

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**“PUBLICAÇÃO OFICIAL”**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 6 número 55 março 1994

© 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 6.000 exemplares

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

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 2. Jurisprudência —  
Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça

CDD 340.605

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA

Ministro NILSON VITAL NAVES

---

Diretor

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas .....	nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora .....	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda. ....	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellinich Ltda. ....	nº 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS .....	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda. ....	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda. ....	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL .....	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica .....	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de MG .....	nº 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS .....	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de S. Catarina .....	nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda. ....	nº 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda. ....	nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense .....	nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellinich Ltda. ....	nº 25
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA ADCOAS .....	nº 26
REVISTA ATA — ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — editada pela Editora Espaço Jurídico .....	nº 27
REVISTA DO TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda .....	nº 28

## 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 da JF (\*\*)  
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86  
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87  
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87  
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88  
Ministro 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 GARCIA VIEIRA

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

### PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro JOSÉ DE JESUS

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO — Presidente

Ministro GARCIA VIEIRA

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

---

(\*) Convocado nos termos do art. 1º da 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 HERMENTO 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

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

---

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA .....	13
Ação Rescisória .....	15
Conflito de Atribuições .....	23
Conflito de Competência .....	37
<i>Habeas Corpus</i> .....	65
Mandado de Segurança .....	83
Recurso Especial .....	91
Recurso em <i>Habeas Corpus</i> .....	279
Recurso em Mandado de Segurança .....	315
Agravos Regimental no Agravo de Instrumento .....	383
Agravos Regimental na Petição .....	395
Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento .....	403
Embargos de Divergência no Recurso Especial .....	407
Índice Sistemático .....	415
Índice Analítico .....	421







AÇÃO RESCISÓRIA





ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 348 — DF

(Registro nº 92.0027817-5)

Relator: *O Sr. Ministro Gomes de Barros*

Revisor: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Autora: *União Federal*

Réus: *Slaviero de Cascavel Ltda., Slaviero Comércio de Veículos Ltda., Slaviero e Companhia Ltda., e Slaviero Distribuidora de Veículos Ltda.*

Advogada: *Dra. Marialva Portes*

**EMENTA:** *Processual. Acção Rescisória. Erro de fato. Requisitos. Títulos da Dívida Agrária. Correção monetária. Índices anteriores à emissão do título. 1. Verificados os três requisitos de incidência do art. 485, IX, do CPC, o pedido de rescisão de acórdão deve ser recebido como procedente. 2. Os índices de correção monetária dos TDA's aplicam-se apenas aos títulos emitidos anteriormente aos respectivos períodos de incidência.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em julgar procedente, em parte, a acção rescisória. Votaram com o Relator os Mi-

nistros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: A União Federal propôs ação rescisória contra Slaviero de Cascavel Ltda. e três litisconsortes. Pretende rescindir o acórdão com que a Primeira Seção deste Tribunal decidiu o Processo de Mandado de Segurança nº 1.047.

Afirma que a decisão rescindenda gerou-se em erro de fato, expondo-se ao art. 485, IX, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Desenvolve narrativa, nestes termos:

As rés propuseram, perante a Eg. 1ª Seção, Mandado de Segurança sob o nº 1.047-DF (91.0012927-5) contra ato do Ministro da Agricultura e Reforma Agrária, objetivando fazer incidir o índice do IPC de 70,28% referente ao mês de janeiro de 1989, sobre os Títulos de Dívida Agrária de que são detentoras, no montante de 11.051 títulos.

Na linha uniforme do entendimento do órgão do Tribunal, de que não discrepa o da Subprocuradoria Geral, a segurança foi concedida, nos termos da vestibular.

O v. acórdão traz esta ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA). CORREÇÃO. ARTS. 184, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 9º E 10, DA LEI Nº 7.738/89. ILEGALIDADE DA PORTARIA MINISTERIAL Nº 545. PROCEDÊNCIA.

I — Tanto a EC nº 10/69 quanto a atual Constituição (art. 184, III) asseguram a exata correção monetária dos Títulos da Dívida Agrária (TDA).

II — A Lei 7.738/89, notadamente em seus arts. 9º e 10, II, não pode ser interpretada e aplicada em desacordo com o referido preceito constitucional.

III — Na correção dos TDA's pelo IPC deve-se considerar a variação ocorrida a partir de fevereiro/89, sendo inadmissível a deflação preconizada na Portaria 545 do Ministro da Agricultura e Reforma Agrária (Precedentes: MS 290-DF e MS 254-DF).

IV — Sobre os Títulos da Dívida Agrária (títulos ao portador), não incidirão impostos.

V — Segurança concedida na forma do pedido.”

Acontece que, ao deferir a segurança para assegurar o índice de deflação a todos os títulos, o v. acórdão fundou-se em erro de fato, é que conforme expedientes anexos da Diretoria de Administração e Finanças do INCRA ao Departamento do Tesouro Nacional.

“No processo INCRA/B/3.270/92, em nome de Slaviero de Cascavel Ltda., consta, dentre outros, o certificado da série F de nº 073.059, representativo de 11.051 TDA's, o qual decorre de desdobramento do certificado da série F de nº 069.265, emitido em 28 de dezembro de 1989.”

Disso resulta que o certificado anterior e o posterior, decorrentes de desdobraimento, foram emitidos em data subseqüente à de janeiro de 1989, razão por que não há como aplicar a variação do IPC aos títulos emitidos depois dessa data.

Assim, a prevalecer a incidência do referido percentual aos TDA's com emissão em data posterior a janeiro/89, não resta qualquer dúvida de que se configurará pagamento indevido, causando grande lesão aos cofres públicos" (fls. 2/4).

Citadas, as demandadas ofertaram contestação em que sustentam (fls. 75):

a) Quando formularam o pedido de Segurança, fizeram-no acompanhar do certificado materializador dos títulos da dívida agrária, datado de 20 de novembro de 1990;

b) Nas informações, o Senhor Ministro da Agricultura questionou a incidência da correção sobre os títulos apresentados pelas ora demandadas.

c) Nesta circunstância, não há lugar para alegação de erro fático;

d) Com efeito, o título a ser reajustado, por efeito do mandado de segurança, é exatamente aquele que instruiu o processo e foi glosado pela autoridade coatora;

e) Em tal circunstância, não há lugar para se alegar erro de fato, com vistas na ação rescisória;

f) A ação rescisória, por erro de fato, tem como pressupostos a ignorância de documento, ao tempo da

sentença (ou a impossibilidade de o apresentar, em tempo hábil) e a apatidão do documento, para alterar e inverter o dispositivo da sentença;

g) Como estes pressupostos não se apresentam, na espécie, a ação merece pronto indeferimento;

h) No mérito, o acórdão rescindendo está de acordo com o direito, não merecendo censura.

O E. Subprocurador-Geral da República, Fávila Ribeiro, em pronunciamento do Ministério Público, recomenda declare-se procedente o pedido.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O Código de Processo Civil inovou, quando inseriu o erro de fato entre os fundamentos da ação rescisória.

Em assim fazendo, correu o risco de transformar a rescisória em instrumento para reparar eventuais injustiças ocorridas na formação da coisa julgada. É, portanto, necessário que se interprete com cuidado este permissivo. De outro modo, cria-se no direito processual brasileiro, uma nova instância.

Preocupada com esta possibilidade, a Doutrina indica três pontos a serem observados como requisitos, para que se aceite o erro de fato, como fator de rescisão da sentença. Ei-los:

a) o erro deve ter causado o desvio que levou a decisão rescindenda a se afastar do Direito;

b) o elemento em que se gerou o erro deve estar presente nos autos. Sua demonstração deve ser feita, apenas com a utilização das peças que serviram ao processo (no dizer do art. 485, IX, só cabe rescisória se o erro resultou de atos ou documentos da causa); e

c) o fato, sobre o qual incidiu o erro, não deve ter sido objeto de discussão.

Na hipótese deste processo, o erro consistiu em se deixar de observar que algumas das cópias a serem reajustadas foram emitidas após fevereiro de 1989.

Se o Tribunal houvesse atentado para esta particularidade, com certeza teria denegado a incidência do reajuste sobre os títulos emitidos posteriormente ao período de incidência do reajuste.

Não há, pois, dúvida: o engano quanto à data dos títulos gerou o erro.

No que respeita ao segundo requisito, a demonstração material do erro se faz mediante exame direto dos autos; não requisita qualquer outra prova.

Dizem as demandadas, nesta ação rescisória, que o fato gerador do erro foi objeto de discussão; tanto que, na petição inicial do mandado de segurança inseriu-se um quadro demonstrativo das cópias a serem reajustadas (fls. 16 dos presentes autos).

Embora as ora demandadas tenham agido com lealdade, não sonegando as datas de emissão dos títulos, a verdade é que no curso do processo não houve qualquer discussão objetiva, em torno da questão.

Tenho, assim, como verificados os pressupostos da ação rescisória.

Ao determinar a incidência dos índices relativos a períodos anteriores à emissão dos títulos, o Tribunal partiu do pressuposto de que estes eram anteriores ao período a que se referiam aqueles índices.

Houvesse percebido a realidade, o acórdão teria excluído da correção plena os títulos novos.

Com efeito, os percentuais de reajuste atingem, somente, as cópias anteriores ao período a que se refere determinado índice.

É que os títulos são emitidos com valores unitários fixados em moeda, na data da respectiva emissão.

Corretos ou não, tais valores traduziam uma parcela da indenização justa, pela terra desapropriada. Corrigi-los retroativamente significaria aumentar o numerário que correspondia ao ressarcimento devido ao ex-proprietário.

Constatados os pressupostos de incidência do art. 485, IX, do CPC, julgo procedente a ação, para declarar rescindido, em parte, o acórdão desta Seção, relativo ao Processo de Mandado de Segurança nº 1.047, e manter a segurança, para que se aplique o índice de reajuste pelo IPC, à razão de 70,28%, referente a janeiro de 1989, tão-somente aos títulos emitidos até este mês.

Condeno as rés ao pagamento das custas e de honorários de advogado, que arbitro em dez por cento sobre o valor das custas.

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Revisor): Senhor Presidente, meu voto, como Revisor, é acompanhando o eminente Ministro-Relator.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, acrescentando, porém, que a correção deve fazer-se com o abatimento, nos cálculos, dos índices oficiais.

### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 348-4 — DF — (92.0027817-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Autora: União Federal. Réus: Slaviero de Cascavel Ltda., Slaviero Comércio de Veículos Ltda., Slaviero e Companhia Ltda., e Slaviero Distribuidora de Veículos Ltda. Advogada: Marialva Portes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.10.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES





CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES Nº 08-0 — PE  
(Registro nº 90.0000748-8)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Parte A.: *José Alfredo de Souza Leão Antunes*

Parte R.: *Maria da Glória Borba Neves — espólio*

Suscte.: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Suscd.: *Juízo de Direito de Ribeirão-PE*

Advogados: *Drs. Roberto de Oliveira Moraes e outros, e Maria Lúcia Luz Lacerda*

**EMENTA:** Constitucional e Administrativo. Conflito de Atribuições entre Comissão de Conciliação e Julgamento do IAA e Juízo de Direito. 1. Sob a égide da ordem constitucional vigorante, pautada na adoção pelo constituinte do sistema de jurisdição única, não há lugar para conflito de atribuições entre autoridades administrativa e judiciária, quando no exercício de suas funções típicas. 2. Precedente desta Corte. 3. Conflito de atribuições de que não se toma conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do conflito de atribuições e em cassar a liminar anteriormente

concedida. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Trindade.

Brasília, 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório da espécie os seguintes tópicos do juízo parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. YEDDA DE LOURDES PEREIRA, que opina pelo não conhecimento do presente conflito de atribuições (fls. 126/132), *verbis*:

“Perante o Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão, em Pernambuco, foi proposta ação de despejo envolvendo titulares de contrato de arrendamento rural.

A 4ª Comissão de Conciliação e Julgamento do Instituto do Açúcar e do Alcool entendeu que as controvérsias com arrendatários fornecedores de cana cabiam ao IAA, por força do Estatuto da Lavoura Canavieira, visto estar vinculada ao Fundo Agrícola.

Conseqüentemente, por força do Decreto-Lei 3.855, de 21.11.41, as divergências teriam que ser solucionadas administrativamente e só após ter sido esgotada a via administrativa, caberia o acionamento do Poder Judiciário, nos termos do artigo 108, conforme já reconhecido nos conflitos a seguir transcritos:

“Constitucional — Agroindústria Canavieira.

Conflito entre proprietário e arrendatário de fundo agrícola, fornecedor de canas a Usina.

Solução administrativa pelo Órgão de Conciliação e Julgamento, consoante o artigo 100 do Estatuto da Lavoura Canavieira, Decreto-Lei 3.855, de 21.11.41. Prévio esgotamento da via administrativa, como condição para o ingresso do litígio no Poder Judiciário. Solução que, segundo o acórdão do STF no Conflito 5.334, RTJ 56/80, não ofende a Constituição, e hoje mais ainda se justifica, ante a explicação contida na segunda parte do § 4º do artigo 153, introduzida pela EC 07, de 13.04.77” (*in* Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — vol. 104, págs. 1 a 6, abril de 1983).

...*omissis*...

O MM. Juiz de Direito, julgando a exceção de incompetência, concluiu não se aplicar à hipótese a legislação usineira porque não se tratava de questão entre usineiro e fornecedor de cana, mas entre o proprietário arrendante e o arrendatário, a propósito de um Engenho.

E nesse sentido julgou a ação (fls. 74) e o Tribunal de Justiça de Pernambuco manteve a decisão. O arrendatário ingressou com embargos de retenção por benfeitorias, rejeitados *in limine* com apoio do artigo 739, II, do CPC.”

Acrescento que, como Relator, deferi pedido liminar de sustação da ação de despejo até o julgamento do presente conflito (fls. 116).

O Dr. Juiz de Direito apresentou, a título de informações, cópias reprográficas do inteiro teor da demanda de despejo (fls. 123 e autos em apenso).

Ante as notícias de extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA (fls. 132) e, bem assim, de que a indigitada autarquia foi sucedida pela Secretaria de Assuntos Sucro-Alcooleiros (fls. 135), determinei a intimação do referido órgão, hoje reduzido a um Departamento, na pessoa do Sr. Secretário de Desenvolvimento Regional (fls. 143). Entretanto, malgrado a precitada diligência, o mesmo quedou-se inerte durante o prazo assinado para a sua eventual manifestação (fls. 146).

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, sob a égide da ordem constitucional vigorante, pautada na adoção pelo constituinte do sistema de jurisdição única, ou seja, da submissão de todos, mormente da administração, à jurisdição exercida privativamente por órgãos do Poder Judiciário: não há lugar para conflito de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias, quando no exercício de suas funções típicas.

Nesse sentido, o acórdão majoritário proferido por esta Segunda Seção no julgamento do CAAt 03-DF, em 29.11.89 (DJU 05.03.91), Relator Ministro BARROS MONTEIRO, resumido na seguinte ementa:

“Conflito de atribuições entre autoridades administrativa e judiciária. Inocorrência.

No sistema brasileiro de jurisdição una, não há conflito de atribuições entre entidade administrativa e autoridade judiciária, quando estiver esta no exercício pleno de sua função jurisdicional.

Conflito não conhecido.”

A seu turno, andou bem o percuente parecer do *Parquet* quando acentuou (fls. 130/131), *verbis*:

“No caso do presente conflito, existia um contrato de arrendamento rural entre um “fornecedor” de cana (art. 1º da Lei 5.855/41) e o espólio de Maria da Glória Borba Neves que, em 20.05.1976, firmou contrato com duração até 10.5.1982. Não desejando continuar com o arrendamento, o arrendante notificou o arrendatário e, vencido o prazo, ingressou com a retomada para uso próprio.

O reclamante — fornecedor nos termos da legislação — ingressou com procedimento administrativo perante o IAA (PC-4ª CCJ-31/81) requerendo perícia e vistoria das benfeitorias, para ressarcimento, que foi indeferida por inexistência de conflito. Posteriormente, já na ação de despejo proposta, a 4ª Comissão de Conciliação alegou a incompetência de juízo por falta de esgotamento prévio da via administrativa (art. 108 da Lei 3.855/41).

Ainda que o arrendante não seja recebedor nem fornecedor de cana, mas existindo em suas terras um

“fundo agrícola”, o arrendatário que está protegido pela lei impõe ao arrendante seus princípios protecionistas, entre os quais se destacam os arts. 99 a 105, que asseguram:

1) ao fornecedor não proprietário da terra explorada — enquadrado nos termos do art. 1º — direito à renovação do contrato;

2) na hipótese de falta de acordo na renovação, o litígio se submeterá ao pronunciamento dos órgãos de conciliação administrativa;

3) se o proprietário não aceitar a renovação, deverá pagar a indenização do canavial, pelos órgãos administrativos, cujo laudo será inscrito no R.I.;

4) o direito à renovação se transmite aos herdeiros do fornecedor.

Na vigência do § 4º do artigo 153 da Constituição não haveria dúvida em julgar o conflito nos termos colocados, como observou o STF. Presentemente, não tendo a Constituição ressalvado o esgotamento prévio de via administrativa como condição para ingresso na Justiça, quer nos parecer que a situação merece outro enfoque, em face do artigo 5º, XXXV, da atual Carta Política, ainda que o condicionamento ao prévio exame não seja, a rigor, exclusão de apreciação do Judiciário. Seria, melhor dizendo, “um adiamento” de ingresso.

A doutrina pátria sempre se orientou no sentido de negar as vinculações a esgotamento de condições ou prazos, e quer nos parecer, ante a organização político-jurídica, admissível este pensamento, se considerarmos que se a justiça é morosa, muito mais poderíamos dizer das decisões administrativas, ainda que incidentes prazos liberatórios, den-

tro dos quais a decisão deva ser proferida.”

Ademais, durante a tramitação da causa, ocorreu a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA, por proposta do próprio Poder Executivo (Lei 8.029/90) e, presumivelmente, assim também, da Comissão que suscitou o conflito, como permite concluir o seu inexplicável silêncio nos autos.

Ante o exposto, meu voto não conhece do presente conflito de atribuições, cassada a liminar anteriormente concedida.

#### EXTRATO DA MINUTA

CAt nº 08-0 — PE — (92.0000748-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Parte A.: José Alfredo de Souza Leão Antunes. Advogados: Roberto de Oliveira Moraes e outros. Parte R.: Maria da Glória Borba Neves — espólio. Advogados: Mário Neves Baptista Filho e outro. Suscte.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advogada: Maria Lúcia Luz Lacerda. Suscdo.: Juízo de Direito de Ribeirão-PE.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito de atribuições e cassou a liminar anteriormente concedida (em 16.06.93 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES Nº 33-7 — DF

(Registro nº 93.0021506-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Autora: *Daniela Storni Palumbo*

Ré: *Federação Brasiliense de Voleibol*

Suscitante: *Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF*

Suscitada: *Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal*

**EMENTA:** Conflito de Atribuições. Delegacia Regional do Trabalho e Junta de Conciliação e Julgamento. Reclamação administrativa colimando a consignação de anotações na CTPS. Empregador que não contesta a relação de emprego. Competência da autoridade administrativa para proceder às anotações. CLT, art. 37. Conflito conhecido e acolhido. 1. Formulada reclamação administrativa, junto à Delegacia Regional do Trabalho, por falta ou recusa de anotação na CTPS, não comparecendo o empregador deve a autoridade administrativa proceder às anotações, nos termos do art. 37, parágrafo único, CLT, cabendo à Justiça especializada prosseguir no procedimento, instaurando-se o processo, apenas quando o empregador impugna a relação de emprego (art. 39, CLT). 2. Sendo “revel e confesso” o empregador, o envio dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento legitima esse órgão à suscitação do conflito de atribuições — que se caracteriza por divergirem as autoridades, judiciária e administrativa, sobre a competência para a prática do ato — por não dispor ele de competência para a prática desse ato administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do conflito e em declarar competente a Delegacia Regional do Trabalho no

Distrito Federal, a suscitada. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos, vencido o Ministro Torreão Braz. Ausentes, justificadamente, o Ministro Costa Leite e, nesta assentada, o Ministro Dias Trindade.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Formulada reclamação administrativa contra a Federação Brasileira de Vôlei, por Daniela Stormi Palumbo, perante a Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal, foi ela encaminhada por esse órgão à Justiça do Trabalho, onde veio a ser distribuída à Junta, que suscitou o conflito de atribuições aos seguintes fundamentos:

“O artigo 39 da Consolidação das Leis do Trabalho, que possuía relevo quando a Justiça do Trabalho era integrada ao Ramo Executivo da União Federal, perdeu sentido com a regular incorporação ao Ramo Judiciário Federal, a partir da Constituição de 1946, como permanece até os presentes dias em decorrência dos artigos 92 e ss., da Constituição Federal de 1988.

Assim, não mais pode pretender a Delegacia Regional do Trabalho encaminhar à Justiça do Trabalho processo administrativo que não conseguiu resolver, para que venha o Judiciário pronunciar-se, eis que não mais apêndice um do outro.

Apenas através da ação, regulada segundo o processo do trabalho ou subsidiariamente pelo processo comum (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 763 e ss.), pode o

Judiciário pronunciar-se, não cabendo à Delegacia do Trabalho sequer a invocação de legitimidade como substituto processual, eis que inexistente no caso causa de pedir e pedido a possibilitar o pronunciamento jurisdicional.

Inequivocadamente, pois — inclusive porque não concluído o ofício da autoridade administrativa, que encaminhou os autos respectivos a esta Junta de Conciliação e Julgamento pretendendo que a Justiça do Trabalho emita pronunciamento que não lhe foi requerido pelas partes legitimadas processualmente para tanto e nem mesmo pela via própria (ação) —, a questão ainda é de cunho meramente administrativo, inexistindo processo judiciário.

Neste sentido, entendendo este Juízo da impertinência de prática administrativa, eis que, repita-se, não mais integra a Justiça do Trabalho o Ramo Executivo do Poder Público, desde a Constituição de 1946, e não havendo regular processo judicial instaurado, resumindo-se os autos àqueles formados na repartição administrativa da Delegacia Regional do Trabalho face a requerimento administrativo, o caso é de conflito de atribuições, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça — 3ª Seção — Relator Ministro Jesus Costa Lima — no CAAt 23-0-RJ, em 22.10.91 — DJU de 09.11.92, eis que tanto a autoridade judiciária (no caso esta 6ª JcJ de Brasília-DF) considera-se incompetente para resolver o assunto instaurado administrativamente

por Alberi Farias Torres em relação à Folha de São Paulo.

Assim, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea g, da Constituição Federal, c/c o artigo 124 do Código de Processo Civil, e os artigos 139 e ss., do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, concluo pela incompetência desta Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho para apreciar o requerimento administrativo trabalhista instaurado perante a Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal e por esta remetido equivocadamente na forma do revogado artigo 39 da Consolidação das Leis do Trabalho, para suscitar o devido conflito de atribuições perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça em relação à DRT-DF, com encaminhamento das peças pertinentes para decisão pela Alta Corte de Justiça, suspendendo-se o curso do requerimento até pronunciamento final daquele Excelso Colegiado”.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O ilustre representante do *Parquet* federal em seu parecer fez consignar:

“A 6ª Junta entendeu que o art. 39 da CLT perdera seu sentido com a incorporação da Justiça do Trabalho ao ramo judiciário, a partir da

Carta Constitucional de 1946, mantida na atual, nos arts. 92 e seguintes. Conseqüentemente, inexistindo processo judicial, sua incompetência era incontestável para apreciar requerimento administrativo trabalhista. Daí o conflito de atribuições por ela suscitado.

Ora, a CLT, no Capítulo I, Seção V, trata das reclamações por falta ou recusa de anotação. E aí estabeleceu um procedimento administrativo. Este procedimento se destina, exclusivamente, à anotação da carteira e fixação de multa, após ter sido lavrado o auto de infração (arts. 36/38).

Somente se a anotação envolver discussão sobre a existência de relação empregatícia ou ficar constatada a dificuldade de sua verificação na área administrativa, é que o processo será encaminhado à Justiça do Trabalho (art. 39).

Em comentário ao referido dispositivo, Valentin Carrion teve oportunidade de salientar:

“O procedimento administrativo cessa com:

a) confissão do empregador que comparece e anota a carteira;

b) com o não comparecimento do empregador, presumindo-se verdadeiro o alegado, lançando-se a anotação a sua revelia;

c) com a impugnação da relação de emprego pelo empregador” (“Coms. à CLT”, 13ª ed., p. 90).

Apenas nessa última hipótese é que cessa o procedimento administrativo, como a providência imediata.

A respeito da remessa, é oportuno ainda transcrever o comentário feito pelo mesmo Valentin Carrion, pela clareza de sua colocação:

“... o procedimento a seguir é o da ação trabalhista comum (arts. 763 e seg.), próprio dos dissídios individuais, a peça inicial da ação será o próprio termo de comparecimento e o objeto da causa será o requerido perante a repartição administrativa, caso o empregado não queira aditá-la com novos dados ou pedidos” (fls. 39).

Saliente-se, para melhor compreensão, que a reclamação administrativa, à semelhança da judicial, registra o nome das partes, endereço, o teor do pedido e as assinaturas do reclamante e do funcionário incumbido de lavrar o termo. De modo que, materialmente, não apresenta obstáculo algum à sua aceitação na Justiça Trabalhista, onde poderá ser ratificada ou aditada, se necessário for, para sua legitimação. Se considerado for ainda que a anotação administrativa, dada esta qualidade, não vincula o Poder Judiciário, não opera coisa julgada ou preclusão, não vemos como se possa considerar inválida a reclamação administrativa, pelo simples fato de ter sido remetida por órgão não integrante da Justiça Trabalhista ou mesmo não ter sido formulada diretamente pela parte junto àquela.

O Título X da CLT, relativo às reclamações, dispõe no artigo 791 que estas poderão ser feitas pessoalmente pelas partes ou através de sindicato, advogado, solicitador ou provi-

sionado. No artigo 839 reafirma poder a reclamação ser apresentada pelos empregados, pessoalmente, ou por seus representantes e pelos sindicatos de classe ou por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

Embora não tenha explicitamente se reportado aos órgãos administrativos, no caso os DRTs, também não os excluiu, permanecendo o estatuído no art. 39, uma vez que a reclamação administrativa guarda identidade com a judicial, está formalizada com a assinatura do reclamante e pelo órgão instituído por lei para os casos específicos de falta de anotação de carteira. Este procedimento está apto, portanto, a impulsionar a reclamação até a Justiça do Trabalho, em nome do reclamante e no interesse público de evitar a burla à legislação trabalhista.

*Ex positis*, não é admissível a revogação do art. 39, como pretende o ilustre Presidente da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento, visto não ser incompatível com as demais disposições da CLT ou mesmo da Constituição.

Porém, diz o art. 37 da CLT:

“Art. 37. No caso do art. 36, lavrado o termo de reclamação, determinar-se-á a realização de diligência para instrução do feito, observado, se for o caso, o disposto no § 2º do art. 29, notificando-se posteriormente o reclamado por carta registrada, caso persista a recusa, para que, em dia e hora previamente designados, venha prestar esclareci-



mentos ou efetuar as devidas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou sua entrega.

Parágrafo único. Não comparando o reclamado, lavar-se-á termo de ausência, sendo considerado revel e confesso sobre os termos da reclamação feita, devendo as anotações serem efetuadas por despacho da autoridade que tenha processado a reclamação”.

Como visto, a autoridade possui autonomia para determinar a anotação, de ofício, na CTPS da reclamante.

Ora, na presente reclamação não existe a discussão sobre a existência ou não da relação de emprego, uma vez que o pedido de Daniela cinge-se à anotação de baixa na sua carteira.

Do mesmo modo, conforme consignado no termo de ausência do reclamado, este tornou-se revel, sendo, portanto, acertada a determinação da autoridade no sentido de se proceder à anotação.

Sendo assim, a decisão do presente CAT será diversa da decisão dada nos CC 5.139-8-DF e 5.135-5-DF, j. em 25.8.93, isto porque, conforme discorrido no presente parecer, a li-de não chegou a ser instaurada.

É da atribuição da autoridade administrativa, no presente caso, dar cumprimento à sua própria determinação (fls. 05), ou seja, proceder à anotação de baixa na CTPS da reclamante, isto porque de sua inteira competência — o que, aliás, já

ocorreu, consoante informes da interessada, mediante contacto telefônico. Exauriu-se, destarte, a instância administrativa — não tendo nela emergido impugnação por parte da Federação, que viesse a ensejar uma li-de, esta, sim, de competência da Justiça Laboral”.

Com base nessa argumentação concluo, diferentemente do Órgão do Ministério Público, ser observável o conflito de atribuições, posto que a autoridade administrativa, competente para a prática do ato, remeteu o feito para a Junta suscitante, que, não se achando competente, suscitou o conflito de atribuições.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente para prosseguir no procedimento a autoridade suscitada, Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal, dando-se ciência desta decisão, por cópia, à MMA. Junta suscitante.

#### EXTRATO DA MINUTA

CAT nº 33-7 — DF — (93.0021506-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Autora: Daniela Storni Palumbo. Ré: Federação Brasiliense de Voleibol. Suscte.: Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF. Suscda.: Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do conflito e declarando competente a Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal, pediu “VISTA” o

Sr. Ministro Barros Monteiro (em 13.10.93 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Tbr-reão Braz, Dias Trindade, Fontes de Alencar e Cláudio Santos.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Walde-mar Zveiter.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-nistro NILSON NAVES.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BAR-ROS MONTEIRO: Volta à baila a questão de natureza competencial afluada em razão da remessa pela *Delegacia Regional do Trabalho* de reclamação primitivamente dita ad-ministrativa à *Junta de Conciliação e Julgamento*.

A orientação firmada nesta Se-gunda Seção é no sentido de admi-tir-se a ocorrência do conflito de atribuições, porquanto, iniciado o procedimento administrativo junto à *DRT*, desde que negada pelo re-clamado a relação empregatícia com o reclamante, o feito a partir de en-tão se convola em processo judicial, cabendo, por conseguinte, à Justiça do Trabalho dirimir a lide instaura-da nesse particular (cf. Conflito de Atribuições nº 35-3-DF, Relator Mi-nistro Eduardo Ribeiro).

A espécie ora em apreciação apresenta u'a situação algo diversa em relação ao mencionado prece-dente. É que, notificada a reclama-

da, deixou ela de comparecer à au-diência designada, dando ensejo, pois, à aplicação do disposto no art. 37, parágrafo único, da *CLT*. E, com apoio neste preceito legal, o Delega-do Regional do Trabalho ordenou proceder-se às anotações cabíveis na *CTPS*, impondo ainda a multa ao infrator (fls. 5).

Por razões desconhecidas, apesar de alcançado o objetivo do recla-mante e exaurida a atribuição da autoridade administrativa, o expe-diente foi encaminhado à *Junta de Conciliação e Julgamento*, que aí houve por bem suscitar o presente conflito de atribuições.

No caso, não havia, porém, moti-vos para a remessa dos autos à Jus-tiça laboral, uma vez que bastante era que se desse cumprimento à de-liberação exarada pelo Sr. Delega-do Regional do Trabalho no âmbito da esfera administrativa.

Por tais razões, acompanhando o voto do eminente Relator, conheço do conflito e declaro competente pa-ra prosseguir no procedimento a au-toridade suscitada, ou seja, a Dele-gacia Regional do Trabalho no Dis-trito Federal.

É como voto.

### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, penso que, em se tratando de ques-tão atinente à relação empregatícia, a sua solução não está mais afeta ao Ministério do Trabalho.

Após o advento da Constituição de 1946, o Ministério do Trabalho passou a exercer função meramente fiscalizadora sobre o cumprimento da legislação obreira, notadamente no que concerne à higiene e à segurança do trabalho.

As controvérsias decorrentes da relação de trabalho são da competência exclusiva da Justiça do Trabalho, depois que esta passou a integrar o Poder Judiciário.

Por isso, não conheço do conflito.

#### EXTRATO DA MINUTA

CAt nº 33-7 — DF —  
(93.0021506-0) — Relator: Exmo.  
Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Au-  
tora: Daniela Storni Palumbo. Ré:  
Federação Brasiliense de Voleibol.

Suscte.: Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF. Susc. da.: Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal.

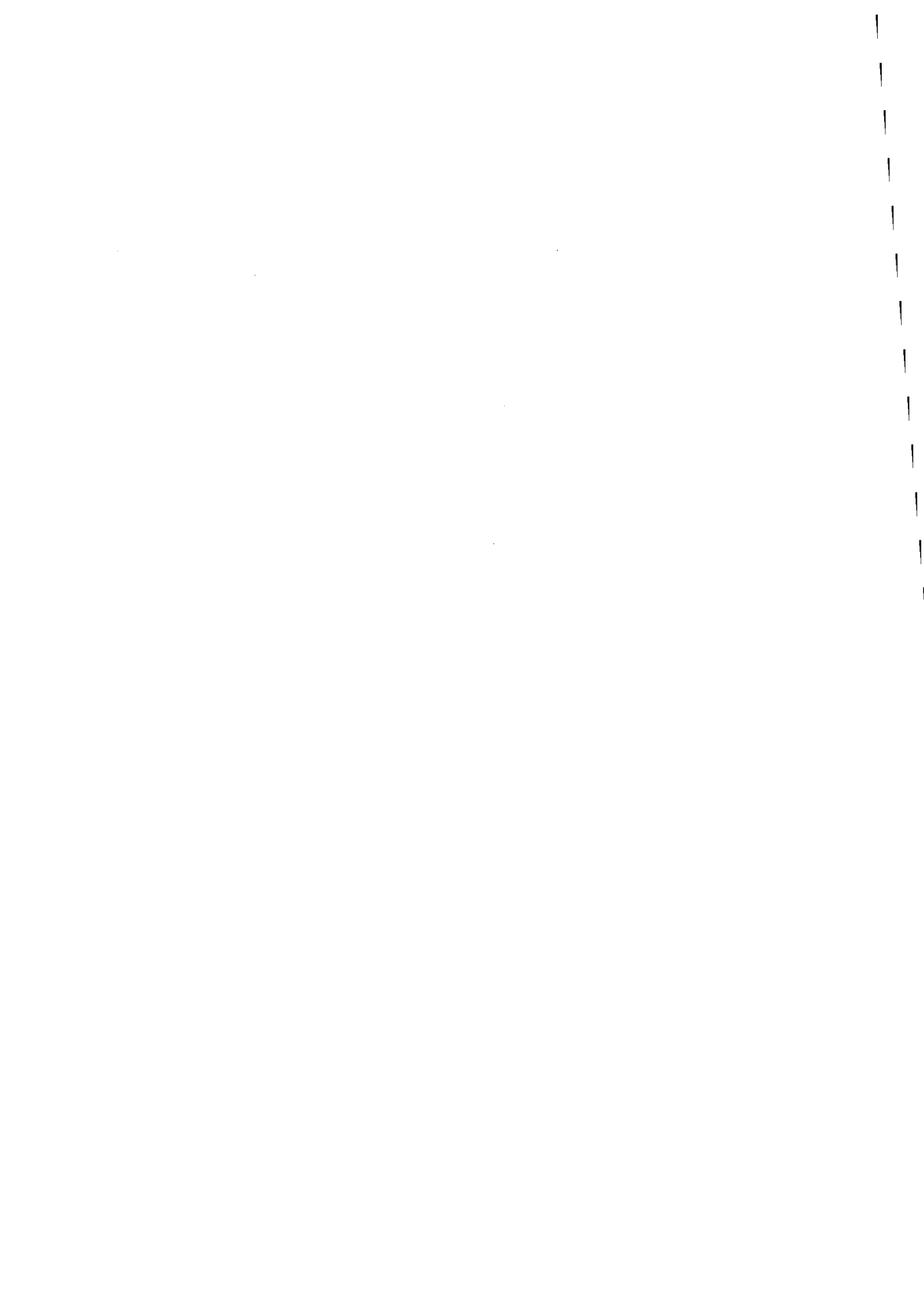
Decisão: Retomando o julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz, conheceu do conflito e declarou competente a Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal, o suscitado (em 27.10.93 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.







CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.101-5 — GO  
(Registro nº 93.0000126-4)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Autor: *Álvaro Soares de Souza*

Advogado: *Antônio Rodrigues Lopes*

Réu: *Município de Pontalina*

Advogado: *Marcelo Marcal Vieira*

Suscte.: *Juízo de Direito de Pontalina-GO*

Susdda.: *Junta de Conciliação e Julgamento de Caldas Novas-GO*

**EMENTA:** Conflito de Competência. Pedido de vantagens previstas na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, e verbas estatutárias da Lei Municipal n. 543/89. 1. A competência da Justiça Estadual se impõe, para o conhecimento e julgamento do pedido em relação às verbas estatutárias e à Justiça do Trabalho a apreciação do pedido relativo às verbas originadas da relação trabalhista anterior à instituição do regime estatutário. 2. Conflito conhecido e declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o suscitante, Juízo de Direito de Pontalina-GO,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Ademar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Brasília, 16 de setembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Pontalina-GO, nos autos de Reclamação Trabalhista movida por servidor da Prefeitura contra aquele Município, objetivando receber férias relativas ao período de 03.03.86 a 02.03.90; recuperar perdas salariais, a partir de maio de 1989 a dezembro de 1991 e diferença de adicionais (qüinqüênio) de maio de 1989 a dezembro de 1991 — fls. 04/07.

Dos autos verifica-se que a reclamação foi proposta inicialmente perante o Juiz de Direito suscitante, Titular da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda. Designada a audiência e notificada a Prefeitura a ela comparecer, sobreveio o r. despacho de fls., ordenando o MM. Juiz o encaminhamento dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de Caldas Novas, em virtude de a Comarca de Pontalina ter passado à jurisdição, quanto à matéria trabalhista, daquela Junta — fl. 35.

Encaminhados os autos e realizada nova notificação à reclamada, vem ela a Juízo, em contestação, esclarecer que o reclamante foi admitido em 03.03.77, na função de operador de máquinas pesadas, no re-

gime da CLT, e posteriormente, em virtude da edição da Lei Municipal nº 545, de 29.08.89, enquadrado como servidor estatutário — em face da implantação do regime único, vinculando-se, assim, dessa data em diante, ao Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais — fls. 16/34. Diante de tais esclarecimentos, entendeu o Juízo trabalhista que a competência para o conhecimento e julgamento do feito seria da Justiça Comum, e não daquela especializada — fls. 42/44. Retornam, assim, os autos ao Juízo Estadual.

No Juízo dos Feitos da Fazenda, entendeu ele de diligenciar no sentido de constatar se o reclamante efetivamente havia optado pelo regime estatutário, ocasião em que veio aos autos a notícia de que, embora não tivesse o reclamante optado pelo regime estatutário, foi ele enquadrado nesse regime, de ofício, pela municipalidade. Diante de tal fato, suscita o Juízo o presente conflito, entendendo que, não tendo optado pelo regime estatutário, o reclamante continua regido pela CLT, competindo, assim, à Justiça Laboral, o conhecimento do feito — fls. 52/53.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou no sentido de ser o conflito dirimido em favor do Juízo comum, onde primeiro ajuizada a causa, que apreciará o pedido dentro dos limites de sua competência, face ao estabelecido na lei processual — art. 292, § 1º, II, do CPC — fls. 59/61.

É o relatório.



## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Ministério Público Federal, ao apreciar a matéria, pronunciou-se assim — fls. 60/61:

“Dos autos, entretanto, verifica-se que o pedido visa ao ressarcimento de verbas relativas a direitos estratificados anteriormente à edição da Lei Municipal que implantou o Regime Jurídico Único e a direitos estabelecidos com o advento dessa lei. De outro lado, não se insurge, o reclamante, com o enquadramento realizado, muito ao contrário, pleiteia verba originária dessa modificação de regime (adicional pelo tempo de serviço). Assim, a competência da Justiça Estadual se impõe, na esteira de firme Jurisprudência dessa E. Seção, para o conhecimento e julgamento do pedido em relação às verbas estatutárias, e à Justiça do Trabalho compete apreciar o pedido em relação às demais verbas, originadas em relação trabalhista, anterior à instituição do Regime Único.”

.....  
Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme colhe-se *in* Código de Processo Civil — Theotônio Negrão, 19ª ed., pág. 187, art. 292, § 1º, II, comentário nº 07, *verbis*:

‘Não pode haver cumulação de ações se para uma é competente a Justiça Federal e para a outra a Estadual (STF — 1ª Turma, RE

101.914-0-CE, Rel. Min. Soares Muñoz, j. 15.5.84, deram provimento, v.u. DJU 8.684, p. 9.262, 2ª col. em.).

Nesse caso, o Juiz determinará que a ação prossiga perante ele apenas com relação ao pedido que tem competência para apreciar (JTA 102/285).’ ”

Entendo, como posto na manifestação ministerial, que o Juízo Estadual é o competente para a apreciação da parte do pedido posto na reclamatória, com relação às verbas estatutárias surgidas com a edição da Lei Municipal nº 543/89, diante do fato diz que a causa ali foi ajuizada em primeiro lugar.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juízo de Direito de Pontalina-GO, o suscitante, para apreciar o pedido dentro dos limites da sua competência.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.101-5 — GO — (93.0000126-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Autor: Álvaro Soares de Souza. Advogado: Antônio Rodrigues Lopes. Réu: Município de Pontalina. Advogado: Marcelo Marçal Vieira. Suscte.: Juízo de Direito de Pontalina-GO. Suscda.: Junta de Conciliação e Julgamento de Caldas Novas-GO.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitante, Juízo de

Direito de Pontalina-GO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.09.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Ma-

ciel, Anselmo Santiago, José Dantas e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

---

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.552-5 — SP

(Registro nº 93.0008506-9)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Autora: *Justiça Pública*

Ré: *Luzinete Mercolino Pacheco*

Suscitante: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Presidente Prudente-SP*

Suscitado: *Quarto Juizado Especial Criminal de Pequenas Causas de Dourados-MS*

**EMENTA:** Penal. Processual. Competência. Comunicação falsa de crime. 1. Não importa a quem tenha sido feita a comunicação falsa de crime para que se configure o crime do CP, art. 340. O que conta é se dessa comunicação falsa houve alguma providência para apurar. Aí define-se a competência em função do lugar onde se iniciaram, formalmente, as averiguações. 2. Conflito conhecido; competência do suscitante.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competen-

te o suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Presidente Prudente-SP, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZ-  
ZINI, Presidente. Ministro EDSON  
VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ED-  
SON VIDIGAL: Sem dinheiro em  
Dourados, Mato Grosso, querendo  
voltar para Presidente Prudente,  
São Paulo, Luzinete Merculino Pa-  
checo, 35 (trinta e cinco) anos, in-  
ventou que havia sido seqüestrada,  
e como não era verdade acabou in-  
diciada em Inquérito sob a acusação  
de comunicação falsa de crime (CP,  
art. 340).

Qual o Juízo competente, o de  
Dourados, Mato Grosso, ou o de Pre-  
sidente Prudente, São Paulo? É o que  
eles próprios querem saber neste con-  
flito. O Ministério Público Federal,  
nesta instância, acha que o compe-  
tente é o de Presidente Prudente.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ED-  
SON VIDIGAL (Relator): Senhor  
Presidente, o Inquérito foi instaura-  
do em Presidente Prudente. O Pro-  
motor de Justiça de Presidente Pru-  
dente foi quem achou de requerer  
ao Juiz de Presidente Prudente a  
remessa do Inquérito à Comarca de  
Dourados, Mato Grosso, entendendo  
que foi lá que a acusada come-

çou a sua história, indo pedir ajuda  
na Prefeitura. O Promotor de Dou-  
rados, por sua vez, disse que a con-  
sumação do delito se deu quando  
das declarações prestadas à Polícia  
em São Paulo, a qual chegou a rea-  
lizar diligências e buscas. Daí o con-  
flito.

Estou com o Ministério Público  
Federal, nesta instância. Realmen-  
te, pouco importa a quem tenha si-  
do feita a comunicação falsa do cri-  
me. E como lembra Damásio de Je-  
sus, a simples comunicação não é  
suficiente para a tipificação do de-  
lito. É preciso que a comunicação  
falsa tenha resultado em alguma  
conseqüência, o que, neste caso,  
houve em Presidente Prudente, on-  
de a Polícia instaurou e concluiu  
um Inquérito.

Por isso, conheço do conflito e de-  
claro competente o MM. Juízo de  
Direito da 1ª Vara Criminal de Pre-  
sidente Prudente, São Paulo, o sus-  
citante.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.552-5 — SP —  
(93.0008506-9) — Relator: Exmo.  
Sr. Min. Edson Vidigal. Autora:  
Justiça Pública. Ré: Luzinete Mer-  
colino Pacheco. Suscte.: Juízo de Di-  
reito da 1ª Vara Criminal de Pre-  
sidente Prudente-SP. Suscdo.: Quar-  
to Juizado Especial Criminal de Pe-  
quenas Causas de Dourados-MS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Presidente Prudente-SP, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 21.10.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FAQUER SCARTEZZINI.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.835-6 — SC

(Registro nº 93.0012437-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*

Autor: *Município de Florianópolis*

Réus: *Zaira Cecília de Quadros Troglio e Ministério Público do Estado de Santa Catarina*

Suscitante: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Advogados: *Drs. Francisco Guilherme Laske e Hylton Gouvea Lins e outros*

**EMENTA:** Conflito de Competência. 1. Não requerendo a União Federal o seu ingresso no processo, sob nenhuma das formas adequadas, a saber, autora, ré, assistente ou oponente, não é o Tribunal Regional Federal competente para julgar recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal, como resulta da Súmula 55 do STJ. Conflito de jurisdição entre o Tribunal Regional Federal e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 2. Conhecimento do conflito pelo Superior Tribunal de Justiça, declarando a competência originária do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para o processo e julgamento do recurso.

**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 Tribunal de

Justiça do Estado de Santa Catarina, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 3ª Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em face da Egrégia 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina-SC que se deu por incompetente para julgar a questão na forma a saber:

Zaira Cecília de Quadros Troglio dizendo-se possuidora de um terreno de marinha impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Urbanismo e Serviços Públicos do Município de Florianópolis com vistas a obter alvará de licença para construir. O MM. Juiz de 1º grau concedeu a segurança para que a impetrante pudesse ter seu

requerimento de alvará apreciado pelos órgãos competentes da Prefeitura Municipal, e se, a final observados os requisitos exigidos para as construções em geral, obtenha então a licença desejada.

Inconformada com a decisão monocrática apelou a Municipalidade. A Egrégia 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao apreciar o recurso deu-se por incompetente por entender que:

“Além do pedido de vista formulado pela Procuradoria da República, houve juntada de petição da apelante e documentos diversos comprovando que a União Federal ingressou na Justiça Federal com Ação Civil Pública contra a apelada para preservar os sambaquis que seriam destruídos pela construção dos já mencionados *lodge* e albergue da juventude (fls. 135/138), sendo concedida a liminar pelo Juiz Federal da 4ª Vara. Foi efetuada a devida intimação/citação da apelada (fls. 143), com lavratura de auto circunstanciado (fls. 144), o que gerou, por parte desta última, a impetração de mandado de segurança — também na Justiça Federal — contra a 12ª Diretoria do SPHAN (fls. 160/165), cuja liminar foi denegada (fls. 166).

Instaurou-se, outrossim, inquérito policial no DPF para apurar os mesmos fatos (fls. 173/183).

Por força dos novos elementos agora aditados — ocorridos após a sentença recorrida — constata-se a existência de um fato novo e relevante, qual seja, a tramitação de

ações perante a Justiça Federal, da União Federal contra a mesma D. Zaira Cecília de Quadros Troglio, a respeito da mesma construção objeto deste mandado de segurança, com a única diferença de que aqui discute-se o direito de construir negado pela municipalidade de Florianópolis, sob o fundamento de tratar-se de área **non aedificandi** porque de preservação permanente, ao passo que a União se opõe à construção por razão de ordem ecológica e histórica, qual seja, a proteção aos sambaquis ali existentes.

Tal fato não importa, todavia, na anulação pura e simples dos atos praticados, porquanto a situação inusitada surgiu muito depois da sentença e é obstativa do julgamento — em tese — conflitarem-se a liminar concedida pela Justiça Federal na ação civil pública com a decisão da Justiça comum, deferindo o **mandamus** para a construção.

Constatando-se, pois, a existência das referidas lides na Justiça Federal somente agora na fase recursal, a prejudicialidade é evidente e prepondera a competência do foro privilegiado, o da União” (fls. 42/43).

Remetidos os autos ao Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, este suscitou o presente conflito em acórdão assim ementado:

“QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA. SÚMULA 55 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Se o Juiz de Direito decidiu no exercício de jurisdição própria, o recurso contra tal decisão deve ser julgado pelo Tribunal Estadual respectivo.

2. Suscitado conflito negativo de jurisdição perante o Egrégio STJ (CF/88, art. 105, I, d)” (fls. 53).

Subindo os autos a esta Corte, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pela anulação da sentença do Juiz estadual, remetendo-se os autos à Justiça Federal, posto a matéria envolver direito e interesse da União, e ali tramitaram outros feitos sobre o mesmo tema e em maior extensão.

É este o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, e demonstrem legítimo interesse jurídico no desfecho da controvérsia. Na hipótese vertente não requereu a União Federal o seu ingresso no processo, como se viu do relatório, sob qualquer daquelas condições nominadas. Assim o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal, como resulta da Súmula 55 desta Corte.

Pelo exposto, conheço do conflito de jurisdição entre o Tribunal Federal da 4ª Região e o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, declarando a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado suscitado.

É o meu voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Penso que, em mandado de segurança, quem regula a competência é a autoridade pública. Se ela é autoridade municipal, a competência é do Juiz estadual, e o recurso é para o Tribunal de Santa Catarina, evidentemente.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.835-6 — SC — (93.0012437-4) — Relator: Exmo.

Sr. Min. José de Jesus. Autor: Município de Florianópolis. Advogado: Francisco Guilherme Laske. Ré: Zaira Cecília de Quadros Troglío. Advogados: Hylton Gouvea Lins e outros. Réu: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Suscte.: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.06.93 — 1ª Seção).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.920-8 — SC

(Registro nº 93.0013195-8)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*

Autor: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Carnes e Derivados e Rações Balanceadas de Itapiranga-SC*

Réu: *Gerente Geral para o Estado de Santa Catarina da Caixa Econômica Federal*

Suscitante: *Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis-SC*

Suscitado: *Juízo Federal da 4ª Vara-SC*

Advogado: *Dr. Ernani Luiz Weis*

**EMENTA:** Conflito de Competência. 1. Mandado de segurança requerido por Sindicato com vistas a liberar recursos provenientes de Contribuição Sindical. Afastada a questão se cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de empresa pública, é matéria afeta ao Juiz da causa que compete resolver. 2. Conflito de competência que se declara pela competência do Juiz Federal ante a possibilidade de se reconhecer à Caixa Econômica Federal funções delegadas do poder público.

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 4ª Vara-SC, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, oca-

sionalmente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A douta Subprocuradoria Geral da República expõe e opina sobre a espécie nestes termos:



“Suscita-se, nos autos, conflito negativo de competência entre a Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis-SC e Juízo Federal da 4ª Vara-SC.

O mandado de segurança, que deu ensejo ao presente Conflito, foi interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Carnes e Derivados e Rações Balanceadas de Itapiranga-SC contra o Gerente Geral para o Estado de Santa Catarina da Caixa Econômica Federal.

A impetração foi feita perante o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, com intuito de compelir a CEF a repassar, ao impetrante, as quantias recolhidas pela empresa CEVAL Alimentos S/A, de Itapiranga-SC, a título de Contribuição Sindical de seus empregados.

O Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de SC declinou de sua competência, uma vez que o domicílio da autoridade impetrada é na Capital do Estado, Florianópolis. Os autos foram então encaminhados à Justiça Federal, Seção Judiciária de Santa Catarina.

O Juízo Trabalhista suscitou o presente conflito negativo, alegando, *in verbis*:

“a) A matéria não está ligada a nenhum conflito individual ou coletivo entre empregado e empregador, nem decorre de nenhuma relação de trabalho;

b) O objeto do mandado de segurança não é conexo a cumprimento

de qualquer decisão trabalhista, singular ou coletiva;

c) Inexiste, outrossim, lei específica que atribua a este Juízo competência para processar e julgar feitos da espécie do presente;

d) Em sede trabalhista, a competência para o julgamento do writ é obrigatória do C. Tribunal Regional do Trabalho, quando cabível, segundo a norma cogente do art. 678, inciso I, letra b, nº 3, da Consolidação das Leis do Trabalho;

e) O suporte factual que embasa a pretensão deste mandado de segurança é concernente ao conflito entre o titular de um depósito bancário e o banco que se nega a conceder a disponibilidade de tais valores, segundo se infere da peça inaugural. Não há, pelo simples fato de que uma das partes ser ente sindical, deslocamento competencial, consoante o decidido.”

Convergem os argumentos da Justiça Obreira com nosso entendimento de que não se configura, nos autos da ação principal, relação trabalhista a ser solucionada. Muito embora uma das partes envolvidas seja um Sindicato, não se discute matéria passível de análise pela Justiça Trabalhista.

Mesmo que, o ora discutido, fosse cobrança de Contribuição Sindical, a competência não seria da Justiça do Trabalho, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Conflito de Competência. Cobrança de Contribuições Sindicais.

Ação de cobrança de contribuição sindical não é controvérsia decorrente de relação de trabalho ou de dissídio entre empregado e empregador, é litígio da competência da justiça estadual” (CC 2.853 — Decisão em 26.06.92 — DJ 03.08.92).

Desta forma, o Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito negativo, para que se declare competente a Justiça Federal” (fls. 62/64).

É este o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): O SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CARNES E DERIVADOS E RAÇÕES BALANCEADAS DE ITAPIRANGA-SC impetrou mandado de segurança objetivando compelir o Gerente Geral da Caixa Econômica Federal de Santa Catarina a liberar os recursos que lhe foram creditados pela CEVAL ALIMENTOS S/A provenientes de Contribuição Sindical. A Caixa Econômica Federal às fls. 37 em resposta a consulta do impetrante, assim se manifestou:

“Senhor Presidente.

Em atenção à solicitação desse Sindicato, informamos que a CEF, como órgão simplesmente operacional quanto à arrecadação e distribuição da Contribuição Sindical Urbana, somente poderá incluir nova entidade no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais se esta tiver o amparo da Justiça Federal responsabilizando-se pelo cumprimento

da unicidade sindical, conforme estabelecido no artigo 8º da Constituição Federal.

Conseqüentemente, a CEF não está repassando qualquer verba em favor de entidades criadas após a Constituição Federal de 1988, referente à Contribuição Sindical, sem prévia determinação judicial ou autorização específica do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Esclarecemos que a adoção de tal procedimento visa evitar a repetição de problemas ocorridos no início de 1990 quando a criação de mais de uma entidade representando, na mesma base, a mesma categoria, gerou conflitos em que a CEF foi envolvida pelas entidades como responsável.”

Diante dessas informações existe a possibilidade de se reconhecer à Caixa Econômica Federal o exercício de funções delegadas do poder público, sendo competente a Justiça Federal. Por outro lado afastado a questão se cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de empresa pública por ser matéria afeta ao Juiz da Causa.

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

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.920-8 — SC — (93.0013195-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. José de Jesus. Autor: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Carnes e Derivados e Rações Balanceadas de Itapiranga-SC. Advvo-

gado: Ernani Luiz Weis. Réu: Gerente Geral para o Estado de Santa Catarina da Caixa Econômica Federal. Suscte.: Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis-SC. Suscdo.: Juízo Federal da 4ª Vara-SC.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 4ª Vara-SC, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.06.93 — 1ª Seção).

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.192-4 — SP  
(Registro nº 93.0015644-6)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Autora: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Maria Tereza Santos da Cunha e outros*

Réus: *Luiz Carlos Lourenço e cônjuge*

Suscte.: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Pitangueiras-SP*

Suscdo.: *Juízo Federal da 17ª Vara-SP*

**EMENTA:** Competência. Conflito. Execução de Título Extrajudicial promovida por empresa pública federal contra particular. Competência absoluta. Art. 109, I, da Constituição. Inaplicabilidade do § 3º deste artigo. Declinatória pendente de recurso. Tribunal ao qual não se vincula o Juiz suscitante. Distinção determinada em face da natureza da competência controvertida. 1. Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações propostas por empresa pública federal contra particular, nos termos do art. 109, I, da Constituição, não se aplicando no caso o § 3º desse artigo. 2. Havendo recurso pendente contra a decisão declinatória, perante Tribunal ao qual não esteja vinculado o Juiz ao qual foram encaminhados os autos, impende questionar da natureza da competência controvertida, haja vista que, sendo ela absoluta, lícito será ao magistrado suscitar o conflito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo Federal da 17ª Vara-SP, o suscitado. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Torreão Braz, Dias Trindade, Fontes de Alencar e Cláudio Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Costa Leite, Waldemar Zveiter, e, nesta assentada, o Ministro Eduardo Ribeiro.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

### EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O MM. Juiz suscitante, no ofício de encaminhamento do expediente, assim resumiu a espécie:

“A presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Luiz Carlos Lourenço e Maria José Bonafé Lourenço foi proposta perante uma das Varas da Seção Judiciária da Justiça Federal, em São Paulo. A ilustre magistrada Dra. Maisa C. Giudice entendeu ser competente a Justiça Estadual, mais propriamente, o foro do domicílio dos executados, daí ter sido enviada para esta Comarca (fls. 14). A exequente interpôs agravo de instrumento (fls. 19/27).

Com a devida vênua, este magistrado entende que a competência é

da Justiça Federal, não podendo ser a execução processada e julgada nesta Comarca, sob pena de nulidade em razão de ser hipótese de competência absoluta, o que se afirma, pelos seguintes motivos:

a) a exequente é ente financeiro organizado sob a forma de **empresa pública** consoante o Decreto-lei que a instituiu, de nº 759/69, constituída pelo Decreto nº 66.303/70. Assim, aliás, consta na procuração de fls. 6 e no contrato que embasa esta ação (vide o *caput* das “condições gerais” — verso das fls. 9). E, como tal, nos precisos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988: “Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que ... empresa pública federal for interessada na condição de autora” (g.n.);

b) a respeitável decisão de fls. 14 invocou o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, *data venia*, inaplicável à espécie, porque a ora exequente não é instituição de previdência social. Também não é autarquia e

c) os dois venerandos arestos citados aludem à execução fiscal, o que, no caso, não ocorre, porque se trata de execução contra devedor solvente baseada em título extrajudicial (= contrato bancário) (artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil) neste sentido: Súmula 11 do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

A competência para apreciação desta execução é de uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo.

Como este juízo se dá por incompetente, **suscito com arrimo nos artigos 115, I; 116 e 118, I, do Código de Processo Civil, conflito de competência.** Como na hipótese se trata de conflito de jurisdição entre órgãos da judicatura de 1º grau, subordinados a Tribunais distintos — Juiz Federal e Juiz de Direito Estadual — a competência para dirimi-lo é do **Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, d, in fine, do Texto Constitucional de 1988**”.

Solicitou o Ministério Público Federal fossem requeridas informações ao eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre o andamento do agravo interposto contra a decisão declinatória, o que foi providenciado. Informou o Juiz Presidente daquele Tribunal:

“A Caixa Econômica interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão que ordenou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual no domicílio dos executados.

O agravado não se manifestou no prazo legal, mantendo a MMA. Juíza da 17ª Vara Federal o despacho, e determinando a remessa a esse Tribunal.

Em 11/12/92 os autos foram distribuídos ao MM. Juiz Jorge Scarcezini, estando conclusos desde aquela data. Cumpre-me ainda informar que os autos encontram-se com a MMA. Juíza Substituta, Dra. Ramza Tartuce, tendo em vista que aquele e. Relator em maio do corrente assumiu a Corregedoria”.

Voltaram os autos à Subprocuradoria Geral da República, que opinou pelo não conhecimento do conflito.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Em parecer, o Ministério Público Federal argumentou que “havendo um AI contra a decisão declinatória, ainda em processamento, não se poderia admitir o prematuro deslocamento da competência para o foro declinado, antes do julgamento do recurso pelo Colegiado Federal” (fls. 39). Essa conclusão veio embasada em precedentes do seguinte teor:

### 1) “Competência.

Quando o choque de competência não se mostra concreto, do conflito suscitado não se conhece.

Unânime” (CC 3.952-5-MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. em 10.3.93).

2) “Competência. Conflito inexistente. Decisão declinatória pendente de agravo.

— Cuida-se de competência relativa, e estando a decisão declinatória pendente do julgamento do agravo que a impugnou, não se conhece do conflito, determinando-se o retorno dos autos” (CC 3.942-2-MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 10.3.93)”.

Esses julgados, no entanto, não se adequam às inteiras ao caso con-

creto. Aplicar-se-iam se na espécie se cuidasse de competência relativa.

Com efeito, observa-se que, proferida a decisão declinatoria pela Juíza Federal, e interposto agravo perante o Tribunal ao qual ela se vincula, foi suscitado o conflito pelo Juiz Estadual não diretamente vinculado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao qual incumbe julgar o recurso.

Impõe-se, assim, antes de mais nada, delimitar o instrumento processual do conflito de competência, que é o mecanismo pelo qual se submete ao órgão competente dúvida acerca da competência absoluta para a causa.

Do seguro magistério do nosso em. Colega Athos Carneiro (“Jurisdição e Competência”, Saraiva, 1993, 5ª edição, nº 113, p. 124), se colhe:

“É dever primeiro do Juiz, ao lhe ser concluso um processo, o de verificar se é competente, conforme os critérios da **competência absoluta** para dele conhecer. Todo o Juiz, assim, ‘é competente para apreciar sua própria competência’. Mas, por isso mesmo, a decisão de um Juiz, ao declarar-se competente ou incompetente, não obriga outros Juízes”.

Daí porque não se afigura exato afirmar-se que, havendo recurso pendente no que concerne à decisão declinatoria, na esfera judiciária à qual não esteja vinculado o Juiz a quem foram encaminhados os autos, não poderia este suscitar o conflito.

A questão, nestes termos, diversamente, resumir-se-ia à indagação quanto à competência controvertida, se absoluta ou relativa.

Sendo relativa, em que se admite a prorrogação em face da inércia da parte interessada, não seria dado ao Juiz suscitar o conflito. Esse, aliás, o entendimento desta Corte, que veio a cristalizar-se no enunciado nº 33 da sua Súmula, *verbis*:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Em se cuidando, entretanto, de competência absoluta, seria de mister que o Juiz procedesse à suscitação do conflito, posto que a decisão do Tribunal, que não exerce em relação a ele vinculação hierárquica, não poderia obrigá-lo.

Nesse sentido, e fixando a distinção, já se manifestou esta Segunda Seção ao julgar, sob a minha relatoria, o CC 4.404-1-PR (DJ 20.9.93), sumariado por esta ementa:

“**COMPETÊNCIA. CONFLITO. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AÇÕES INVERSAS À PRETENSÃO EXECUTIVA. FORO COMPETENTE. DECLINATÓRIA CONFIRMADA EM AGRAVO. TRIBUNAL AO QUAL NÃO SE VINCULA O JUIZ SUSCITANTE. DISTINÇÃO DETERMINADA EM FACE DA NATUREZA DA COMPETÊNCIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 33 DA SÚMULA/STJ.**

I — Para a execução fundada em título extrajudicial, a preferência para fixação do foro competente observa a seguinte ordem: a) foro de

eleição; b) lugar do pagamento; e c) domicílio do réu.

II — O foro do lugar do pagamento é também competente para as ações inversas à pretensão executiva do título (*v.g.* consignatória e anulatória).

III — Havendo acórdão em sede de agravo, confirmando a declinatória, proferido por Tribunal ao qual não esteja o Juiz, ao qual foram encaminhados os autos, hierarquicamente vinculado, impende questionar da natureza da competência controvertida, haja vista que, sendo ela absoluta, lícito será ao magistrado suscitar o conflito.

IV — A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula/STJ, enunciado nº 33)".

No caso, a incompetência a que se reporta o magistrado é *ratione personae*, que se caracteriza como absoluta, não lhe sendo facultado, via de consequência, deixar de declará-la de ofício.

No sentido da orientação adotada pelo MM. Juiz suscitante, a Primeira Seção desta Corte já se posicionou, ao julgar o CC 4.405-SP (DJ 10.5.93), relatado pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, encimado por esta ementa:

“Competência. Ação de execução por título extrajudicial contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal.

I — Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações propostas por empresa pública federal con-

tra particular (Constituição, art. 109, I), não se aplicando ao caso o § 3º do citado artigo da referida Lei Maior.

II — Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do MM. Juízo suscitado”.

Em se tratando, como visto, de competência absoluta, fixada em razão da pessoa, não cabe perquirir-se do andamento do recurso interposto que, não detendo efeito suspensivo, não impediu a remessa dos autos ao Juízo suscitante. No caso, não é o agravo necessariamente prejudicial do conflito, a depender da solução que lhe dê o Tribunal. O julgamento do conflito, entretanto, é necessariamente prejudicial do agravo, independentemente da conclusão que neste se adote, sendo, ademais, vinculativo para ambos os Juízos.

Nestes termos, tenho por competente o MM. Juízo suscitado, a saber, o da 17ª Vara Federal de São Paulo-SP, dando-se ciência desta decisão, por cópia, ao MM. Juízo suscitante.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, neste caso estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, uma vez que se trata de incompetência absoluta em razão da qualidade da pessoa. A decisão do Superior Tribunal de Justiça é prejudicial em relação ao agravo, como bem acentuou o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.192-4 — SP — (93.0015644-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Autora: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Maria Tereza Santos da Cunha e outros. Réus: Luiz Carlos Lourenço e cônjuge. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Pitangueiras-SP. Suscdo.: Juízo Federal da 17ª Vara-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou

competente o Juízo Federal da 17ª Vara-SP, o suscitado (em 13.10.93 — 2ª Seção).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Walde-  
mar Zveiter.

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

---

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.394-3 — RJ (Registro nº 93.0019885-8)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Autor: *Joel Gomes da Silva*

Advogados: *Maurício Fernando Vallim de Lossio e Seibltz e outros*

Réu: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

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

Suscitado: *Juízo de Direito de São Gabriel-MG*

**EMENTA: Competência. Previdenciário. Revisão e reajuste de proventos. 1. A Justiça Comum Estadual só é competente para processar e julgar ação revisional de proventos contra o INSS se a Comarca do foro de domicílio do segurado ou beneficiário não for sede de Vara de Juízo Federal. 2. Conflito conhecido, declarando competente o Juízo suscitado.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competen-



te o suscitado, Juízo de Direito de São Gabriel da Palha-ES, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Brasília, 11 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZ-ZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Quer se saber quem é competente para conhecer e julgar ação contra o INSS para que pague reajuste de benefício obtido em decorrência de acidente de trabalho, na data do salário mínimo e com a utilização dos mesmos índices para os assalariados em geral.

Lembra o Ministério Público Federal, na linha de vários precedentes, que a competência se define pelo Juízo Federal, desde que, sediado no foro do domicílio do segurado, caso contrário, competência, embora federal, há que ser exercida pelo Juízo de Direito da comarca.

Opina pelo conhecimento do conflito e competência do Juízo Estadual, suscitado.

Relatei.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, oportuna lembrança do Ministério Público Federal — temos resolvido, sim, nessa linha de entendimento. A Justiça Comum Estadual só é competente para processar e julgar ação revisional de proventos contra o INSS se a comarca do foro do domicílio do segurado ou beneficiário não for sede de Vara de Juízo Federal.

Assim, conhecendo do conflito, declaro competente o Juízo de Direito de São Gabriel-MG, o suscitado.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.394-3 — RJ — (93.0019885-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Autor: Joel Gomes da Silva. Advogados: Maurício Fernando Vallim de Lossio e Seibltz e outros. Réu: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito de São Gabriel-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito de São Gabriel-MG, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 02.09.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima

e Assis Toledo. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cer-  
nicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro FLAQUER SCARTEZZINI.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO ED-  
SON VIDIGAL: Sr. Presidente, Srs.  
Ministros, nos autos do Conflito de  
Competência nº 5.394-3-RJ, julgado  
por esta Egrégia 3ª Seção, no dia 02  
de setembro do corrente ano, foi  
juntada a seguinte certidão:

“Em razão da impossibilidade de  
enviar a notificação do resultado do  
julgamento proferido na sessão do  
dia 02.09.93, via telex, verificou-se  
que a cidade de São Gabriel-MG,  
que nos autos é a sede do Juízo  
Suscitado, não existe no Estado de  
Minas Gerais.

Procedendo diligência, primeira-  
mente, junto à Justiça Eleitoral, ao  
Tribunal Superior Eleitoral, obtive  
negativa da existência de foro elei-  
toral desta Cidade no Estado minei-  
ro. Negativa também foi dada pela  
representação do Estado de Minas  
Gerais, em Brasília.

Consulta foi feita, junto à Secre-  
taria da 2ª Vara Federal no Estado  
do Rio de Janeiro, que nos autos fi-  
gura como Juízo Suscitante, obtive  
da Dra. Angela Maria M. de Olivei-  
ra, Diretora daquela Vara, a confir-  
mação do erro ocorrido na instrução  
do processo.

Segundo informou aquela diri-  
gente, que após consulta junto à  
corregedoria do Tribunal de Justiça  
do Estado, constatou-se que o Juiz  
de Direito, Dr. ARTHUR JOSÉ N.  
DE ALMEIDA, signatário de despa-  
cho exarado às fls. 13, é titular da  
Comarca de São Gabriel da Palha,  
no Estado do Espírito Santo, e não  
da Comarca de São Gabriel, no Es-  
tado de Minas Gerais, conforme  
consta dos autos.”

Pedi, em decorrência disso, a ma-  
nifestação do Ministério Público Fe-  
deral a respeito desta certidão, ten-  
do a Subprocuradora-Geral, ilustre  
Dra. Delza Curvelo Rocha, remetido  
ao meu gabinete um requerimen-  
to em que solicita a correção, tendo  
em vista a evidência de erro mate-  
rial.

É nesse sentido que, pela ordem,  
peço a decisão de V. Exas. com vis-  
ta à homologação do requerimento,  
cujos termos, por mim, tenho como  
deferido, para que proceda à retifi-  
cação, tendo em vista a existência  
inequívoca de erro material nos au-  
tos deste conflito de competência.  
Portanto, o Juízo suscitado não é o  
de São Gabriel, Minas Gerais, mas  
sim o de São Gabriel da Palha, no  
Estado do Espírito Santo, devendo  
ser efetivadas as retificações perti-  
nentes.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.394-3 — RJ —  
(93.0019885-8) — Relator: Exmo.  
Sr. Min. Edson Vidigal. Autor: Joel  
Gomes da Silva. Advogados: Mauri-

cio Fernando Vallim de Lossio e Seibltz e outros. Réu: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RJ. Suscdo.: Juízo de Direito de São Gabriel-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, retificando o resultado do julgamento proferido na sessão do dia 02.09.1993, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo

de Direito de São Gabriel da Palha-ES, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 11.11.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, Ademar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.776-0 — PE  
(Registro nº 93.0022999-0)

Relator: *Sr. Ministro Edson Vidigal*

Autores: *Adir Pinheiro da Silva e outros*

Advogado: *Guilherme Bittencourt*

Ré: *Fundação Nacional de Saúde — FNS*

Advogado: *Geraldo Antunes de Araújo*

Suscitante: *Juízo Federal da 5ª Vara-PE*

Suscitada: *Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Recife-PE*

**EMENTA: Reclamação Trabalhista. Diferenças salariais antes do Regime Único. Competência. 1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar Reclamação Trabalhista sobre diferenças salariais anteriores ao Regime Jurídico Único. 2. Conflito conhecido; competência do Juízo 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 se-

guir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente a suscitada, Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Recife-PE, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Vicente Cernichia-

ro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O tema deste conflito é Reclamação Trabalhista de servidor público querendo pagamentos referentes à época em que, antes da Lei nº 8.112/90, esteve sob o regime da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho.

O Juízo Federal recusou competência apontando o rumo da Justiça do Trabalho, a qual, por sua vez, entende que a relação jurídica entre servidor e Estado é de natureza estatutária e não contratual, por ter o Poder Público liberdade para fixar unilateralmente as condições para o exercício de cargo.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo conhecimento do conflito e competência da Justiça Trabalhista.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor

Presidente, já temos resolvido aqui em conflitos sobre este mesmo tema que a competência é da Justiça do Trabalho, não havendo dúvida alguma inclusive quanto à competência residual.

Assim, nos termos do Parecer do MPF, conheço do conflito e declaro competente o Juízo suscitado, a Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Recife-PE.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.776-0 — PE — (93.0022999-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Autores: Adir Pinheiro da Silva e outros. Advogado: Guilherme Bittencourt. Ré: Fundação Nacional de Saúde — FNS. Advogado: Geraldo Antunes de Araújo. Suscte.: Juízo Federal da 5ª Vara-PE. Suscda.: Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Recife-PE.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente a suscitada, Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Recife-PE, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 21.10.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.204-7 — RS  
(Registro nº 93.0027349-3)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Autor: *João Luiz Ferreira*

Advogados: *Dras. Maria Helena Motta e outros*

Réu: *Stefani Veículos e Autopeças Ltda.*

Advogados: *Drs. José Alfredo Messinger e outros*

Suscte.: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Canoas*

Susda.: *Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Canoas-RS*

**EMENTA: Competência. Conflito. Cautelar de reintegração no emprego. Despedida no período em que o empregado percebia auxílio-doença. Pretensão trabalhista. Competência da Justiça do Trabalho. 1. Versando a espécie matéria de cunho trabalhista, uma vez que o pedido contido na inicial é de reintegração no emprego, e pagamento de salários e demais vantagens, da Justiça do Trabalho é a competência para conhecer e julgar a causa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente a 2ª J CJ de Canoas-RS, a suscitada. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Torreão Braz, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos.

Brasília, 24 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Do parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Dra. Yedda de Lourdes Pereira, extraio excerto que bem resume a espécie:

“Cuida-se de medida cautelar inominada proposta por João Luiz Ferreira contra sua ex-empregadora Stefani Veículos e Autopeças Ltda., pleiteando o deferimento de liminar que o reintegre no emprego

com a conseqüente declaração de nulidade da despedida e pagamento dos salários e vantagens devidas. Como fundamento, sustenta uma arbitrária demissão durante o período em que se encontrava percebendo auxílio-doença, decorrente de acidente do trabalho.

A empresa reclamada, em preliminar, sustentou a incompetência da Justiça Laboral, com base no art. 170, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 357, de 7.12.91, visto se tratar de medida cautelar relativa a acidente do trabalho.

A Junta do Trabalho acolheu a exceção e declinou de sua competência em favor da Justiça comum.

Na 2ª Vara Cível o autor esclareceu que:

“... não se trata de acidente de trabalho em si, até porque a discussão da forma como foi encaminhada a CAT para Previdência Social torna sem efeito a medida em que o INSS poderia não ter aceito e aceitou, bem como deferiu o benefício. Concretamente, o objeto do feito é que o autor sofreu um acidente de trabalho, a ré se recusou a encaminhar para o seguro acidentário, não expediu a CAT, e sabendo que a Entidade Sindical teria feito não se comunicou com o INSS, quando poderia tê-lo feito, eis que o autor ainda estava em gozo de aviso-prévio.

.....  
Diante do exposto, requer o autor que V. Exa. remeta os autos novamente para a Justiça do Trabalho, eis que o caso vertente não é enqua-

drável no que preconiza o disposto no art. 170, incs. I e II, RBPS, e a matéria a ser discutida é eminentemente de natureza Trabalhista, devendo a Dra. Juíza julgar o mérito, pois somente foi julgada a preliminar argüida e não contestada”.

Acolhendo o pronunciamento do Ministério Público, o MM. Juiz de Direito suscitou o presente conflito negativo de competência”.

Conclui-se, nesse parecer, pelo conhecimento do conflito e competência da Justiça especializada.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Da inicial exsurgem os seguintes pedidos:

“A concessão da liminar de reintegração do autor ao emprego, nos termos do art. 804 do CPC (sem a ouvida da parte contrária).

A nulidade da despedida, com pagamento de salários e demais vantagens decorrentes do contrato de trabalho”.

O pedido reintegratório e o de nulidade da despedida não se qualificam como tendo natureza previdenciária, versando pretensão de cunho trabalhista.

A ilustre representante do *Parquet* federal, em seu parecer, acentuou:

“As medidas cautelares, previstas no processo cível, não devem ser re-

cusadas no processo trabalhista, desde que o julgamento da pretensão seja da competência da Justiça do Trabalho. E, neste sentido, conclui-se ser da competência da Justiça do Trabalho o julgamento da pretensão deduzida pelo autor, uma vez que seu pedido é de reintegração ao emprego em face da arbitrariedade da despedida, e não, como pretende o Juízo Laboral, em benefícios previdenciários por acidente de trabalho.

Definindo-se a competência pela *causa petendi* e pedido, e relacionados estes à proteção celetista, o Ministério Público se manifesta pelo conhecimento do conflito e competência do Juízo Trabalhista”.

Esse entendimento foi sufragado em numerosos precedentes desta Corte, do que é exemplo o CC 1.625-RO (DJ 10.6.91), relatado pelo Sr. Ministro Cláudio Santos, com esta ementa:

“Competência. Conflito. Lide Trabalhista. Demarcação da competência em função do pedido e da causa de pedir. Orientação da Corte. Conflito improcedente.

I — Segundo orientação da Corte, a competência é delimitada em função da lide demarcada na inicial pelo pedido e pela *causa petendi*.

II — Se a postulação foi aforada como reclamatória, reivindicando benefícios de natureza trabalhista,

à Justiça do Trabalho compete processar e decidir a causa, mesmo para declarar a carência da ação proposta”.

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Canoas-RS, suscitado.

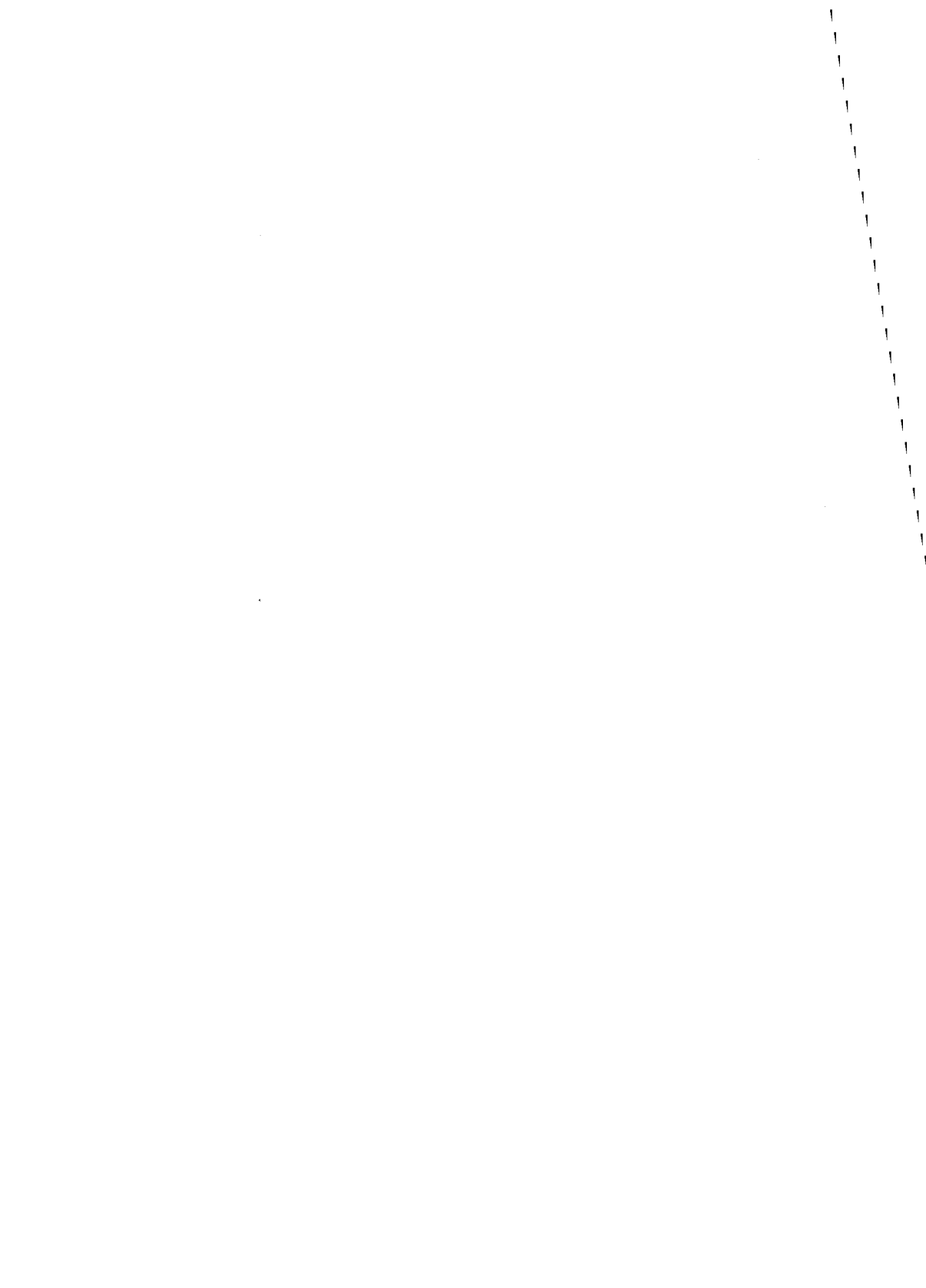
#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.204-7 — RS — (93.0027349-3) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Autor: João Luiz Ferreira. Advogados: Maria Helena Motta e outros. Réu: Stefani Veículos e Autopeças Ltda. Advogados: Drs. José Alfredo Messinger e outros. Suscte.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Canoas-RS. Suscda.: Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Canoas-RS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente a 2ª JCJ de Canoas-RS, a suscitada (em 24.11.93 — 2ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.





*HABEAS CORPUS*

---



**HABEAS CORPUS Nº 1.394-2 — RN**

(Registro nº 92.0018250-0).

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Impetrante: *José Humberto Dutra de Almeida*

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

Paciente: *Wonez Lima Barros Dantas*

**EMENTA: Habeas Corpus. Constitucional. Processual Penal. Corpo de delito. 1. O corpo de delito, na clássica definição de João Mendes, é o conjunto dos elementos sensíveis do fato criminoso. Diz-se direto quando reúne elementos materiais do fato imputado; indireto, se, por qualquer meio, evidencia a existência do acontecimento delituoso. A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou, assim, afetada a cláusula final do art. 158, CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer para o exame de corpo de delito. No processo moderno, não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real. No caso concreto, além da confissão, houve depoimento de testemunha.**

**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 denegar a ordem de *habeas cor-*

*pus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, José Cândido e Pedro Acioli.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado por José Humberto Dutra de Almeida, em favor de Wonez Lima Barros Dantas, apontando como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que manteve, por unanimidade, a prisão preventiva do paciente.

Narra o impetrante que o réu está sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de ir e vir, já que é acusado como “mandante” do homicídio de seu pai, cujo corpo jamais foi encontrado.

Sustenta que sua prisão cautelar é abusiva, à medida em que não existe comprovação da materialidade do delito, nem indícios suficientes da autoria.

Informa, ainda, que as confissões dos outros réus constantes no inquérito policial foram obtidas mediante tortura, em total desrespeito aos direitos humanos.

Informações às fls. 36.

O Ministério Público, consoante o parecer de fls. 51/58, opina no sentido da concessão da ordem. Outrossim, requer a instauração de inquérito policial para apurar a suposta prática de tortura.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):

O presente *habeas corpus* encerra dois temas de grande repercussão. O conceito de corpo de delito e a repercussão das provas obtidas por meio ilícito. Aliás, os fundamentos desenvolvidos nesta ação constitucional.

Estatui o art. 158, CPP:

“Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

O Processo Penal moderno visa a apurar a verdade real, ou seja, reproduzir, com exatidão, o fato constante da imputação. Não há hierarquia de provas ou limitações. Tudo que não for vedado pelo Direito é admissível. Aliás, a Constituição de 1988 é categórica no art. 5º, LVI:

“São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

O Código de Processo Penal vigora desde 1942, promulgado à época da Carta Política de 1937. Urge, por isso, reelaborar a interpretação de seus dispositivos consoante a nova ordem constitucional.

A propósito, a resolução da cláusula final do art. 158, CPP, com certeza colide de frente com a Constituição. A explicação é simples. A confissão é admitida pelo Direito. Em sendo assim, a lei ordinária não poderá promover qualquer restrição.

O conceito de “corpo de delito”, muitas vezes, é confundido com o “corpo de vítima”. A distinção é evidente.

Corpo de delito, na clássica definição de João Mendes, é a seguinte: “conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso”.

O exame do corpo de delito, di-lo a lei (CPP, art. 158), é direto ou indireto. O primeiro reúne elementos sensíveis do fato histórico. O segundo, por qualquer meio, evidencia a existência do acontecimento delituo-  
so.

MAGALHÃES NORONHA, “Curso de Direito Processual Penal”, São Paulo, Saraiva, 1986, 17ª ed., pág. 105, reconhece a impropriedade do Código, na matéria. Deixou estas palavras que merecem ser consideradas:

“Viu-se que o exame direto ou indireto é indispensável no processo, que sem ele será nulo. Não nos parece que isso esteja muito de acordo com o sistema da verdade real (nº 55) abraçado pelo Código no art. 157. Ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando revestida dos requisitos de credibilidade, deveria supri-lo.

Há mais de um século, MITTERMAYER escrevia: “Em resumo: o corpo de delito pode muito bem ser provado pela confissão do indiciado, mas por uma confissão perfeita em relação às condições de credibilidade requeridas: é preciso principalmente que não se possa duvidar do estado completamente são do seu espírito; que se demonstre que o crime, tal como foi consumado, não podia ter deixado vestígios...”

Perante nossa lei, se um homem, sobre cuja imputabilidade não pai-

ra a menor dúvida, confessa ter assassinado outro, *v.g.*, afogando-o em pleno oceano, e se essa confissão é corroborada por indícios, não pode o processo ser intentado — sob pena de nulidade — porque não há o exame de corpo de delito direto ou indireto.

Não nos parece isso concorde com o sistema da verdade real ou com o livre convencimento do Juiz, ou ainda, como se diz na Exposição de Motivos, frisando-se não haver hierarquia probatória: “Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá *ex vi legis* valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que outra”.

Agora, diante da Constituição que, como registrado, elimina, expressamente, qualquer hierarquia dos meios de prova, impondo restrição apenas quando o Direito os repelir, a confissão, como o testemunho, ou qualquer outro meio probatório devem ser levados em consideração para evidenciar o fato constante da denúncia.

Aliás, o moderno Código de Processo Penal português é categórico no art. 125:

“São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”.

Assim, para que um meio de prova não seja considerado, impõe-se vedada do Direito.

Em conseqüência, o confronto da Constituição e o Código de Processo Penal repele a resolução, no particular, quanto à confissão do réu.

No caso dos autos, a afirmação da existência do crime não repousa apenas na confissão do paciente. Terceira pessoa, a companheira do mesmo, procuraria a autoridade policial e narraria o fato.

É certo, esse depoimento pode ser resultado de vindita, resultante de divergência da vida em comum. Todavia, não se raciocina ainda com a conclusão definitiva, de definição do mérito. Ao contrário, está sendo considerado para arrumar a prisão cautelar.

Nesse quadrante, evidencia-se suficiente, como bem realçou o v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador José Gosson (fls. 9/14).

No tocante às provas obtidas mediante tortura, cumpre considerar idônea a investigação da Comissão de Justiça e Paz da OAB-RN, da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Natal-RN e do Comitê de Defesa da Vida. Narram evidências que necessitam ser ponderadas, no juízo de mérito. Nada mais odioso a justiça colaborar para a injustiça.

Impressiona-me, entretanto, e os referidos documentos nada noticiam quanto ao pormenor, não se averbou resultante de coação a notícia dada pela companheira do paciente. As investigações restringiram-se aos

presos, cujos corpos evidenciavam marcas de violência corporal.

O pormenor é relevante. Resta, pois, nos autos, elemento probatório não afetado pelo trabalho das referidas comissões.

Denego a ordem. Defiro, contudo, o requerimento do Ministério Público Federal para que o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte determine a instauração de inquérito policial para apurar os fatos descritos pelas comissões referidas.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.394-2 — RN — (92.0018250-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: José Humberto Dutra de Almeida. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Pacte.: Wonez Lima Barros Dantas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.02.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Ademar Maciel, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

HABEAS CORPUS Nº 1.951-2 — RJ

(Registro nº 93.0013977-0)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrantes: *Augusto Frederico Gafrée Thompson, Luís Guilherme Martins Vieira e Jair Leite Pereira*

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

Pacientes: *Ailton Guimarães Jorge (réu preso), Aniz Abraão David (réu preso), Waldemir Paes Garcia (réu preso), José Caruzzo Escafura (réu preso), e Luiz Pacheco Drumond (réu preso)*

Co-Réus: *Castor Gonçalves de Andrade, Raul Correia de Melo, Carlos Teixeira Martins, Antônio Petras Calil, José Petras Calil, Haroldo Rodrigues Nunes, Emil Pacheco Pinheiro e Paulo Roberto de Andrade Silva*

**EMENTA:** Denúncia. Capitulação errônea, com excesso na classificação dos crimes. 1. O réu defende-se dos fatos que lhe são imputados, pelo que a exata classificação do crime, em regra, é dada com a sentença final (arts. 383 e 384, do CP), sobretudo quando isso depende de exame da prova. 2. Alegação, de resto, prejudicada pela superveniência da sentença de mérito que corrigiu os alegados excessos de peça acusatória. 3. Cerceamento de defesa não caracterizado. 4. *Habeas corpus* prejudicado em parte, e no mais indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em julgar prejudicado o pedido, quanto aos dois primeiros fundamentos, e em indeferir-lo no tocante ao alegado cerceamento de defesa. Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausen-

tes, justificadamente, os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzi-  
ni.

Brasília, 30 de junho de 1993  
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente. Ministro ASSIS TOLE-  
DO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLE-  
DO: Em favor de Ailton Guimarães

Jorge, Aniz Abrahão David, Waldemir Paes Garcia, José Caruzzo Escafura e Luiz Pacheco Drumond impetra-se *habeas corpus*, substitutivo de recurso, contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem relativamente a pedido no qual se insurgiram os impetrantes contra a capitulação da denúncia (*habeas corpus*, na origem, nº 285/93).

Reiteram-se, nesta impetração, as alegações de:

a) violação do princípio da reserva legal, ao pretender a denúncia aplicação da Lei 8.072/90, mais grave, a fato ocorrido antes de sua vigência;

b) violação do princípio *ne bis in idem*, ao postular a peça acusatória, pelo mesmo fato, a condenação pelos crimes dos arts. 288 do CP, e 14 da Lei de Tóxicos;

c) cerceamento de defesa.

Apoiados na doutrina que citam, insistem os ilustres impetrantes que, no caso, o crime em tese descrito na denúncia seria o do art. 14 da Lei 6.368/76, pelo princípio da especialidade. Mas, como nesse particular a peça acusatória imputa o fato unicamente a dois réus, entre os quais não se encontram os pacientes, haveria necessidade de definir-se que estes últimos, não abrangidos por aquela imputação, deveriam responder unicamente pelo crime do art. 288 do CP, a fim de que possam defender-se de imputação certa, e não dúbia, vacilante, ambivalente.

Pede-se a concessão da ordem para anulação da denúncia e, conseqüentemente, trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Jorge Anselmo Barrios, opina pela prejudicialidade parcial do pedido e pela denegação da ordem quanto ao mais, pelas razões assim resumidas:

“EMENTA: *Habeas corpus*. Transformação em recurso ordinário. Possibilidade. Denúncia. *Bis in idem*. Princípio da irretroatividade da lei penal. Inépcia. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Sentença. Superveniência. Prejudicialidade parcial do pedido.

Pedido que se alicerça na arguição de inépcia da denúncia, por infringência dos princípios do *ne bis in idem* e da irretroatividade da lei penal, resulta prejudicado em parte pela superveniência da sentença, que aplicou apenas um dos dispositivos questionados, afastando aquele que supostamente implicaria ofensa ao segundo princípio invocado.

Eventual equívoco na capitulação legal proposta na denúncia não pode ser reconhecida como causa de cerceamento de defesa, a qual se formula em face dos fatos articulados na peça acusatória, independentemente do enquadramento jurídico nela oferecido” (fls. 92).

É o relatório.



## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O acórdão atacado traz a seguinte fundamentação:

“A questão correta da capitulação do fato delituoso é matéria a ser acertada a final, quando da prolação da sentença, sendo a da denúncia de natureza provisória, não havendo como falar-se em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, foi denegada a ordem” (fls. 83).

Essa orientação tem predominado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Consultem-se, entre outros, os seguintes arestos: RHC 53.692, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJ 31/10/75, pág. 7.973; RHC 54.331, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJ 11/06/76, pág. 4.281; RHC 54.077, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 77/134; RHC 58.743, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 101/580, etc.).

Nesta Turma, tive oportunidade de votar nesse mesmo sentido, sufragando a tese de que o réu se defende basicamente dos fatos descritos e não da mera capitulação do crime, motivo pelo qual a exata classificação do crime é, em regra, dada com a sentença final (arts. 383 e 384, do CPP) (RHC 2.252, DJ 26/10/92, pág. 19.064).

Assim, “descrevendo a denúncia crime em tese, não cabe discutir-se em *habeas corpus* a classificação do crime, tanto mais quando o deslinde dessa questão depende de exame aprofundado de prova” (RHC 629, DJ 18/06/90).

No caso dos autos, acrescente-se a isso o fato de que já foi proferida sentença no processo de conhecimento, com a condenação dos pacientes apenas pelo delito de quadrilha do art. 288 do CP. Com isso, acolheu-se, em parte, a tese da impetração, ao afastar a Juíza a Lei 8.072/90, bem como a capitulação no art. 14 da Lei de Tóxicos.

Nesse aspecto o pedido restou evidentemente prejudicado. E o cerceamento de defesa ficou descaracterizado.

Pelo exposto, acolhendo o parecer, julgo prejudicado o pedido quanto aos dois primeiros fundamentos (capitulação errônea da denúncia com violação dos princípios da reserva legal e da proibição *ne bis in idem*) e o indefiro no tocante ao alegado cerceamento de defesa.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.951-2 — RJ — (93.0013977-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Imptes.: Augusto Frederico Gafrée Thompson, Luís Guilherme Martins Vieira e Jair Leite Pereira. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pactes.: Ailton Guimarães Jorge (réu preso), Aniz Abraão David (réu preso), Waldemir Paes Garcia (réu preso), José Caruzzo Escafura (réu preso) e Luiz Pacheco Drumond (réu preso). Co-Réus: Castor Gonçalves de Andrade, Raul Correia de Melo, Carlos Teixeira

Martins, Antônio Petras Calil, José Petras Calil, Haroldo Rodrigues Nunes, Emil Pacheco Pinheiro e Paulo Roberto de Andrade Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido, quanto aos dois primeiros fundamentos, e o indeferiu no tocante ao

alegado cerceamento de defesa (em 30.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

---

**HABEAS CORPUS Nº 2.099-5 — SP**

(Registro nº 93.0021432-2)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *João Francisco Vanni*

Impetrada: *Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *João Francisco Vanni ou João Francisco Viana ou João Francisco Vianni ou João Vanni ou João Francisco Vianna ou João Frederico Vianna (réu preso)*

**EMENTA:** Processual Penal. Réu revel. Sentença condenatória. Intimação por edital. Irregularidade. 1. Determina o art. 392, VI, do CPP, que a intimação da sentença se fará mediante edital, caso o réu, não tendo constituído defensor, não seja encontrado, e assim certificar o oficial de justiça. 2. Não havendo sido sequer tentada a intimação pessoal do condenado revel, inobstante existir seu endereço nos autos, descabe proceder-se, de imediato, à intimação da sentença por edital. 3. Ordem parcialmente concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos vo-

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem e, nessa parte, deferi-la para restabelecer o prazo destinado ao recurso de apelação. Votaram com o Relator os Srs. Mi-

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

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem originária de *habeas corpus*, substitutiva do recurso próprio, impetrada em benefício de João Francisco Vanni, objetivando a devolução do prazo recursal porque não aperfeiçoada a regular intimação da r. sentença que o condenou às penas de um ano e seis meses de reclusão e multa, por infração ao art. 171, *caput*, CP, além do relaxamento de sua prisão por ausência de fundamentação.

Requisitadas informações (fls. 58/59), o Eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo faz juntar cópias de peças da ação penal concernente e do acórdão do *habeas corpus* impetrado e denegado, cuja fundamentação sustentou, em síntese, que o ora paciente, réu revel, veio a ser intimado da sentença por edital, com prazo de noventa dias, por não haver sido localizado nos endereços constantes dos autos para sua intimação pessoal (fls. 64/432).

A Subprocuradoria Geral da República, entendendo que a intimação por edital procedeu-se de maneira irregular, opina pela concessão do pedido, com o restabelecimento do prazo recursal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, busca a impetração a devolução do prazo recursal porque o ora paciente não foi intimado pessoalmente da r. sentença condenatória. Pede, também, o relaxamento da prisão por falta de fundamentação.

Examinando-se os elementos constantes dos autos, verifica-se que o ora paciente, João Francisco Vanni, denunciado por incurso nas penas do art. 171, *caput*, CP, foi revel durante toda a instrução do processo (fls. 172/175). Nomeado defensor dativo, veio, a final, a ser condenado a um ano e seis meses de reclusão e multa, sem qualquer favor, por não apresentar bons antecedentes, determinando-se a expedição de mandado de prisão (fls. 247/250), que veio a ser cumprido quatro anos e onze meses depois (fls. 255).

Verifica-se, todavia, pelo exame das peças carreadas aos autos, que após prolação da r. sentença condenatória, não houve diligências para localização do réu, nem foi expedido mandado de intimação da r. decisão, mas, apenas, mandado de prisão, sem, contudo, constar o endere-

ção do réu, inobstante existir nos autos (fls. 259).

Recebido o mandado para seu cumprimento, o Sr. Meirinho ao invés de buscar o paciente nos endereços constantes no processo, como lhe competia, simplesmente preferiu certificar como incerto seu paradeiro (fls. 259, verso).

Determina o mandamento processual, art. 392, VI, do CPP, que a intimação da sentença se fará mediante edital, caso o réu, não tendo constituído defensor, não seja encontrado, a assim certificar o oficial de justiça.

A respeito assevera o ilustre órgão do Ministério Público Federal, “a exigência é de o réu não ter sido encontrado e não de não ter sido procurado, por falta de endereço no mandado”.

Correto, não havendo sido tentada a intimação pessoal do condenado, ainda que revel, descabe proceder-se, de imediato, a intimação por edital.

Quanto ao relaxamento de sua custódia, verifico que na sentença condenatória o réu foi considerado portador de maus antecedentes, inclusive, sem direito a apelar solto, tanto que se determinou a expedição de mandado de prisão, o que torna improcedente a pretensão.

Isto posto, concedo parcialmente a ordem apenas para cancelar a certidão de trânsito em julgado (fls. 306), restabelecendo o prazo recursal ao ora paciente.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.099-5 — SP — (93.0021432-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Impete.: João Francisco Vanni. Impda.: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: João Francisco Vanni ou João Francisco Viana ou João Francisco Vianni ou João Vanni ou João Francisco Vianna ou João Frederico Vianna (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem e, nessa parte, a deferiu para restabelecer o prazo destinado ao recurso de apelação (em 27.10.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 2.105-3 — GO  
(Registro nº 93.0021769-0)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Anísio Teodoro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Raimundo Teodoro (réu preso)*

Sust. oral: *Anísio Teodoro (p/pacte.) e Pedro Yannoulis (p/MPF)*

**EMENTA:** *Habeas Corpus*. Procedimento penal instaurado pelo MP. Prisão preventiva. Decreto fundamentado. 1. Não há ilegalidade na instauração de procedimento administrativo pelo MP, para apuração de fato delituoso e conseqüente oferecimento de denúncia, ante a falta de autoridade policial. 2. As circunstâncias de primariedade, bons antecedentes, residência e emprego fixos, por si só não ilidem a decretação da segregação provisória. 3. Pedido de *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do pedido como substitutivo de recurso ordinário, mas em indeferir-lo. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

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

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

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário não interposto, buscando a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente Raimundo Teodoro, nos autos de ação penal a que responde o mesmo por homicídio doloso contra sua amásia e lesões corporais em sua filha, na Comarca de Padre Bernardo-GO.

No *habeas corpus* que foi impetrado em favor do paciente perante o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, sustentou-se que não havia motivo legal para a decretação da custódia cautelar, considerando que é primário, ter bons antecedentes, ter ofício definido e domicílio no

distrito da culpa. Insurgiu-se, ainda, contra o procedimento administrativo instaurado pela Promotoria de Justiça.

O Eg. Tribunal denegou a ordem, constando do voto que o procedimento informativo, extrapolicial, está compatível com as funções do MP e com respaldo na lei processual penal, artigos 4º, parágrafo único, 12, 27, 39, § 5º, e 46, § 1º.

Quanto aos motivos da medida constritiva não foram analisados pelo Tribunal *a quo* na falta de cópia do ato, e nem de provas das propagandas condições pessoais do paciente.

No presente pedido repete-se o pedido, alegando ser o decreto preventivo destituído de qualquer fundamentação; ser o paciente primário e ter bons antecedentes, e que a jurisprudência aplicável ao caso favorece o paciente.

Solicitadas as informações, foram as mesmas prestadas às fls. 55/58.

Autos com vistas à douta Subprocuradoria-Geral da República que se pronuncia pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, das informações constantes dos autos, prestadas pela autoridade coatora ao Des. Relator do HC originário (fls. 22/25), consta,

primeiramente, que a ação penal imputou ao paciente os delitos previstos nos artigos 121, § 2º, II e IV, e 129, I e II, c/c o art. 61, *e, f e b*, todos do Código Penal; segundo, que a denúncia foi instruída com os autos do procedimento instaurado pela Promotoria de Justiça através da Portaria nº 02/93; e que a prisão preventiva foi requerida por evasão do réu e para garantia da ordem pública, sendo a mesma deferida.

Contra estes três tópicos se insurge o paciente.

Sem razão, contudo.

Com relação à alegada inexistência de inquérito, as mesmas informações afirmam que o procedimento se deu ante o desprovimento de Delegado Titular na cidade, pelo que o Ministério Público tem baixado portarias, instaurando procedimentos administrativos para apuração de fatos que reclamam maior urgência, e para obtenção do mínimo de elementos necessários para oferecimento da denúncia (fls. 25).

No pertinente, convém acentuar que o inquérito policial é peça meramente informativa e preparatória para a ação penal, e tem por objeto apurar os fatos tidos por delituosos e a respectiva autoria, logo, se o ofendido ou o Ministério Público tenham em mãos as informações necessárias e imprescindíveis para o oferecimento da denúncia ou queixa, a dispensabilidade do inquérito é patente.

Nada obsta, portanto, que na falta da autoridade policial, e ante a ocorrência de um fato delituoso,

proceda o MP às investigações necessárias para se munir de elementos para o oferecimento da denúncia, pois, caso contrário, jamais seria oferecida.

No decreto de prisão preventiva (fls. 7) consta:

“Conforme se infere das declarações do próprio acusado, foi ele autor dos disparos que deram causa à morte de uma das vítimas e lesões na outra. Ainda, após o delito evadiu-se do distrito da culpa.

Esse fato, por si só, é o bastante a ensejar a decretação da prisão preventiva, para se assegurar eventual aplicação da lei penal.

Se não bastasse, o fato praticado pelo mesmo causou certo clamor e alarido público, sendo recomendável a sua custódia provisória para se restabelecer a ordem pública.”

Por sucinto que seja, o decreto reveste-se de justificação bastante para que fosse editado.

Ademais, se o paciente já demonstrou, com a evasão do local do crime, sua intenção deliberada de se furtrar à aplicação da lei penal, nada faz crer que, se pronunciado, aguardasse pacatamente o julgamento.

Com relação a ter bons antecedentes, ser primário, com residência e ocupação fixas, por si só não constituem motivos bastantes para ilidirem a decretação da medida extrema, se na fundamentação da mes-

ma se infere a necessidade da custódia para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Por último, a jurisprudência trazida à colação, como os documentos de fls. 28/30, não lhe favorecem, porquanto sua situação não diz com os enunciados das mesmas.

Assim, considerando que as alegações do paciente-recorrente não condizem com a real situação posta nos autos, seu pedido, recebido como recurso é conhecido, mas lhe negado provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.105-3 — GO — (93.0021769-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Impete.: Anísio Teodoro. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Raimundo Teodoro (réu preso). Sustentaram oralmente os Drs. Anísio Teodoro (p/pacte.) e Pedro Yanoulis (p/MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido como substitutivo de recurso ordinário, mas o indeferiu (em 20.09.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

**HABEAS CORPUS Nº 2.215-7 — SP**  
(Registro nº 93.0027346-9)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Impetrante: *João Batista Garcia dos Santos*

Impetrada: *Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Pacientes: *Nilton Fadulle Andrade Caldena (réu preso) e Wanderley Nogueira Filho (réu preso)*

**EMENTA: Processual Penal. Incompetência relativa. Comarcas limítrofes. Prejuízo. Inexistência. 1. Fato ocorrido em território limítrofe de duas comarcas, se o Juiz que se antecedeu na prática de atos judiciais deu-se por competente, proferindo sentença, da qual os pacientes recorreram argüindo, em preliminar, a incompetência, remete-se o exame do problema para aquele recurso, uma vez que não demonstrado o prejuízo para os réus. 2. Sina-le-se, também, que a incompetência somente foi argüida no momento em que se realizava a audiência de instrução e julgamento. 3. *Habeas corpus* conhecido como substitutivo do recurso ordinário e nos limites em que conhecido e decidido o *writ* no Tribunal *a quo*.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: *Habeas corpus* impetrado pelo advogado João Batista Garcia dos Santos em favor de Nilton Fadulle Andrade Caldena, condenado a três anos e três meses de reclusão e multa, e de Wanderley Nogueira Filho, condenado a três anos de reclusão e multa, ambos por infração ao art. 12 da Lei n. 6.368/76.

Busca o impetrante anular o Processo-Crime nº 219/93, da 19ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo-SP e obter alvarás de soltura a duas razões: a) o Juízo da Capital é



incompetente para processar e julgar o feito, eis que os delitos foram praticados no Município de Taboão da Serra, onde moram e foram presos os pacientes, pertencente à Comarca de Itapecerica da Serra. Deveria ter o MM. Juízo de Direito declarado *ex officio* sua incompetência, além do que o advogado dos pacientes não se encontrava no interrogatório, somente tendo tomado conhecimento do vício *a posteriori*, quando o argüiu. Os dois Juízos guardam diferenças não só no âmbito territorial como, também, em relação à organização judiciária, daí não se poder falar em jurisdição cumulativa ou prevenção; b) as testemunhas de defesa foram ouvidas por precatórias nos dias 21 de maio, 08 de junho e 22 de junho, entretanto a audiência de debates e julgamento ocorreu em 07 de junho de 1993 e a sentença proferida em 08 de junho de 1993, sem que tivessem sido apreciadas as provas da defesa, havendo cerceamento do direito de defesa. Afirma que o Magistrado aplicou o art. 222 do CPP, porém não expediu as precatórias com prazo razoável para o seu cumprimento.

Pedido de *habeas corpus* semelhante foi denegado pela eg. Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo ao argumento de que a incompetência argüida é exclusivamente geográfica, insuficiente para anular o processo. Poderia, eventualmente, ser acolhida apenas se demonstrado algum prejuízo, o que não se verificou. Aplicável, de outro lado, a prevenção contida no art. 83

do CPP, estando os dois Juízos, pertencentes à mesma Unidade da Federação, igualmente instrumentalizados para julgar crimes alusivos a tráfico de entorpecentes (fls. 96/98).

Dispensei as informações, entendendo devidamente instruído o feito.

Dá parecer o Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pela denegação da ordem, à vista de que os fatos ocorreram em zona limítrofe às comarcas da Capital e de Itapecerica da Serra, tendo se assegurado a ampla defesa dos pacientes. Não se aplica o art. 109 do CPP, eis que o MM. Juiz sentenciante examinou a questão da competência, o que não precisaria ter feito, haja vista que os réus não argüiram a nulidade no prazo do art. 108 do mesmo *codex* (fls. 121/124).

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Os réus foram presos em decorrência de mandado de busca e apreensão expedido por Juiz com jurisdição na Capital, São Paulo, em local considerado limítrofe com outra comarca.

Os réus apresentaram defesa prévia e nada argüiram quanto à incompetência, o que resolveram fazer quando ia começar a audiência de instrução e julgamento.

Os pacientes não comprovaram tenham sofrido prejuízo com o fato.

Bem assinalou o Relator, Des. ARY BELFORT:

*“Não se trata, à evidência, de incompetência absoluta; como tal, aquela que diferencia as jurisdições. Quando, pois, fala-se em “Juizes igualmente competentes”, está o legislador referindo à capacidade funcional judicante de cada qual; idéia tanto mais nítida, pelo complemento contido na expressão “ou com jurisdição cumulativa” (art. 83 do Código de Processo Penal). Nesse tema, a diferença entre ambos os MM. Juizes, da Capital e de Taboão da Serra, situa-se apenas no âmbito territorial; uma vez que ambos, da mesma Unidade Federativa acham-se legalmente instrumentados para processar e julgar crimes alusivos a tráfico de entorpecentes (sentido amplo).*

*Essa incompetência exclusivamente geográfica, insuficiente para a busca nulificação — poderá, eventualmente, sujeitar-se a essa solução. Basta que tenha havido prejuízo dela (a incompetência) resultante. Assunto que nem está descrito, nem se consegue, dos parcos elementos, extrair. Nada proibindo que, sob tal perspectiva possa-se dela cuidar na apelação...” (fls.97/98).*

Consta do recurso de apelação (fls. 71/87) pedido preliminar alusivo ao mesmo tema, isto é, a incompetência do Juiz prolator da sentença.

Convém, pois, que a matéria seja aí examinada com mais amplitude e, especialmente, porque aos autos não veio prova inconcussa de prejuízo para os réus.

Desse modo, conheço do pedido como substitutivo do recurso ordinário nos limites em que foi conhecido e decidido o *habeas corpus* no Tribunal recorrido, mas para indeferi-lo.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.215-7 — SP — (93.0027346-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Jesus Costa Lima. Impte.: João Batista Garcia dos Santos. Impda.: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: Nilton Fadulle Andrade Caldena (réu preso) e Wanderley Nogueira Filho (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 20.10.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

MANDADO DE SEGURANÇA



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.868-5 — DF

(Registro nº 93.0015891-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrantes: *Ademar Alves de Souza e outros*

Advogados: *Drs. Simone T. A. Nogueira e outro*

Impetrado: *Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal*

**EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Imóvel funcional. Servidores civis. Direito ao cadastramento. 1. Servidores civis têm direito a que sejam cadastrados os imóveis por eles ocupados a fim de que a Secretaria de Administração Federal aprecie as pretensões tocantes à aquisição dos mesmos. 2. Segurança concedida em parte.**

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 maioria, em conceder parcialmente a segurança. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Vencido o Sr. Min. Edson Vidigal. Ausente, nesta assentada, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente. Ministro ANSELMO  
SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Ademar Alves de Souza, Alzira Alves de Brito, Francisco do Nascimento Dantas, Maria Aurea Ferreira da Rocha, Rogério Gonçalves Matheus e Edson Severino de Oliveira, funcionários

civis, impetram, perante este Superior Tribunal de Justiça, mandado de segurança, com pedido de medida liminar, contra ato omissivo do Sr. Ministro da Secretaria de Administração Federal, a fim de lhes assegurar o direito de aquisição dos apartamentos funcionais que ocupam no Bloco "D", da SHCE/Sul. Q. 1.205, Cruzeiro Novo, pertencentes ao domínio da União, de vez que a autoridade coatora vem obstaculizando o exercício desse direito, ao manter-se em silêncio sobre a alienação desses apartamentos aos impetrantes, seus legítimos ocupantes, havendo apenas mera referência de que o mencionado Bloco "D" está condenado devido a problemas na sua estrutura, o que é descartado pelos impetrantes.

Pedem para serem cadastrados pela Administração e se lhes reconheça o direito de adquirir, por compra, os referidos apartamentos funcionais, nos termos da Lei nº 8.025/90 e dos Decretos nºs 99.266/90 e 99.664/90.

Negada a liminar, e solicitadas as informações, estas foram prestadas, às fls. 43/45.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, às fls. 47/48, pela concessão da segurança, apenas para determinar o recadastramento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Objetiva a impetração:

a) realizar o recadastramento, à vista dos elementos referentes à ocupação dos imóveis, liberando-os para venda;

b) lograr o reconhecimento do direito à compra desses próprios nacionais.

A esses pedidos merece transcrição a parte conclusiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis* (fls. 48):

"... a Lei 8.025/90 efetivamente autorizou a alienação de imóveis funcionais residenciais, de propriedade da União Federal, na forma especificada, ordenando que a administração realizasse Cadastro dos Ocupantes desses imóveis, a fim de caracterizar e elencar os legítimos ocupantes, únicos legalmente autorizados a exercer o direito de compra, quando for o imóvel colocado em licitação.

No caso dos autos, os impetrantes, civis, ocupam esses imóveis, e têm direito de se verem cadastrados pela Administração, principalmente porque será pelo cadastramento que se fixarão, não só a legitimidade da ocupação, como também o preenchimento dos demais requisitos legais, autorizadores à habilitação à aquisição do imóvel.

Ressalte-se, entretanto, que o juízo de conveniência e oportunidade dessas alienações será sempre da Administração Pública, não importando, o cadastramento, em qualquer restrição a esse juízo.

Aliás, essa E. Seção, em precedentes recentes, vem concedendo a

segurança apenas para determinar que a autoridade impetrada encaminhe à Secretaria de Administração Federal a documentação pertinente ao imóvel, a fim de que seja examinado o pleito do impetrante, de acordo com a legislação aplicável à espécie.”

Correto o parecer, por isso que merece acolhida.

*En passant*, vale anotar que não cabe no âmbito deste mandado de segurança a discussão que as partes pretendem estabelecer quanto às deformações sofridas na estrutura do Bloco A, a embaraçar ou não o processo de alienação dos imóveis.

Isto posto, concedo, em parte, a segurança, exclusivamente para determinar à autoridade coatora que proceda ao recadastramento, à vista da documentação pertinente aos imóveis, a fim de que examine o pleito dos impetrantes, da maneira que entender de direito.

É o meu voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, não concedo nem para determinar o recadastramento porque entendo que isso é gerar expectativa de direito, absolutamente inócua. E, nos

termos da posição que tenho mantido juntamente com V. Exa., nesta Egrégia Terceira Seção, peço vênia para dissentir do eminente Ministro-Relator.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 2.868-5 — DF — (93.0015891-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Imptes.: Ademar Alves de Sousa, Alzira Alves de Brito, Francisco do Nascimento Dantas, Maria Aurea Ferreira da Rocha, Rogério Gonçalves Mathews e Edson Severino de Oliveira. Advogados: Simone T. A. Nogueira e outro. Impdo.: Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal.

Decisão: A Seção, por maioria, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 21.10.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Vencido o Sr. Min. Edson Vidigal. Ausente nesta assentada, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.039-6 — DF

(Registro nº 93.0021922-7)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Impetrante: *Ivan Moraes Rego*

Impetrado: *Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal*

Advogado: *Dr. Délio Lins e Silva*

**EMENTA: Mandado de Segurança. Constitucional. Ministro de Estado. Autoridade coatora. Competência. A competência originária do STJ, quando a autoridade é Ministro de Estado, se explica pela hierarquia, especificamente porque essa autoridade praticou o ato averbado de ilegal e cumprirá a decisão judicial. Ato praticado por delegatário não atrai a competência do STJ. A revogação da delegação não implica modificar a competência. O ato anterior continua do delegatário que, por outro lado, será destinatário da ordem judicial.**

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 constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer da impetração e em determinar a remessa dos autos ao Juízo de Origem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini.

Brasília, 16 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente. Ministro VICENTE  
CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Ivan Moraes Rego impetra mandado de segurança contra atos do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Secretaria de Administração Federal.

O impetrante, funcionário público ocupante de apartamento funcional, impetrou mandado de segurança contra ato omissivo de autoridade que deixou de efetuar notificação aos interessados na aquisição dos imóveis funcionais, do preço de avaliação.



Informações às fls. 91/95.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da Segurança (fls. 80/82).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Suscito, inicialmente, matéria relativa à competência do Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição da República estatui o STJ competente para processar e julgar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado (art. 105, I, b).

Este *mandamus* aponta como autoridade coatora o Secretário de Administração Federal. Originariamente, em primeira instância. Com o advento da Lei nº 8.490/92, art. 14, que conferiu a esse Secretário o *status* de Ministro de Estado, o MM. Juiz remeteu os autos a este Tribunal.

A Portaria nº 439, de 28 de maio de 1991 (DO, Seção I, 29.05.91), do Secretário da Administração Federal, delegou ao Departamento de Administração Imobiliária a notificação dos ocupantes e divulgar os preços mínimos de venda dos imóveis funcionais da União.

O pormenor é importante.

À época da impetração, o Secretário de Administração não vinculava competência originária do STJ.

Com a delegação, os atos passaram a ser praticados por agente que chama competência de 1º grau de jurisdição.

A competência originária do STJ, quando a autoridade coatora é Ministro de Estado se explica pela hierarquia, especificamente porque a essa autoridade cabe cumprir a decisão judicial. Em homenagem à função, adota-se a orientação tradicional.

Em sendo assim, como o Secretário, à época da alegada conduta, não era Ministro, e hoje, por força da mencionada delegação, não será o destinatário de eventual comando judicial, não se justifica a competência originária do STJ.

Recentemente, com precisão no dia 22 de junho de corrente ano, o Ministro da Secretaria da Administração, conforme Portaria nº 1.613, publicada no Diário Oficial, de 29 de junho, Seção I, pág. 8.686, revogou a Portaria SAF nº 439, de 28 de maio de 1991, publicada no DOU, de 29.05.91, pág. 10.150, Seção I.

Ato administrativo, sem nenhum reparo. Todavia, não repercute na competência originária para processar e julgar este mandado de segurança.

A ilegalidade argüida na segurança teria sido cometida antes dessa Portaria. O ato, portanto, fora praticado por delegatário, cujo *status* funcional não atrai, de início, a competência do Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição da República registra o pressuposto: “ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal” (art. 105, I, b).

Daqui para frente, sem dúvida, enquanto vigorar a Portaria, os atos praticados pelo Ministro atrairão a competência desta Seção. Assim o é porque examinar-se-á conduta (ação, ou omissão) dessa autoridade e ela será a destinatária do cumprimento da decisão judicial.

A hipótese é diferente do que ocorreria antes, ou seja, apesar de readquirido o *status* de Ministro, antes, o Secretário delegara as atribuições a inferior hierárquico. Por isso, a ele (juridicamente) não incumbia cumprir o julgado.

Em resumo: a competência originária do STJ acontece quando se reúnem duas condições: ato praticado por Ministro de Estado que ele seja o destinatário do cumprimento do decidido no acórdão.

Declino da competência para o ilustre Juiz Federal.

Retornem os autos àquele Juízo.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 3.039-6 — DF — (93.0021922-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Impete.: Ivan Moraes Rego. Advogado: Délio Lins e Silva. Impdo.: Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu da impetração e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Origem, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 16.09.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido, Pedro Acioli, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, por motivo justificativo, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL



RECURSO ESPECIAL Nº 7.366-0 — SP  
(Registro nº 91.0000658-0)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Bombril S/A*

Advogados: *Celso Botelho de Moraes e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Marcos Rocha e outro*

**EMENTA:** Recurso Especial. Repetição de indébito. Devolução de ICM. Ofensa a lei federal e dissenso jurisprudencial. Inocorrência. Não conhecimento do recurso. 1. Não demonstrada ofensa a dispositivo de lei federal — quanto à matéria prequestionada — e nem divergência de julgados, não se conhece do recurso especial. 2. A alegação de contrariedade a lei estadual não dá ensejo ao apelo extremo.

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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se, na origem, de ação de repetição de indébito movida pela firma Bombril S/A contra a Fazenda do Estado de São Paulo,

pleiteando a devolução de ICM que teria recolhido a maior, quando da aplicação dos chamados Planos “Cruzado” e “Bresser”.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 16ª Câmara Civil, houve por bem manter a decisão monocrática, afastando a preliminar de nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, e negando provimento ao apelo (fls. 120/122).

Inconformada, interpôs a empresa recurso especial com fulcro no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando, em síntese, não aplicação aos tributos dos deflatores de preços decorrentes dos DDL 2.284/86, 2.335/87 e 2.336/87, dissenso com jurisprudência predominante sobre o assunto e negativa de vigência da legislação indicada.

Admitidos e processados na origem, subiram os autos a esta superior instância, acompanhados das contra-razões de fls. 136/141.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 149/152, opina pelo não conhecimento do presente recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente, alega a autora que, com a aplicação dos índices de deflação, instituídos pelos Decretos-Leis nºs 2.284/86 e 2.335/87, houve alteração da base de cálculo do ICM. Assim, tendo al-

terado o preço da mercadoria, o valor do imposto a pagar também deveria ter sido alterado, fazendo jus à repetição do tributo recolhido a maior.

Filio-me, inicialmente, aos argumentos expendidos no acórdão hostilizado que, pela simplicidade e objetividade, desarmaram, por inteiro, a tese armada pela ora recorrente, nestes termos:

“A base de cálculo do ICM é o valor da mercadoria na data da ocorrência do fato gerador, não podendo ser modificada por lei posterior à sua configuração, nos termos do art. 144, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal fixando que “como a obrigação tributária rege-se pela lei vigente ao ensejo da ocorrência do fato gerador do tributo, para crédito ou débito do imposto, em cruzados, outra conversão não pode ser feita senão a da proporção a que se refere o art. 1º, § 1º, do Dec.-Lei Federal nº 2.284, de 1986. O fator de conversão de que cuida o art. 8º, § 1º, desse decreto, aplica-se a outras obrigações que não são tributárias. A lei é expressa e daí não se pode fugir.”

Como refere ainda a sentença confirmada, a hipótese é semelhante àquela em que o vendedor concede, depois da venda e, logicamente, da saída da mercadoria, um desconto, em função do prazo de pagamento. Esse desconto nenhuma relação tem com a base de cálculo do ICM.

Alega-se, a seguir, contrariedade aos artigos 130, e 330, inciso I, do Código de Processo Civil; art. 19, I, e art. 27, I e V, letra b, do Regulamento do ICM do Estado de São Paulo, e dissenso jurisprudencial.

No que respeita à contrariedade do art. 130 do CPC, nada a declarar a não ser invocar a Súmula 256 do Pretório Excelso, posto que lhe falta o requisito do questionamento.

Quanto à alegada contrariedade ao art. 330, I, do CPC, esta também improcede, conforme esclarece o acórdão recorrido, *verbis*:

“Improcede a preliminar argüida, pois a matéria comportava o julgamento antecipado da lide, a teor do art. 330, I, do CPC. Ademais, intimada do despacho de fls. 76, que determinou a especificação de provas, a autora erroneamente encaminhou petição ao Juízo da 5ª Vara Cível, petição esta que somente foi juntada aos autos quando já prolatada a decisão recorrida. Assim, como observado nas contra-razões, o que procura a autora é beneficiar-se do seu próprio erro, “alegando cerceamento de defesa, quando na realidade se equivocou e, como consequência, ocorreu a preclusão.”

Por fim, alegação de ofensa a lei estadual não enseja recurso espe-

cial, pelo que não se deve conhecer do presente recurso também nesse particular.

De não se conhecer do recurso, ainda, pela divergência jurisprudencial, pois que os arestos trazidos a confronto versam, todos, sobre a questão do cerceamento de defesa, inexistente no presente caso.

Do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.366-0 — SP (91.0000658-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Recte.: Bombril S/A. Advogados: Celso Botelho de Moraes e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Marcos Rocha e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.10.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 10.104-0 — SP

(Registro nº 91.0007082-3)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Donizete Marcolino de Barros (réu preso)*

Advogados: *Dra. Ana Luiza Zimmermann e outros*

**EMENTA: Processual Penal. Recurso Especial. Homicídio. Júri. Decisão contrária à prova dos autos. 1. Se a principal testemunha se mostra confusa quanto ao reconhecimento do réu na fase policial, e durante a instrução judicial afirma não ter o mesmo participado do evento criminoso, evidente que, no caso, o Júri não se ateve às provas dos fatos. 2. Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 30 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de

recurso especial, interposto pela douta Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal — negativa de vigência do art. 621, I, do CPP, eis que irresignada com o v. aresto de fls. 26/28 que, em revisão criminal requerida pelo ora recorrido, deferiu a pretensão, absolvendo, destarte, o peticionário.

Aduz, em síntese, a recorrente, que o v. acórdão contra o qual investe, teria negado vigência a lei federal porque, “ao absolver o condenado por insuficiência de prova, conforme a expressa remissão do art. 386, VI, do CPP, foi muito além do que permite o art. 621, I, da Lei Federal”, bem assim diverge da esteira jurisprudencial da Suprema Corte, que traz aos autos.

Oferecidas as contra-razões, porfiou o ora recorrido pela manutenção da r. decisão em testilha, ao funda-



mento de que não se cogitou de insuficiência de prova e, sim, de que a decisão dos jurados foi contrária à evidência dos autos. Ademais, no que concerne ao dissídio jurisprudencial, de igual sorte falece o recurso pois os arestos paradigmas não cuidam da espécie objeto do recurso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em o seu parecer de fls. 57/62, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Senhor Presidente.

A decisão ora atacada, em síntese, acolheu a pretensão do réu, porque careceu de veredicto de apoio na prova dos autos. Basicamente, restou que não houve, sequer, indícios de reconhecimento do réu, pela principal testemunha, a mulher da vítima, que estava com o marido quando do crime. Outra testemunha, que disse na delegacia haver reconhecido o ora recorrido, ao depois, em juízo, disse não tê-la reconhecido. Impende frisar o que disse o v. aresto, no ponto:

“Sustenta-se, em resumo, que sequer a mulher da vítima — que a acompanhava à ocasião do crime — reconheceu o peticionário. Ademais sempre negou ele a sua participação do evento delituoso. A única testemunha que o reconheceu, na fase

policial, durante a instrução judicial não confirmou aquele reconhecimento. A decisão dos jurados, assim, contrariou, manifestamente, a prova dos autos” (fls. 26).

Ainda, sobre caracterizar a sentença de pronúncia, o v. acórdão afirma, *verbis*:

“O peticionário acabou pronunciado e condenado porque pesaram contra ele: o reconhecimento policial feito pela testemunha de acusação Maurino Santos — ainda que não ratificado na instrução judicial —; e a suspeita de que a esposa da vítima se recusara a reconhecê-lo porque coagida a não incriminá-lo; além do fato dele conhecer anteriormente o co-réu Gilmar — também condenado, mas este, sim, reconhecido pela mulher da vítima, com segurança, como um dos autores do homicídio.”

E, concluindo, assevera:

“Em que pese ser lícito ao corpo de jurados optar por uma das versões apresentadas nos autos, em cumprimento ao princípio constitucional da “soberania dos veredictos” (art. 5º, inciso XXXVIII, c, da Constituição Federal), diga-se que, *in casu*, os jurados decidiram aberrantemente contra a prova dos autos, de modo a não ser possível preservar o seu livre convencimento assegurado pela Lei Maior.

Não só a esposa da vítima — única presente à cena do crime — afirmou a não participação do peticionário no evento (“não reconhece Donizete como um dos participantes...”

— fls. 85), como também o seu suposto reconhecimento feito na polícia pela testemunha Maurino dos Santos não observou, rigorosamente, o disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Como apontado pelo arguto defensor de Donizete (fls. 197/198), essa testemunha — em juízo — evidencia a precariedade dessa prova. Tanto que, na instrução judicial desmentiu aquele reconhecimento (fls. 111 v.).

Aliás, essa testemunha, ainda na fase policial, se mostrou confusa quanto ao reconhecimento do petiçãoário. Assim é que afirmou às fls. 37/37 v. que quem portava a “espingarda” era o “elemento branco”, exatamente o reconhecido Donizete. Todavia, como se vê do termo de qualificação e interrogatório de fl. 80, o petiçãoário é **pardo!** O “elemento branco” que carregava a arma tipo “espingarda”, sem dúvida, era o co-réu Gilmar (fls. 79).

A par do reconhecimento não bastar como elemento decisivo de prova, aqui está ele prejudicado pela primariedade com que se deu, além de seu formal desmentido produzido na fase judicial, como meio de prova, pois nada vale como elemento incriminador em relação ao petiçãoário.

Ademais, assevere-se, essa testemunha não viu o petiçãoário atirando — ou participando da agressão a tiro — contra o ofendido. Apenas, após ouvir o estampido de tiros de arma de fogo, percebeu três elementos correndo pelas imediações do local onde se deu o crime.

De forma alguma indicou qualquer comportamento de Donizete que pudesse caracterizar co-autoria ou participação em delito de homicídio.

Pode-se dizer, assim, que a decisão dos jurados não repousa sobre um contingente mínimo de prova, razão por que a segunda instância pode — e deve — rever a sua decisão. Em suma, no caso presente, o Júri não se ateve à prova dos fatos (fls. 27/28).

Ora, consoante visto, não vislumbro acolhida ao recurso pois, em realidade, desbordou a sentença da prova dos autos, o que, às escâncaras, não rende ensanchas ao recurso com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional referido. No que concerne ao recurso com base na alínea *c*, não encontro, também, caracterizado o dissídio porquanto os paradigmas, como bem acentuou a douta Subprocuradoria Geral da República, “assentam na premissa de que a revisão não pode ser deferida quando a prova enseja dúvida, ou ofereça um elemento de convicção positiva, ou o órgão julgador se baseia no conjunto da prova”. Ora, a controvérsia justamente invoca o contrário, ou seja, o de que a sentença condenatória, que rendeu ensejo à revisão, afastou-se da prova dos autos.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.104-0 — SP —  
(91.0007082-3) — Relator: Exmo.

Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Donizete Marcolino de Barros (réu preso). Advogados: Ana Luiza Zimmermann e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José Cândido, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguarda o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 11.05.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Debate-se, no recurso, se a decisão do Tribunal do Júri foi manifestamente contrária à prova dos autos.

O tema, evidencia-se, com facilidade, impõe análise de fatos, o que refoge aos limites normativos do recurso especial.

Aliás, o v. acórdão recorrido assevera (fls. 27/28): (lê).

Acompanho o eminente Relator, todavia, discordo de S. Exa., no tocante ao dispositivo do acórdão, isto é, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.104-0 — SP — (91.0007082-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Donizete Marcolino de Barros (réu preso). Advogados: Ana Luiza Zimmermann e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel, acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 30.08.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.908-0 — RJ  
(Registro nº 91.0009206-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Francisco Carlos Sanches*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Dalvênio Torres Motta e Hélio Rosalvo dos Santos*

**EMENTA:** Processual Civil — Acidente do Trabalho — Julgamento convertido em diligência — Perícia — Intimação da parte — Artigos 234, 236, 267, III, e § 1º, CPC. 1. A intimação feita pelo órgão oficial dirige-se ao Advogado para os atos e termos do processo. Em se cuidando de ato pessoal indelegável (exame de saúde), impondo-se a intimação pessoal da parte, não se presume que dela tomou conhecimento pela via da publicação na imprensa. Ainda que se considerasse a intimação valedia, para justificação ou suprimento da falta, competia a aplicação do art. 267, III, e § 1º, CPC, descabendo presumir o abandono. 2. Cassação do julgado, a fim de que, para o cumprimento da diligência reputada necessária, efetive-se a intimação pessoal da parte, proferindo-se novo julgamento. 3. Precedentes da jurisprudência. 4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira, 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 Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O E. 1º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da apelação cível proposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS contra Francisco

Carlos Sanches, prolatou acórdão, consubstanciado na seguinte ementa:

“Acidente do trabalho. Convertido o julgamento em diligência para que o autor se submetesse a novo exame por perito da confiança do Tribunal, o seu não comparecimento à data designada para a perícia, embora intimado, ainda mais agravava a dúvida que motivara a conversão em diligência.

Recurso provido para ser a ação julgada improcedente” (fl. 51).

Inconformado, Francisco Carlos Sanches interpôs o presente recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o v. aresto hostilizado violou o disposto nos artigos 267, § 1º, 458, inciso II, e 131, do Código de Processo Civil (fls. 54/63).

O Colendo Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso, por entender que o recorrente pretende o reexame de prova. Dessa decisão agravou de instrumento o vencido de molde que, provido o apelo, subiram os autos a esta Corte.

O nobre Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso, pois a ausência de intimação regular ofende a lei processual (fls. 80/81).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em ação acidentária visando o autor receber o auxílio-acidente, conforme a ementa, provendo a apelação, fundamentou o v. acórdão vergastado:

“Acidente do trabalho. Convertido o julgamento em diligência para que o autor se submetesse a novo exame por perito de confiança do Tribunal, o seu não comparecimento à data designada para a perícia, embora intimado, ainda mais agravava a dúvida que motivara a conversão em diligência.

Recurso provido para ser a ação julgada improcedente”.

O recurso está no circunlóquio de alegadas violações aos arts. 131, 267, § 1º, e 458, CPC, narrando o recorrente:

*omissis...*

“A data da nova perícia foi designada e a intimação foi feita tão-somente através do Diário Oficial.

No dia designado para a diligência, o recorrente, por motivos alheios a sua vontade, não pôde comparecer.

Em seguida, a E. Câmara julgou improcedente o pedido sem dar ao recorrente uma nova oportunidade e, principalmente, sem atender ao que dispõe o § 1º do art. 267 do CPC, ou seja, proceder a INTIMAÇÃO PESSOAL do recorrente para que a falta fosse suprida.

Ora, a intimação pessoal é um DIREITO da parte, e está contemplado textualmente no Código de Processo Civil. Assim, não se compreende o motivo pelo qual a E. Câmara se omitiu em determinar que fosse feita a intimação da forma que a lei impõe (?)

De outro lado, o fato de o recorrente não ter comparecido à perícia determinada, jamais poderia dar ensejo a declaração de improcedência do seu pedido, vez que para a hipótese o Código de Processo Civil (art. 267, III), em norma clara e precisa, prevê a extinção do processo sem apreciação do mérito. Sendo certo que antes, repita-se, deverá ser atendido o § 1º do mesmo artigo, que determina a intimação pessoal da parte.

Os nossos Tribunais, enfrentando a matéria, já concluíram reiteradamente que antes de proferir decisão, será dada ao autor oportunidade para suprir a falta, para o que, será intimado pessoalmente.

“Processo. Extinção. Pressupostos. Não pode ser decretada extinção do processo no caso do inciso III, art. 267, do novo CPC, sem prévia intimação da parte a suprir a falta” (Tribunal Federal de Recursos — 2ª Turma — Apel. Civ. nº 37.693, em 5.9.74 — Relator Décio Miranda — BAJ 32:581).

“Extinção do processo. Inexistência de intimação para suprimento da falta. Aplicação do artigo 267, III, do CPC. Para ser decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, deve a parte ser inti-

mada pessoalmente para, em 48 horas, suprir a falta” (Tribunal de Justiça de São Paulo — 6ª Câmara — Apelação nº 238.840, em 14.11.74 — Rel. Dimas de Almeida — BAASP 871/257).

Vê-se, pois, que a determinação da intimação pessoal não é um ato de liberalidade do Juiz, mas sim um direito da parte assegurado por uma norma cogente e que não pode ser desatendida, sob pena de nulidade” (fls. 59 e 60).

.....  
“A decisão recorrida contrariou o disposto nos arts. 458, II, e 131, do Código de Processo Civil, ao proferir o julgamento.

Com efeito, limitou-se a decisão recorrida a afirmar a existência de dúvida, entretanto, não apontou onde reside, nem mesmo que tipo de dúvida foi detectada.

Conforme dispõe o art. 131 do CPC, o Juiz, para formar a sua convicção e proferir decisão, não goza de liberdade absoluta. O próprio Código, ao lhe deferir essa liberdade delimita a sua extensão, restringindo-a às provas constantes dos autos. Justamente por isso, determina o art. 458 do CPC, que a decisão seja fundamentada, isto é, que conste dela a fonte de onde o magistrado tirou as suas deduções, porquanto tais fontes não podem ser outras senão as provas constantes dos autos do processo.

Assim, se o magistrado entender que a prova produzida é inconsistente ou duvidosa, deverá, por cer-

to, explicitar a razão da dúvida ou os motivos da inconsistência da prova, principalmente em se tratando de provas periciais.

O que não se admite é que o julgador afirme, pura e simplesmente, a existência de dúvida sem dizer o porquê de tal afirmação. Igualmente não se admite a afirmação simplória de que a prova pericial é inconsistente, sem qualquer justificativa razoável.

Ora, é certo que o julgador ao proferir decisão não está adstrito ao laudo pericial. Mas isso não quer dizer, todavia, que, pelo poder de livre apreciação da prova, o Juiz possa repelir a prova pericial produzida sem qualquer fundamentação ou apresentar um motivo lógico. Não vai tão longe esse poder de livre apreciação da prova, porque aí estaria o magistrado desvirtuando o sistema não respeitando-o e o fazendo aplicar.

Não se nega a existência da liberdade de apreciação da prova, porém não absoluta, a limitação imposta pelo Código, é sobremaneira salutar e democrática, pois se ao magistrado fosse conferida a faculdade de, discricionariamente, formar o seu convencimento, seria implantar-se a tirania judiciária, com a negação e a ineficácia de todo o direito de se demonstrar os fatos em que se fundam o pedido.

Realmente, a sentença não pode se apresentar como um ato de mero arbítrio do magistrado.

Impõe-se que seja resultado de um processo lógico de convencimen-

to e demonstração do modo com que se chegou, dentro do ordenamento jurídico e diante dos elementos probatórios, à conclusão judicial.

Cabe aqui lembrar a lição de BATISTA MARTINS, para quem “nulas são as sentenças a que falte motivação. Consideradas sob seu aspecto moral, tais sentenças não valem como entrega pura e simples da prestação jurisdicional, mas como verdadeiro *ukaes*, destinados a vencer pelo arbítrio e nunca a convencer os jurisdicionados” (Rec. e Procs. de Competência Originária dos Tribunais, nº 67, pág. 100) — fls. 61 e 62.

A bem se ver, para que o obreiro, ora recorrente, existindo dúvidas quanto às suas condições de saúde, se submetesse a novo exame médico, convertido o julgamento em diligência, intimado pelo Diário Oficial, não compareceu para o novo exame, provendo a apelação a Colenda 7ª Câmara do Tribunal de Alçada julgou improcedente a ação.

Inelutável, pois, que o recorrente não foi pessoalmente intimado — somente houve a intimação do Advogado pelo órgão oficial.

Sucede que, a trato de diligência dependente da presença física da parte — exame de saúde —, a intimação deve ser pessoal, diversa daquela destinada ao Advogado, apropriada à prática dos atos e termos do processo (arts. 234 e 236, CPC). De conseguinte, em se cuidando do cumprimento de ato pessoal da parte, indelegável, a uma, a intimação pelo órgão de publicação oficial não

autoriza presumir que dela tomou conhecimento; a duas, por isso, deve ser feita pessoalmente, por mandado, quando residir ou estiver nos limites territoriais do respectivo Juízo ou, em contrário, por precatória (art. 238, CPC).

Descompassados os atos ao encaminhamento processual, visto que, embora intimado o Advogado, ainda que se considerasse essa intimação valedia, impunha-se a **intimação pessoal** da parte para justificar ou suprir a falta, de riste, aplicando-se o art. 267, III, e § 1º, CPC, ao invés de efetivar-se o **juízo**, com desprezo de prova apontada como **necessária** para o convencimento. Demais, não intimado pessoalmente, o abandono da causa não pode ser presumido (art. 267, III, CPC).

É a compreensão louvada por harmonizada jurisprudência desta Corte; confira-se:

“Recurso especial. Acidente do trabalho. Intimação do autor.

A intimação do autor, ao contrário do advogado, é feita pessoalmente. Assim, para submeter-se a nova perícia, por força de conversão do julgamento em diligência. A ausência, por isso, não pode gerar presunção de desinteresse e de não promover prova cujo ônus lhe cabia” (REsp nº 3.744-RJ — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro — *in* DJU de 10.09.90 — p. 9.119).

“Intimação da parte. A intimação da parte deve ser efetuada pessoalmente. Os atos processuais são praticados pelo advogado, que, nos termos do art. 236 do Código de Pro-

cesso Civil, é intimado pela só publicação no órgão oficial. Àquela, porém, **sem legitimatio ad postulandum**, dirige-se norma diferente” (REsp nº 2.037-RJ — Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro — *in* DJU de 02.04.90, p. 2.454).

“Processual Civil. Acidente do trabalho. Julgamento convertido em diligência. Intimação da parte.

Convertido o julgamento em diligência para a efetivação da nova perícia, ou indispensável a intimação pessoal da parte, sem prevalência da efetuada, na pessoa do advogado, através do órgão oficial. Consumado o julgamento sem essa providência, negou-se vigência ao disposto no inciso III e § 1º do art. 267 do CPC” (REsp 28.187-1-RJ — Rel. Min. Costa Lima — julgado em 01.03.93).

“Processual. Perícia. Inexistência de intimação pessoal da parte. Negativa de vigência ao art. 267, § 1º, do CPC.

I — Face à clareza do que dispõe o art. 267, III, e § 1º, do CPC, e ainda considerada a condição pobre do obreiro que seria submetido a perícia, não tendo sido ele intimado pessoalmente, houve negativa de vigência ao indigitado dispositivo legal.

II — Recurso provido” (REsp 1.490-RJ — Rel. Min. Geraldo Sobral — *in* DJU de 25.03.91).

“Processual Civil — Intimação pessoal — Perícia — Extinção do processo.

A extinção do processo em razão do não comparecimento do autor à



perícia médica somente pode ser decretada após a sua intimação pessoal, nos termos claros do art. 267, § 1º, do CPC.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido" (REsp 2.884-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 26.11.90).

Noutro feito, configurada a negativa de vigência do art. 267, III, e § 1º, CPC, por si causa de nulidade, deslustram-se as alegações aprisionadas à vulneração dos arts. 131 e 458, do mesmo estatuto processual.

Por essas vertentes, conhecendo do recurso, voto pelo seu provimento, ficando cassado o v. acórdão, a fim de que, para o cumprimento da diligência reputada necessária, efetive-se a intimação pessoal da parte, proferindo-se novo julgamento.

É o meu voto.

### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Divirjo, *data venia*, do voto do eminente Ministro Relator Milton Luiz Pereira. A hipótese, neste caso, é diferente. O Tribunal baixou os autos em diligência para que o segurado fosse intimado pessoalmente, para se submeter a um novo exame. Expedido o mandado, o Oficial de Justiça certificou que ele não foi encontrado naquele endereço. Então, o Juiz mandou que se intimasse pessoalmente o advogado. Foi expedido o mandado e intimado o advogado. Ainda assim o segurado não compareceu. A obrigação da

parte é produzir a prova, e não do Juiz. O Juiz fez o que estava ao seu alcance.

Este caso diverge dos precedentes citados pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, porque naqueles casos o Tribunal baixou os autos em diligência para que o segurado fosse intimado pessoalmente, sendo que o Juiz o fez por publicação; evidentemente que não podia. Tinha que expedir um mandado para intimar o segurado pessoalmente mas, no caso, foi expedido o mandado e o segurado não foi encontrado. O Juiz ia mandar expedir novo mandado, para quê?

No caso, entendo que o segurado não tinha que ser intimado novamente, porque já tinha sido expedido o mandado e, depois, certificado de que ele não residia mais naquele endereço.

O Tribunal não julgou o processo extinto, mas julgou improcedente a ação, porque é obrigação da parte produzir provas, e não do Juiz. Se a parte não se interessou pelo processo, não se interessou em comparecer para ser examinada, não restava ao julgador outra alternativa a não ser a de julgar processo improcedente.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para divergir do voto de S. Exa.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.908-0 — RJ — (91.0009206-1) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Rec-  
te.: Francisco Carlos Sanches. Adv-  
gado: Dalvênio Torres Motta. Rec-  
do.: Instituto Nacional de Previdên-  
cia Social — INPS. Advogado: Hélio  
Rosalvo dos Santos.

Decisão: A Turma, por maioria,  
vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia  
Vieira, deu provimento ao recurso,  
nos termos do voto do Exmo. Sr.

Ministro-Relator (em 13.09.93 — 1ª  
Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Ex-  
mo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.046-0 — SP  
(Registro nº 91.0009615-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Frigus — Frigoríficos Unidos S/A*

Advogados: *Drs. Silvana Bussab Endres e outro*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Solange Garcia Reis Freire e outros*

**EMENTA:** Execução fiscal. Ação anulatória. Embargos à arrematação. Suspensão da execução. Depósito da quantia questionada. CTN, art. 151, II. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38. CPC, art. 668. Ofensa não caracterizada. 1. Se substituído o bem penhorado por dinheiro, a execução corre sobre esta quantia. Todavia, no caso, ao efetuar o depósito nos autos da ação anulatória, a recorrente impediu que tal quantia ficasse à disposição do Juízo da execução para imputação ao débito, não podendo, por isso, pleitear o favor da lei adjetiva, ou seja, a substituição do bem penhorado. 2. Se decidido em anterior impetração que a recorrente não cumpriu satisfatoriamente os requisitos dos arts. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, e 151 do CTN, não há divisar tenha o acórdão recorrido violado os citados dispositivos. 3. A comprovação do dissídio pretoriano deve ser feita com observância do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte, com menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, sendo insuficiente, para tal fim, a mera transcrição de ementas de arestos colocados como paradigmas. 4. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA  
RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: FRIGUS — Frigoríficos Unidos S.A. opôs embargos à arrematação em execução que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo, aduzindo, em resumo, que, não tendo ofertado embargos à execução, ajuizou ação anulatória junto à 5ª Vara da Fazenda do Estado, em São Paulo, mas a exequente obteve liminar em mandado de segurança, prosseguindo-se o feito executório com a realização de leilão; que, antes do praxeamento, depositou o valor do débito naquela ação e pediu a sustação do leilão, com substituição do bem penhorado pela quantia depositada; e que, apesar disso, houve a arrematação do bem penhorado por valor menor do que aquele depositado. Concluiu por pedir fossem anulados todos os atos que resultaram da arrematação, com substituição da penhora pelo dinheiro depositado naquela ação e suspensão da execução.

A sentença julgou improcedentes os embargos (fls. 23-27), sendo confirmada pelo v. acórdão da Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Inconformada, a executada interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância da questão federal, convertido em especial, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao art. 151, II, do Código Tributário Nacional, ao art. 38 da Lei nº 6.830/80, e

ao art. 668 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 148-151), o recurso foi inadmitido (fls. 132), subindo os autos a esta Corte, em razão do provimento do agravo pelo ilustre Ministro Ilmar Galvão (fls. 136).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao confirmar a sentença, que julgou improcedentes os embargos à arrematação opostos pela recorrente, aduziu o acórdão recorrido (fls. 102-104):

“3. Do exame do existente, resulta o seguinte:

a) — na execução fiscal movida contra a ora apelante, esta **não** ofereceu embargos;

b) — a ação prosseguiu até a designação do leilão do bem penhorado;

c) — no foro da Capital, a executada e ora apelante ajuizou **ação anulatória** do débito fiscal executado, e nesta fez o **depósito preparatório** exigido pelo art. 38, da Lei nº 6.830, de 22.9.80 (Lei de Execução Fiscal);

d) — com base nesse depósito, a ora apelante obteve na execução fiscal aludida, a **suspensão do leilão** designado;

e) — a Fazenda Estadual, então, impetrou mandado de segurança, e

obteve **liminar** para a realização do leilão;

f) — em conseqüência, **houve o leilão e a arrematação**, ora impugnada;

g) — assim, através dos presentes **embargos à arrematação** pretende a embargante sejam declarados **nulos**: o leilão, a arrematação, e todos os demais atos posteriores ao depósito, e a **substituição** do bem penhorado **pela** quantia depositada na ação anulatória (Processo nº 1.297/85) em andamento perante a DD. 5ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, e a **suspensão** da execução com base no art. 151, II, Código Tributário Nacional, e art. 38 da Lei de Execução Fiscal (fl. 5);

4. Do exposto deflui o **improvemento** da inconformidade:

em **primeiro** lugar, porque o leilão e a arrematação foram realizados, nos autos da execução fiscal não embargada, *ex vi* da liminar concedida pelo Egrégio Tribunal, ou seja, em cumprimento de ordem judicial superior e emanada de autoridade competente;

em **segundo** lugar, que o **depósito**, feito na ação anulatória do ato declarativo da dívida, tem nesta o caráter de **“preparatório** do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa da mora e demais encargos” (cit. art. 38), e **não extintivo** da obrigação fiscal discutida;

em **terceiro** lugar, pelo que consta da r. sentença impugnada, assinalou-se no *writ* citado que o depósito preparatório supra-referi-

do fora feito **sem a necessária “prova da suficiência”** — “mas apenas de que foi depositada **determinada importância**” (fl. 25), e, assim, de qualquer forma, **não tinha eficácia extintiva**;

em **quarto** lugar, em conseqüência, **nem mesmo** eficácia para a pretendida **substituição** do bem já leiloado e arrematado, pela **insuficiência** apontada, o que **desapóia** qualquer pretensão contra a perfeição jurídica dos atos executivos impugnados e realizados por ordem superior do Egrégio Tribunal do *mandamus* referido;

em **quinto** lugar, por via de conseqüência jurídica, **não há** que falar-se em **suspensão da execução**, pois esta já se consumou com os atos referidos, mesmo que se queira considerar válido depósito feito em outra ação, qualificado de **“preparatório”** e **não de extintivo** simplesmente porque, **com o produto da arrematação deu-se a extinção do débito fiscal exigido e não embargado oportunamente.**”

Alega a vencida, no recurso especial, que o transcrito decisório teria negado vigência ao art. 151, II, do CTN, ao art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, e ao art. 668 do CPC e, ainda, dissentido de julgados do extinto TFR quanto à aplicação do citado dispositivo do Código Tributário.

Não há, porém, identificar ofensa aos dispositivos legais colacionados pela recorrente. A propósito, bem argumentou a recorrida (fls. 150-151):

“Cumpre, primeiramente, espancar a alegação de infringência ao artigo 668 do CPC:

“O devedor, ou responsável, pode, a todo tempo, antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro; caso em que a execução correrá sobre a quantia depositada.”

Ainda que se admita que tal dispositivo seja aplicável à cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, a qual rege-se por lei diversa (Lei 6.830/80) que contém norma específica a respeito, tem-se que o citado artigo objetiva abreviar o processo executório, possibilitando seja evitado o procedimento próprio da arrematação. Nesse caso, substituído o bem penhorado por dinheiro, a execução corre sobre essa quantia (e não se suspende).

Ora, ao efetuar o depósito nos autos da ação anulatória, impediu a recorrente que tal quantia ficasse à disposição do Juízo da execução para imputação ao débito, não podendo, portanto, pretender o favor da lei adjetiva, ou seja, a substituição do bem penhorado.

Na verdade, como resulta óbvio e porque assim alega a recorrente, o depósito visou a sustação do leilão designado. Entretanto, não cumpriu ela satisfatoriamente os requisitos dos artigos 38 da Lei 6.830/80, e 151, II, do Código Tributário Nacional, conforme ficou decidido nos autos do mandado de segurança a que se aludiu anteriormente (acórdão de fls. 97/98, transitado em julgado conforme inconformação de fls. 99).

Percebe-se, assim, que a recorrente insurge-se contra a **coisa julgada**, sendo, pois, perfeitamente válidos os atos por ela atacados, decorrentes de segurança definitiva concedida pelo E. Tribunal de Justiça deste Estado.”

No tópico, aliás, foi expresso o acórdão recorrido, antes transcrito, em afirmar que o depósito questionado foi efetivado, como assinalado na impetração antes referida, sem a “prova da suficiência”, “mas apenas de que foi depositada determinada importância”.

Por último, o alegado dissídio pretoriano não restou demonstrado com observância das exigências substanciadas no art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte, isto é, com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Cingiu-se a recorrente a transcrever as ementas dos paradigmas colacionados, o que não atende ao citado preceito regimental.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.046-0 — SP — (91.0009615-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Frigus — Frigoríficos Unidos S/A. Advogados: Silvana Bussab Endres e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Solange Garcia Reis Freire e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.09.93 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

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

---

RECURSO ESPECIAL Nº 11.229-0 — PR  
(Registro nº 91.0010109-5)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Manoel Lourenço da Silva*

Recdo.: *INSS*

Advs.: *Ary Lúcio Fontes e Cidalia de Souza Silva e outro*

**EMENTA:** Previdenciário. Acidente do trabalho. Prescrição. 1. O prazo prescricional previsto na lei de acidentes do trabalho, em se tratando de benefício de prestação continuada, não atinge a ação, que é de natureza imprescritível. Precedente. 2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus. Participaram do julgamento os Srs. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 29 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em ação acidentária em que Manoel Lourenço da Silva requer conversão da aposentadoria previdenciária em acidentária, o egrégio Tribunal de Alçada do Para-

ná, reconhecendo a prescrição da ação, reformou a sentença de primeiro grau para julgar extinta a demanda.

Irresignado, o autor interpõe recurso especial com fulcro no artigo 105, III, c, da Constituição Federal, por entender que “a prescrição quinquenal de que fala a lei, atinge apenas as prestações vencidas e não reclamadas no período anterior a 5 (cinco) anos da propositura da ação”.

Nesta instância, na forma do artigo 256 do RISTJ, foi dispensado o parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A controvérsia posta nos autos diz respeito à prescrição de que trata a Lei de Acidentes do Trabalho (Lei 6.367/76, art. 18). Discute-se se a prescrição atinge o próprio fundo de direito ou apenas as prestações vencidas e anteriores ao período quinquenal mencionado na lei supracitada.

O v. acórdão recorrido, lembrando precedente desta Corte, filiou-se à tese da prescrição da ação, porque o autor “obteve a aposentadoria previdenciária em 1º/12/78 e ajuizou a ação somente em 08/08/88” (fls. 76).

A jurisprudência desta Casa vinha decidindo que, quando o insti-

tuto não reconhece onexo causal entre a incapacidade e o acidente sofrido pelo trabalhador, o prazo prescricional contar-se-ia da perícia feita em juízo.

Ocorre que, hoje, a orientação desta Corte tem se firmado no sentido de que a prescrição, em ação acidentária, não atinge o fundo de direito mas, apenas, as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme se verifica do precedente desta Turma da relatoria do eminente Ministro Hélio Mosimann, assim ementado:

“AÇÃO ACIDENTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

— O prazo prescricional previsto na lei de acidentes do trabalho, em se tratando de benefício de prestação continuada, não atinge a ação proposta pelo acidentado, que é de natureza imprescritível.

— Recurso provido” (REsp nº 7.669-0-PR — DJ de 15.04.91).

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso a fim de que, afastada a prescrição, o Tribunal *a quo* decida a questão como entender de direito.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.229-0 — PR — (91.0010109-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Manoel Lourenço da Silva. Advogado: Ary Lúcio Fontes. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Cidália de Souza Silva e outro.



Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista, em mesa, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (em 29.11.93 — 2ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

#### VOTO — VISTA (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Pedi vista destes autos, em mesa, porquanto sustentado pelo ilustre Relator ser imprescritível a ação acidentária, razão por que conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento.

O acórdão recorrido está assim fundamentado:

“MANOEL LOURENÇO DA SILVA pretende a reforma parcial da sentença, a fim de que seja fixado o *dies a quo* da transformação do benefício, a data de 21 de setembro de 1983, que corresponde “a data retroativa a cinco anos de citação inicial”.

INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — INPS pleiteia a reforma do *decisum*. Argumenta, preliminarmente, que a ação está prescrita, pois o prazo prescricional “começa a fluir a partir da data em que foi declarada a incapacidade do autor, no caso, precisamente em 01.12.1978...”. Aduz, no mérito, que

“não restou provado o nexo causal”, sendo o autor aposentado “em decorrência de osteoartrite da coluna, doença crônica, degenerativa”.

Os recursos foram contra-arrazoados.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, emitiu parecer nos autos. O Dr. Promotor opinou pelo provimento da 2ª apelação, para julgar improcedente a ação. O Dr. Procurador manifestou-se pelo provimento da 2ª apelação, para colher a prescrição, ficando prejudicado o outro recurso.

2. Assiste razão à apelante previdenciária.

MANOEL LOURENÇO DA SILVA, que exercia a função de ensacador, prestava serviços ao Sindicato de Ensacadores e Carregadores de Café de Maringá-PR, quando sofreu vários acidentes de trabalho (em 3/4, 23/6 e 6/12/73, 20/4/74, 26/2/75, 10/6 e 11/12/76), provocando lesões na coluna e conseqüente afastamento temporário do trabalho. Em 26/4/77, sofreu novo acidente, sofrendo sérias lesões na cabeça, no braço esquerdo, na clavícula; entrou em gozo de auxílio-doença até 6/6/77, sendo aposentado em 1º/12/78. Pleiteia a transformação da aposentadoria para acidentária, com o pagamento da diferença devida.

Examine-se, desde logo, a questão relativa à prescrição da ação, invocada na resposta e renovada nas razões recursais da ré-apelante. De fato, a matéria não é pacífica nos julgados dos tribunais. Contudo a

jurisprudência mais moderna do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de admitir a prescrição da ação em cinco (5) anos, contados da data do exame pericial em juízo, que comprova a enfermidade e o nexo de causalidade, *in verbis*:

**“PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA EM ACIDENTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 6.367/76, ART. 18, II. SÚMULA Nº 230/STF. I — Segundo a jurisprudência desta Corte, a prescrição da ação, relativamente a acidente de trabalho, conta-se a partir da data do exame pericial em juízo que comprovar a enfermidade e o nexo de causalidade. II — Recurso conhecido e provido”** (RE nº 3.061 — Rio de Janeiro; DJ, de 24.9.90, p. 9.967).

Mencionem-se, também, julgados deste Tribunal, no mesmo sentido:

**“ACIDENTE DO TRABALHO. Prescrição. Perda do próprio direito de ação e não apenas do direito às prestações atingidas pelo quinquênio prescricional. Recurso provido. Segundo orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, a prescrição inicial incide sobre o direito à própria ação acidentária e não apenas sobre o direito às prestações atingidas pelo quinquênio prescricional”** (Acórdão nº 1.318, da 3ª Câmara).

**“ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 18 DA LEI 6.367, DE 19/10/76. Se o aposentado ajuizou a**

ação objetivando transformar sua aposentadoria de previdenciária para acidentária, 9 anos e 10 meses após seu afastamento definitivo do trabalho, sucedeu o fenômeno prescricional. Na hipótese ocorreu a prescrição da própria ação (fundo de direito) e não apenas do direito às prestações” (Acórdão nº 1.362, da 4ª Câmara).

Assim, desde que o autor-apelante obteve a aposentadoria previdenciária em 1º/12/78 e ajuizou a ação somente em 8.08.88, não resta dúvida de que a ação acidentária está prescrita.

Nessas condições, impõe-se que seja acolhida a preliminar invocada, para decretar a prescrição da ação acidentária e, conseqüentemente, julgar extinta a demanda, de acordo com o art. 269, inciso IV, do CP Civil, ficando o autor-apelante isento das verbas de sucumbência *ex vi legis*”.

O acórdão que acabo de ler está, na verdade, em dissidência com os paradigmas invocados, no sentido da imprescritibilidade da ação acidentária, ou no sentido de que, nesta hipótese, a prescrição adstringe-se apenas às parcelas vencidas no quinquênio. Por isso, também conheço do recurso, mas, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, nego-lhe provimento, porque tenho aplicado o art. 18, inciso II, da Lei Acidentária no mesmo sentido do acórdão recorrido, que, segundo se depreende da sua leitura, assentou-se, no tópico, em precedentes deste Tribunal.

Em conclusão, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Na espécie dos autos, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o entendimento do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que esclareceu-me no sentido de que o laudo complementar nada tem a ver quanto ao laudo que resultou da comunicação do acidente, sem que a parte dentro do quinquênio legal tivesse se manifestado por um novo laudo ou um novo exame, de acordo com a legislação.

## VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, penso que não precisava reconhecer o acidente do trabalho, desde que a osteoartrite foi considerada moléstia profissional; ela é indenizável igualmente, como o acidente típico. Seja como for, moléstia profissional ou acidente típico (neste caso, claro que não é acidente, como diz o laudo), cai-se naquela tese da prescristibilidade ou não da ação acidentária. Tenho entendimento firme na Turma, no sentido de que é imprescristível. Neste ponto, registramos uma divergência. V. Exa., Senhor Presidente, se pronunciou agora, e o Senhor Ministro José de Jesus ficou vencido no caso a que se referiu o eminente Ministro-Relator, de que fui voto vencedor.

Fico com o ponto de vista no sentido da imprescristibilidade, até porque o artigo 18 da Lei de Acidentes refere-se às ações relativas a pres-

tações por acidente, não a acidente em si. Neste caso, mantendo-me ao lado do precedente já anunciado, peço vênia para acompanhar o ilustre Ministro-Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, temos votado pela imprescristibilidade. Se assim não fosse, a ação por acidente seria a única hipótese de prescristibilidade com relação aos benefícios previdenciários. Demais disso, a Lei 6.367/76 estabelece que o prazo para a prescristibilidade das ações referentes a prestações por acidente do trabalho correria exatamente da verificação na prova pericial, em Juízo. Ainda que o acidente tenha sido anteriormente reconhecido pelo Instituto poder-se-á falar em prescrição das prestações, mas não do direito à ação.

Acompanho o Ministro-Relator, com essas observações.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.229-0 — PR — (91.0010109-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Manoel Lourenço da Silva. Advogado: Ary Lucio Fontes. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Cidalia de Souza Silva e outro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs.

Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus (em 29.11.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ri-

beiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

---

RECURSO ESPECIAL Nº 11.239-0 — SP

(Registro nº 91.0010120-6)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrentes: *Luiz Magosso e cônjuge*

Advogados: *Drs. Antônio Edward de Oliveira e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogada: *Dra. Lázara Mezzacapa*

**EMENTA:** Ação de indenização por ato ilícito. Oficial da PM baleado e morto em serviço. Prescrição. 1. A ação de indenização por ato ilícito, proposta contra a Fazenda Pública, prescreve em cinco anos. Aplicável ao caso é o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, e não o art. 177 do Código Civil. Dissídio pretoriano não demonstrado. 2. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Luiz Magosso e cônjuge ajuizaram ação indenizató-

ria contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando o pagamento de pensão decorrente da morte em serviço de seu filho, oficial da PM, com vinte e um anos, por seu colega de farda, em uma perseguição policial.

A sentença, ao fundamento de prescrição, julgou extinto o processo, por ter decorrido mais de cinco anos entre a sentença absolutória do causador do dano e o ajuizamento da ação (fls. 80-83), sendo confirmada pelo v. acórdão da Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 117-118).

Inconformados os autores interpuuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao art. 177 do Código Civil, e divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 129-131), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 133-135), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao confirmar a sentença, que julgou prescrita a presente ação indenizatória por ato ilícito, aduziu o acórdão recorrido (fls. 117-118):

“A vítima, oficial PM, com vinte e um anos, foi casualmente baleado e morto por miliciano em serviço. Os pais propõem ação contra a Fazenda para haverem ressarcimento pelo dano pessoal ocorrido com o filho. O Dr. Juiz de Direito julgou extinta a ação, por decorridos mais de cinco anos entre fato e propositura, ou entre sentença absolutória do outro miliciano causador do dano pessoal e ajuizamento. Cominou aos autores a honorária de vinte cruzeiros. Acrescentou que se não houvesse ocorrido a prescrição ainda assim faltaria justo interesse aos genitores, uma vez que não eram dependentes do filho. Não pleitearam ressarcimento por dano moral mas direito a pensões. Por outro lado, se viva fosse a vítima, estaria com trinta anos, idade em que se presume já haja constituído família própria, de tal forma que, dentro dessa faixa, não caberia aos genitores qualquer benefício.

Interpõem os autores apelação para aduzir que em matéria de direito pessoal não há benefício específico para a Fazenda que tem prescritos os débitos em cinco anos, mas em se cuidando de créditos tributários, podendo incidir o lapso mais exíguo fora daquele âmbito em que a extinção apenas pode ocorrer em vinte. Quanto ao mérito, a serviço do Estado, em diligência policial, veio a ser baleado letalmente, hipótese em que incide a indenização reparativa. Na resposta, deixou a Fazenda de reavivar agravo retido pertinente ao não atendimento de denúncia à lide do outro miliciano.

Têm como renunciado o agravo reavivado.

A sentença elucidou adequadamente. Os genitores pleitearam o direito à pensão, mas não aquela alusiva à Caixa Beneficente da Polícia Militar, que não é parte no processo, e contra a qual talvez pudessem obter êxito, ao menos em tese, não obstante não dependentes do filho, atendendo-se a que em famílias modestas — e o pai era também Policial Militar reformado — todos contribuem para o sustento do lar. Todos se oneram e todos se beneficiam. E quem vive de soldos, salário ou remuneração mensal não pode, em demais familiares patrimonialmente ativos. Na lei própria é firmado que o benefício é imprescritível.

Mas, voltada a ação no sentido da liquidação prevista no art. 1.537 do Cód. Civil, à evidência não poderiam lograr êxito, já decorrido, realmente, o quinquênio extintivo. Não pode incidir a interpretação pretendida pelos autores, com pertinência a esse lapso prescritivo que privilegia a situação da Fazenda Pública.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso.”

No contexto assinalado, verifica-se que o acórdão recorrido nada disse sobre a questão relativa à aplicação do art. 177 do Código Civil, colacionado pelos recorrentes que não manifestaram embargos declaratórios para fins de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356, do STF).

Tdavia, mesmo que se admita tratar-se, na hipótese, de prequestionamento implícito, porquanto invocado o citado preceito nas razões de apelação, ainda assim não há

como, a respeito, infirmar a fundamentação do aresto recorrido. Na verdade, as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, segundo dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, inclusive as decorrentes de ato ilícito.

De outra parte, o dissídio pretoriano não foi comprovado com observância do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte, isto é, com menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Mesmo que se considerem os textos transcritos, verifica-se que versam os paradigmas, trazidos a confronto, sobre matéria diversa daquela debatida nos presentes autos.

Isto posto, em conclusão, não conhece do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.239-0 — SP — (91.0010120-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Rectes.: Luiz Magosso e cônjuge. Advogados: Antônio Edward de Oliveira e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Lázara Mezzacapa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.09.93 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 11.316-0 — MT  
(Registro nº 91.10314-4)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Leonísio Orestes Tamiozzo e cônjuge*

Recorridos: *Gervásio Nogueira de Castilho e outros*

Advogados: *Drs. Antonio Franciscato Sanches e outro, e Renato Gomes Nery*

**EMENTA:** Honorários de Advogado. Aplicação do art. 20, § 3º, do CPC. 1. Não se cuidando de causa de pequeno valor, e tendo havido, de outro lado, condenação dos réus, é aplicável o art. 20, § 3º, do CPC, e não o § 4º do mesmo preceito legal. 2. 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em ação de res-

cisão de contrato, cumulada com pedido de anulação de título, movida por Leonísio Orestes Tamiozzo e sua mulher contra Gervásio Nogueira de Castilho e Arsênio Benedito Sardy, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, dando provimento ao apelo dos autores, julgou procedente a ação e improcedente a lide reconvenção. Por conseguinte, carreu aos réus-reconvintes as despesas processuais e os "honorários advocatícios de NCz\$ 1.000,00 (um mil cruzados novos) de ambas as ações, nos termos da regra preconizada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil" (fls. 303).

Inconformados com o arbitramento da verba honorária, os demandantes interpuuseram recurso especial com supedâneo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando contrariedade ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, além de divergência interpretativa com o aresto proferido no RE nº 84.609-PR (RTJ 79/636). Adu-

ziram os recorrentes que a causa possui valor significativo e que houve condenação. Disseram, outrossim, que o v. acórdão deixou de aplicar a regra da inversão dos ônus da sucumbência.

Não admitido o apelo extremo, foi manejado pelos autores agravo de instrumento, que provi para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O acórdão recorrido aplicou equivocadamente o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, porquanto não se cuida, de um lado, de causa de pequeno valor e, de outro, houve na espécie, ao menos em parte, condenação dos réus em quantia certa.

Em precedente da Eg. Terceira Turma reputara-se pertinente o aludido § 4º do art. 20 do CPC precisamente porque não houvera condenação (REsp nº 2.607-PR, Relator Ministro Nilson Naves). A *contrario sensu*, em havendo condenação, incide a preceituação do art. 20, § 3º, do mesmo *Codex*, ao qual o Tribunal *a quo* sem dúvida negou vigência, além de contrariar o seu § 4º.

Tem inteiro cabimento, portanto, o presente apelo extremo pela letra *a* do permissor constitucional, razão por que, nos termos do estatuído no art. 257 do RISTJ, julgando a causa, aplico o direito à espécie. Ape-

nas, devo notar que o dissenso interpretativo é insuscetível de caracterização, à falta de similitude com a hipótese ora em apreciação, a par de desprezadas pelos recorrentes as prescrições regimentais.

No arbitramento da verba honorária, tomo em consideração a condenação dos réus à devolução da quantia de Cr\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de cruzeiros), moeda da época do ajuizamento da demanda. Era de sopesar-se, ainda, o montante da cambial anulada (Cr\$ 215.000.000,00). Tbdavia, observo que os próprios recorrentes limitaram a extensão de seu recurso especial, ao reportarem-se repetidas vezes à inversão dos ônus da sucumbência, como que a pretender que o Tribunal de origem adotasse o mesmo critério empregado pelo Juiz de Direito na sentença, quando deu ganho de causa à parte adversa.

Obedecendo à limitação imposta pelo apelo excepcional, fixo a verba advocatícia em 15% sobre o importe de Cr\$ 700.000.000,00 (valor a ser restituído pelos réus mais Cr\$ 100.000.000,00, importância correspondente ao primitivo saldo devedor). A base supra-referida de Cr\$ 700.000.000,00 será atualizada a contar do ajuizamento do pedido inicial, de sorte que se está empregando aqui, embora por razões diversas, o mesmo critério utilizado pela decisão de 1º grau.

Ocorre, nesse particular, evidente interesse jurídico dos recorrentes, uma vez que a modesta quantia fixada pelo julgado recorrido está



sendo majorada para adequar-se aos ditames da lei.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para elevar os honorários de advogado a 15% sobre o importe de Cr\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de cruzeiros — moeda corrente ao tempo do ajuizamento da ação), feita a atualização deste valor a contar da propositura da demanda.

É como voto.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O eminente Ministro Bueno de Souza suscita tema interessante: se esta Corte poderia definir ou não o que é “pequeno valor”.

Entretanto, quer-me parecer que, muitas vezes, o subjetivismo é inevitável. Por exemplo, se se discute se um determinado bem foi arrematado por “preço vil”. Depende em alto grau do subjetivismo, saber se o

preço foi ou não vil. Mas em certos casos estas circunstâncias exsurtem à evidência plena.

Assim, conhecido o recurso, devemos aplicar o direito à espécie. Acompanho o eminente Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.316-0 — MT — (91.10314-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Leonísio Orestes Tamiozzo e cônjuge. Advs.: Antônio Franciscato Sanchez e outro. Recdos.: Gervásio Nogueira de Castilho e outros. Adv.: Renato Gomes Nery.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.12.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 11.485-0— SP  
(Registro nº 91.0010723-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*  
Recorrente: *Ferrovia Paulista S/A — FEPASA*  
Advogados: *José Martins Portella Neto e outros*  
Recorrida: *Daccache Mineração Ltda.*  
Advogados: *Ramez Cury e outros*

**EMENTA:** Desapropriação para passagem de via férrea. Jazida de argila existente na área. Prejuízo na exploração. Indenização devida. 1. As jazidas minerais pertencem à União, não sendo indenizáveis. Porém, a exploração dessas jazidas, mediante licença regular do poder público, enseja, quando interrompida, a indenização dos prejuízos decorrentes.

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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se, originariamente, de ação ordinária por perdas e da-

nos, movida por Daccacha Mineração Ltda. contra a FEPASA — Ferrovia Paulista S/A, por ter sido obstada, em razão de desapropriação promovida por esta, para passagem de via férrea, de explorar jazida de argila existente na área.

A Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão tomado por maioria de votos, confirmou a sentença monocrática que deu ganho de causa à empresa de mineração (fls. 351/359).

Irresignada, interpôs a FEPASA embargos infringentes, alegando, em resumo, que a empresa-autora não explorava argila no local e, ainda que o tivesse feito, a licença seria posterior ao decreto expropriatório, pelo que indevida qualquer indenização.

Ainda por maioria, foram os embargos rejeitados por acórdão da mesma Décima Quinta Câmara Ci-

vil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 402/412).

Inconformada, ainda, interpôs a embargante, simultaneamente, recurso extraordinário (fls. 417/425) e especial (fls. 427/433), escorado este nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional.

Ao argumento de demonstração insatisfatória da existência de controvérsia a nível constitucional, colidindo, portanto, com o enunciado da Súmula 284-STF, o 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo houve por bem inadmitir o recurso extraordinário, admitindo, porém, o processamento do apelo especial.

Com as contra-razões de fls. 469/473, vieram os autos a esta superior instância.

Manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 477/480, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente, a espécie, examinada à exaustão nas antecedentes instâncias, subsume-se, agora, a dois pontos fulcrais:

— se existente a jazida de argila, era a mesma legalmente explorada?

— a jazida, integrando área expropriada, é, sob qualquer forma, indenizável?

A resposta, dá-nos o acórdão embargado, às fls. 408/409, *verbis*:

“No caso dos autos, ficou evidenciado que a autora obteve da Prefeitura da Estância Turística de Itu o licenciamento para exploração de argila, pelo prazo de trinta anos, numa área de 50 hectares da Fazenda São Camilo (fls. 14/18 dos autos em apenso), o que foi expedido em 15 de agosto de 1983. Obteve, também, o registro respectivo no DNPM, o que aconteceu em 10 de outubro de 1983 (fls. 19/23 dos autos em apenso). E mais: “A autora conseguiu obter a licença e a sua situação foi regularizada. Isso se deu em agosto de 1983, verificando-se que a área só foi declarada de utilidade pública em 15 de maio de 1984 (fls. 49 dos autos em apenso).”

Do acórdão recorrido, destacamos, por elucidativos, os seguintes trechos:

“É ponto pacífico que por efeito de expropriação da área em que se situava a jazida de argila, a ré impediu a autora de continuar a sua exploração. Ora, as jazidas mineiras, como acentuou a r. sentença, pertencem à União, e por isso não são indenizáveis. Mas, a exploração dessas jazidas, mediante licença do Poder Público Municipal, registrada no DNPM, como é o caso, enseja, quando interrompida, a indenização dos prejuízos decorrentes”.

O dispositivo legal apontado como violado, art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, desarmoniza-se, totalmente, com o momento processual. Discute-se aqui o que é ou o

que não é indenizável, e não o que pode ou não pode ser desapropriado.

Em verdade, tanto os trabalhos doutrinários como os paradigmas afrontados, trazidos à colação por “bem respaldar o presente recurso”, subvertem o seu mister.

De Sérgio Ferraz, *in* “A justa indenização na Desapropriação”, trouxe à luz o seguinte trecho, *verbis*:

“... tem, com acerto, a jurisprudência, fixado a orientação de que não se incluem na indenização do bem expropriado as jazidas que não tenham tido a sua exploração manifestada, autorizada ou concedida pelo poder competente. Em verdade, só quando essa faculdade é expressamente colocada em uso é que o recurso mineral adquire licitamente conteúdo econômico e só a partir daí poderá ter despojamento decorrente da desapropriação objeto de compreensão na fixação da indenização.”

Dos paradigmas trazidos a confronto destaca-se o RE nº 59.737, *in* RTJ 47/486, que, se conhecido o recurso pela letra *c* do permissivo constitucional, também fulminaria a pretensão da recorrente:

“Desapropriação — Jazidas de argila. Não são indenizáveis as jazidas de argila não manifestadas, nem objeto de autorização ou con-

cessão de exploração em favor do expropriado”.

Ora, uma vez admitida, pelo acórdão recorrido, a existência de licença expedida pela Prefeitura da Estância de Itu e o respectivo registro junto ao DNPM, para a exploração da jazida de argila pela recorrida, não há como se lhe negar a indenização pleiteada, tanto mais que amparada pela doutrina e autorizada pela jurisprudência.

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.485-0 — SP — (91.0010723-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Recte.: Ferrovia Paulista S/A — FEPASA. Advogados: José Martins Portella Neto e outros. Recda.: Daccache Mineração Ltda. Advogados: Ramez Cury e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu o recurso (em 20.10.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 11.797-0 — SP  
(Registro nº 91.0011692-0)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Márcia Cristina Siqueira*

Recdo.: *Cláudio Mancuso*

Advogados: *Drs. José Gambero Garcia, Humberto Barreto Filho e outros*

**EMENTA: Processual Civil. Execução de crédito por alimentos. 1. Os cálculos efetuados pelo contador, no intuito de encontrar o *quantum debeat*, devem cingir-se aos exatos limites do *decisum* que estabeleceu e fixou a obrigação alimentícia. 2. Recurso especial conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Brasília, 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Cláudio Mancuso embar-

gou execução fundada em crédito por alimentos para alegar que o valor encontrado na conta de liquidação excedeu àquele estipulado na r. sentença (fls. 2/5).

O MM. Juiz de Direito da 6ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo julgou improcedentes esses embargos (fls. 21/23).

Irresignado, apelou o embargante e a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, proveu-lhe o recurso, na conformidade do voto condutor do acórdão, que assim se resume (fls. 105):

“Se na data da sentença as necessidades da exeqüente correspondiam a 2/3 do salário mínimo, não se pode entender porque antes da sentença elas deveriam corresponder a mais. Assim, os embargos à execução devem ser recebidos, se impõe que outro cálculo seja feito,

de tal sorte que no período de setembro de 1983 a dezembro de 1985 a pensão em atraso deve corresponder a 2/3 do salário mínimo, vigente ao correspondente mês. É lógico que, em virtude do atraso, a prestação mensal deve sofrer a necessária atualização. Em suma, devem ser afastados os Cr\$ 400.000,00, como base de cálculo, no período entre a citação e a sentença.”

Embargos de declaração opostos pela embargada foram rejeitados (fls. 112/113).

A embargada interpõe agora o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando, em síntese, contrariedade aos artigos 610 do Código de Processo Civil e 400 do Código Civil; deixa, contudo, de apontar divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso especial pela alínea *a*, manifestou-se, nesta instância, o Ministério Público Federal, concluindo por recomendar o não conhecimento do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional; e seu provimento pela alínea *a*.

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o parecer ministerial da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, assim resumiu a espécie (fls. 143/146):

“Trata-se de recurso especial, interposto com base nas alíneas *a* e *c*,

do art. 105, da Constituição Federal (fls. 112/114), contra o v. acórdão de fls. 102/105, que deu provimento *de meritis* à apelação do alimentante, médico, pai natural de uma menor, resultante de seu relacionamento íntimo com a representante daquela, uma empregada doméstica, ora sob a égide da Justiça Gratuita (fls. 129 e 132/133), mas corretamente assistida por tenaz e meritório Patrono.

É que o v. acórdão decidiu contrariamente à sentença que julgara “improcedentes os embargos à execução, relativa à pensão alimentícia” (fls. 102), concluindo que “outro cálculo seja feito, de tal sorte que, no período de setembro de 1983 a dezembro de 1985, a pensão em atraso deve corresponder a 2/3 do salário mínimo, vigente ao correspondente mês (fls. 105).

Ou seja: entendeu o v. *decisum* que o MM. Juiz *a quo* fixara a pensão alimentícia, tendo como base o salário mínimo (v. fls. 104).

A recorrente alega, então, negativa de vigência aos arts. 610 do CPC, e 400 do CC, dissertando a respeito.

Sobre os mesmos, exclusivamente, é de ser enfocado o recurso, visto como não aduziu aquela dissídio pretoriano algum, que ensejasse o conhecimento, sequer, do recurso, pela alínea *c* do permissivo constitucional.

A questão, portanto, é verificar se o Eg. Colegiado, ao julgar os cálculos da liquidação, modificou a sentença que condenou o recorrido a

alimentos em seu verdadeiro *quantum* (CPC, art. 610), em razão das considerações que induziram o il. Magistrado a fixar os alimentos “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (CC, art. 400).

Em sua r. sentença (acostada a fls. 79/86, o MM. Juiz, fazendo expressa referência a esse último dispositivo (fls. 84) — assim decidiu e fundamentou (fls. 85/86):

“Não bastasse a só circunstância de ser ela menor impúbere, é de se reconhecer que sua mãe exerce atividade de limitada remuneração, já que é empregada doméstica.

Já, por outro lado, é o réu médico que exerce sua atividade em período integral e que, por ocasião da audiência (maio de 1985) declarou ganhos da ordem de Cr\$ 2.000.000,00 quantia confirmada até mesmo por uma de suas testemunhas (fls. 192).

Embora casado, e tendo filho legítimo, pode, sem prejuízo do sustento familiar, pensionar a autora.

Ocorre que a autora é pessoa de padrão de vida simples, pelo que necessidade além daquelas normais de uma criança de sua idade não requer.

Com bases nesses elementos e embora ciente de que o réu poderia prestar alimentos na quantia sugerida pelo zeloso Dr. Curador, ou seja, um salário mínimo, creio que a fixação de pensão em Cr\$ 400.000,00 se revela adequada e suficiente para a manutenção da autora, mesmo porque não se pode olvidar que a

obrigação do seu sustento não é exclusiva do réu, mas sim também da mãe da autora.

**A fixação em um salário mínimo, nesta data, ao entender deste Magistrado, seria excessiva porque além das necessidades da autora, embora se reconheça o já costumeiro brilho do zeloso Dr. Curador-Geral.**

E como, insista-se, a ação é limitada aos alimentos, sendo a paternidade admitida somente para que os alimentos se possam conceder, a procedência da ação é a única solução.

Em face do exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para condenar CLÁUDIO MANCUSO a pagar à autora, a título de pensão alimentícia mensal, a importância de Cr\$ 400.000,00 (quatrocentos mil cruzeiros), que será reajustada semestralmente de acordo com os índices de variação das ORTN's, ou outro que vier a ser instituído pelo Poder Público em substituição, importância essa que deverá ser paga até o dia 10 de cada mês, diretamente à representante legal da autora” (negritos não-originais).

Vê-se, destarte, que a r. sentença fez mera referência ao salário mínimo, que à época considerou excessivo (elevava-se, então, a Cr\$ 600.000,00) às necessidades da recorrente. E afastou-se claramente desse parâmetro, fixando a pensão na quantia certa de Cr\$ 400.000,00 — *tout court*. Do contrário, teria expressado que ela corres-

pondia aos alegados 2/3 do salário mínimo e, sobretudo, não teria vinculado dita quantia ao reajuste semestral pelos “índices de variação das ORTN’s”.

E fê-lo com muita sabedoria, prevendo que o salário mínimo, sujeito que está à política salarial do governo, por um lado, e por outro, às injunções da classe trabalhadora, poderia vir a ser fixado muito aquém ou muito além das reais necessidades da alimentária e da presumível capacidade financeira do alimentante. A atualização monetária da quantia de Cr\$ 400.000,00 — pela aplicação dos “índices de variação das ORTN’s, ou outro que vier a ser instituído pelo Poder Público em substituição” — representaria uma estabilidade para o valor da pensão alimentícia, no futuro.

Ora, os cálculos do Contador foram elaborados corretamente, respeitando a letra e o espírito da decisão originária — consoante se fundamentou a r. sentença de fls. 21/23 para julgar improcedente os embargos à execução.”

Acolho, como rigorosamente procedentes, as judiciosas razões espo-

sadas na manifestação do d. representante do Ministério Público.

Meu voto é no sentido de não se conhecer do recurso pela alínea c; dele, porém, conheço pela alínea a, e lhe dou provimento, a fim de reformar o v. acórdão impugnado e restabelecer a r. sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.797-0 — SP — (91.0011692-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Márcia Cristina Siqueira. Adv.: José Gambero Garcia. Recdo.: Cláudio Mancuso. Advogados: Humberto Barreto Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.05.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.980-0-SP  
(Registro nº 91.0024480-5)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Antônio Carlos Salgado César e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Sebastião Florentino e outro, e Elisabete Silva Campos*

**EMENTA: Policiais. Militares. Gratificação. Pedido de cálculo de forma recíproca. Decisão *extra petita*. 1. Pleiteando os autores apenas o cálculo de forma recíproca das gratificações já incorporadas que percebem, decidiu *extra petita* o venerando acórdão que limitou-se a reconhecer o direito à incorporação pura e simples. 2. Nulidade declarada. 3. Recurso provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Brasília, 29 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Antônio Carlos Salgado César

e outros, policiais militares, ajuizaram ação ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo objetivando a correção do cálculo das parcelas de seus vencimentos para que a gratificação de instrução prevista no art. 3º da Lei nº 10.423/71, considerada incorporada àqueles vencimentos, seja computada sobre o padrão já acrescido dos adicionais, da sexta-parte e da gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial (RETP), numa recíproca influência. O autor, Antônio Carlos Salgado César, pediu, ainda, a transformação da gratificação de tesoureiro, à base de 10%, na de instrução à base de 40% do padrão.

Processado regularmente o feito, a ação foi julgada improcedente (fls. 88/92), restando reformada em parte a sentença pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para reconhecer aos autores o direito

à incorporação pura e simples, sem qualquer critério de cumulatividade e reciprocidade (fls. 118/120).

Opostos embargos declaratórios foram os mesmos recebidos para declarar o improvimento do apelo, uma vez que o tópico sobre a qual incidiu a reforma não integrava a pretensão (fls. 130/133).

Inconformados, os autores interpuuseram o presente recurso especial, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando como violado o art. 128 do CPC.

Sustentam que tanto a *r. sentença* monocrática quanto o *v. aresto* que a confirmou julgaram *extra petita* e incidiram em errônea definição do fato da causa, já que não pleitearam em momento algum a incorporação da gratificação de instrução — que já estava incorporada — mas sim “o cálculo das gratificações que percebem sob a forma de “recíproca incidência”, com outras vantagens, no pedido especificadas” (fls. 159/168).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 175/179), subiram os autos a esta C. Corte, face ao provimento do agravo de instrumento regularmente interposto.

Nesta instância, os autos foram com vista à douta Subprocuradoria Geral da República em fevereiro de 1992, retornando em outubro de 1993, com parecer pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento (fls. 222/228).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Apontam os recorrentes como violado o artigo 128 do CPC, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível e, a meu ver, merece provimento.

Verifica-se, pela inicial de fls. 02/09, que o autor Antônio Carlos Salgado César pediu fosse transformada a sua gratificação de tesoureiro de 10% do padrão, já incorporada a seus vencimentos, na gratificação de função de instrutor, de 40%, por ele exercida por 180 dias, enquanto que contou apenas 35 dias de exercício na função de tesoureiro. Sustenta ele que deve receber a função gratificada de instrutor e não de tesoureiro.

Todos os autores, inclusive Antônio Carlos Salgado César, pleiteiam que as gratificações de função, já devidamente incorporadas, sejam calculadas de forma recíproca com as demais vantagens por eles percebidas, já incorporadas ou a incorporar no futuro, para todos os efeitos legais, de forma que seus valores repercutam reciprocamente com os adicionais por tempo de serviço, da sexta-parte dos vencimentos, da indenização pelo regime especial de trabalho militar e demais vantagens incorporadas.

Pedem ainda as diferenças atrasadas e o apostilamento de seus títulos.

A respeitável sentença de fls. 88/92, equivocadamente, entendeu que não era possível acolher o pedido de incorporação da gratificação pelo exercício das funções de instrutor (art. 3º da Lei Estadual nº 10.423/71), por haver disposição legal vedando esta incorporação (art. 5º da Lei Complementar nº 153/77).

Acontece que os autores não pedem a incorporação desta ou de qualquer outra gratificação, mesmo porque já houve a incorporação.

Sua Exª parte do pressuposto equivocado de que referida gratificação, não estando incorporada, não pode incidir, de forma recíproca, sobre as verbas integrantes de seus vencimentos. Para ele, esta incidência recíproca só seria possível se houvesse a possibilidade da incorporação.

Com relação ao pedido do autor Antônio Carlos, afirma que ele deve pleitear a incorporação da gratificação e o cálculo recíproco, mas a gratificação já está incorporada.

Como se vê, não apreciou, sua Exª, os pedidos dos autores e apreciou questões diversas não incluídas na pretensão por eles deduzida.

Todos os autores recebem várias gratificações, inclusive as objeto desta ação, já definitivamente incorporadas a seus vencimentos, e a incorporação delas não é pleiteada por eles, nesta ação.

Sustenta o autor Antônio Carlos ter exercido várias funções gratificadas, no período de cinco anos, inclusive as de tesoureiro e de instrutor, e é esta que lhe deve ser paga

por tê-la exercido por mais tempo. Esta pretensão não foi apreciada e decidida.

Também o pedido de todos os autores, inclusive de Antônio Carlos, de que as gratificações por eles percebidas, já incorporadas, sejam calculadas de forma recíproca, com os adicionais por tempo de serviço, sexta-parte dos vencimentos e demais vantagens, também não foi apreciado e decidido pelo julgador singular.

A sentença acabou sendo confirmada pelo venerando acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 130/133).

Tanto na respeitável sentença de fls. 88/92, quanto no venerando acórdão recorrido que a confirmou, houve julgamento *extra petita*. Não decidiram a lide “nos limites em que foi proposta...” e conhecem “questões não suscitadas” (art. 128 do CPC). Ambos devem ser declarados nulos. Neste sentido ROMS nº 1.478-SP, DJ de 13.09.93, AGA nº 17.005-SP, DJ de 15.06.92 e Recursos Especiais nºs 21.796-SP, DJ de 15.03.93; 15.156-ES, DJ de 16.11.92; 10.346-SP, DJ de 04.05.92; 15.159-ES, DJ de 13.04.92; 11.752-PR, DJ de 07.10.91 e 4.530-RS, DJ de 19.11.90.

Dou provimento ao recurso para anular a sentença de fls. 88/92 e o acórdão de fls. 130/133 e devolver os autos ao julgador singular para apreciar e decidir a questão nos exatos limites do pedido de fls. 02/09.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.980-0 — SP —  
(91.0024480-5) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes: Antônio Carlos Salgado César e outros. Advogados: Sebastião Florentino e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Elisabete Silva Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso,

nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 29.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 20.217-0 — SP

(Registro nº 92.0006392-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Francisco Carlos Martins*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. João Camilo de Aguiar e outros, e Mirna Cianci e outro*

**EMENTA:** Processual. Recurso Especial. Responsabilidade civil do Estado. Matéria constitucional. Recurso não conhecido. 1. A responsabilidade objetiva do Estado é tema de direito Constitucional. O art. 15 do C. Civil é repetição mitigada do art. 36, § 6º, da Constituição Federal. 2. Acórdão que versa sobre este tema deve ser enfrentado por recurso extraordinário. 3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 17 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O recorrente cumpria pena, na Cadeia Pública de

Campinas, quando houve um conflito, entre detentos e a Polícia.

No confronto, um tiro, disparado por policial, atingiu o recorrente, deixando-o valetudinário.

O recorrente propôs ação de indenização contra o Estado de S. Paulo.

O E. Tribunal de Justiça de S. Paulo, provendo, por maioria, apelação, declarou improcedente o pedido de indenização (fls. 542).

A declaração de improcedência foi confirmada em sede de embargos infringentes.

A lide veio ao Superior Tribunal de Justiça, graças a recurso especial, fomentado na alínea c do permissivo constitucional. Comprova-se o dissídio pretoriano, com a transcrição de acórdãos oriundos de Tribunais estaduais e do Tribunal Federal de Recursos (fls. 567).

Estas, as circunstâncias relevantes que me cumpria reportar.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O v. acórdão recorrido confirmou a decisão adotada no julgamento da apelação. Esta decisão deslindara a pendência, tratando-a à luz do preceito constitucional que impõe responsabilidade objetiva ao Estado.

Lembro, por esclarecedor, um dos argumentos que fundamentaram o provimento da apelação:

“A responsabilidade objetiva do Poder Público, alçada a nível constitucional (art. 107 da então Carta Magna, vigente à época dos comentários acontecimentos), não tem o alcance que lhe empresta o brilhante Magistrado de primeiro grau” (fls. 544).

Como se percebe, a questão gravita em torno da responsabilidade objetiva do Estado.

Ora, este tema foi — no Ordenamento Jurídico brasileiro — alçado ao plano do Direito Constitucional.

Decisão que dele trata não se expõe a recurso especial. O instrumento adequado para desafiá-la é o recurso extraordinário.

Decidimos neste sentido, quando julgamos o REsp 19.978-9-RJ e acordamos, por unanimidade:

“A responsabilidade objetiva do Estado é tema de Direito Constitucional. O art. 15 do C. Civil é repetição mitigada do art. 36, § 6º, da Constituição Federal.

Acórdão que versa sobre este tema deve ser enfrentado por recurso extraordinário.

Recurso especial não conhecido.”

Não conheço do recurso.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, não

conheço do recurso porque, pelas informações do eminente Ministro-Relator, a matéria foi cuidada no Tribunal de origem apenas pelos seus aspectos constitucionais.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.217-0 — SP — (92.0006392-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Francisco Carlos Martins. Advo-

gados: João Camilo de Aguiar e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Mirna Cianci e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.11.93 — 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 20.304-5 — MG (Registro nº 92.0006523-6)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Recorrido: *Carlos Augusto Goes Vieira*

Advogados: *Wania Guimarães Rabello de Almeida e outros, e Carlos Augusto Goes Vieira e outros*

**EMENTA:** **Processual Civil. Apelação. Sua interposição na pendência de julgamento de Embargos de Declaração. 1 Não é intempestiva a apelação interposta durante a suspensão do prazo, pela oposição de embargos de declaração, pela parte contrária, desnecessária a sua ratificação após o reinício da contagem do prazo sobejante.**

#### 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 se-

guir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. 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.

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: Com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, recorre UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A de acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que não conheceu da apelação interposta em embargos à execução, oferecidos por Carlos Augusto Goes Vieira.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência aos arts. 158, 465, 500 e 508, do Código de Processo Civil, quando não conheceu da apelação, ao argumento de que não poderia ter sido apresentada enquanto pendente o julgamento dos embargos declaratórios.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão teve por prematura a apelação, posto que apresentada quando pendentes embargos de declaração da parte contrária e, por esse motivo, não co-

nheceu da mesma, o que somente poderia fazer se ratificada a que foi interposta em momento de suspensão da contagem do prazo respectivo.

Tenho que assim decidindo o acórdão contrariou o art. 508 do Código de Processo Civil, até porque da oposição dos embargos declaratórios não fora cientificada a parte embargada, que, sem que ultrapassado o seu prazo, ingressou com a apelação.

É de dizer que os embargos declaratórios não tinham por objeto a questão decidida pela sentença e que foi devolvida na apelação, senão o suprimento de omissão da sentença, a respeito de arguição de litigância de má-fé.

Embora seja certo que a contagem do prazo para os outros recursos das partes se suspende pela oposição dos embargos de declaração, por qualquer delas não se há de exigir ratificação ou renovação de apelo interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, quando suspensa a contagem do prazo. Seria o mesmo que exigir que a apelação somente possa ser conhecida após a intimação da sentença e recusar conhecimento à que a parte, independentemente dessa intimação, interpuser.

A propósito o acórdão mencionado pela recorrente, em que, em situação similar, o Supremo Tribunal Federal teve por dispensável a ratificação, em caso de recurso extraordinário, diz do descabimento da exigência.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de sorte a que seja julgada, em seu merecimento, a apelação.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Coloco-me de acordo com o Sr. Ministro-Relator, mesmo porque a pretensão da parte vencida atrita, às inteiras, com a moderna ciência processual.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.304-5 — MG — (92.0006523-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade (convocado nos termos do art. 1º da Emenda

Regimental 03/93). Recte.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S.A. Advogados: Wania Guimarães Rabello de Almeida e outros. Recdo.: Carlos Augusto Goes Vieira. Advogados: Carlos Augusto Goes Vieira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (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 20.716-6 — RJ

(Registro nº 92.0007722-6)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Ilza Maria Moret Silva e outros*

Recorridas: *Elevadores Schindler do Brasil S.A., ESIL — Empresa de Serviços Industriais Ltda. e Cigna Seguradora S.A.*

Advogados: *Drs. Mário Eduardo Del Peloso de Castro e outros, Heraldo Motta Pacca e outros, Raul Renato Cardozo de Mello Netto e outro, e Vargas Vila Cruvello D'Avila*

**EMENTA:** Responsabilidade civil. Pensões vincendas. Consignação em folha de pagamento. 1. A inclusão dos beneficiários de vítima falecida em folha de pagamento da devedora não constitui prerrogativa de empresa vinculada ao Poder Público, permitindo o art. 20, § 5º, *in fine*, do CPC, que o Juiz estenda tal forma de pagamento às empresas privadas que entender idôneas. 2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

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

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de recurso especial fulcrado no art. 105, inc. III, alínea *a*, da CF, interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, em ação indenizatória por ato ilícito ajuizada por viúva e filhos de operário vitimado em acidente de trabalho, admitiu a consignação em folha de pagamento da pensão devida aos autores, dispensando a ré, Elevadores Schindler do Brasil S.A., da constituição de capital garantidor da renda. Deram os demandantes-recorrentes como infringidos os arts. 20, § 5º, e 602, do CPC, e sustentaram, em suma, que o mencionado art. 20, § 5º, não se destina às empresas

privadas, às quais não resta outra alternativa senão a de promover a constituição de capital garantidor das pensões vincendas.

Admitido o apelo extremo, manifestou-se a Subprocuradoria Geral da República pelo provimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil, não restringe a consignação das pensões vincendas em folha de pagamento às empresas públicas ou órgãos estatais. Os próprios recorrentes aludem a julgado da Suprema Corte, que veio estender tal forma de pagamento às sociedades de economia mista (Rev. dos Tribs., 588/254), orientação esta que tem merecido o beneplácito também deste Tribunal (REsp's nºs 4.704-MG e 29.257-1-RJ, ambos da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves).

Na verdade, conforme já teve ocasião de decidir o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, em acórdão de que foi Relator o Juiz Hélyvio Perorázio, "a norma inscrita no § 5º do art. 20 do CPC é dispositiva e se completa com os preceitos do art. 602 do mesmo diploma legal, concedendo ao Juiz a faculdade de permitir o pensionamento, mediante consignação em folha de pagamento" (MS nº 2.737, 7ª Câmara, in Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, vol. I, págs. 262-263, 5ª ed.).

Possível, pois, a inscrição dos beneficiários de vítima falecida em folha de pagamento da devedora, seja empresa privada ou não, já que a lei a respeito não faz distinção alguma. Aliás, em julgamento recente desta Eg. Turma, em que se viu envolvida também u'a empresa privada (Frota Oceânica Brasileira S.A.), se entendeu que "nada impede, antes tudo aconselha, até por razões de ordem prática, que as prestações vincendas sejam satisfeitas mediante a inclusão dos beneficiários na folha de pagamento da empresa, como previsto no art. 20, § 5º, *in fine*, do CPC" (REsp nº 26.836-2-SP, Relator Ministro Athos Carneiro).

Não se verifica, assim, a alegada contrariedade aos preceitos de lei federal invocados no apelo especial. Claro está que, em hipótese de eventual risco quanto à solvabilidade da ré, à disposição dos autores se acharão as medidas acautelatórias pertinentes previstas em lei.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.716-6 — RJ — (92.0007722-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Rectes.: Ilza Maria Moret Silva e outros. Advogados: Mário Eduardo Del Peloso de Castro e outros. Recdo.: Elevadores Schindler do Brasil S/A. Advogados: Heraldo Motta Pacca e outros. Recda.: ESIL — Empresa de Serviços Industriais Ltda. Advoga-

dos: Raul Renato Cardozo de Mello Netto e outro. Recda.: Cigna Seguradora S/A. Advogado: Vargas Vila Cruvello D'Avila.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do 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 20.826-2 — SP

(Registro nº 92.0007955-5)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Pedro Paulo Lopes*

Recda.: *Rimara Imóveis S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Roberto Santos de Barros e outros, e Aida Rodolpho Garcia*

**EMENTA:** Processual Civil. Recurso. Prazo. Protocolo unificado e integrado dos foros do Estado. 1. No sistema de protocolo unificado e integrado, a tempestividade do recurso há que se verificar pela data de apresentação da petição ao protocolo dos Foros participantes, sendo irrelevante que o mesmo dê entrada no juízo de origem após o transcurso do prazo legal. 2. Precedentes. 3. Ressalva quanto aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, nos termos do voto do Senhor Mi-

nistro-Relator, vencido o Senhor Ministro Barros Monteiro. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Athos Carneiro.

Brasília, 30 de março de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório a r. decisão do ilustre Juiz Presidente do Tribunal *a quo*, RUI TER OLIVA (fls. 144/146), *verbis*:

“O venerando acórdão de fls. 86/88 não conheceu do agravo de instrumento tirado contra decisão proferida em ação revisional de aluguel porque intempestivo.

Interpõe o agravante locatário recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto negou vigência aos artigos 176, 512, 515, 523, 553 e 557, *caput*, segunda parte, do Código de Processo Civil, na medida em que, desconsiderando o sistema do protocolo integrado, deu como extemporâneo o recurso interposto. Aponta julgados para confronto.

Intimada a parte contrária, decorreu, *in albis*, o prazo para contra-razões.

Inicialmente, anoto a tempestividade da pretensão recursal, em virtude do feriado de 28.10.91, “Dia do Funcionário Público”.

O recurso merece prosseguir.

O venerando aresto guerreado não conheceu do agravo de instrumento porque intempestivo, além de não ter sido instruído convenientemente.

Quanto ao primeiro fundamento, dispôs que, embora protocolado dentro do prazo na Secretaria do Tribunal de Justiça, recebeu a chancela no juízo de origem depois do lapso legal. Justificou esse entendimento nos seguintes termos:

“Esta Câmara tem reiteradamente decidido, com apoio nos esclarecimentos de Theotônio Negrão, que apesar da existência do Provimento CCIX, de 7.4.85, do Egrégio Tribunal de Justiça, que unificou os serviços de protocolo, essa unificação apenas assegura ao interessado a comodidade de apresentar seu recurso em qualquer comarca, correndo, porém, o risco da intempestividade se a petição der ingresso fora de prazo no protocolo competente (CPC e legislação processual em vigor, nota 17, ao artigo 508, p. 274, 20ª edição; Ap. c/rev. nº 292.812-0, 1ª Câmara, Rel. Juiz Souza Aranha; Ap. c/rev. nº 284.617-3, 1ª Câmara, Rel. Juiz Magno Araújo)” (fls. 87/88).

Desse modo, excluídos da controvérsia os artigos 176, 512, 553, do Código de Processo Civil, que não apresentam adequação com a matéria que foi abordada nestes autos, verifico que, quanto ao artigo 523 desse Diploma, conveniente é a manifestação sobre a apontada vulneração, tendo em vista que, na visão do recorrente, o prazo de cinco dias previsto nesse dispositivo foi respeitado, porquanto o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça durante o período, conforme lhe faculto o mencionado Provimento; quan-

to à questão da não instrução do recurso com as peças necessárias, sustenta o recorrente que o artigo 557, *caput*, segunda parte, do referido Estatuto, prevê a conversão em diligência para sua complementação.

Portanto, não obstante a razoabilidade da interpretação conferida nesta instância às questões federais ora suscitadas, presentes os pressupostos constitucionais a ensejar a abertura da via especial, já que a aplicação da Súmula 400 do Pretório Excelso vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. AI 2.445-RJ — STJ — Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO — j. em 4.4.90 — DJU de 19.4.90, pág. 3.006; AI 2.723-SP — STJ — 2ª T. — Rel. Min. AMÉRICO LUZ — J. em 23.8.90 — DJU de 3.9.90, pág. 8.859; AI 5.474-RJ — STJ — 3ª T. — Rel. Min. GUEIROS LEITE — j. em 24.10.90 — DJU de 5.11.90, pág. 12.454).

Sob o pálio da alínea *c*, igual sorte se lhe destina pois, excetuando-se a Apelação 220.638 porque originária deste Sodalício (Súmula 13 da Corte Especial), os demais julgados colacionados preconizam entendimento no sentido da tempestividade do recurso quando utilizado o protocolo integrado, situação que ilustra a discrepância do posicionamento jurídico adotado pelos arestos confrontados, a caracterizar o propalado dissídio jurisprudencial.

Pelo exposto, defiro o recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do dispositivo constitucional. Remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão da Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, não conheceu do recurso. Para assim decidir, argumentou (fls. 87/88):

“Esta Câmara tem reiteradamente decidido, com apoio nos esclarecimentos de Theotônio Negrão, que apesar da existência do Provimento CCIX, de 07.04.85, do Egrégio Tribunal de Justiça, que unificou os serviços de protocolo, essa unificação apenas assegura ao interessado a comodidade de apresentar seu recurso em qualquer comarca, correndo, porém, o risco da intempestividade se a petição der ingresso fora de prazo no protocolo competente (CPC e legislação processual em vigor, nota 17, ao art. 508, p. 274, 20ª edição; Ap. c/rev. nº 292.812-0, 1ª Câmara, Rel. Juiz Souza Aranha; Ap. c/rev. nº 284.617-3, 1ª Câmara, Rel. Juiz Magno Araújo).”

O d. voto condutor do acórdão também se reporta a acórdão em apelação, relatado pelo ilustre Juiz Souza Aranha e ainda a outro, do D. Juiz Magno Araújo.

Conclui o acórdão impugnado (fls. 88):

“Assim, tendo a decisão sido publicada, em audiência, no dia 24.04.91, o prazo passou a fluir do dia subsequente, encerrando-se em 29.04.91,

dia em que foi protocolado o agravo, porém fora da Comarca de Osasco, somente ali dando entrada em 02.05.91, a destempo, portanto, obstando o seu conhecimento.”

Ponderou-se, ainda, que o recurso não comportaria conhecimento, também, porque o agravo não se encontra instruído com as peças necessárias à compreensão da controversia, porquanto ausentes dos autos o teor da decisão que arbitrou o aluguel provisório, assim como o laudo técnico apontado pelo agravante, que deu respaldo ao arbitramento.

2. Para caracterizar o dissídio jurisprudencial, a petição de interposição traz como paradigma acórdão unânime da Colenda Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, proferido em autos de agravo de instrumento, em 07 de outubro de 1987, cuja certidão instrui a petição e que faz esta ementa, colhida na jurisprudência do Tribunal de Alçada Civil (RT 111, pág. 50), *verbis*:

“Prazo — Recurso — Agravo de instrumento — Interposição através do sistema de protocolo integrado — Remessa à comarca destinatária após o prazo legal — CONSIDERAÇÃO DA DATA PROTOCOLAR — TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA — Preliminar rejeitada”.

A demonstração analítica da divergência foi objeto de transcrição deste tópico do voto condutor do acórdão eleito como paradigma (fls. 105/6), *verbis*:

“Rejeita-se a preliminar de intempestividade.

A intimação do despacho agravado sucede-se no dia 05 de dezembro de 1986, sexta-feira; a contagem do prazo se iniciou no dia 09, terça-feira, primeiro dia útil, porque no dia 08, comemoração da data da Justiça, o fórum esteve fechado. O recurso foi protocolado no dia 15 do mesmo mês, segunda-feira, último dia do prazo, sendo, portanto, tempestivo.

Não procede a alegação de que, apresentando o recurso no protocolo da Secretaria do Tribunal de Justiça, tornou-se intempestivo porque só chegou à comarca no dia 18. O sistema de protocolo integrado, adotado para todas as comarcas do Estado, só faz sentido se todos os protocolos forem considerados prolongamento de todos os cartórios. Não sendo assim, ele seria inútil porque a tempestividade das manifestações das partes, apresentadas com o uso desse sistema, estariam sempre dependentes da maior ou menor rapidez dos serviços burocráticos de remessa dos papéis protocolados. Qual o advogado que sujeitaria suas petições a incerteza semelhante, correndo o risco de perder os prazos improrrogáveis? O sistema tornar-se-ia inútil, anulando-se os benefícios que são trazidos aos usuários dos serviços judiciais; a parte, por sua vez, seria punida por atrasos de autoria alheia”.

Menciona-se, ainda, outro precedente da mesma Segunda Câmara

do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, também unânime, de que foi Relator o Juiz Rodrigues de Carvalho, que dispensa a transcrição, porque desenvolve o mesmo tema. Neste julgado, refiro-me, entretanto, ao voto do ilustre Desembargador Yussef Cahali (RT 750, acórdão na íntegra e em anexo), que transcreveu.

Diz o Desembargador Yussef Cahali, no referido voto (fls. 132), *verbis*:

“O Provimento 339 do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, datado de 14.3.88, modificando provimentos anteriores, e dentro da esfera de competência daquele órgão, simplesmente estendeu a unificação e integração dos protocolos existentes nas diversas comarcas do Estado, autorizando que nestes sejam recebidas petições dirigidas a outras comarcas.

Fez-se, como lhe era permitido fazer, dos Protocolos dos Foros do Estado, simples extensão da Secretaria do E. Tribunal de Justiça, não se verificando, portanto, nenhuma extrapolação de sua esfera de competência para se pretender, daí, que teria legislado a respeito de matéria processual.

Não tem nenhuma pertinência, *data venia*, a afirmação de que o expediente assim adotado implicaria dilação dos prazos judiciais fixados por lei federal, no pressuposto de só se reconhecer a validade do provimento na medida em que as petições chegassem aos juízos des-

tinatários dentro do prazo, pois esse entendimento negaria a própria função que o mesmo visou a possibilitar.”

Referem-se, também, a precedentes da justiça do Mato Grosso, onde também existe o protocolo unificado.

3. À luz destes precedentes, devidamente documentados nos autos, tenho como configurado o dissídio no tocante à tempestividade da oposição de agravo. Quanto a defeitos de formação do instrumento de agravo, a Súmula 425 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite (e até aconselha) que se diligencie (na forma, aliás, do Código de Processo Civil, art. 523) pelo suprimento de deficiência, entendimento que temos mantido, a respeito dos Tribunais locais, e que temos evitado aplicar, nesta Corte, em virtude da sua projeção nacional, que criaria imensas dificuldades de intercâmbio processual.

Nesta Corte, a Terceira Turma, REsp 20.845-6-SP, DJU 31.08.92, Relator Ministro NILSON NAVES, decidiu consoante esta ementa, que bem resumiu o tema. Ei-la:

“Prazo para interpor recurso. Apelação. Sistema de protocolo integrado. Não se revela intempestiva a apelação apresentada, em foro diverso daquele por onde tramitava a ação, pelo sistema do protocolo integrado, apesar do seu entranhamento nos autos ter se verificado além do prazo. Considera-se como data da interposição a da entrega da petição no protocolo integrado. Hipótese em que, por assim não

considerar, o acórdão ofendeu o art. 508 do Cód. de Proc. Civil. Recurso especial conhecido e provido.”

4. Conheço, portanto, do recurso, pelo dissídio pretoriano, entendendo também configurada a contrariedade ao dispositivo legal do Código de Processo sobre o prazo para interposição do agravo de instrumento (art. 523), invocado na petição de recurso, porque o prazo de cinco dias há de se compatibilizar, no seu fluxo, com a prática aconselhada pelo provimento, que está de acordo com a lei (aliás, a Constituição Federal, agora, recomenda que os Estados adotem procedimentos adequados às suas condições).

De resto, os tópicos já transcritos dos precedentes trazidos como paradigmas desenvolvem suficientes razões para fundamentar o entendimento preconizado pelo recurso, o qual, por isso (*brevitatis causa*), dou provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator considerando não só o precedente da eg. Terceira Turma, trazido à colação por S. Exa., a saber, o REsp nº 20.845-6-SP, mas também o disposto no artigo 176 do Código de Processo Civil, invocado como norma federal afrontada.

Tenho que na apreciação do recurso está presente também norma estadual, mas a mim me parece que sobrepuja, no caso concreto, o interesse de uniformizar a interpreta-

ção da legislação federal no pertinente à matéria relativa à interposição de recursos.

## VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênia para não conhecer do recurso especial por entender que não há, no caso, questão federal a dirimir. A discussão, a meu ver, envolve a interpretação de provimento do Tribunal de Justiça. Portanto, é uma questão referente ao direito local. Saber se a petição deve ser protocolizada e chegar em tempo hábil na comarca destinatária, parece-me que é matéria concernente a direito local.

Por estas razões, com a devida vênia, não conheço do recurso.

## ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, persevero no entendimento de que se trata de discussão referente a direito estadual. Entendo, portanto, que não é possível, nesta parte, configurar-se o dissídio pretoriano.

Quanto ao outro aspecto, em que também se argúi o conflito de julgados, consideraria essa questão prejudicada, porque, de qualquer maneira, pelo meu voto, o recurso não seria conhecido. Então, seria prescindível o suprimento das eventuais falhas havidas no instrumento de agravo.

Por essas razões, com a devida vênia, não conheço do recurso.



## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.826-2 — SP —  
(92.0007955-5) — Relator: Exmo.  
Sr. Ministro Bueno de Souza. Rec-  
te.: Pedro Paulo Lopes. Advogados:  
Carlos Roberto Santos de Barros e  
outros. Recda.: Rimara Imóveis S/C  
Ltda. Adva.: Aida Rodolpho Garcia.

Decisão: A Turma, por maioria,  
conheceu do recurso e deu-lhe pro-

vimento, nos termos do voto do Sr.  
Ministro Relator, vencido o Sr. Mi-  
nistro Barros Monteiro (em 30.03.93  
— 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs.  
Ministros Fontes de Alencar e Sál-  
vio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Sr.  
Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro FONTES DE ALENCAR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 23.335-9 — SP (Registro 92.0014097-1)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *Agro Comercial Ype Ltda.*

Advogados: *Elaine Rodrigues e outros, e Antonieta Balido*

**EMENTA:** Tributário. IPTU. Ação anulatória de débito fiscal cum-  
mulada com repetição de indébito. Correção monetária. Incidên-  
cia. Decadência. 1. A correção monetária na repetição de indébi-  
to fiscal incide a partir do recolhimento indevido. 2. O direito de  
pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se  
com o decurso do prazo de cinco (5) anos, contados da data da “ex-  
tinção” do crédito tributário. 3. As quantias exigidas, pelo Esta-  
do, no exercício de sua função impositiva (ou espontaneamente pa-  
gas pelo contribuinte, na convicção de solver um débito fiscal),  
têm a fisionomia própria de entidade tributária, na definição do  
CTN (art. 3º). O prazo de decadência, na ação para reaver tribu-  
to, começa a fluir com o pagamento do tributo, ainda que indevi-  
damente (extinção do crédito presumido). 4. Recurso conhecido  
e provido, em parte. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Su-  
perior Tribunal de Justiça, por una-  
nimidade, dar provimento parcial 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 e Garcia Vieira. Ausentes justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Brasília, 29 de setembro de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O Ministério Público Federal resumiu a controvérsia com as considerações a seguir:

“A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, inconformada com o v. acórdão de fls. 903/916, interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância de questão federal (fls. 918/930), fundado no art. 119, III, *a*, da CF/69, o qual por força da instalação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, foi convertido *ipso jure* em recurso especial (fls. 988), sendo as razões recursais renovadas às fls. 991/1.003, ficando o apelo adstrito à matéria contida na arguição de relevância.

### I

Objetiva a recorrente a reforma do v. acórdão que em síntese assim decidiu:

“No que tange ao reconhecimento de ocorrência de decadência do direito de ação para pleitear a repetição da importância paga no exercício de 1978, não fora a prejudicial da defesa apreciada na ocasião em que proferido o despacho saneador (fls. 219), como alega, no recurso, a autora. Destarte, o juízo podia fazê-lo na sentença.

Assim, cabe, agora, analisar se se deu, ou não, a decadência do direito de requerer a repetição do indébito em relação ao exercício de 1978. Extingue-se esse direito, segundo o disposto na lei, com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, I, CTN).

E o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, em conformidade com o que está mais no Código Tributário Nacional (art. 173), extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Vale dizer, a extinção de crédito somente se daria, no caso, ou seja, em relação ao exercício de 1978, a 1º de janeiro de 1984. A partir dessa data é que se daria a fluência do prazo para a decadência do direito de ação para o pedido de repetição do indébito.

A doutrina endossa esse entendimento (v. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, *in* “Prescrição e Decadência do Direito Brasileiro”, Ed. Rev. Trib., S. Paulo, 1984, págs. 43/45).

Logo, não ocorrera a proclamada extinção do direito da autora, por decurso de prazo, pelo que não podia ter sido declarado extinto o processo quanto à ação na parte sob estudo" (fls. 909/910).

"No que diz respeito a adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano, é de se ressaltar inicialmente, que não há incidência daquele, no Município de São Paulo, mas sim fixação de alíquota maior, para fins de tributação, quando não construído o imóvel, e com área superior a 10.000 m<sup>2</sup> (cf. art. 27, parágrafo único, Lei nº 6.989/66, com a redação dada pela Lei nº 9.384, de 5.12.81, art. 1º) (fls. 910/911).

Pelo exposto, limitada a correção por profundidade a 200 m, com fator 0,387, nos termos do recurso do Município, e reconhecido o direito da autora à repetição de indébito de 1978, excluído pela sentença, esta é mantida, com as modificações agora introduzidas.

Como a autora teve reconhecido o invocado direito à restituição pedida, o Município deverá pagar honorários advocatícios de 10% da condenação, correção monetária a partir do recolhimento indevido (RTJ 114/410) e os juros a partir do trânsito em julgado, à taxa de um por cento ao mês (art. 167, parágrafo único, CTN; art. 161, § 1º, CTN e RTJ 113/200). Aproveitar-se-á o laudo do perito judicial (fls. 344/405 e 708/724), alertando-se que já feita uma correção monetária naquela, até dezembro de 1983" (fls. 916).

## II

Aduz a recorrente, que o v. acórdão recorrido além de negar vigência aos arts. 33, 34, 142, 165, 168 e 188, todos do CTN, e arts. 333, I, CPC, e 1º da Lei 4.414/64, adotou posicionamento contrário à Súmula 239 do STF e divergiu dos julgados transcritos às fls. 996/997.

No tocante à relevância da questão federal, sustenta, *in literis*, que:

Diga-se em princípio que a questão de prescrição é considerada relevante pelo STF, conforme seus verbetes.

Questão Federal é o desrespeito consequente da interpretação desarrazoada do direito.

A questão suscitada no presente recurso é inequivocamente relevante pelos reflexos altamente negativos do v. acórdão recorrido à perfeita aplicação do Direito e da lei ao caso concreto.

Além disso, a questão diz respeito a interesse jurídico e financeiro não só do Fisco do Município de São Paulo, que tem centenas de processos nestas condições, mas também das demais Prefeituras, bem como do Estado e da União.

O exame da questão terá pertinência com milhares de outras pendências judiciais, e o aqui decidido a elas poderá ser aplicado. Além disso, a procedência da demanda terá repercussão no erário municipal, e, por consequência, para todos os paulistanos" (fls. 929).

Inadmitido o recurso especial na forma do despacho indeferitório de fls. 1.023/1.027, interpôs a recorrente Agravo de Instrumento nº 18.722 (apenso fls. 216), tendo o egrégio Superior Tribunal de Justiça dado provimento ao apelo, decidindo, *in literis*:

“Cuida-se de agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial, sendo que a decisão agravada baseou-se essencialmente em considerações de mérito.

Contudo, assim procedendo, o Tribunal *a quo* invadiu a competência deste Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe processar e julgar o especial” (fls. 155 apenso).

Em contra-razões, conclui, argüiu a autora que:

“No que tange ao lapso decadencial entendeu o v. acórdão recorrido que o início do prazo do art. 165, I, do CTN, que é *ex vi legis*, a partir da extinção do crédito tributário que só se dá (art. 173, I, do CTN), após cinco anos contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que deveria ser efetuado, e assim, o início do quinquênio extintivo de pleitear a restituição, só começaria a 1º de janeiro de 1984, e a ação fora proposta em 1983, cinco anos antes do referido prazo extinto, e nunca conforme alega a recorrente (a partir do pagamento, pois, a lei diz que o prazo, só é a partir da extinção do crédito tributário, e jamais do pagamento. Inquestionável é que, o v. acórdão recorrido (fls. 909/910), nada mais

fez que dar a **MAIS RAZOÁVEL INTERPRETAÇÃO DA LEI**, que, é a sua prerrogativa legal e constitucional” (fls. 1.010).

É o relatório” (fls. 1.047 a 1.050).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Como bem afiançou o Ministério Público Federal, através de Parecer da lavra da Dra. LÊDA JANOT, com a percuência que lhe é peculiar, a hipótese configura uma ação anulatória de lançamentos fiscais cumulada com repetição de **indébito**, objetivando a restituição do imposto predial e territorial urbano — IPTU, correspondentes aos anos de 1978 e 1983, majoradas por Decreto do Poder Executivo em índice superior à variação da ORTN, e, ademais, fixados sem considerar as condições específicas do imóvel tributado.

Julgada procedente, na primeira instância, em grau de apelação, o Tribunal *a quo* reconheceu, à autora, o direito à restituição do indébito pertinente ao exercício de 1978 (afastando a decadência), a correção monetária a partir do recolhimento indevido e os juros a começar do trânsito em julgado da sentença (à taxa de 1% ao mês), além dos honorários de 10% sobre a condenação.

É contra esta decisão que a Prefeitura Municipal de São Paulo se insurgiu, por via do RE, com arguição de relevância, que foi convertida em recurso especial, ora sob julgamento.

A recorrente indica, como afrontados, os arts. 33, 34, 108, 142, 148, 165, 168 do CTN, além do art. 1º da Lei nº 6.899/81, art. 333, I, do CPC, art. 153, § 2º, e art. 167 da Constituição Federal de 1967, art. 4º do Código Civil e dissídio pretoriano.

Excluída, desde logo, qualquer apreciação sobre as regras constitucionais invocadas e, malgrado a indicação de inumeráveis dispositivos legais que se pretendem malferidos, toda a pendenga se restringe a três questões basilares, que restam a serem solvidas, no âmbito do especial:

a) a fixação dos limites do fator de profundidade descontado em razão da passagem de córregos e levada em conta a elaboração da tabela de valores do tributo;

b) a incidência de juros e correção monetária dos valores a serem restituídos, como tributo indevidamente pago;

c) a decadência em relação ao IPTU pago, embora indevidamente, ao exercício de 1978.

Quanto ao primeiro aspecto, o da fixação dos limites do fator de profundidade (arts. 33 e 34 do CTN), afigura-se-me improsperável. É cediço que, se para a análise da existência de afronta a dispositivo de lei federal, se mostrar necessário, ao

jugador, incursionar no reexame da prova, o caso não compadece com a índole do REsp, que inadmitte a reapreciação dos elementos factuais do processo (Súmula 7 do STJ). Observa-se, pois, que no concernente aos fatores de desconto pela passagem de córregos — fator de profundidade — e que teriam influído na fixação dos valores do tributo (e na elaboração da Planta de Valores), para chegar-se à conclusão de que este teria variado, para mais, além do índice da ORTN, a sua reavaliação, nesta fase, demanda profundo reestudo da **prova pericial**, a que é infenso o recurso excepcional.

A segunda parte da controvérsia é, também, de fácil solução. Na repetição de indébito, a correção monetária há de ter incidência a partir do indevido pagamento. Esta é a orientação predominante nesta e na Corte Suprema, que tem proclamado, vezes seguidas:

“Com o advento da Lei nº 6.899/81 permanece inalterada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção monetária na repetição de indébito fiscal incide a partir do recolhimento indevido” (RTJ, vol. 117/899; vol. 106, pág. 845).

No dizente, porém, à decadência do IPTU recolhido no exercício de 1978, tem inteira razão a recorrente. Com efeito, dispõe o art. 168 do CTN, *in verbis*:

“Art. 168 — O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco (5) anos, contados:

I — Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da **extinção do crédito tributário.**”

Por sua vez, preceitua o art. 165 do CTN, “que o sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial do tributo, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido.”

Vale dizer que, em face da edição dos dispositivos supra, o direito de pleitear a **restituição** de imposto pago indevidamente (mediante cobrança ou espontaneamente, pelo sujeito passivo) extingue-se no prazo de cinco (5) anos, contados da data da **extinção** do crédito tributário. De conseguinte, para a **firmação** do termo inicial da **decadência**, necessário se faz perquirir quais as hipóteses em que, segundo a legislação pertinente, se **extingue o crédito tributário**. A resposta clara e precisa se encontra no art. 156 do CTN, ao preceituar:

“Art. 156 — **Extingue o crédito tributário:**

I — o pagamento.”

Como se observa, apesar de elencar inúmeras causas de extinção do crédito tributário, a primeira delas (art. 156, I) é o **pagamento**, que é a forma normal de extinção da obrigação tributária. Forma ordinária, usual, disserta HUGO DE BRITO MACHADO, “de extinção do crédito tributário, o pagamento é a entrega ao sujeito ativo, pelo sujeito passivo ou por qualquer outra pessoa em seu nome, da quantia correspondente ao objeto do crédito tributário” (Curso

de Direito Tributário, pág. 123). O marco temporal da extinção da obrigação tributária foi instituído pela própria lei, de forma expressa — o pagamento. É deste marco, definido em lei, que começa a fluir o prazo **decadencial**, para efeito da repetição de indébito. Nem se diga, para argumentar em contrário, que o recolhimento indevido (do tributo) não tem eficácia de **pagamento**, desde que obrigação tributária inexistia. As quantias exigidas pelo Estado, afiança PAULO DE BARROS CARVALHO, “no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º do CTN. A contingência de virem a ser devolvidos pelo Poder Público não descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente” (Curso de Direito Tributário, pág. 303).

Assim, o prazo de decadência, na hipótese, tem como termo inicial, a extinção do presumido crédito tributário, ou seja, com o pagamento deste. Aí, nasceu o direito de postular o **indébito** (*actio nata*). Efetuados os recolhimentos indevidos em 25

de abril a 24 de novembro de 1978 (fls. 109 e 111 e 112 a 114) e ajuizada ação de repetição somente em 23 de dezembro de 1983, ultrapassado já estava o prazo de cinco (5) anos, estancando a pretensão diante de empeco inarredável — o da decadência. É este o entendimento da jurisprudência (Coletânea de Decisões Tributárias Federais, IPPO Watanabe, págs. 432 a 433).

No pertinente ao dissenso pretoriano, não vejo consignado nos mol-des regimentais. A recorrente trans-creve fragmentos de acórdãos que não se prestam ao devido confronto, desde que, sem a análise dos trechos em conflito, torna-se impos-sível aquilatar-se se advieram de premissas jurídicas idênticas ou se concernentes à interpretação do mesmo dispositivo de lei federal.

Conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento, em parte, para excluir da condenação a restituição do tributo pago no ano de 1978, nos

termos do pedido, mantidas as demais cominações.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.335-9 — SP — (92.0014097-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rec-te.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Elaine Rodrigues e outros. Recda.: Agro Comercial Ype Ltda. Advogado: Antonieta Balido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 29.09.93 — 1ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-nistro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.579-4 — MG

(Registro nº 92.0014669-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Maria Alice*

Recorridos: *Carivaldo Rocha e outro*

Advogados: *Drs. Telma de Melo Campolina e outros, e Edson Pereira dos Santos*

**EMENTA:** Responsabilidade civil. Homicídio. Menor. Alimentos. **1. Inexistindo circunstâncias peculiares, de admitir-se que o filho, casando-se, em regra, em torno dos vinte e cinco anos de idade, deixe de contribuir para a manutenção dos pais, dada a necessidade de prover ao sustento da nova família. Desse modo, razoável ter-se como aceitável que a responsabilidade do causador do dano, pelo pensionamento, cesse à época em que a vítima atingira aquela idade.**

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 parcial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Maria Alice ajuizou ação contra Carivaldo Rocha e outro, em virtude do acidente de trânsito em que falecera sua filha menor. Pleiteia indenização “das despesas com funeral, dos gastos com criação, alimentação e educação da vítima, até o dia do acidente e, lucros cessantes, na base de um salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade”.

A ação foi julgada parcialmente procedente.

No juízo de segundo grau, por maioria, deu-se provimento parcial à apelação, decidindo-se que a pen-



são seria devida, a partir da citação, até a data em que a vítima completaria 25 anos. Confirmou-se a sentença nos demais itens.

Apoiando-se no voto vencido, a autora manifestou embargos infringentes. Rejeitados, valeu-se do especial.

Alegou, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, que afrontados os arts. 397, 962, 1.537, II, e 1.544 do Código Civil, e o art. 4º da Lei 1.060/50. Ressaltando o aspecto alimentar da indenização, originada de ato ilícito, bate-se por que seja devida a partir do evento até os 65 anos de vida provável da vítima.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Primeiro ponto diz com o termo inicial da obrigação de pensionar. O acórdão fixou-o na data do ajuizamento da ação. Pretende-se que haveria de ser o do evento danoso. A outra questão refere-se ao termo final, ou seja, se este se verificaria quando a vítima atingiria 25 ou 65 anos.

A propósito do tema assim me pronunnei no julgamento do REsp 36.409:

“A questão em debate tem suscitado sérias controvérsias embora, cumpre assinalar, às vezes mais aparentes que reais, posto que decorrentes de peculiaridades dos casos concretos.

Na doutrina, com inevitáveis reflexos jurisprudenciais, já surge o dissenso na própria conceituação dos alimentos, contida no artigo 1.537, II, do Código Civil. Sustentam alguns que a expressão há de ser entendida no mesmo sentido em que empregada no Direito de Família. Outros, que se trata tão-só de uma referência, sem prejuízo de nítidas distinções que dizem com a natureza da prestação derivada do ilícito. Essa a corrente predominante e que se me afigura correta.

No Direito de Família, a par do vínculo de parentesco ou matrimonial, constituem elemento decisivo as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante. Tratando-se de responsabilidade civil, está-se diante de obrigação de indenizar. Cogita-se de reparação, de reposição, tanto possível no estado anterior. Assim é que as necessidades do alimentando podem, consoante as circunstâncias, não relevar para o arbitramento da pensão, importando o prejuízo que decorreu do delito. Se a viúva da vítima tem apreciável patrimônio, de que se pode valer para sua manutenção, nem por isso se exclui a possibilidade de que lhe seja devida pensão, por parte do responsável pela morte de seu marido, na medida em que ele provia a seu sustento. Deve-se, pois, examinar a matéria em função desses dados e não simplesmente da consideração de um suposto dever alimentar.

Outro ponto a salientar é o de que se tem tomado como base a expectativa de vida do brasileiro como

sendo de 65 anos. Isso é exato, como uma média, sem considerar o sexo — as mulheres têm maior esperança de vida que os homens — e não levando em conta que se trata de uma probabilidade que se tem quando do nascimento. Cumpre assinalar, colocando-se em relevo apenas um dos dados importantes, que é grande a mortalidade infantil entre nós, circunstância que faz menor a expectativa de vida do recém-nascido mas que não tem, obviamente, qualquer influência quando se calcula a de um adulto. Por isso os órgãos próprios elaboram tabelas de esperanças de vida, consoante as faixas de idade. Tem-se tido como confiável a da Divisão de Estatística da Previdência Social que se vale de dados fornecidos pelo IBGE. Com base nessa, e desprezando-se outras variáveis, como a região do país, mais ou menos desenvolvida, a esperança de vida de uma pessoa do sexo masculino, da idade da vítima — 19 anos — seria de aproximadamente mais cinqüenta anos. Deveria atingir alguns anos além dos 65 apontados. Se a diferença não é aqui muito significativa, será, entretanto, se mais avançada a idade. Assim, por exemplo, a expectativa de uma mulher de 55 anos é de alcançar os 75.

Esses dados não têm sido sopesados, o que pode levar a resultados inaceitáveis como negar-se qualquer indenização pela morte de alguém que, ainda válido e produtivo, sustente a esposa mas já tenha atingido os 65 anos. Mais das vezes, entretanto, cumpre reconhecer, o fato

não tem maior importância, para os fins ora em exame. É que, sendo aquele limite inaplicável, na maioria dos casos, como esperança de vida, pode reputar-se razoável como um termo provável para a vida economicamente útil da média da população brasileira.

De qualquer sorte, no caso em exame, eleito pelo acórdão o critério indicado — 65 anos — não haveria cogitar de elastecê-lo no julgamento de recurso do réu. Ficam apenas as observações.

A matéria que mais diretamente se coloca para decisão prende-se a um outro tema. Questiona-se quanto a dever-se ou não presumir que o filho, uma vez chegando aos vinte e cinco anos, provavelmente constituiria família própria, deixando de contribuir para o sustento daquela de que originário.

Implicando juízo de probabilidade, em que muitas as variáveis possíveis, é difícil estabelecer regra única. As circunstâncias do caso concreto poderão influir muitíssimo. Apenas parâmetros bastante genéricos poderão ser adotados.

Parece-me, de qualquer sorte, que uma observação há de ser logo feita. Costuma-se argumentar com a circunstância de que se o filho atingir 25 anos e casar-se não o exime do dever legal de prestar alimentos a seus familiares. Aí se omite que aquela obrigação condiciona-se às possibilidades do alimentante, e o que se afirma, como um juízo de probabilidade, é que, assumindo responsabilidades próprias, não teria con-

dições de ajudar também no sustento de seus pais. Não haveria, pois, o dever jurídico, e não seria razoável admitir-se que, espontaneamente, continuasse a contribuição por parte do filho.

Pondere-se, ainda, que, em se cuidando, de morte de menor que não exerce atividade remunerada, muitas vezes a fixação de pensão significa, em verdade, um modo de reparar o dano moral. Assim é que, em famílias de maiores recursos, não é de se supor, por não corresponder ao que comumente ocorre, venha um adolescente a ajudar financeiramente seus pais. Em regra, o contrário é que sucede, provendo esses últimos as despesas de sustento e educação do filho. Nas famílias mais modestas, entretanto, a situação é diversa. Vale notar, porém, que, à toda evidência, se se trata de uma criança, o pagamento de pensão só teria razão de ser, a esse título, quando atingisse idade em que pudesse vir a trabalhar. Condenar ao pagamento de pensão, a partir da morte, assim como impor tal obrigação quando se cuide de pessoa que não propiciava amparo financeiro e, com toda probabilidade, não o faria, representa modo disfarçado de reparação de dano moral, artifício que não se recomenda, em vista da atual orientação jurisprudencial que o admite amplamente.

O eminente Relator, no caso em exame, propõe distinção. Quando o filho, em vista de sua idade, não presta auxílio aos pais, jogando-se apenas com a simples possibilidade de que o faça de adotar-se o limite de vinte anos. Não assim, sendo tal assistência efetivamente prestada

ao se verificar a morte. Não seria, então, de se supor viesse o auxílio a ser suspenso.

Cumpra verificar se justificável a diversidade de tratamento. No primeiro caso, duas possibilidades se colocam. Uma, de que a vítima realmente viesse a trabalhar e ajudar os pais; a outra, de que esse amparo persistisse após a constituição de família própria, o que, em média, ocorre aos vinte e cinco anos. Na segunda hipótese, já sendo certo que a vítima prestava auxílio, a dúvida seria apenas quanto ao último ponto.

As circunstâncias em exame não afetam o fundamental: a probabilidade do casamento e suspensão do auxílio. Se a vítima for criança de tenra idade, admitido que viesse a trabalhar, a probabilidade de que, chegando aos vinte e cinco anos, se casasse e sustasse sua contribuição é exatamente a mesma daquele que morreu em idade mais avançada e já auxiliava os pais. A diferença está no início da prestação do amparo, em um caso certo e no outro apenas provável, e não com o seu possível término. E desse é que aqui se cogita.

Do exposto, vê-se que tudo se resume a uma indagação. Trata-se de saber se o que comumente ocorre é o filho deixar de ajudar os pais, ao se casar, o que só acontecer aos vinte e cinco anos.

Longe, embora, de pretender estabelecer regra invariável, inclino-me pela resposta afirmativa. Tenho que é a resultante da experiência e observação dos fatos da vida. Li algures a objeção de que seria arbitrário falar-se em casamento aos vinte e cinco anos, o que pode dar-

se em outras épocas ou mesmo não se verificar. Não vejo, *data venia*, consistência na observação. Está-se diante de uma média, de uma probabilidade. A morte também, embora inevitável, pode ocorrer nas mais variadas idades. A referência a 65 anos é igualmente resultante de uma média. Bem poderia acontecer que, ainda não tivesse havido o acidente, a vítima viesse a falecer pouco depois, por qualquer outra causa. Em um e outro caso, tem-se em conta aquilo que mais provavelmente ocorreria. As situações concretas poderão, muitas vezes, indicar outra solução. É importante que sejam ponderadas, não se aplicando critério único ao que não é uniforme. Em um dado caso, ocorrerá se apresente como provável que a assistência do filho persista, ainda após seu casamento. Assim, por exemplo, tratando-se de pessoa incapacitada para o trabalho e que não disponha de rendas, é de supor-se que o filho encontrará modos de socorrê-la, ainda que com sacrifício próprio.

Como orientação geral, entretanto, adoto a exposta. Não havendo razões peculiares, entendo corresponder ao normal que a contribuição do filho cesse ao constituir família própria.”

No caso em julgamento, tal salientou o voto do eminente Relator da apelação, a vítima não exercia qualquer atividade remunerada, não se explicando que, a título de reparação por danos materiais, se houvesse de pagar pensão a partir do seu falecimento. Correto seria o momento desde quando, consoante geralmente sucede, a menor passa-

ria a desempenhar trabalho remunerado. Fixado o termo *a quo* na citação, deve ser mantido, ainda que por motivos diversos dos apontados no julgamento dos embargos infringentes.

Quanto ao termo final, há que se ter em conta que a autora trabalha, havendo exibido carteira profissional devidamente anotada. Não se apresenta, assim, razão que justifique, consoante exposto no voto acima transcrito, seja desconsiderada a época em que, provavelmente, a vítima se casaria.

Relativamente à condenação ao pagamento de custas e honorários, litigando a autora com os benefícios da gratuidade, há de entender-se que só será exigível caso sobrevenha mudança em suas condições de fortuna. Há evidente equívoco do acórdão ao mencionar que não deferido aquele favor, em vista do que consta de fls. 7.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, acompanho V. Exa., porque este é um daqueles casos em que a Turma, ao que me parece, admite que a indenização deve, realmente, ter como data limite os vinte e cinco anos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.579-4 — MG — (92.0014669-4) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.:  
Maria Alice. Advogados: Telma de  
Melo Campolina e outros. Recdos.:  
Carivaldo Rocha e outro. Advogado:  
Edson Pereira dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimi-  
dade, conheceu do recurso especial,  
mas lhe negou provimento (em  
19.10.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os  
Srs. Ministros Waldemar Zveiter,  
Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr.  
Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro EDUARDO RIBEIRO.

#### EXTRATO DA MINUTA (RETIFICAÇÃO)

REsp nº 23.579-4 — MG —  
(92.0014669-4) — Relator: Exmo.  
Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.:  
Maria Alice. Advogados: Telma de  
Melo Campolina e outros. Recdos.:  
Carivaldo Rocha e outro. Advogado:  
Edson Pereira dos Santos.

Decisão: Havendo ocorrido erro  
na proclamação do resultado, na  
sessão do dia 19 de outubro de  
1993, retifica-se a decisão para: “A  
Turma, por unanimidade, conheceu  
do recurso especial e lhe deu provi-  
mento parcial (em 19.10.93)”.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.309-1 — AM

(Registro nº 92.0020741-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *José Francisco de Andrade e outro*

Recorridos: *MAC — Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Ministério Público do Estado do Amazonas*

Interessado: *José Martiniano de Freitas*

Advogados: *Drs. Adair José Pereira Moura e outros, e Sérgio Paulo Monteiro Litaiff e outros*

**EMENTA:** Usucapião — Feitas as comunicações previstas no artigo 942, § 2º, do CPC e não havendo manifestação dos assim cientificados, há que se prosseguir no feito, entendendo-se o silêncio como significando desinteresse pela demanda. 1. Cerceamento de defesa. 2. Alegação que não poderia ser acolhida, no julgamento de apelação, posto que havia o Juiz, em decisão anterior à sentença, afirmado a desnecessidade de outras provas e, feitas as intimações, não houve recurso, operando-se a preclusão.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: José Francisco de Andrade e outro ajuizaram ação contra José Martiniano de Freitas, objetivando o reconhecimento do usucapião de determinada área, cuja posse alegam deter.

Da sentença, que julgou procedente a ação, recorreram MAC — Empreendimentos Imobiliários Ltda. e o Ministério Público — Curadoria de Ausentes. Aquela apontou irregularidades processuais, e este afirmou a impropriedade do julgamento com base no art. 330 do CPC, aplicável à hipótese o previsto no art. 267, IV, do mesmo Código.

Recursos conhecidos e providos “para anular o processo *ab initio*”.

Inconformados, os autores manifestaram recurso especial. Sustentaram negativa de vigência dos arts. 516 e 522 do CPC, pois não houve recurso da decisão que dispensara outras provas. Afirmaram existir divergência, no que se refere à interpretação do art. 942, § 2º, do CPC, asseverando que cientificados todos os interessados.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público no sentido de que seja provido.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Tenho como exato o pronunciamento do Ministério Público, neste Tribunal.

O acórdão entendeu haver nulidade, por falta de manifestação da União. Ora, esse pronunciamento de nenhum modo é de rigor. O que se impõe é que seja cientificada para que se manifeste. Não tendo interesse na causa, poderá omitir-se, desnecessário que se reiterem comunicações. Foi o que se verificou no caso. O andamento do feito não ficava condicionado a que a União se manifestasse. Não havia, pois, a nulidade.

No que diz com o cerceamento de defesa, há também um equívoco. A hipótese realmente não era de admissão tácita dos fatos. Houve con-

testação do Curador de Ausentes. Entretanto, não se decidiu apenas com base nisso mas em vista dos elementos de convicção que já se encontravam nos autos. De qualquer sorte, importa é que o Juiz proferiu decisão, afirmando que outras provas não seriam necessárias e, feitas as intimações, não houve recurso, verificando-se a preclusão.

Foram realmente violados os dispositivos indicados no especial, razão por que lhe dou provimento para cassar o acórdão, devendo prosseguir-se no julgamento das apelações, superadas as questões de que aqui se cogitou.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.309-1 — AM — (92.0020741-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: José Francisco de Andrade e outro. Advogados: Adair José Pereira Moura e outro. Recdo.: MAC — Empreendimentos Imobiliários Ltda. Advogados: Sérgio Paulo Monteiro Litaiff e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Amazonas. Interes.: José Martiniano de Freitas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 21.09.93 — 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 27.102-6 — RJ  
(Registro nº 92.0022847-0)

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

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorrida: *Agência Marítima Laurits Lachmann S/A*

Advogados: *Drs. José Roberto P. C. Faveret Cavaleanti e Antônio Carlos Garcia de Souza e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Mandado de Segurança e Ação Cautelar (art. 151, II, CTN). Depósito do montante integral do imposto. Possibilidade. 1. Em regra, há flagrante incompatibilidade entre a ação cautelar e a ação de mandado de segurança, pois que esta já traz em si, e de forma simplificada, cautelar específica, que é a liminar, a possibilitar a mesma garantia instrumentalizada pela ação cautelar, ambas sendo tomadas sob os mesmos fundamentos: *fumus boni juris* e *periculum in mora*. 2. Contudo, a cautelar proposta com o fito de apenas depositar o valor do tributo discutido no *writ* com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem feição especialíssima, pois que é bastante para a sua viabilidade apenas o depósito da quantia que deveria ser paga, a fim de evitar-se o constrangimento de o contribuinte ser forçado a liquidar a exação, enquanto não tiver sido definitivamente encerrado o ciclo processual em que se discute a regularidade de sua cobrança. 3. 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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Agência Marítima Laurits Lachmann S/A propôs medida cautelar contra o Estado do Rio de Janeiro, objetivando, com ba-



se no artigo 151, II, do CTN, suspender a exigibilidade do adicional do imposto de renda, mediante o depósito de seu valor, haja vista ter obtido sentença desfavorável em mandado de segurança, o que resultou na cassação da liminar que lhe teria garantido o depósito e a conseguinte suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, sendo confirmada tal decisão, por unanimidade, pela egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consoante o ementa do abaixo transcrito, *verbis*:

**“DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. CABIMENTO DO DEPÓSITO CAUTELAR.**

Não há qualquer incompatibilidade entre as medidas cautelares e o mandado de segurança. Especialmente quanto ao depósito, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide, há expressa referência no art. 151, inc. II, do CTN, no art. 38 da Lei nº 6.830/80, *in fiere*, e na Lei Estadual nº 1.582/89. E mesmo quando já exista decisão denegatória da segurança, o Juiz da causa não está inibido de deferir o depósito cautelar, se a mesma ainda não se tornou definitiva. E ao fazê-lo, requer-se apenas que examine objetivamente os pressupostos específicos da medida, dando a devida relevância ao seu aspecto instrumental, voltado para o fim de resguardar a

utilidade do processo principal. A Súmula 405 da Suprema Corte destina-se exclusivamente à interpretação do efeito da liminar em mandado de segurança, em face da denegação deste.

Apelo improvido” (fls. 132).

Inconformado, ingressou o Estado com recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando ter o v. aresto violado o disposto no art. 7º, V, da Lei 1.533/51, eis que a liminar no mandado de segurança teria como pressuposto a “aparência do bom direito”, sendo que após sentença denegatória este requisito deixaria de existir, bem como ensejado divergência com julgado do extinto TFR, *in* RTFR 125/359, no qual se teria concluído pela impossibilidade de medida cautelar incidental na ação de mandado de segurança após uma decisão denegatória.

Em contra-razões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso, reclamando a aplicação dos Verbetes 282, 356, 291 e 284, da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi admitido na origem por ambas as alíneas, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O recurso não merece ser conhecido pela alínea *c*.

É que a divergência não foi analiticamente configurada, não tendo

o recorrente demonstrado que as decisões conflitantes tenham emanado de situações idênticas.

É certo que em ambas as hipóteses confrontadas cuidou-se de analisar da possibilidade de ser proposta ação cautelar incidental em ação de mandado de segurança. Todavia, nestes autos, trata-se de se saber se viável a utilização da ação cautelar incidental para fins de se suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito do valor da exação, até o julgamento do *mandamus*, com esteio no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Mas conheço do recurso pela alínea *a*, pois bem prequestionada a questão federal agitada, qual seja a delimitada pelo art. 7º da Lei nº 1.533/51.

Quanto ao mérito, no entanto, razão não assiste ao recorrente.

É certo que, em regra, há flagrante incompatibilidade entre a ação cautelar e a ação de mandado de segurança. É que esta já traz em si, e de forma simplificada, cautelar específica, que é a liminar, a possibilitar a mesma garantia de que serve de instrumento a ação cautelar, ambas sendo tomadas sob os mesmos fundamentos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Ademais, essas ações têm naturezas diferenciadas e ritos incompatíveis. Enquanto o *mandamus* tem na celeridade a sua nota mais forte, a exigir prova pré-constituída, sem dar margem à dilação probatória, a ação cautelar, ao revés, permite que os fatos nela debatidos sejam com-

provados por todos os meios estabelecidos para o processo ordinário, por mais amplos que sejam.

Acontece, contudo, que a cautelar proposta com o fito de apenas depositar o valor do tributo discutido no *writ*, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem feição especialíssima, pois que é bastante para a sua viabilidade apenas a efetuação do depósito da quantia que deveria ser paga, a fim de evitar-se o constrangimento de o contribuinte ser forçado a pagar a exação, enquanto não tiver sido definitivamente encerrado o ciclo processual em que se discute a regularidade de sua cobrança.

Com base nesses pressupostos, improvejo o recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIELRA (Presidente): Srs. Ministros. Temos entendido nesta E. Turma que a parte tem todo o direito de fazer o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Mas isso em mandado de segurança, em ação declaratória, em ação anulatória de débito fiscal. No caso, o mandado de segurança foi denegado pela primeira e pela segunda instâncias, e a medida cautelar não foi deferida no mandado de segurança. Como admitirmos uma medida cautelar só com a finalidade de ser feito esse depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como prevê o art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional? Quan-

do se admite a cautelar com esta finalidade, a ação principal tem que ser proposta dentro de trinta dias. Então, a suspensão do crédito é feita na cautelar, mas depois é proposta a ação principal, ou seja, a ação anulatória de débito fiscal. No caso, não vai ser proposta nenhuma dessas ações, nem cautelar, nem anulatória, nem ação declaratória.

Como bem lembrou o Ministro Demócrito Reinaldo: essa suspensão vai perdurar por quanto tempo se não vai depois ser ajuizada a ação principal?

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator, Cesar Rocha, para divergir de S. Exa., porque entendo que, no caso, a cautelar é incabível, porque a questão da possibilidade ou não de ser feito o depósito para a finalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário já foi esgotada no meio próprio do mandado de segurança. São processos de ritos incompatíveis.

Dou provimento ao recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, também peço licença ao eminente Ministro-Relator para aplicar, inclusive, o artigo 38 da Lei do Executivo Fiscal, que diz:

"A discussão judicial da .....  
.....  
.....  
..... e demais encargos."

Ao prevalecer o ponto de vista do eminente Ministro-Relator, transmuta-se a cautelar em uma ação autônoma, dispensando a possibilidade, que é obrigatória, da ação principal, no prazo dos trinta dias.

Voto de acordo com o Ministro GARCIA VIEIRA, dando provimento ao recurso.

É como voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, vou pedir vênia a V. Exa. e ao eminente Ministro Demócrito Reinaldo para acompanhar o Relator. Em primeiro lugar, não aceito a assertiva de que a cautelar no mandado de segurança está embutida no próprio processo. O que ocorre no mandado de segurança é a possibilidade em se adiantar, quando há a perspectiva de uma lesão irreparável, a própria prestação que seria entregue através do mandado de segurança.

Na ação cautelar o pedido é, necessariamente, diferente daquele relativo à ação principal. No mandado de segurança ele pediu para cancelar a dívida. Na ação cautelar incidente ele pede para fazer o depósito, a fim de evitar uma execução.

O que exige o Código de Processo Civil em relação às cautelares é que ela coexista, com um outro processo, que funciona como principal, em relação a ela.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): V. Exa. me

permite? No mandado de segurança o Juiz, para deferir a liminar, exige o depósito. Para quê? Para ficar suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Parece-me que esta exigência não é sequer viável em termos de mandado de segurança, porque o processo cautelar é um processo específico para fazer esses depósitos. O processo no mandado de segurança prevê esse tipo de atividade. Ele prevê o adiantamento do mandado de segurança, ou seja, parece-me que o Juiz pode conceder, adiantar essa segurança ou denegá-la liminarmente.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): Não, aí é apenas para efeito de suspensão das exigências.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Se ele concede é porque há pelo menos uma aparência de direito líquido e certo. E, então, concederia o pedido. O pedido na ação cautelar não se confunde com o pedido no mandado de segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): A liminar é a mesma do mandado de segurança. Tem o mesmo objetivo e a mesma finalidade: fazer o depósito e suspender a execução.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Não, aí não é uma liminar de mandado de segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINADO (Aparte): Ele pode pedir no mérito do mandado de segurança a anulação do crédito, mas na liminar do mandado de segurança ele pede o depósito com a suspensão da exigibilidade do crédito.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Existe respeitável jurisprudência formada neste Tribunal, entendendo que o que se deve fazer, na hipótese, é a interposição da ação cautelar, porque no Código de Processo Civil têm precedentes. Em primeiro lugar não proíbe a coexistência da ação cautelar com a ação de mandado de segurança e se ele não proíbe é porque é viável esta coexistência.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): Sr. Ministro Gomes de Barros, a suspensão da exigibilidade do crédito seria até quando?

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Até que transite em julgado a sentença do mandado de segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): Mas isso já pode até ter acontecido?

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Não, o Sr. Ministro Cesar Rocha disse que não.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.102-6 — RJ — (92.0022847-0) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: José Roberto P. C. Faveret Cavalcanti. Recda.: Agência Marítima Laurits Lachmann S/A. Advogados: Antônio Carlos Garcia de Souza e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Cesar Rocha, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros e dos votos dos Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 04.10.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Feitas calmosas reflexões, com o fito de assentar tranqüilo convencimento, no través regimental, solicitei vista, oportunizando que, em ação cautelar, promovida na esteira de mandado de segurança preventivo, foi deduzido o pedido, assim:

“... seja deferido liminarmente o depósito do ADIR com os acréscimos legais, incidente sobre as quotas do IR relativo ao lucro apurado em 31.12.1988, no Banco do Estado do Rio de Janeiro — BANERJ, mantendo-se até a decisão final da ação principal para, concedida a segurança, determinar-se o levantamento dos depósitos efetuados junto ao BANERJ, com seus acréscimos

legais cabíveis, ou, denegada a segurança, determinar-se a respectiva conversão dos depósitos em renda do REQUERIDO...” (fl. 14) — gf.

Procedente o pedido, na apelação interposta pelo Estado do Rio de Janeiro, negando provimento, assentou o desafiado v. acórdão, sumariando nesta ementa:

“Não há qualquer incompatibilidade entre as medidas cautelares e o mandado de segurança. Especialmente quanto ao depósito, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide, há expressa referência no art. 151, inc. II, do CTN, no art. 38 da Lei nº 6.830/80, *in fieri*, e na Lei Estadual nº 1.582/89. E mesmo quando já exista decisão denegatória da segurança, o Juiz da causa não está inibido de deferir o depósito cautelar, se a mesma ainda não se tornou definitiva. E ao fazê-lo, requer-se apenas que examine objetivamente os pressupostos específicos da medida, dando a devida relevância ao seu aspecto instrumental, voltado para o fim de resguardar a utilidade do processo principal. A Súmula 405 da Suprema Corte destina-se exclusivamente à interpretação do efeito da liminar em mandado de segurança, em face da denegação deste.

Apelo improvido” (fl. 132).

O recurso (art. 105, III, a, c, CF), sob os acordes de fundamentação voltada à alegação de ofensa ao art. 7º, V, Lei 1.533/51, e divergência

com a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, afastado o conhecimento pela alínea c, não mereceu acolhimento no voto proferido pelo eminente Relator Ministro Cesar Rocha, conforme razões espelhadas na seguinte ementa:

“Processual Civil — Mandado de Segurança e Ação Cautelar (art. 151, II, CTN). Depósito do montante integral do imposto. Possibilidade.

Em regra, há flagrante incompatibilidade entre a ação cautelar e a ação de mandado de segurança, pois que esta já traz em si e de forma simplificada, cautelar específica, que é a liminar, a possibilitar a mesma garantia instrumentalizada pela ação cautelar, ambas sendo tomadas sob os mesmos fundamentos: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Contudo, a cautelar proposta com o fito de apenas depositar o valor do tributo discutido no *writ*, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem feição especialíssima, pois que é bastante para a sua viabilidade apenas o depósito da quantia que deveria ser paga, a fim de evitar-se o constrangimento de o contribuinte ser forçado a liquidar a exação, enquanto não tiver sido definitivamente encerrado o ciclo processual em que se discute a regularidade de sua cobrança.

Recurso improvido.”

Não tenho mais dúvidas em aderir ao voto, acima ementado, cujos

escólios bem se afeiçoam à verdade processual, ressaltando que a ação mandamental, como mérito, objetivou elidir a cobrança do Adicional do Imposto de Renda, enquanto que a cautelar exclusivamente o depósito do valor decorrente de tributação questionada. Diferente seria se o fim fosse o mesmo, tendo como pressuposto o “bom direito” sustentado para demonstrar a inconstitucionalidade ou ilegalidade daquele imposto. Como adiantado, a cautelar visa o reconhecimento do direito de fazer o aludido depósito, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN). Logo, a causa de pedir não se assemelha, clareando que, na espécie, a cautelar tem motivação diferenciada, portanto, não se incompatibilizando com os moldes do mandado de segurança. Em arremate, a cautelar não objetiva reanimar liminar deferida no *mandamus* ou, denegada, persegui-la na expedita via incidental: como visto, o propósito é distinto.

Como resumo, compreendendo que, no caso, a Cautelar não se afigura como sucedâneo de caminho processual via *mandamus*, procurado sem sucesso, justificando-se dentro dos seus pressupostos básicos (art. 796, CPC), sem confundir-se com aquele, deduzido para acertar controvérsia de feição bem diferenciada. Daí a pertinência das observações inseridas no substancioso voto-condutor do vergastado v. acórdão, a dizer:

“... É preciso encarar-se a medida em função de suas próprias pre-

missas, conferindo-se a devida relevância à finalidade do depósito no terreno das controvérsias de natureza tributária, onde ele se constitui em verdadeiro direito do contribuinte, propiciando a discussão séria e responsável da ação fiscal da Fazenda sem a esta irrogar qualquer prejuízo, pelo que impede dar-se trato ao problema de tal modo que o seu aspecto instrumental, voltado para o resguardo da utilidade do processo principal com o qual se relaciona, domine e suplante o aspecto meramente formal ligado à consideração do *fumus boni juris*. Bastaria, aí, então, o *periculum in mora*" (fl. 137) — *gfs.* originais.

No estuário dessa motivação, a conclusão elaborada pelo eminente Relator Ministro Cesar Rocha sela o convencimento:

"... a cautelar proposta como fito de apenas depositar o valor do tributo discutido no *writ*, com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário, tem feição especialíssima, pois que é bastante para a sua viabilidade apenas a efetuação do depósito da quantia que deveria ser paga, a fim de evitar-se o constrangimento de o contribuinte ser forçado a pagar a exação, en-

quanto não tiver sido definitivamente encerrado o ciclo processual em que se discute a regularidade de sua cobrança."

Confluyente ao exposto, voto acompanhando o Senhor Ministro Relator.

É o voto-vista.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.102-6 — RJ — (92.0022847-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: José Roberto P. C. Faveret Cavalcanti. Recda.: Agência Marítima Laurits Lachmann S/A. Advogados: Antônio Carlos Garcia de Souza e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, negou provimento ao recurso.

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 28.365-0 — RJ  
(Registro nº 92.0026384-4)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Combrascan Shopping Centers S/A*

Advogados: *Drs. Izabella Pinheiro Flegner e outros*

Recorridos: *Gabriella Discos Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Alvaro Sardinha Filho e outro, e Sebastião Alves dos Reis Júnior e outro*

**EMENTA:** *Shopping centers. Locação. Aluguel flutuante. Controle do faturamento. Cláusula contratual. Interpretação. 1. Recurso especial. Pondo-se em considerar abusiva a fiscalização da locadora, segundo as analisadas circunstâncias factuais do caso, tem-se que o acórdão cingiu-se à interpretação de cláusula contratual, vedada reexaminar-se na via especial, ainda que sob irrogação de divergência com decisão de outro Tribunal sobre cláusula semelhante — Súmulas 05 e 07-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 não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scarcezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente. Ministro JOSÉ DAN-  
TAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DAN-  
TAS: A espécie foi assim relatada  
perante a Câmara do TAC-RJ:

“As apelantes e as apeladas mantêm entre si contratos de locação, administração e outras avenças, tendo por objeto lojas comerciais situadas no Rio Sul Shopping Center, ajustes esses que concedem à locadora e à administradora poderes de exercer fiscalização sobre os empreendimentos negociais das locatárias, uma vez que os pagamentos dos alugueres, em princípio, são feitos segundo valor percentual incidente sobre as vendas mensais dos respectivos estabelecimentos.



Reclamam, entretanto, as apelantes, do modo como passou a ser operada a fiscalização, pelas apeladas, a partir de um certo momento, que coincidiu com a época do início dos pleitos renovatórios dos contratos, afrontando o direito de posse sobre os imóveis, e importunando, incivilizadamente, empregados e clientes das lojas, no horário comercial. Daí a propositura de ambas as ações, a cautelar, com o objetivo de garantir, complexivamente, o resultado do outro processo, o principal, por existir o *periculum in mora*, e a ordinária, para compelir as demandadas a absterem-se do exercício do controle das transações comerciais da maneira desrespeitosa, agressiva e turbadora do direito ao exercício da atividade, sob pena de sujeição à incidência de pena pecuniária” — fls. 337/38.

Daí o provimento dado à apelação, por fundamentos ementados desta forma:

“Ação cautelar preparatória e ação ordinária propostas para evitar abusos de direito, e para exigir conduta compatível com a lítica execução das tarefas previstas no contrato, sob cominação de pena pecuniária. A liberdade e o direito de fiscalizar as atividades negociais dos comerciantes estabelecidos em lojas de *shopping centers* devem ser exercidos pelos locadores e pela administradora do empreendimento, para o fim de controlar o valor do aluguel, de modo efetivo, mas com civilidade, sem atitudes agressivas aos que trabalham na casa ou com

desconforto à clientela do estabelecimento. Comprovação de excessos comportamentais dos “fiscais”, com turbação ao direito de comerciar daqueles que encontram-se regularmente instalados nas suas lojas. Sentença de improcedência julgando as lides reunidas pelo vínculo da conexão. Apelação provida, para considerar os pedidos como procedentes” — fls. 337.

Mantido o acórdão, com a rejeição dos embargos de declaração, seguiram-se os recursos especiais das rés, a locadora e administradora — o da locadora, Combrascan Shopping Centers S/A, interposto pela letra *a*, em causa o art. 405, § 3º, IV, do CPC, cuja incidência advoga pelo prisma da suspeição das testemunhas ouvidas, dado tratar-se de pessoas interessadas no litígio por encontrarem-se na mesma situação das autoras; e pela letra *c*, sob colação de acórdão do 2º TAC-SP, asseverativo de que:

“A averiguação do faturamento do locatário, para determinação da base de cálculo do aluguel, cabe praticada desde que prevista contratualmente, não só pela verificação de livros, revistas, balanços, estoque e inventário de mercadorias, como também pela fiscalização dos próprios atos de comércio, na atualidade de seu exercício, especialmente para assegurar que todas as vendas sejam efetivamente registradas” — fls. 352.

Inadmitidos os recursos (Súmulas 05 e 07-STJ), agravou apenas a locadora, atendida por despacho do

Sr. Min. Waldemar Zveiter, de subida do recurso para melhor exame da controvérsia (agravo apensado).

Aquela altura, discordei da distribuição do recurso, dado que se fizera em desatenção com a prevenção do Relator do agravo provido; houve-se, porém, o Sr. Ministro Presidente, em manter a distribuição afeita ao entendimento da Eg. Corte Especial, pronunciado em caso semelhante (CC 3.913) — fls.403/429.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, no que se prenda à letra *a* do permissivo, sob invocação do art. 405, § 3º, IV, do CPC, tenho para mim que a suspeição das testemunhas, por serem elas os respectivos gerentes das lojas das autoras, está sendo argüida tardiamente, pois que, conquanto conhecida aquela qualificação desde mesmo o rol oferecido (fls. 178), não se houve a ora recorrente em contraditá-las por suspeitas, na forma regulada pelo art. 414, § 1º, do CPC.

Desse modó, não contraditada a testemunha por suspeição, e preclusa a alegação de interesse pessoal que a impediria de depor, não há falar-se em violação da invocada regra processual. Restaria apenas a devida reserva com que deve ser recebido o depoimento de pessoa com vínculo empregatício a uma das

partes; reserva que não vem ao caso conferir-se, no âmbito do recurso especial, onde é defeso o reexame da prova.

Doutro lado, ainda a propósito da valia de tais testemunhos integrados aos demais elementos carreados para os volumosos autos da ação (e não por tê-los examinado apenas externamente, como graceja a recorrente), observe-se o acerto da resposta dada pela Câmara Julgadora aos embargos de declaração:

“A matéria do processo foi longamente debatida durante o julgamento da apelação, e até pela análise cuidadosa, meticulosa e muito importante que sobre ela fez o ilustre Juiz Revisor, no proferir o seu voto, observou-se que a decisão resultou do exame atento do conjunto dos elementos probantes demonstrados nos autos” — fls. 347.

Assim, improsperável quanto à letra *a*, examine-se o recurso no tocante ao dissídio jurisprudencial.

Em tese, o precedente arrolado parece mesmo asseverativo de que a cláusula contratual que estabeleça o controle do registro de vendas imediato, na presença das próprias clientes, autoriza o locador, por seus prepostos, a agir no interior das lojas, durante o expediente comercial.

De que a cláusula ali analisada guarda razoável semelhança com a do contrato aqui examinado, não há dúvida, salvo a ausência daquele pormenor “na presença dos próprios clientes”.

A não duvidar-se dessa semelhança dos pontos acordados pelas partes, em matéria de recurso especial resta, porém, antecipar ao exame das circunstâncias factuais de cada caso o óbice da Súmula nº 5, deste Eg. Tribunal.

Na verdade, o v. acórdão recorrido não fez ao contrato de locação nenhuma objeção legal, em termos impeditivos do convencionado aluguel flutuante e do poder de fiscalização da locadora; isto é, não cerceou a liberdade das partes para o *pacta sunt servanda*. O que fez, com a mais plena autoridade jurisdicional provocada pelas partes, foi interpretar o contrato, para daí declarar abusivo o seu cumprimento, sob as condições factuais então reputadas prejudiciais ao desempenho ordinário e normal das atividades mercantis das autoras (como, por exemplo, a abordagem dos clientes sobre o valor da compra que fizeram).

Se essa interpretação da cláusula se oferece censurável, sob irrogação exclusiva de sua divergência com interpretação dada por outro Tribunal, certamente que a arguição não cabe no estreito âmbito recursal especial, consoante o referido verbebo sumular, veementemente posto

em que “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Daí que não desço ao exame da censurada interpretação clausular, firmada, ademais, em fatos considerados incompatíveis com a literalidade contratual, e que, por seu lado, também se escusariam ao dito reexame especial.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.365-0 — RJ — (92.0026384-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Combrascan Shopping Centers S/A. Advogados: Izabella Pinheiro Flegner e outros. Recdos.: Gabriella Discos Ltda. e outro. Advogados: Álvaro Sardinha Filho e outro, e Sebastião Alves dos Reis Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 01.09.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Assis Tbledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.950-4 — SP  
(Registro nº 92.0027912-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antônio da Silva Arruda*

Advogados: *Drs. Maria Luisa de Oliveira e outros, e Alzira Garcia*

**EMENTA: Recurso Especial. Constitucional. Processual Civil. Mandado de Segurança. Ação de cobrança. Pagamento. O mandado de segurança não se confunde com a ação de cobrança. Toda ação repousa na causa de pedir. Não se pode, em mandado de segurança, deduzir fato gerador de direito de crédito para reclamar pagamento. A Lei nº 5.021/66 veda, no *mandamus*, pedir “vencimentos e vantagens pecuniárias”. Diferente, entretanto, se a causa de pedir for ilegalidade da sanção administrativa aplicada. No caso, concedida a segurança, repõe-se a situação jurídica anterior, em consequência, também o pagamento do que fora ilegalmente suspenso. A prestação jurisdicional cumpre ser exaustiva, no sentido de repor, às inteiras, quanto possível, o direito reconhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, José Cândido e Pedro Acioli.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo nos autos do mandado de segurança em que contende com Antônio da Silva Arruda.

O recorrente, com base no art. 105, III, argúi contrariedade ao art. 15 da Lei 1.533/51, e ao art. 1º da Lei 5.021/66.

Pretende seja reformado o v. acórdão a fim de que a devolução das importâncias descontadas indevidamente da remuneração do recorrente seja reclamada através de ação própria.

A r. sentença (fls. 28/33) concedeu em parte o mandado de segurança, anulando a pena de suspensão imposta ora ao recorrente, pelo Delegado Regional Tributário de Presidente Prudente, determinando que a restituição das importâncias descontadas de sua remuneração deveria ser pleiteada em ação própria.

O v. acórdão (fls. 38/40) decidiu ~~determinar a restituição das quantias correspondentes indevidamente descontadas, corrigidas a partir da data que eram devidas, com juros de mora a partir da notificação, fundamentando: “É certo que o mandado de segurança não é ação de cobrança, mas pode ter efeitos patrimoniais”~~ (fls. 39).

O recorrente sustenta:

“De fato, a reclamação de tal desconto só seria admissível, de acordo com as leis supramencionadas, por via de ação própria, posto que o *mandamus* não se confunde com ação de cobrança e as quantias devidas anteriormente ao ajuizamento daquele não podem ser devolvidas dentro de seu bojo. É o mandamento legal” (fls. 44).

Contra-razões às fls. 46/48.

Recurso especial admitido por força de agravo de instrumento (fls. 63/64).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):

O mandado de segurança é ação constitucional. Visa a evitar ou reparar ilegalidade ou abuso de poder, empregando-se vocábulos do art. 1º da Lei nº 1.533/51. Embora não seja momento oportuno, são de duvidosa constitucionalidade dispositivos de lei ordinária que restringem a plenitude própria de ação destinada a amparar direitos e garantias individuais e coletivas.

No caso dos autos, debate-se exclusivamente um ponto: reconhecida a ilegalidade da punição administrativa, os vencimentos não pagos, durante o período do afastamento compulsório, podem ser reclamados na ação de segurança?

A Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966 — dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil — estatui o art. 1º:

“O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”.

O mandado de segurança não se confunde com a ação de cobrança. Aliás, a Súmula 269, do Supremo Tribunal Federal, enuncia: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

A conclusão é correta. Urge registrar a exata dimensão da diferença.

Toda ação repousa na causa de pedir. Com isso, os processualistas indicam o fato, a causa da relação jurídica litigiosa. O pormenor é a espinha dorsal da ação.

Não se pode, em mandado de segurança, deduzir causa de pedir que seja fato gerador de direito de crédito para reclamar pagamento.

Daí a afirmação de o *mandamus* não substituir a ação de cobrança.

A Lei nº 5.021/66 veda o mandado de segurança, perdoem-me repetir a expressão, exibir como causa de pedir direito “de vencimentos e vantagens pecuniárias”, da qual decorre o pedido de pagamento.

No caso dos autos, entretanto, a causa de pedir foi a ilegalidade da sanção administrativa. Tanto assim, a r. sentença encerra este dispositivo:

“Isto posto e considerando o que mais dos autos consta, concedo a segurança impetrada por Antônio da Silva Arruda contra ato do Dr. Delegado Regional Tributário de Presidente Prudente, para o fim de anular a sindicância instaurada contra o impetrante e, em consequência, a pena de suspensão a ele imposta, sem prejuízo de renovação do ato e aplicação da penalidade cabível, desde que observadas as formalidades legais” (fls. 32).

Evidencia-se, está cristalino, o impetrante, ora recorrido, não deduziu causa de pedir vedada pelo art. 1º da Lei nº 5.021/66.

Em sendo assim, a percepção dos vencimentos retidos, como conse-

quência da punição administrativa, devem ser restaurados, como acessório do principal.

A prestação jurisdicional cumpre ser exaustiva, no sentido de repor às inteiras, quanto possível, a situação anterior. Na espécie *sub judice*, desfeita a sanção, urge restaurar, juridicamente, o fato anterior, vale dizer, ter-se como inexistente a punição. Em consequência, efetuar o pagamento, ilegalmente suspenso.

O v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador Leite Cintra, registra irrepreensivelmente:

“Se se reconheceu que seu afastamento punitivo foi ilegítimo, dessa decisão decorre, automaticamente, o dever de a Administração repor os dias parados, independentemente de ação própria. É o que ocorre sempre na hipótese de reintegração de funcionário que obtém a declaração de nulidade do ato demissório, em ação ordinária ou em mandado de segurança, nos quais a repercussão patrimonial não se dá a título de cobrança, mas como efeito da procedência do pedido principal” (fls. 39).

Não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.950-4 — SP — (92.0027912-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Luisa de Oliveira e outros. Recdo.: Antônio da Silva Arruda. Advogada: Alzira Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Ademar Maciel, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 30.747-1 — SP

(Registro nº 92.0033222-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Construtora Moraes Dantas S/A*

Recorrida: *Mondial do Brasil Exportação Ltda.*

Advogados: *Drs. Rubens de Barros Brizolla e outros, e Marçal de Assis Brasil Neto e outros*

**EMENTA:** Ação Declaratória Incidental proposta pelo réu. 1. Se por motivo preexistente à contestação, admitindo-se que também a possa intentar, cabe ao réu pedir a declaração no prazo para a defesa. Pressupõe a ação existência de questão prejudicial autônoma. 2. Hipótese em que, julgado o autor carecedor da declaração pleiteada, daí a extinção do processo sem julgamento de mérito, o acórdão não ofendeu os arts. 5º e 325 do Cód. de Pr. Civil. Interpretou-os apenas, dando-lhes a melhor exegese. 3. Erro de forma do processo. Inocorrência de ofensa ao art. 250 do mesmo Código, ante a peculiaridade do caso. 4. 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. Minis-

tros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o acórdão redigido pelo Desembargador Wanderley Racy, do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos seguintes:

“Ajuizou a Construtora Moraes Dantas S/A ação declaratória positiva incidental contra Mondial do Brasil Exportação Ltda., com quem contratara a construção de prédio comercial no Rio de Janeiro, objetivando ver declarada, ‘por sentença, a existência, a validade e a eficácia da relação jurídica da quitação, que lhe foi passada pela ora ré’ (fls. 13) e constante do documento de fls. 59, cuja autenticidade também deseja ver reconhecida, tudo com o propósito de exonerar a responsabilidade da autora relativamente a defeitos de construção reclamados pela ré.

A ação teve regular processamento e foi extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, pela r. sentença de fls. 216/221, cujo relatório, no mais, adoto.

O recurso interposto admite que a sentença contém duas ordens de afirmações: uma, de que a ação declaratória incidental somente poderia ser requerida pela ré no prazo da contestação; e outra, de que o direito que a autora pretende ver declarado será objeto de apreciação na ação principal. E a inconformidade projeta-se para a integral reforma do *decisum*, com a admissão do prosseguimento da ação ou, suces-

siva e subsidiariamente, seja a ação declaratória positiva incidental convertida em ação ordinária, conexas à principal, para o mesmo fim buscado na declaratória.

No que toca ao primeiro fundamento da sentença, dando como inoportuno o ajuizamento da declaratória, uma vez que desrespeitado o prazo de contestação para sua propositura, a doutrina mostra-se uniforme nesse entendimento, como destacou a própria sentença, com a lição de João Batista Lopes e como lembrou a ré-apelada em sua contestação, tornando-se desnecessária a repetição dos textos já transcritos.

Já no que se relaciona ao segundo ponto, o da questão prejudicial autônoma, por mais esforços que faça a recorrente não consegue configurar, satisfatoriamente, o exame do recibo da obra com essa conotação propiciadora da demanda incidental. Tudo quanto pretende, pela ação fulminada pela decisão recorrida, já está contido no objeto litigioso da ação principal, vale dizer, não há nenhuma autonomia na questão que, sequer, se mostra como prejudicial, diante dos termos da pendência que lavra entre as partes. O recibo de quitação, afinal, mesmo admitida sua validade e eficácia documental, não elide a responsabilidade que o construtor carrega pela obra defeituosa — uma vez que esse defeito de construção deve ser provado, amplamente, no bojo da ação principal.

Daí haver declarado, com exatidão, a MMA. Juíza sentenciante:



'O direito que a autora pretende ver declarado será objeto de apreciação na ação principal, portanto, inexistente a relação jurídica subordinante de que dependa a solução da lide principal' (fls. 220).

Quer isto dizer que o tema de decisão posto na declaratória não tem o caráter de prejudicialidade autônoma que lhe atribuiu a autora e, pois, não serve de suporte ao tipo de ação proposto. Daí que a extinção do processo, sem julgamento de mérito, não impede o exame da existência ou não, da validade ou não, da eficácia ou não, do documento indigitado na ação principal, e isto porque a questão ventilada não é tema prejudicial-autônomo, mas questão posta para o julgamento de mérito da lide principal.

Em assim sendo, a extinção do processo leva, inevitavelmente, à sucumbência, porque ela é derivada de uma relação processual nova, intentada pela autora da ação declaratória, ainda que em caráter incidental e a despeito de não reconhecida a incidentalidade e a subordinação da lide dada como subordinada e incidental.

Por fim, arredo a possibilidade da conversão de ação, formulada como pedido subsidiário e sucessivo do recurso. É pretensão que não se pode albergar no âmbito da irrisignação, posto que não se amolda ao pedido inicialmente deduzido em juízo e nem mesmo encontra arrimo em qualquer princípio de processo vigente entre nós.

Corretamente decidida a causa, meu voto confirma a decisão de primeiro grau, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos".

Irresignada, a Construtora Moraes Dantas S.A., autora, interpôs recurso especial, com assento na alínea *a* do permissivo. Alega que o acórdão contrariou os arts. 5º e 325, do Cód. de Pr. Civil, dando àquele "interpretação restritiva" e a este "interpretação extensiva". Alega ainda que o acórdão contrariou o art. 250 do mesmo Código, "negando agasalho ao princípio da disponibilidade do procedimento".

Foi o recurso admitido, com restrição, *verbis*:

"Quanto ao art. 250 do estatuto processual civil, está ausente o requisito do prequestionamento. E, como não foram interpostos embargos declaratórios, obstam a admissão do apelo, nesse ponto, as Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, relativamente ao cabimento da ação declaratória incidental após o prazo da contestação, o recurso reúne as condições de admissibilidade.

Relativamente ao tema, não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o apelo para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

Ante o exposto, defiro o processamento do recurso, com a restrição acima apontada."

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Possui a questão federal suscitada três aspectos, dois deles também apreciados pela sentença, que julgou a autora carecedora da pretensão de declaração incidente: falta de oportunidade para a propositura da ação incidental, porque aforada além do prazo para a defesa na ação principal; ausência da questão prejudicial autônoma. Foi a sentença mantida pelo acórdão, segundo os fundamentos que acabei de expor pela leitura do acórdão recorrido. Eis agora os motivos apresentados pelo Juiz de primeiro grau:

“Na ação principal, ao contestar, a Construtora Moraes Dantas S.A. alegou a existência da quitação quanto à execução dos projetos, não cabendo o pedido de indenização pela não execução da laje de subpressão e às paredes de contenção sob a forma de abatimento do preço, e assim tornou litigiosa a questão prejudicial. Na presente ação declaratória incidental foi argüida a mesma matéria, portanto, a ação deveria ter sido ajuizada no prazo da contestação. O fato de na réplica ter sido impugnada a quitação, não foi que constitui a litigiosidade da matéria, que já havia sido constituída na defesa.

Na ação principal, a contestação foi apresentada em 06.03.90 e a reconvenção em 13.03.90; enquanto a ação declaratória incidental foi ajuizada em 08.05.90, quando havia ultrapassado de muito o prazo para o

exercício desse direito. Portanto, falta o pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Além da falta de pressuposto, a autora é carecedora da ação, por falta de interesse de agir, pois é requisito da ação declaratória incidental a existência de questão prejudicial autônoma, cuja relação jurídica controvertida influenciará ou determinará o conteúdo da questão principal.

Explica o citado jurista, ‘a existência de questão prejudicial autônoma constitui o primeiro requisito da ação declaratória incidental. Por questão prejudicial autônoma entende-se a que poderia ser objeto de processo independente, isto é, não se confunde com o objeto do processo principal’... ‘para a propositura da ação declaratória incidental, devem existir duas relações jurídicas diferentes: a que é objeto da ação principal e a que é versada na questão prejudicial.’

Na hipótese em exame, a questão prejudicial não é autônoma e sim constitui matéria suscetível do deslinde na sentença, sem necessidade da declaratória incidental. O pedido de indenização da ação principal, quanto à não realização das obras correspondentes à laje de subpressão e as paredes de contenção e a questão sobre a quitação referente à execução de tais obras, diz respeito à relação jurídica contratual estabelecida entre as partes, que será apreciada na sentença, nada tendo a ver com o abatimento do preço,

onde a pretensão refere-se à devolução do preço pago pelo comprador, em consequência de vícios ocultos da coisa comprada.

O direito que a autora pretende ver declarado será objeto de apreciação na ação principal, portanto, inexistente a relação jurídica subordinante de que dependa a solução da lide principal.

Isto posto e à vista do mais que dos autos constam, julgo a autora Construtora Moraes Dantas S.A. carcedora da ação declaratória requerida contra Mondial do Brasil Exportação Ltda. e extingo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, incs. IV e VI, do C. Pr. Civ.”

2. Exato se me apresenta o posicionamento na instância ordinária. Não creio que se trate de errônea interpretação dos arts. 5º e 325, do Cód. de Pr. Civil. Relativamente ao momento em que o réu deve intentar a ação declaratória incidental, fundada em motivo preexistente à contestação, admitindo-se que também ele o possa fazer, veja-se essas anotações de Theotônio Negrão ao art. 325:

“Art. 325: 1. ‘O autor’, não o réu. Este só poderá propor a declaratória incidental por motivo superveniente à contestação (v. art. 5º); se tiver ação contra o autor, deverá fazê-lo, no prazo da resposta, sob a forma de reconvenção. E, se o fizer como declaratória incidental, deverá esta ser processada como reconvenção, sem outras consequências (v. art. 250).

Embora esta conclusão derive da letra expressa da lei e seja absolutamente lógica, porque evita a complicação de duas ações ao mesmo tempo, propostas pelo réu contra o autor — uma reconvenção e uma declaratória incidental — a doutrina e a jurisprudência admitem a declaratória incidental ajuizada pelo réu, por motivo preexistente à contestação, contanto que seja proposta no prazo para a defesa (SIMP — concl. XXX, em RT 482/271). Neste sentido: RTJ 95/713, RT 473/90, RJTJESP 32/128, JTA 41/178, 46/173, Bol. AASP 842/168, RBDP 56/148. V. nota 3” (24ª edição, pág. 264).

O julgado da RTJ 95/173, acima mencionado, foi relatado pelo meu saudoso mestre, Ministro Leitão de Abreu, que para ele escreveu essa ementa: “Declaratória incidente. O prazo para a interposição, pelo réu, de ação declaratória incidental, fundada em motivo preexistente à contestação, é o estabelecido para esta. Interpretação que, se não for a melhor, é, pelo menos, razoável. Incidência da Súmula 400. Honorários de advogado em caso onde não houve condenação. Fixação sem ofensa à lei. Recursos extraordinários não conhecidos”. No ponto que a esta causa interessa, vejam-se essas passagens do voto:

“O acórdão impugnado invoca, em abono da opinião que adotou, o magistério de exímios processualistas, isto é, dos mestres Athos Gusmão Carneiro, Galeno Lacerda e Celso Agrícola Barbi. Às lições des-

ses praxistas acrescento a de Wellington Moreira Pimentel, que assim externa, a respeito, o seu ponto de vista:

‘Se é réu quem requer (a declaratória incidental), deverá fazê-lo na própria contestação, onde tem que concentrar toda a sua defesa. O autor requererá a declaração incidental no prazo assinado no art. 325: nos dez dias seguintes ao oferecimento da contestação’ (Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 1975, pág. 365).

Por fim, vale citar, em favor da mesma tese, a nota que o ilustre Doutor Theotônio Negrão opõe ao art. 325 do CPC, onde diz:...

.....

“Como, no caso, a declaratória incidental se propôs por motivo preexistente à contestação, é, pelo menos razoável, senão a melhor, a exigência de que o prazo para oferecê-la era o da contestação. Não vendo, na espécie, a pretendida ofensa ao art. 5º do CPC, não conheço do primeiro recurso, produzido pelo réu, ou seja, Jayme Neumann”.

Na mesma toada, a sentença declinou, e o acórdão a mencionou, a lição de João Batista Lopes.

Por aí se percebe, face a tantos pronunciamentos definindo o momento em que o réu deve ajuizar o pedido de declaração incidente (no prazo para a defesa), que a instância ordinária não ofendeu nenhum texto de lei federal. De sua interpretação, quem sabe a melhor, “senão

a melhor”, conforme os dizeres do precedente do Supremo Tribunal Federal, não diviso ofensa aos aludidos arts. 5º e 325.

3. No atinente à questão prejudicial autônoma, envolvendo, ao que parece, as mesmas disposições processuais, ponho-me em conformidade com o que ficou resolvido na instância inferior.

4. Quanto ao art. 250 do Cód. de Pr. Civil, sei lá se o acórdão dele cuidou. Ao menos, dele não tratou, de modo explícito. Admitindo-se que do assunto nele contido tenha o acórdão tratado, ao afirmar que arredava “a possibilidade da conversão de ação, formulada como pedido subsidiário e sucessivo do recurso”, não vejo aí a pretendida ofensa, pois ficou claramente estabelecido na sentença que o que a autora “pretende ver declarado será objeto de apreciação na ação principal”. Então, não creio que seja caso de conversão desta declaratória em ação ordinária, como somente postulou a autora quando interpôs a apelação.

5. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o voto do eminente Ministro Relator. Faço, entretanto, algumas observações.

Não é o fato de a questão ser cogitada na ação principal que afasta a possibilidade da declaratória aci-

dental. Esta visa a estender a coisa julgada à questão prejudicial, que é sempre examinada na ação principal, mas em decisão sem força de coisa julgada. O pedido de declaração é para que passe a tê-la.

No caso, entretanto, estou de pleno acordo com a existência do óbice, relativo à tempestividade da declaração. Parece-me que não é apenas razoável a interpretação, mas a única correta.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.747-1 — SP —  
(92.0033222-6) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Nilson Naves. Recte.: Construtora Moraes Dantas S/A. Advogados: Rubens de Barros Brisolla e outros. Recda.: Mondial do Brasil Exportação Ltda. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.10.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.022-6 — RS

(Registro nº 92.0033871-2)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Peter Walter Ashton*

Recorrido: *Município de Porto Alegre*

Advogados: *Peter Walter Ashton e Gustavo Nygaard e outro*

**EMENTA:** Tributário. IPTU. Majoração. Ato do Poder Executivo. Princípio da legalidade tributária (artigo 97, II, §§ 1º e 2º, do CTN). Vedada a atualização do valor venal dos imóveis por decreto do Executivo. 1. Pelo princípio da reserva legal, a majoração do tributo é privativa da lei, formalmente elaborada, ainda quando esta majoração decorra da modificação da base de cálculo. 2. *In casu*, era vedado ao Prefeito, por mero decreto, atualizar o valor venal dos imóveis sobre os quais incide o IPTU, com base em uma tabela (Planta de Valores), ultrapassando, sensivelmente, a correção monetária a que estava autorizado a efetivar, por via de ato administrativo. 3. Recurso provido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Peter Walter Ashton impetrou mandado de segurança perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, visando eximir-se do pagamento da majoração do IPTU efetivado por Decreto do Executivo.

A alegação basilar é a de que a majoração do IPTU, além de ser processada por decreto, para o exercício de 1991, superou, em muito, os

índices inflacionários, sendo ilegal e inconstitucional, por afrontar o princípio da legalidade (art. 97, II e §§ 1º e 2º, do CTN).

A segurança foi concedida, em primeira instância, sentença reformada, em grau de recurso, pelo Tribunal de Alçada, sob color de que, sendo o valor venal do imóvel, a base de cálculo do IPTU, esta pode ser alterada por Decreto do Executivo, sem que a providência implique em aumento de tributo.

Contra esta decisão manifestou, o vencido, REsp, com arrimo nas letras *a*, *b* e *c*, do permissivo constitucional, sob fundamento de ofensa ao art. 97, II, §§ 1º e 2º, e dissenso pretoriano.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se, na hipótese, de mandado de segurança impetrado por Peter Walter Ashton contra ato do Prefeito Municipal de Porto Alegre que, através de mero decreto, majorou o IPTU, muito acima dos índices inflacionários, estabelecendo novo **valor venal** para os imóveis, constituindo esse valor a base de cálculo daquele tributo.

Deferida a segurança, na primeira instância, em grau de recurso, o *mandamus* foi denegado por uma das Câmaras do Tribunal de Alçada, em acórdão assim ementado:

“Imposto Predial e Territorial Urbano. Base de cálculo. Valor venal.

A base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, incluído neste ato complexo a determinação do valor venal. Não implica em aumento do tributo a determinação do valor venal, segundo o fenômeno mercadológico. Os atos administrativos praticados pelo Executivo em decorrência de suas atribuições específicas e privativas, não estão sujeitos à aprovação do Poder Legislativo. Segurança denegada, por maioria”.

Contra esta decisão manifesta, o vencido, REsp, com arrimo nas alíneas *a*, *b* e *c*, do admissivo constitucional, sobre alegar ofensa, pelo decisório, ao artigo 97, II, e § 2º, do CTN, e dissenso pretoriano.

Parece-me viável o provimento do apelo nobre, quer pela letra *a*, quer em decorrência do conflito do julgado *a quo*, com a jurisprudência desta egrégia Corte.

Com efeito, a majoração do IPTU do Município de Porto Alegre, para o exercício de 1991, tal como se processou, através de simples Decreto do Executivo, se efetivou em desconformidade com os cânones estabelecidos em lei complementar federal, de observância obrigatória pelos entes de direito público interno.

Dispõe o art. 97 do CTN:

Art. 97. “Somente a lei pode estabelecer:

I — *omissis*;

II — a majoração de tributos, em sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

§ 1º. Equipara-se à majoração de tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso;

§ 2º. Não constitui majoração de tributo, para fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo”.

Como se sabe, tanto a instituição do tributo, como sua decorrente majoração, estão jungidos ao princípio da **legalidade** tributária (art. 97, II, §§ 1º e 2º, do CTN).

*In casu*, a majoração indiscriminada do IPTU, em Porto Alegre, teve origem no Decreto nº 9.817, de 1980, ao qual se vincula uma **planta de valores**, que altera, em conjunto e de forma genérica, os valores dos **imóveis** da Cidade de Porto Alegre. E esses valores foram corrigidos em percentuais muito acima da correção, pelos índices oficiais.

O sistema de majoração tributária vigente em Porto Alegre tem embasamento na Lei Complementar Municipal nº 7/73, cujo artigo 9º preceitua:

“Art. 9º — Os preços do metro quadrado do terreno e de cada fio, de construção, bem como as definições deste serão fixados, anualmente, por Decreto Executivo, que “inscruirá a proposta orçamentária”.

A lei institui, ainda, como base de cálculo, o valor **venal do imóvel**, de tal forma que, todas as vezes que, por Decreto do Executivo, for alterado esse valor, majorado fica o tributo, independentemente da elaboração de lei, votada pelo Legislativo. Entretanto, consoante dispõe o Código Tributário Nacional (art. 97, §§ 1º e 2º), a majoração da base de cálculo, como no caso, se não se revestir de simples atualização monetária, depende de lei, formalmente elaborada”. O Executivo Municipal não tem, destarte, competência para fixar preços e valores venais dos bens, por via de mero ato administrativo. Como bem acentuou o Ministério Público Estadual, “o que diz o artigo 9º da Lei Complementar nº 7/73 é que os fatores que compõem o valor venal dos imóveis — preços do metro quadrado do terreno — e de cada tipo de construção serão fixados anualmente por Decreto do Executivo. Ora, quem altera os fatores, altera o produto. Se a base de cálculo não pode ser alterada, a não ser por lei, não pode o Executivo alterar por Decreto o valor do metro quadrado dos terrenos e das construções do artigo 97, IV, do CTN, posto que, na conformidade do artigo 97, § 1º, equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importa em torná-lo mais oneroso” (fl. 229).

Pelo princípio da reserva legal, a majoração do tributo é privativa de lei (formalmente elaborada), ainda quando esta (majoração) decorra da



modificação da **base de cálculo**. Em assim sendo, era vedado, ao Prefeito, por mero decreto, atualizar o valor venal dos imóveis, com base em uma tabela (em Planta de Valores), ultrapassando, sensivelmente, a correção monetária, a que estava autorizado a efetivar, por via de ato seu, administrativo.

Esse é o entendimento que se pacificou, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de suas Turmas de Direito Público:

“Tributário. IPTU.

Inconstitucional e ilegal a majoração (não a simples atualização) do valor venal dos imóveis tributados por Decreto do Poder Executivo.

“Não há confundir atualização do valor monetário da base de cálculo com a majoração da própria base de cálculo. Recurso improvido. REsp nº 11.266 — 2ª Turma, Relator Ministro AMÉRICO LUZ”.

“IPTU. Majoração. Ilegalidade.

Não pode o Município, por simples decreto, aumentar o IPTU em valor superior à sua simples atualização monetária *ex vi* do artigo 97, II, e § 1º, do CTN. O § 2º do artigo 97 do CTN diz respeito somente à correção monetária do valor venal do imóvel — base de cálculo do imposto predial — não alcançando a reavaliação econômica desse valor venal”. (REsp nº 5.395-PA, Relator Ministro GARCIA VIEIRA)”.  

---

Esse é, também, o escólio que prevaleceu no Excelso Pretório:

“Não se admite alteração de valor venal dos imóveis, para efeito de cobrança de IPTU, feita com base em planta de valores estabelecida por Decreto e não por lei” (RE nº 116.886-2 — Relator Ministro MOREIRA ALVES; RE 118.403-2, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO)”.  

---

Com base nestas considerações, conheço do recurso pelas letras *a* e *c* e dou-lhe provimento, para conceder a segurança, restabelecendo a sentença de 1º grau.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.022-6 — RS — (92.0033871-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rec-te.: Peter Walter Ashton. Advogado: Peter Walter Ashton. Recdo.: Município de Porto Alegre. Advogados: Gustavo Nygaard e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 21.06.93 — 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 31.249-1 — SP

(Registro nº 92.00464-6)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *TTM — Tratamento Térmico de Metais Ltda.*

Advogado: *Dr. Samsão Chazan*

Recorrida: *Deise Vainer David*

Advogados: *Drs. Oscavo Cordeiro Corrêa Netto e outros*

**EMENTA:** Processual e Civil. Agravo de Instrumento. Possibilidade de desafiar recurso especial. Locação comercial não regida pela Lei de Luvas. Admissibilidade de Ação Revisional de Aluguel e concomitância com Ação de Despejo. Inexistência de vedação legal. *Causae petendi et petita* diferentes. Recurso Especial não conhecido pela alínea *a*. Conhecido pela alínea *c*, mas improvido. 1. Os recorridos, com a morte do pai (locador), deram por findo o contrato de imóvel comercial. Ajuizaram uma ação de revisão do aluguel. Cerca de três meses depois, entraram com uma ação de despejo. O Juiz, no saneador, admitiu a concomitância de ambas as ações. Houve agravo de instrumento. O Tribunal *a quo* manteve a decisão agravada. A recorrente (locatária) interpôs, então, recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c*. 2. Se no início do STJ houve divergência quanto à admissibilidade de recurso especial em decisão proferida em agravo de instrumento, hoje já é questão ultrapassada. A palavra “causa” do art. 105, III, da Constituição, não significa “lide”. É mais abrangente. 3. A lei não veda o uso de ação revisional de aluguel para imóvel comercial não regido pela Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/34). Também não existe incompatibilidade entre ação de revisão de aluguel e ação de despejo. Ambas têm diferentes causas de pedir e diferentes pedidos. 4. Recurso especial não conhecido pela alínea *a*. Conhecido pela alínea *c*, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, não conhecer do recurso pela alínea *a*, conhecer pela alínea *c* do permissivo constitucional, negando-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráfi-

cas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

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

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por TTM — Tratamento Térmico de Metais Ltda. contra acórdão proferido em agravo de instrumento pela Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Alega a recorrente que, em se tratando de locação não-residencial, não sujeita à Lei de Luvas, e tendo sido o contrato celebrado na vigência da Lei nº 6.649/79, incabível o pedido revisional concomitantemente com a denúncia imotivada. Aduz que a revisão extraordinária está prevista tão-somente para as locações residenciais (Lei nº 6.649/79, com a redação, resultante da Lei nº 6.698/79) e para as regidas pela Lei de Luvas. Sustenta que a exclusão das demais locações não-residenciais foi intencional, uma vez que o locador dispõe da retomada por denúncia vazia. O pedido revisional é

incompatível com o pedido de despejo. O autor deve escolher uma ou outra ação. Nunca as duas.

A recorrente alega, ainda, prejudicialidade entre a ação de despejo, fundada na denúncia vazia, e a ação revisional de aluguel. Idênticas são as partes, idênticos são os fatos constitutivos do direito dos autores (contrato de locação). As ações são incompatíveis, porque não podem coexistir um pedido que pressupõe a continuação da locação (o pedido revisional) com outro pedido que visa o rompimento da locação.

Ressalta a recorrente que, com o advento da Lei nº 8.245/91, a ação revisional cabe em todas as locações prediais urbanas. Ocorre que o art. 76 da supracitada lei prescreve que ela não se aplicará aos processos em curso. E ainda que possível fosse, restaria a incompatibilidade entre os pedidos revisional e de despejo.

2. Contra-razões, às fls. 222/235. A recorrida, em preliminar, aduz que a 1ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça não conhece de recurso especial quando desafia acórdão proferido em agravo de instrumento. A competência deste Tribunal é de “julgar as causas decididas em única ou última instância”. Causas decididas são aquelas que foram julgadas, afinal, que tiveram uma decisão terminativa encerrando o processo, com ou sem julgamento de mérito. No mérito, afirma os recorridos a possibilidade de coexistirem as ações propostas, ou seja, a revisional de aluguel e a ação de despejo.

jo. Quanto à conexidade das ações não há nenhuma disposição que as caracterize como excludentes, pois distintos são os seus objetos.

3. Despacho de admissibilidade do recurso às fls. 251.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ouvir, há uma preliminar levantada pela recorrida de cabimento ou não de recurso especial de decisão proferida em agravo de instrumento. A questão, se no início do STJ foi polêmica, hoje já se acha pacificada: de decisão em agravo de instrumento pode caber recurso especial. A expressão “causas” do inciso III do art. 105 da Constituição não é sinônima de “lide”. Tem maior abrangência (ver ROBERTO ROSAS e ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO *in* “Recursos no Sup. Trib. de Justiça”, Saraiva).

Superada a preliminar, continuemos.

O recurso especial se faz pelas alíneas *a* e *c*.

A recorrente especial, também como se viu do relatório, insiste na impossibilidade jurídica de revisão de aluguéis em contrato não-residencial não regido pelo Decreto 24.150/34. Ademais, não se admite concomitância de pedido de revisão com pedido de despejo por denúncia imotivada.

No acórdão hostilizado, da lavra do ilustre Juiz GAMALIEL COSTA, assim se manifestou o II TACISP:

“No referente à alegação, segundo a qual há u’a impossibilidade jurídica do pedido revisional, posto que não encontra guarida, em nosso direito, a mesma se rejeita. A propósito, aqui neste Egrégio Tribunal, em sua 8ª Câmara, nos Embargos Infringentes nº 257.081-01, Relator o eminente Juiz Cunha Cintra, foi decidido: a inexistência de previsão legal para a ação revisional em locações não residenciais não significa a impossibilidade jurídica do pedido. Esta só existiria se a lei expressamente proibisse. Adotadas, por analogia, as condições previstas no artigo 49 da Lei nº 6.649/79 para a ação revisional, nada impede que o locador se utilize desta ação para os casos de locação não residencial (fls. 82)”.

“Quanto à alegação, a de que não é possível, ao mesmo tempo, o exercício da ação de despejo e da revisional, igualmente não socorre à agravante nenhuma razão.

“O aluguer é u’a contraprestação, devida pelo inquilino ao locador, pela cessão, que este fez àquele, do uso de um imóvel, enquanto perder esse uso. Em assim sendo, a propositura de u’a ação de despejo, que pressupõe, é óbvio, esteja o prédio ocupado pelo locatário, não é, de modo nenhum, empecilho a que se intente a revisional de aluguer. Se o imóvel está ocupado pelo inquilino, que paga locatício, reputado incondizente co’a realidade do mercado imobiliário, nada obsta a propositura da revisional. Sobre ser u’a conclusão, que condiz co’o direito, é, ainda, de inegável lógica e bom senso”.

O aresto-paradigma, do TARS, colacionado pela recorrente, diz:

“AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEIS. A revisão extraordinária está prevista tão-somente para as locações residenciais (Lei 6.649/79), com a redação resultante da Lei 6.698/79) e para as regidas pela Lei de Luvás (Dec. 24.150/34, art.31). Foi claramente intencional a exclusão das demais locações não residenciais, eis que relativamente a elas continua o locador a dispor da retomada por denúncia vazia. Carece de ação revisional, pois, esse locador.

Apelação provida”.

Como se vê, Senhor Presidente, o dissídio foi demonstrado. O acórdão hostilizado tomou rumo inteiramente diverso, como se viu. Por tais razões, conheço do recurso especial pela alínea c.

No tocante ao mérito, a recorrente me parece sem razão. Como mostrou bem o acórdão atacado, pelo fato de não haver previsão expressa em lei não se pode deduzir impossibilidade jurídica. Estamos diante de regras de direito privado e não de direito público. Em outras palavras, se não estiver vedado significa que é permitido.

Quanto ao outro argumento, de que não se pode entrar com uma ação de despejo e outra revisional de aluguel, também não merece acolhimento. No caso concreto, os ora recorridos, herdeiros do antigo locador, ajuizaram em maio de 1990 uma ação de revisão do imóvel comercial não regido pela Lei de Luvás. Em setembro do mesmo ano,

entraram com a ação de despejo. Ora, as *causae petendi* e os *petita* são diferentes. Ninguém é obrigado, enquanto se aguarda o despejo, a receber aluguel irrisório e defasado. No caso concreto, haveria, por parte da recorrente/locatária, enriquecimento sem causa, o que é defeso pelo direito.

Quanto à alínea *a*, a recorrente não logrou demonstrar onde se situa a mácula legal.

Com tais considerações, não conheço do especial pela alínea *a*. Conheço pela alínea *c*, negando-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.249-1 — SP — (92.00464-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: TTM — Tratamento Térmico de Metais Ltda. Advogado: Samsão Chazan. Recda.: Deise Vainer David. Advogados: Oscavo Cordeiro Corrêa Netto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela alínea *a*, conheceu pela alínea *c*, do permissivo constitucional, porém negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.519-4 — MG  
(Registro nº 93.0001404-8).

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrido: *Sebastião Vargas de Mendonça*

Advogados: *Drs. Afonso de Araújo Campos e outros, e Roberto Rezen-  
de Rocha*

**EMENTA:** Crédito rural. Capitalização de juros. 1. Nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67, é admissível a capitalização mensal de juros, desde que pactuada e assim for estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional. Pressupostos que, na espécie, foram atendidos. 2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: No E. Tribunal *a quo*, o re-

curso especial foi admitido nestes termos (fls. 279/280):

“Com fundamento no permissivo constitucional contido no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Carta Constitucional, BANCO DO BRASIL S.A. oferece recurso especial contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara Especial Temporária deste Tribunal, apontando negativa de vigência aos artigos 525, II, 131, 458, do Código de Processo Civil, 5º, do Decreto-Lei 167/67, 6º, *caput*, e § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como dissídio pretoriano.

Firma sua irresignação na tese de que admissível a capitalização dos juros, em se tratando de cédula de crédito rural, eis que o art. 5º do Decreto-Lei 167/67 expressamente autoriza a capitalização de encargos, em conta vinculada à operação, desde que pactuado entre as partes.

O acórdão hostilizado entendeu que “razão assiste, porém, ao ape-

lante, quanto à capitalização de juros sobre juros (anatocismo), mensalmente. O excelso Superior Tribunal de Justiça tem reiteradas decisões condenando o anatocismo.”

Há de conceder, na espécie, seguimento ao apelo especial.

De fato, a argumentação recursal trouxe razoável dúvida sobre a incidência ou não das normas que invocava.

Trata-se de matéria polêmica, objeto de reiteradas e até discrepantes decisões deste Tribunal, merecendo decisão definitiva da Corte Constitucional competente, hábil a definir a interpretação cabível.

Com efeito, este Tribunal, por diversas de suas Câmaras, tem manifestado entendimento de que o Decreto nº 22.628/33, em seu art. 4º, proíbe a prática do anatocismo, sendo vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada (Súmula 121 do STF).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem firmado jurisprudência em sentido contrário à tese esposada no acórdão, pugnando pela exegese da matéria em consonância com a realidade econômica.

A capitalização mensal de juros tem sido admitida pelo Excelso Pretório quando expressamente pactuada, ao fundamento de que “se a instituição financeira exerce a captação de recusos dentro do sistema em que a capitalização de juros é mensal e, à vezes, até diária, não se lhe pode exigir que adote sistemática diversa quando concede empréstimo a terceiros, seus clientes, sob pena

de franca desigualdade, até porque, como ressaltado neste voto, a lei de regência não obsta a capitalização mensal” (voto do Min. Barros Monteiro proferido no REsp nº 13.098-60, 22-06-92, p. 9.722).

Registre-se, por oportuno, a decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 20.561-RS:

“CRÉDITO RURAL — DECRETO-LEI 167/67 — CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

Nos termos do art. 5º do Decreto-Lei 167/67, possível prever a exigibilidade e conseqüente capitalização mensal dos juros, se assim estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional” (in DJU de 08/06/92, p. 8.618).

De resto, parece-nos configurada a divergência entre as hipóteses postas a confronto, autorizando a admissibilidade do recurso.

*Ex positis*, admito o recurso especial, determinando a imediata remessa dos autos ao excelso Superior Tribunal de Justiça.”

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A cédula rural pignoratícia e hipotecária deixa patente que os recursos mutuados foram captados através da Caderneta de Poupança Rural e estipula que os juros capitalizados serão calculados e debitados a cada mês (Apenso, fls. 06/07).

Deste modo, a avença assentou em resolução do Conselho Monetário Nacional, veiculada através da

Circular nº 1.130/87, do Banco Central do Brasil, cujo item 3 permite que “os juros sejam, no mínimo, calculados em nível igual aos da captação, mensalmente capitalizados e não inferiores a 0,575%.

Sendo indiscutível o dissídio com os julgados do STJ, que colaciona, bem assim a afronta ao art. 5º do DL nº 167/67, conheço do recurso por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para restaurar a sentença de inferior instância.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.519-4 — MG — (93.0001404-8) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Torreão Braz. Recte.: Banco do Brasil S.A. Advogados: Afonso de Araújo Campos e outros. Recdo.: Sebastião Vargas de Mendonça. Advogado: Roberto Rezende Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 20.10.1993 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 31.708-7 — SP (Registro nº 93.0002152-4)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Marta Xavier de Oliveira Ferreira*

Recorridos: *Nilvandro Chagas de Jesus e cônjuge*

Advogados: *Drs. Fernando Toffoli de Oliveira e Miriam Sato e outros*

**EMENTA:** Reintegração de posse. Efeitos da posse. Possuidor de boa-fé. Indenização. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias. As edificações, ou construções, “conquanto acessões industriais, equiparam-se às benfeitorias úteis” (REsp 739); quanto a elas, cabe, também, indenização ao possuidor de boa-fé. Recurso especial não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente,



justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 09 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro NILSON NA-  
VES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária de anulação de contrato de cessão c.c. ação de reintegração de posse, intentada pela recorrente contra os recorridos, alegando

“... em síntese, que é filha de Décio Xavier de Oliveira e de Ema de Jesus Oliveira que, em 15 de outubro de 1975, adquiriram o imóvel consistente de uma casa residencial situada na rua Amparo de São Francisco, 108-A, Jardim Nordeste, São Paulo, por compromisso particular de compra e venda devidamente registrado no 1º Cartório de Títulos e Documentos desta Capital.

Alega, ainda, que seu pai Décio Xavier de Oliveira vendeu dito imóvel para o requerido sem que houvesse, na época, o consentimento de sua falecida mãe Ema de Jesus Oliveira.

Sustenta, assim, que o contrato firmado em 29/07/86 não foi assinado por sua mãe, sendo certo que a assinatura dela constante nesse documento é falsa.

Aduz, por derradeiro, que ‘...somentemente por não ter sido parte do contrato firmado com o réu, a ausência de consentimento da mãe da autora, vicia o ato firmado pelo seu pai, tornando-o nulo’, *sic*, razão motivadora da presente ação...”

A sentença foi pela improcedência mas o acórdão pela procedência em parte, *litteris*:

“A despeito de todos os argumentos invocados na contraminuta, ligados à boa-fé que cercou os contratantes (esqueceram-se dos filhos), não há possibilidade alguma de se admitir a cessão de direitos nas condições em que ela se verificou, lembrando-se que o parágrafo único do artigo 135 do Código Civil não cuida de falta de assinatura (aliás, o *caput* exige a assinatura).

E se Dna. Ema de Jesus Oliveira não assinou a cessão de direitos, falta a este documento requisito indispensável à sua validade e eficácia, devendo, nesse ponto, ser acolhida a ação; com efeito, a prova do consentimento, baseada nos depoimentos das testemunhas, e os demais subsídios favoráveis ao réu, certamente considerados pela sensibilidade do douto magistrado, não são bastante para corrigir a falta de assinatura de Dona Ema de Jesus Oliveira, impossível de ser suprida pela providência estranha de seu marido, ao qual, pelo desconhecimento, nenhuma culpa cabe.

Mas, se o negócio foi realizado de boa-fé, se o preço foi integralmente quitado, se foram introduzidas ben-

feitorias, desde 1986, a nulidade do contrato não gerará as conseqüências almeçadas: reintegração e não indenização; ao contrário, reconhece-se o direito de o réu permanecer no imóvel até que seja ressarcido dos valores despendidos, corrigidos desde os desembolsos, acrescidos daqueles correspondentes às construções e benfeitorias.

Esta solução, que implica na procedência parcial da ação, repercutirá na disciplina da sucumbência, repartidas as custas e atribuída à cada parte a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados”.

Rejeitados embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial, com assento na alínea *a*, alegando:

“que o acórdão negou vigência aos arts. 517, 536, 545, 546, 547, 548 e 549, do Código Civil, pois as construções, que são acessões, não são indenizáveis, já que aderem à coisa. E o recorrido agiu de má-fé, o que repercute, igualmente, na indenização das benfeitorias.”

.....

“Não procede outrossim a não aplicação do princípio da sucumbência, vez que a recorrente foi vencedora da ação que propôs e deixou de reintegrar a posse pela declaração do direito de retenção sequer requerido em defesa.

Uma vez sendo julgado procedente o presente recurso, deverá ser imposto ao recorrido o pagamento

das custas e dos honorários de advogado na proporção de 20% do valor da causa.”

Recurso admitido na origem, porque

“A matéria controvertida, relativamente ao ressarcimento dos valores correspondentes às construções e às benfeitorias, foi suficientemente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido; portanto, o requisito do prequestionamento”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Acho que o acórdão da apelação, complementado pelo o dos embargos de declaração, deu exata solução à espécie contida nestes autos. Não me proponho a revê-lo, pois não creio que tenha sido proferido em contravenção expressa a texto de lei federal. Veja-se o acórdão dos embargos, já que o da apelação constou do relatório:

“Respondendo, objetivamente: a) o acórdão não confunde acessão com benfeitoria, sendo que a referência às construções e benfeitorias visou exatamente evitar dúvidas futuras; b) em nenhum momento se reconheceu a má-fé de qualquer dos contratantes, mesmo porque a prova conduz à conclusão diversa; c) o direito à indenização pelas construções ou de retenção pelas benfeitorias

decorre dessa mesma boa-fé atribuída ao comprador, que pagou integralmente o preço ajustado; d) não houve contrariedade ou infringência aos artigos mencionados nos embargos, mas adequação das normas às peculiaridades do caso; e) a pretensão da embargante — anulação do contrato e reintegração na posse do imóvel, sem qualquer pagamento — é tão injusta que sequer deveria ter sido cogitada, muito menos defendida com insistência; f) de qualquer forma, o aceno ao recurso especial revela o conflito de pensamentos sobre o que é justo ou não; g) a disciplina da sucumbência atendeu aos limites da decisão, que considerou a boa-fé do réu.”

A mim também me parece que não houve violação dos textos de lei trazidos à colação pela recorrente. Por conseguinte, inviável se apresenta o recurso especial.

Quanto às benfeitorias, impunhasse, mesmo, o reconhecimento do direito à indenização, cuidando-se, como se cuida, de possuidor de boa-fé. Confirma-se o art. 516 do Cód. Civil. Tbcante às construções, este Tribunal tem precedente, da 4ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, que julgo aplicável ao caso presente. Veja-se a sua ementa, nessa passagem, que creio aqui aproveitável: “As edificações, conquanto acessões industriais, equiparam-se às benfeitorias úteis, admitida a pretensão à retenção”. Em seu voto, S. Exa. louvou-se, no pormenor, nas lições de Clóvis e Amílcar, *litteris*:

“Mestre Clóvis, com sua autoridade, defendeu posição mais adequada, fruto de interpretação sistemática:

‘Estas acessões industriais, ainda que se possam, no rigor técnico da expressão, distinguir das benfeitorias, obedecem a regras semelhantes. Equiparam-se a benfeitorias úteis, e o Código, no art. 548, lhes dá esse nome’ (‘Código Civil dos Estados Unidos do Brasil’, vol. III, 7ª ed., Francisco Alves, RJ, pág. 37).

Amílcar de Castro segue a mesma posição:

‘As plantações e edificações, conquanto em esmerada técnica jurídica, sejam acessões industriais, e não benfeitorias propriamente ditas, equiparam-se às benfeitorias úteis, e obedecem às mesmas regras a que estas se sujeitam (arts. 547 e 548, do CC)’ (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, vol. VIII, RT, SP, 1974, pág. 407).”

Relativamente à verba honorária (ponto deduzido à fl. 192), a recorrente não indicou o texto de lei federal eventualmente contrariado pela decisão recorrida. Revela-se, assim, deficiente o recurso (Súmula 284/STF).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Com relação às construções não há dúvida alguma que de-

vam ser indenizadas. A questão surge quanto ao direito de retenção. Além do acórdão citado por V. Exa., há também precedente desta Turma, de que fui Relator, afirmando exatamente que o direito de retenção existe também para garantir indenização por construções.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.708-7 — SP —  
(93.0002152-4) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Nilson Naves. Recte.: Marta Xavier de Oliveira Ferreira. Advogado: Fernando Toffoli de Oliveira. Recdos.: Nilvandro Chagas de Jesus e cônjuge. Advogados: Miriam Sato e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.11.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.016-0 — SP

(Registro nº 93.006903-9)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Relator para o Acórdão: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco América do Sul S/A*

Recorridos: *Soraia Andréa Rocha e outros*

Advogados: *Drs. Arnoldo Wald e outros, e Josué de Oliveira Rios e outro*

**EMENTA:** Processual Civil. Ação de Cobrança. Reivindicação de juros e correção monetária sobre cruzados novos bloqueados. Ilegitimidade passiva do Banco depositário. Legitimidade do Banco Central para figurar na ação. Inteligência dos arts. 6º, 9º e 17, da Lei nº 8.024/90. 1. É iniludível que as instituições financeiras que mantinham os contratos de cadernetas de poupança não mais puderam usufruir dos saldos superiores a Cr\$ 50.000,00, como nos planos antecedentes e posteriores, que, repita-se, foram recolhidos ao Banco Central do Brasil. 2. Em princípio, em todo e qualquer contrato de mútuo, ou de depósito em dinheiro, quem responde pelos juros e pela atualização do valor monetário é a parte que recebe a propriedade do bem fungível, que dele usufrui em proveito próprio, ou seja, o devedor ou o depositário, o qual, depois, deverá devolvê-lo, com aqueles acréscimos, ao credor, ou depositante. No caso, ambas as partes titulares do contrato — depositante e banco depositário — foram privados, por ato de império, da disponibilidade do dinheiro, permanecendo em poder do Banco Central, e assumindo este a titularidade do contrato, como verdadeira novação *ex vi legis* da aludida avença (mútuo bancário). Conseqüentemente, na ação de cobrança, o Banco Central se revela titular legítimo para figurar como parte passiva. 3. 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 taqui-

gráficas a seguir, retomando o julgamento, após o Voto-Vista do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento, vencido o Senhor Ministro Relator. Lavrou o acórdão o Senhor Ministro Walde-

mar Zveiter. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Walde-  
mar Zveiter, Cláudio Santos e  
Eduardo Ribeiro. Não participou do  
julgamento o Senhor Ministro Nil-  
son Naves (art. 162, § 2º, do RISTJ).

Brasília, 30 de agosto de 1993  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro WALDEMAR  
ZVEITER, Relator para o Acórdão.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS  
TRINDADE: Com fundamento no  
art. 105, *a e c*, da Constituição Fed-  
eral, recorre o Banco América do Sul  
S/A de acórdão proferido pela Primei-  
ra Câmara Civil do Tribunal de Jus-  
tiça de São Paulo que deu provimen-  
to à apelação determinando o prosse-  
guimento da ação de cobrança, afas-  
tando a ilegitimidade passiva das  
partes, promovida por Soraia Andréa  
Rocha e outros.

Sustenta o recorrente ter o acór-  
dão negado vigência aos arts. 6º e 9º  
da Medida Provisória 168/90, atual  
Lei 8.024/90. Alega dissídio juris-  
prudencial.

Recebido e processado o recurso,  
vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS  
TRINDADE (Relator): A situação

jurídica da entidade financeira pe-  
rante os seus depositantes e aplica-  
dores não se transmudou com a re-  
tenção dos cruzados, por força da le-  
gislação de março de 1990, daí por-  
que é a mesma parte legítima para  
a causa em que se pugna pela apli-  
cação de indicador até então vigen-  
te para a remuneração das aplica-  
ções, especificamente os 84,24% re-  
ferentes a abril desse ano.

É que os cruzados, que deixaram  
de ser moeda corrente, apenas res-  
taram bloqueados em lugar de con-  
vertidos na moeda que passou a  
existir daí em diante, com a obriga-  
ção de conversão parcelada e des-  
bloqueio, em datas certas, além do  
dever escritural que permaneceu  
com as entidades depositárias, no  
que diz respeito aos "rendimentos"  
creditados.

E a discussão aqui reside, exata-  
mente, nessa obrigação gráfica, que,  
após a liberação em moeda circulan-  
te, se converteria em obrigação real,  
remuneratória dos depósitos.

Há regra na Lei 8.024, de 12 de  
abril de 1990, resultante, não de  
aprovação da Medida Provisória  
168, de 15 de março desse ano, mas  
de projeto em que a mesma foi con-  
vertida, que obriga o Banco Central  
a manter os depósitos em cruzados  
em "contas individualizadas em no-  
me da instituição financeira", e  
mais, obrigando-as a manter escri-  
turação, em nome do titular de ca-  
da operação, de todos os ativos em  
cruzados retidos (art. 9º e § 1º), a  
mais dizer da sua inteira e exclusi-  
va responsabilidade pela aplicação

dos modos de creditar os mencionados “rendimentos” no período que decorreu até a liberação dos cruzados.

Nem sequer há de cogitar-se de denunciação da lide da autarquia financeira, na espécie, posto que não se demanda em torno do bloqueio ou retenção dos cruzados, mas de cumprimento de obrigação que é da entidade depositária, que captou as aplicações.

O dissídio não se acha demonstrado, posto que o acórdão paradigmático, com orientação, aliás, já superada pela reiteradamente norteadada pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, diz respeito a aplicações de outros “planos” milagreiros, que não o de março de 1990, com disciplina expressa sobre as obrigações dos depositantes, como acima ficou dito.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.016-0 — SP — (93.006903-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco América do Sul S/A. Advogados: Ruy de Oliveira Pereira e outros. Recdos.: Soraia Andréa Rocha e outros. Adv.: Josué de Oliveira Rios.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio San-

tos e Eduardo Ribeiro (em 13.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Aforaram os autores a presente ação de cobrança contra o Banco réu, objetivando receber a diferença existente ante a inflação divulgada pelo IBGE (84,32%) e o índice creditado às cadernetas de poupança que ali mantinham (4,94%) mais 0,5% ao mês aplicável ao saldo existente em março de 1990, atualizando-se seu valor até o efetivo pagamento.

A instituição financeira ofereceu resposta argüindo preliminar, no ponto que interessa, de ilegitimidade passiva com a conseqüente carência de ação dos autores e, ainda, na remota hipótese de seu não acolhimento, denunciação da lide ao Banco Central do Brasil ao qual, sustenta, compete implementar a pretensão deduzida, eis que detentor dos valores então depositados em cruzados novos e para o qual, força da Medida Provisória nº 168/90, convertida posteriormente na Lei nº 8.024/90, foram transferidos aqueles ativos financeiros.

A sentença acolheu a preliminar para dar pela ilegitimidade de parte do Banco réu, julgando extinta a ação, mas o acórdão prolatado pela Colenda 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu a apelação dela interposta reconhecendo existente o vínculo contratual entre as partes, por isso que legítimas para a discussão sobre suas cláusulas, inclusive no tocante à remuneração pela correção monetária.

Recurso especial do Banco com fundamento nos permissivos das letras *a* e *c*, tendo como vulnerados os arts. 6º e 9º da Medida Provisória nº 168/90, atual Lei nº 8.024/90, apondo dissídio com aresto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O eminente Senhor Ministro Dias Trindade não conheceu do recurso assim fundamentando seu voto:

“A situação jurídica da entidade financeira perante os seus depositantes e aplicadores não se transmutou com a retenção dos cruzados, por força da legislação de março de 1990, daí porque é a mesma parte legítima para a causa em que se pugna pela aplicação de indicador até então vigente para a remuneração das aplicações, especificamente os 84,24% referentes a abril desse ano.

É que os cruzados, que deixaram de ser moeda corrente, apenas restaram bloqueados em lugar de convertidos na moeda que passou a existir daí em diante, com a obriga-

ção de conversão parcelada e desbloqueio, em datas certas, além do dever escritural que permaneceu com as entidades depositárias, no que diz respeito aos “rendimentos” creditados.

E a discussão aqui reside, exatamente, nessa obrigação gráfica, que, após a liberação em moeda circulante, se converteria em obrigação real, remuneratória dos depósitos.

Há regra na Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, resultante, não de aprovação da Medida Provisória nº 168, de 15 de março desse ano, mas de projeto em que a mesma foi convertida, que obriga o Banco Central a manter os depósitos em cruzados em “contas individualizadas em nome da instituição financeira” e, mais, obrigando-as a manter a escrituração, em nome do titular de cada operação, de todos os ativos em cruzados retidos (art. 9º e § 1º), a mais dizer da sua inteira e exclusiva responsabilidade pela aplicação dos modos de creditar os mencionados “rendimentos” no período que decorreu até a liberação dos cruzados.

Nem sequer há de cogitar-se de denúncia da lide da autarquia financeira, na espécie, posto que não se demanda em torno do bloqueio ou retenção dos cruzados, mas de cumprimento de obrigação que é da entidade depositária, que captou as aplicações.

O dissídio não se acha demonstrado, posto que o acórdão paradigmático, com orientação, aliás, já superada pela reiteradamente norteadas



pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, diz respeito a aplicações de outros “planos” milagreiros, que não o de março de 1990, com disciplina expressa sobre as obrigações dos depositantes, como acima ficou dito.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.”

Solicitei vista dos autos por se afigurar que este não era daqueles reiterados casos cujos precedentes julgados da Turma tinham como ilegítimo o chamamento do Banco Central mesmo para figurar como litisconsorte de ações nas quais se discutiam pretensões de diferenças de correção monetária pagas a menor por força do “engessamento” da inflação, contida por planos econômicos anteriores que também malograram.

No estudo dos autos verifica-se que em verdade a questão controversa afasta-se das anteriores, sendo desvalioso o acórdão trazido à colação pelos autores recorridos em contra-razões e ali equivocadamente tido como proferido no REsp nº 9.198, quando em verdade o foi no REsp nº 9.199 de que fui Relator, e no qual por sua ementa sumariou-se:

**“PROCESSUAL CIVIL — LEGITIMIDADE PASSIVA — CONTRATO DE MÚTUO (POUPANÇA) — AGENTE FINANCEIRO — BANCO CENTRAL.**

I — Na relação jurídica material (contrato de mútuo-poupança) são partes para figurarem nos pólos da

relação processual as mesmas que se constituíram como titulares no contrato, numa dessas posições se coloca o Banco (agente financeiro) quando participe do avençado, excluído, porém, do liame o Banco Central que, como terceiro alheio ao contrato, é mero agente de normas financeiras disciplinadoras ou regulamentadoras do mercado de capitais.

II — Recurso conhecido e provido.”

E afasta-se porque jamais se fizera intervenção tão drástica no sistema econômico financeiro do País como a operada com a edição da Medida Provisória nº 168, convertida na Lei nº 8.024, vigente a partir de 17 de março de 1990 (republicação), que por seus arts. 6º e 9º, ao tempo em que criava nova moeda, determinou a transferência compulsória para o Banco Central de todos os saldos superiores a NCr\$ 50.000,00, inclusive das cadernetas de poupança, os quais não poderiam ser convertidos em cruzeiros e que foram mantidos em contas individualizadas em nome das instituições financeiras depositantes, ficando nestas, daqueles saldos, tão-só o cadastro individualizado dos ativos denominados cruzados novos em nome de seus titulares.

Assim é iniludível que as instituições financeiras que mantinham os contratos de cadernetas de poupança não mais puderam usufruir dos saldos superiores a Cr\$ 50.000,00, como nos planos antecedentes e posteriores, que, repita-se, foram recolhidos ao Banco Central, nas opera-

ções financeiras subseqüentes que lhes dariam o lastro necessário para fazer face aos juros e correções pactuadas.

O Professor Galeno Lacerda respondendo consulta do Professor Arnoldo Wald sob a espécie, ofertou excelente parecer do qual extraio, para melhor compreensão, os trechos seguintes:

“Em princípio, em todo e qualquer contrato de mútuo, ou de depósito em dinheiro, quem responde pelos juros e pela atualização do valor monetário é a parte que recebe a propriedade do bem fungível, que dele usufrui em proveito próprio, ou seja, o devedor ou o depositário, o qual, depois, deverá devolvê-lo, com aqueles acréscimos, ao credor, ou depositante. No contrato de depósito bancário, não resta a menor dúvida de que cabe essa responsabilidade, em regra, à instituição financeira depositária.

No caso em exame, porém, ambas as partes titulares do contrato, o depositante e a instituição depositária, foram privadas, por ato de império, a que eram obrigadas a se submeter, da disponibilidade do dinheiro, que passou a fruição exclusiva do BANCO CENTRAL. Ora, quem deve os acréscimos monetários ao credor é aquele que usufrui do dinheiro e de sua renda. As instituições financeiras foram privadas dessa fruição naquele período. Quem dela se locupletou foi o BANCO CENTRAL. Logo, não resta a menor dúvida de que, como veremos adiante, a ele cabe a responsabilidade exclu-

siva pelas correções monetárias devidas durante o período em que vigorou o desapossamento dos saldos dos depósitos de poupança.

Poder-se-ia falar, também, em abono dessa conclusão, em linguagem mais técnica de Direito Privado, que ocorreu, na espécie, uma novação *ex vi legis* nos contratos de depósitos bancário, mediante a substituição coativa da instituição depositária pelo BANCO CENTRAL, o qual passaria a figurar, portanto, como devedor, na relação jurídica originária, com o credor depositante.”

E mais adiante:

“Apesar de tudo, preferimos definir a responsabilidade do BANCO CENTRAL, na espécie, não pelo regime da novação contratual forçada, mas em função da responsabilidade objetiva pelo dano causado.

A propósito da responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos patrimoniais causados por seus agentes a terceiros, nosso direito, como é sabido, evoluiu da teoria da culpa para a responsabilidade objetiva, sem cogitação de culpa, consagrada a partir da Constituição de 46, cujo art. 194 já dispunha que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”, e o parágrafo único acrescentava: “caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa deles”. Em outras palavras: mesmo que não tenha havido

culpa do causador do dano, a pessoa de direito público por ele responderá objetivamente.

Esses dispositivos foram reproduzidos, com ligeira variante de redação, pelas Cartas de 67 (art. 194), de 69 (art. 107) e pela atual (art. 37, § 6º), sendo que esta ampliou, até, a abrangência do preceito, estendendo-o às pessoas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL é autarquia, pessoa jurídica de Direito Público interno, e sua omissão, ou de seus funcionários, em creditar determinada parcela de correção monetária aos depósitos por ele compulsoriamente assumidos, provocou grave prejuízo aos terceiros, depositantes, titulares dos referidos depósitos, pouco importa se cogite, no caso, da existência, ou não, de relação jurídica contratual entre esses terceiros e o BANCO CENTRAL, pouco importa se cogite, ou não, de culpa desse BANCO ou de seus agentes. A responsabilidade pelo ressarcimento do dano é só dele, objetiva, e resulta, diretamente, de texto constitucional.

Note-se que o dano, no caso, se estendeu também às instituições financeiras, mas por outro motivo. É que foram elas privadas da renda que teriam, oriunda do giro dos depósitos, de que foram desapossadas. Mas, essa demanda exigiria declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.024, coisa que não ocorre com o ressarcimento do dano resultante de omissão de correção monetária.

Como quer que seja, é certo que, por essa omissão, as instituições financeiras depositárias é que não podem responder, pois nenhuma culpa tiveram pelo fato, nem extracontratual, nem contratual, pois houve intromissão legal de Agente do Governo (embora inconstitucional) no contrato, com afastamento compulsório das instituições depositárias, privadas da disponibilidade dos depósitos e, portanto, dos direitos e deveres dela provenientes.

A responsabilidade por esse prejuízo, provocado pela Administração Pública, através do BANCO CENTRAL, provindo, como provém, da própria Carta Magna (art. 37, § 6º), se sobrepõe ao possível óbice representado pelo art. 12 da Lei nº 4.595, acima referido, e, por isso, confere aos lesados, embora depositantes particulares, ação direta de ressarcimento contra a autarquia responsável. Aliás, o citado art. 12 não constituiria obstáculo, porque ele permite ao BANCO CENTRAL realizar operações bancárias “com outras pessoas de Direito Privado”, além das instituições financeiras, “quando expressamente autorizadas por lei”, e a apreensão dos depósitos particulares foi autorizada por lei (embora inconstitucional).”

Assim inexistindo controvérsia quanto ao pagamento de correção monetária no que pertine aos Cr\$ 50.000,00 de que puderam dispor tanto o Banco recorrente quanto os autores, impende concluir que correta a sentença quando acolheu a ilegitimidade de parte deste para responder aos termos desta ação.

Confiram-se os seus termos (fls. 144/145):

“De fato, o Banco réu é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação.

Após atenta análise do pedido e dos extratos de contas anexados à inicial, constata-se que os autores pleiteiam diferença de correção monetária sobre valores convertidos de cruzeiros para cruzados novos e transferidos para o Banco Central do Brasil.

Caso o pedido versasse sobre a correção do saldo de Cr\$ 50.000,00 que permaneceu nas contas de poupança por ocasião do malfadado “Plano Brasil Novo” ou sobre outros depósitos feitos posteriormente em tais contas, a legitimidade seria, indiscutivelmente, do réu. Porém, em se tratando de correção monetária (ou atualização monetária) de cruzados novos a legitimidade para responder pela ação é do Banco Central do Brasil e a competência para o julgamento da ação da Justiça Federal.

Não é necessário fazer maiores considerações a respeito, pois o fato é notório e a Imprensa Paulista noticiou durante muito tempo a existência de filas enormes às portas do prédio da Justiça Federal para o ajuizamento de ações relativas à liberação de cruzados novos, ou através de mandados de segurança ou de medidas cautelares, com posterior ajuizamento de ações ordinárias, nestas se pleiteando sempre, além da liberação, também a atualização monetária através dos índices do IPC.

Assim sendo, a ilegitimidade do réu é manifesta, não há que se atender o pedido de denunciação à lide, uma vez que não existe, no caso, direito de regresso.

Há que se ressaltar que o fato das contas gráficas terem permanecido junto aos respectivos bancos, não lhes confere legitimidade para responderem pela verba pleiteada pelos autores, uma vez que, efetivamente, todos os cruzados novos estão contabilizados junto ao Banco Central do Brasil. Esse fato é, inclusive, atestado pelos acórdãos que acompanharam a inicial, todos emanados da Justiça Federal.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, acolho a preliminar de ilegitimidade de parte do Banco réu, e, em conseqüência, julgo extinto o feito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.”

Acentuo ainda que a legitimidade do Banco Central para responder a ações por eventuais diferenças no período reforça-se quando por força do art. 17 da citada Lei nº 8.024/90, pode utilizar os recursos em cruzados novos nele depositados para fornecer empréstimos para financiamento das operações ativas das instituições financeiras contratadas em cruzados novos, registrados no balanço patrimonial referido em seu art. 15.

Ponho em destaque que sobre ter sido o Banco Central o detentor daqueles depósitos há decisões da Corte proferidas, uma no julgamento do *Habeas Corpus* nº 574-SP de que foi

Relator o Senhor Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, assim sumariado por sua ementa:

**“PENAL. CRIME DE DESOBE-  
DIÊNCIA.**

Delito supostamente configurado pela negativa de gerente de banco em cumprir ordem judicial proferida em mandado de segurança, impetrado com vistas à liberação de saldos em cruzados novos, bloqueados pela Medida Provisória nº 168/90.

Atipicidade de conduta porque o detentor das quantias retiradas é o Banco Central do Brasil, havendo impossibilidade material de o gerente bancário cumprir a determinação, pois só dispõe do controle gráfico de tais quantias, sendo, ademais, terceiro estranho à relação processual no mandado de segurança.”

Outra no Conflito de Competência nº 3.537-4-SP, Relator o Senhor Ministro Hélio Mosimann, assim ementado:

**“CONFLITO DE COMPETÊN-  
CIA. LIBERAÇÃO DE CRUZADOS  
NOVOS. DISCUSSÃO EM TORNO  
DE OUTRAS PARCELAS CONSI-  
DERADAS DEVIDAS. COMPE-  
TÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Embora liberados os cruzados novos, permanece a discussão sobre outras parcelas. Para dirimir a controvérsia, cabendo ao Banco Central a responsabilidade pela guarda da grande massa de ativos financeiros, competente é a Justiça Federal.”

Tenho como correta, pois, a assertiva do recorrente quanto aos valores dos depósitos transferidos para o Banco Central quando consigna em suas razões (fls. 194/195):

“Na verdade, operou-se verdadeira apropriação dos mencionados recursos pelo Estado, como entende a doutrina e torrencial jurisprudência.

Essa decisão governamental, independentemente de sua qualificação jurídica, importou na substituição do depositário contratual (o agente financeiro) por um depositário legal (o Banco Central), que o substituiu e se “sub-rogou”, *ex vi legis*, nos seus direitos e deveres em relação a cada um dos depositantes.

Inequívoca, pois, a ruptura do contrato de depósito inicialmente firmado entre as partes, o qual foi substituído por uma nova relação jurídica, criada por lei, entre o depositante e o Banco Central.

Conseqüentemente, a partir de 15.3.1990, o único devedor do cliente (depositante), tanto em relação ao principal, como no tocante aos juros e correção monetária, passou a ser o Banco Central, perante quem eventual direito deve ser cobrado, em face da exclusão da instituição financeira da relação jurídica originária, frise-se, em virtude de lei.

Quer se entenda que houve ruptura e extinção do contrato de depósito, inicialmente celebrado com a instituição financeira, e criação de nova relação entre o depositante e o

Banco Central, quer se admita simplesmente mudança de depositário, com a substituição da instituição financeira pela autarquia, mantendo-se o contrato inicialmente firmado com alteração de uma das partes, é fato inconteste que deixou de existir qualquer vínculo decorrente do contrato de depósito entre o cliente e o depositário inicial, substituído que foi pelo Banco Central.”

Assim, diante do exposto, rogo vênha ao eminente Ministro Relator para dissentir de seu voto e conhecer do recurso pela letra *a*, eis que quanto à letra *c* não se configura o dissídio, e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer, em sua integralidade, a sentença.

É como voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, primeiro entendo que quanto à legitimidade da parte para figurar no pólo passivo da relação processual, no caso, à toda evidência, não pode o depositante exigir do depositário qualquer diferença a título de atualização do valor do depósito ou de remuneração desse mesmo depósito.

Segundo se depreende do exposto no voto do eminente Relator, dos pareceres que foram apresentados aos julgadores, e outras razões, sem dúvida desapareceu o objeto do depósito por força de ato de império e,

conseqüentemente, não vejo como se atribuir ao depositário a atribuição de ressarcir qualquer prejuízo do depositante.

Diante do exposto, pedindo *venia* também ao eminente Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.016-0 — SP — (93.0006903-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Banco América do Sul S/A. Advogados: Arnaldo Wald e outros. Recdos.: Soaraia Andréa Rocha e outros. Advogado: Josué de Oliveira Rios.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Cláudio Santos, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 28.06.93 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Numerosos casos foram apreciados, neste Tribunal, em que se litigava a propósito dos índices a serem utilizados na correção de depósitos em cadernetas de poupança. Firmou-se o entendimento de que parte legítima a instituição financeira, e não o Banco Central, malgrado houvesse agido em atenção a

determinações desse. Considerou-se que a relação jurídica do depositante era com aquela instituição e a ela haveria de dirigir o pleito pertinente à remuneração que reputasse devida.

Tenho para mim, entretanto, tal como pareceu ao Ministro Waldemar Zveiter, que distinta a hipótese em exame. Nos julgamentos precedentes tratava-se de depósitos cuja disponibilidade permanecera com as instituições financeiras. Deles se utilizaram, auferindo os correspondentes proveitos. Na espécie que ora se aprecia, as depositárias deixaram, a rigor, de sê-lo. As importâncias correspondentes aos depósitos passaram para o Banco Central.

O artigo 9º da Lei 8.024/90 estabeleceu que os saldos em cruzados novos seriam transferidos ao Banco Central do Brasil. E é certo que efetivamente o foram, como notório. Alguma dúvida pudesse subsistir, ficaria desfeita com a leitura dos artigos 7º e 35 da Lei 8.177/91, onde feitas menções expressas aos “saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei 8.024, de 12 de abril de 1990”.

Certo que o artigo 9º, § 1º, da Lei 8.024, determinou que as instituições financeiras mantivessem “cadastro dos ativos financeiros denominados em cruzeiros novos, individualizados em nome do titular de cada operação”. Havia, entretanto, apenas um registro, não significando estivessem as importâncias aí

depositadas. Na verdade, as instituições financeiras passaram a ser consideradas depositantes, sendo depositário o Banco Central, como se verifica do *caput* do mesmo artigo.

Vê-se que, em virtude do *factum principis*, os depósitos passaram ao Banco Central, cabendo-lhe o pagamento da remuneração devida. Não há como exigir seja feito por quem deles perdera a disponibilidade.

Considero que o acórdão recorrido desatendeu o citado artigo 9º da Lei 8.024, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento, *data venia* do eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.016-0 — SP — (93.006903-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Banco América do Sul S/A. Advogados: Arnoldo Wald e outros. Recdos.: Soraia Andréa Rocha e outros. Advogado: Josué de Oliveira Rios.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 30.08.93 — 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 33.726-8 — SP  
(Registro nº 93.0009072-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Maria Regina Roxo Gibran e outro*

Recorrido: *Marcos Antônio Bueno de Andrade*

Advogados: *Drs. Luiz Fabiano Corrêa e Dassem Lettière Júnior*

**EMENTA:** Nunciação de obra nova. Ação intentada por condômino contra terceiros. Pretensão dos réus de que sejam chamados ao processo os demais condôminos. Litisconsórcio necessário ativo. Não é o caso da necessariedade, porque a lei permite que a ação seja proposta por qualquer um dos donos. Exemplos: arts. 623, II, 634, 892 e 1.580, parágrafo único, do Cód. Civil. É excepcional o litisconsórcio necessário ativo. Hipótese em que não se ofendeu o art. 47 do Cód. de Pr. Civil. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 09 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro NILSON NAVES,  
Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Contestando ação de nunciação de obra nova, alegaram os réus, inicialmente, o seguinte:

“O próprio autor diz, na petição inicial, que do terreno, que afirma invadido por construção das rés, tem ele apenas 2/24 (dois vinte e quatro avos). Os restantes 22/24 (vinte e dois vinte e quatro avos) são de terceiros (cf. doc. de fls. 7/11).

A solução da controvérsia de que cuida este processo interessa, portanto, não somente ao autor e às rés, mas também aos demais condôminos do imóvel de que ele se diz comunheiro. E impõe a natureza da



relação jurídica que se decida a li-  
de de modo uniforme para todas as  
partes. Ocorre, assim, caso típico do  
litisconsórcio necessário previsto no  
artigo 47 do Código de Processo Ci-  
vil...”

Ao declarar saneado o processo,  
decidiu o Juiz que os demais condô-  
minos não haviam de integrar a li-  
de, à vista dos arts. 623, II, e 634,  
do Cód. Civil (“o condômino está le-  
gitimado para atuar sozinho”, fl. 20).

No julgamento do agravo de ins-  
trumento, o Tribunal *a quo*, despro-  
vendo-o, afirmou o seguinte:

“Improcede o inconformismo das  
agravantes.

Conforme ensinamento do Profes-  
sor Celso Agrícola Barbi,

‘quando o litisconsórcio decorrer  
da obrigatoriedade de decisão unifor-  
me da causa, ele só será necessário  
se for passivo, isto é, se a relação ju-  
rídica em discussão, ou o direito em  
litígio, tiverem vários titulares. Es-  
sas afirmações encontram apoio no  
direito positivo brasileiro, porque ne-  
le o litisconsórcio necessário, quan-  
do ativo, vem sempre determinado  
em lei — *v.g.*, art. 10, parte final. O  
fato de um direito pertencer a várias  
pessoas não leva à formação de liti-  
sconsórcio necessário ativo, porque  
nossa legislação, em cada caso, con-  
cede legitimação a qualquer um dos  
co-titulares, para propor ação — *v.g.*,  
condomínio, art. 623, II, do Código  
Civil; co-herdeiro, art. 1.580, pará-  
grafo único, do Código Civil’ (Comen-  
tários ao Código de Processo Civil,  
Rio, Forense, 1981, vol. 1, pág. 274).

Assim, no caso presente, desne-  
cessária a integração, no pólo ativo  
da li-de, dos demais condôminos, já  
que o autor pode agir sozinho na  
defesa do interesse comum, benefi-  
ciando os demais.

III — Isto posto, nega-se provi-  
mento ao presente agravo de instru-  
mento.”

Daí o presente recurso especial,  
admitido por este despacho do De-  
sembargador Ruy Junqueira de Frei-  
tas Camargo:

“1. Cuida-se de recurso especial,  
fundado no artigo 105, III, *a*, da  
Constituição Federal, contra acór-  
dão da 1ª Câmara Civil, que negou  
provisamento ao agravo de instru-  
mento interposto de decisão que decla-  
rou saneado o processo, consideran-  
do desnecessária a integração à li-  
de dos demais condôminos, nos au-  
tos da ação de nunciação da obra  
nova.

2. Alegam as recorrentes que o  
aresto negou vigência ao artigo 47  
do Código de Processo Civil, pois  
tendo o Juiz que decidir a li-de de  
modo uniforme para todas as par-  
tes, todos os condôminos do imóvel  
devem integrar o pólo ativo da rela-  
ção processual, em litisconsórcio ne-  
cessário.

3. Na espécie, estão presentes os  
pressupostos de admissibilidade do  
recurso.

Não obstante fundamentada a  
conclusão da Turma Julgadora, a  
questão jurídica suscitada deve ser  
submetida à apreciação do Superior  
Tribunal de Justiça, a quem a nova

ordem constitucional reserva com exclusividade a missão de velar pela uniformidade de interpretação da legislação federal ordinária.

A matéria foi bem exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, assim, o requisito do questionamento, não incidindo os demais vetos regimentais ou sumulares.

4. Em tais condições, dou seguimento ao recurso.”

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Funda-se o recurso na alegação de ofensa ao art. 47 do Cód. de Pr. Civil, que dispõe dessa maneira sobre o litisconsórcio necessário: “Há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o Juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”

Não procede o inconformismo dos recorrentes. Exato o acórdão recorrido, que se reportou à doutrina de Celso Agrícola Barbi. Efetivamente, há casos em que a lei admite a reclamação de uma só pessoa. Afora aqueles já mencionados, veja-se a hipótese prevista no art. 892 do Cód. Civil, bem assim a solução apresentada pelo art. 291 do Cód.

de Pr. Civil. Aliás, em termos de litisconsórcio necessário ativo, há até aqueles que, doutrinariamente, tem-no por inadmissível. Creio mesmo que a nossa lei processual, ao se referir à citação, tanto no *caput* quanto no parágrafo único do aludido art. 47, deixa dúvida quanto à existência desse litisconsórcio. Ora, se dúvida existe, o acórdão não poderia, ao decidir como aqui decidiu, ter contrariado a disposição em causa. Ainda em abono do que ficou assentado pela instância ordinária, recollo de Cândido R. Dinamarco (*in* “Litisconsórcio”, RT, 1984) essas passagens:

“A excepcionalidade da própria figura do litisconsórcio necessário, quer ativo ou passivo, é consequência natural da restrição, que ele representa, ao poder de agir em juízo...” (pág. 163).

.....  
“... Por isso é que, como se disse, se o litisconsórcio necessário constitui figura excepcional e tende a ter incidência sempre menor no direito moderno, justamente por colidir com a tendência a ampliar a garantia da ação, mais excepcional ainda há de ser o litisconsórcio necessário ativo, porque ele é que traz consigo mais intenso desfalque a essa garantia” (págs. 170/1).

.....  
“Nos casos em que a própria lei cuida de amenizar os rigores da necessidade no pólo ativo da relação processual, empregando outras técnicas destinadas a permitir o livre acesso individual ao Poder Ju-

diciário e aos provimentos jurisdicionais postulados, ao intérprete o problema já se encontra resolvido, dispensadas indagações como aquelas *suso* consideradas. Pode-se ver, *v.g.*, que é indispensável o litisconsórcio (passivo) entre condôminos na ação reivindicatória que lhes mova, já não precisarão eles de litisconsórcio se se pretenderem mover demanda de reivindicação; e isso assim é, precisamente porque a lei assim dispõe (CC, art. 623, inc. II; *v. supra*, nº 30, *a*), muito embora a situação jurídica ocupada pelos condôminos seja solidamente incindível, justificando a necessariedade em qualquer dos lados da relação processual se não fosse tal específica disposição em contrário. Silente a lei, todavia, é sempre pertinente a indagação, uma vez que há duas forças exercendo pressão em sentidos opostos e é preciso saber, caso por caso, qual entre elas há de prevalecer: a incindibilidade da situação partilhada pelos co-interessados, ou a garantia da ação oferecida pela Constituição a cada um deles? Nossos Tribunais negaram a ocorrência de litisconsórcio necessário ativo, por exemplo, entre todos os herdeiros do *de cujus* para mover ação anulatória à segunda esposa deste; ou entre os co-titulares de conta bancária conjunta, na ação declaratória negativa de obrigação representada por cheque, movida ao banco pelo correntista não-signatário do cheque levado a protesto. O pesado entrave que a necessariedade do litisconsórcio ativo poderia impor ao poder de ação acaba influenciando, como se vê, não só o legislador como também o intérprete, de quem se espera saiba sopesar criteriosamente cada situação examina-

da, para que a demanda individual seja admitida se for o caso (sendo essa a solução normal)" (págs. 171/2).

Tratando-se de litisconsórcio ativo, permite a lei que a ação seja proposta por uma só pessoa em defesa do direito comum. É o caso de que ora se cuida, achando-se, pois, legitimado, sozinho, o condômino que intentou a ação de nunciação de obra nova. Não se ofendeu o art. 47, ao se repelir a pretensão dos réus, no sentido do chamamento ao processo dos demais condôminos. Portanto, não conheço do recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Código de Processo Civil trouxe certa dificuldade ao entendimento do tema do litisconsórcio necessário, na medida em que como tal definiu o que seria litisconsórcio unitário. E a dificuldade se coloca, exatamente, na hipótese do litisconsórcio ativo porque, como não se pode obrigar uma pessoa a entrar em juízo, o dissenso de um daqueles possíveis litisconsortes inviabilizaria a pretensão de todos os demais.

No caso específico do condômino, parece-me que incide a regra especial do Código Civil, como colocada pelo eminente Relator, deixando bem clara a possibilidade de cada um deles demandar isoladamente respeito do bem em condomínio.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.726-8 — SP — (93.0009072-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Nilson Naves. Rectes.: Maria

Regina Roxo Gibran e outro. Advogado: Luiz Fabiano Corrêa. Recdo.: Marcos Antônio Bueno de Andrade. Advogado: Dassem Lettière Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.11.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 33.914-9 — RS

(Registro nº 93.0009776-8)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Cooperativa Regional Castilhense de Carnes e Derivados Ltda.*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *João Alberto Schenkel Filho e Helena Acauan Pizzato*

**EMENTA: Processual Civil e Tributário. Provas. Reexame. ICM. Incidência. Cooperativas. Crédito. Lançamento. Decadência. CTN, art. 173, inc. I. Decreto-Lei nº 406/68. Súmula nº 07-STJ. 1. O reexame das provas coletadas, é incabível em sede de recurso especial, conforme jurisprudência sumulada desta Corte. 2. As operações realizadas pelas cooperativas de consumo, após a edição do Decreto-Lei nº 406/68, estão sujeitas à incidência do ICM, inclusive aquelas havidas entre as cooperativas e seus associados. 3. A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário opera-se em conformidade com o art. 173, inciso I, do CTN. 4. Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o

Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Brasília, 29 de novembro de 1993.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cooperativa Regional Castilhense de Carnes e Derivados manifestou recurso especial via agravo de instrumento fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estadual que, julgando a apelação interposta pela ora recorrente, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e dar parcial provimento ao recurso para excluir da execução o incentivo à arrecadação, instituído pela Lei nº 7.130, de 1977.

Sustenta ter a r. decisão recorrida contrariado o disposto no art. 16 da Lei nº 6.830 e negado vigência ao disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Diz, ainda, ter a 1ª Câmara Cível dado interpretação divergente à que lhe dera o Pretório Excelso, apontando acórdão divergente da decisão ora recorrida.

O despacho do Tribunal de origem inadmitiu o processamento do REsp, contra o qual foi interposto agravo de instrumento, a que dei provimento para melhor exame.

Dispensei a manifestação da Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A v. decisão recorrida, preliminarmente, rejeitou a argüição de cerceamento

de defesa, nos seguintes termos (fls. 147/148):

“.....

Inocorreu o proproalado cerceio à defesa.

Não se faz necessária a prova pericial, porque todos os elementos imprescindíveis para a análise e julgamento da resistência à execução estão presentes nos autos da execução fiscal e dos embargos do devedor, inclusive, as peças dos procedimentos administrativos a esclarecer a natureza e a origem do imposto cobrado.

No âmbito da via administrativa, obteve a embargante a exclusão de parcelas relativas a operações não tributáveis (fl. 15, dos autos de execução em apenso), e o assunto foi longamente examinado pelo setor técnico da Secretaria da Fazenda do Estado, merecendo, inclusive, decisão do Governador (fl. 64, *ib.*) e foi julgado pelo Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais — TARF (fls. 9/19, *ib.*)

A matéria foi, assim, apreciada sob todos os ângulos. A coleta de prova pericial visa apenas a prorrogação do desfecho final, e não o esclarecimento da lide, e a discussão gira apenas em torno de questões de direito.

Ademais, a prova pericial “nos livros fiscais e mercantis” da embargante, “bem como” na “documentação em que se amparam seus lançamentos” tinham fins específicos: demonstrar que todas as operações relacionadas pelo Fisco foram alcançadas pela decadência; o custo de

entrada de matéria-prima em relação ao preço dos produtos exportados foi sempre inferior a 50% (cinquenta por cento); e para inúmeras operações, apesar do critério adotado pelo Fisco, era inexigível o estorno e, igualmente, o pagamento do ICM diferido (fls. 22).

Ora, todas essas questões foram apreciadas pela assessoria técnica do Tesouro do Estado e pelo TARF. Nova perícia dificilmente teria outra sorte.

Rejeito, por isso, a preliminar argüida pela apelante.”

Assiste razão à decisão recorrida, nessa parte relativa à preliminar argüida. De fato, reexaminar os autos para constatar-se a inexistência de elementos necessários para decidir, com segurança, quanto à aplicação do § 3º do art. 3º do DL 406/68, equivaleria a proceder-se a novo exame das provas para aquilatar-se o teor probatório das mesmas, o que é incabível em sede de recurso especial (Súmula 07 — STJ).

Quanto ao mérito, pleiteia a recorrente a isenção do ICM em relação às entradas de carne bovina no estabelecimento da cooperativa, a teor do disposto no Decreto-Lei nº 406/68, alegando ser a carne resfriada ou congelada *in natura*, produto industrializado. Sustenta ainda a extinção do crédito executado, pela prescrição, a falta de amparo legal para a cobrança do ICM e a isenção do ICM pelo Convênio AE 18/72.

As operações comerciais efetuadas pelas cooperativas de consumo

estão sujeitas ao ICM, a teor do disposto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 406/68, inclusive aquelas realizadas com os seus associados. Esta a orientação do STF e desta Corte, através dos precedentes que ora alinhoo:

“TRIBUTÁRIO. ICM. COOPERATIVAS. INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 406/68, ART. 6º, § 1º, INCISO I, EM FACE DA LEI Nº 5.764/71, ART. 79 E PARÁGRAFO.

O primeiro diploma legal que definiu como contribuinte do tributo as entidades da espécie, foi mantido, por efeito do princípio da recepção, pela EC nº 1/69, em face do que dispunha esta, no art. 23, § 4º.

A Lei nº 5.764/71 (art. 79 e parágrafo), sendo de caráter ordinário, era insuscetível não apenas de instituir hipótese de não incidência do tributo, mas também de modificar lei complementar, natureza jurídica que foi reconhecida pelo STF ao Decreto-Lei nº 406/68. Ademais, a partir da EC 18/65, a natureza da operação deixou de ser relevante para a caracterização do fato gerador, dando lugar ao fato físico da saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou do produtor.

Recurso provido” (REsp 3.211-PR, Min. Ilmar Galvão, DJ de 03.09.90.

“TRIBUTÁRIO — ICM — OPERAÇÕES EFETUADAS ENTRE COOPERATIVAS E SEUS ASSOCIADOS — INCIDÊNCIA DO IMPOSTO — SÚMULA Nº 81-STF — DECRETO-LEI Nº 406/68.

Incide o ICM nas operações realizadas entre as cooperativas de consumo e seus associados após a edição do Decreto-Lei nº 406/68, conforme jurisprudência do STF já sumulada.

Recurso conhecido e provido” (REsp 12.523-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23.08.93).

“AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICM. COOPERATIVA. VENDA DE MERCADORIAS A SEUS ASSOCIADOS.

Agravo que não infirma todos os fundamentos da decisão. Legitimidade da incidência do ICM na espécie, por isso que “natureza do negócio jurídico, a partir da EC 18/65, deixou de ser relevante para a caracterização do fato gerador do tributo, identificado com o próprio fato da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

Agravo improvido” (AgRg no Ag 36.835-SP, Min. Américo Luz, DJ de 25.10.93).

“1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU ENTENDIMENTO DE QUE APÓS A VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 406, DE 1968, INCIDE O ICM NAS OPERAÇÕES QUE AS COOPERATIVAS REALIZAM COM OS RESPECTIVOS ASSOCIADOS.

2. PRECEDENTES DA CORTE.

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA JULGAR PELA PROCEDÊNCIA DO EXECUTIVO FISCAL

QUANTO AOS CRÉDITOS DOS EXERCÍCIOS DE 1969 E 1970.

RESULTADO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE” (RE 84.476, Min. Antônio Neder, DJ 26.06.81).

A alegada decadência de lançar o crédito deverá obedecer o disposto nos arts. 173, inc. I, e 174, do CTN. Ilustrando, acórdãos do extinto TFR nos EIAC nº 91.207, DJ de 28.08.86 e AC nº 47.135-MG.

A decisão recorrida assim expôs seu entendimento (fls. 148/151):

“Improcede a alegada decadência do direito de lançar o crédito.

O Estado está executando contra a embargante o imposto diferido nas operações efetuadas entre produtor e cooperativa, e que é objeto do auto de lançamento, e não o que decorre da operação de exportação.

O lançamento desse tributo foi feito com ciência da contribuinte, a qual, de sua vez, recorreu ao próprio Fisco e ao TARF, e em ambas as ocasiões não investiu contra o lançamento do tributo, ora executado. Não impugnou no prazo de 5 (cinco) dias (fl. 9, destes), e a possibilidade de impugnação para a devedora já precluiu, nos exatos termos do art. 145, inc. I, do Código Tributário Nacional. A jurisprudência tem adotado, para o sujeito passivo impugnar o lançamento, por analogia, o prazo do art. 185 do Código de Processo Civil, 5 (cinco) dias, contados da notificação do lançamento (Apelação Cível nº 90.471, julgada em 13.05.75, pela Quinta

Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, fl. 78, *ib.*).

A embargante foi notificada do lançamento ainda em 23 de dezembro de 1977 (fl. 9, *ib.*).

“A decadência ao direito de lançamento”, bem assevera o insigne Procurador de Justiça, Dr. Ottomar Zilles — “não se consumou. Trata-se, com efeito, de levantamento fiscal que constatou, na contabilidade da embargante, recolhimentos de ICM menores do que os devidos, referentemente ao exercício de 1972. Após delongas administrativas, o lançamento do tributo foi efetuado em 20 de dezembro de 1977, sua prescrição em dívida ativa ocorreu em 11 de maio de 1981 e o despacho ordinatório da citação no processo de execução data de 23 de junho de 1981, conforme fls. 7, 8 e 2 dos autos respectivos.

Ora, o art. 173 do CTN dispõe:

“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

A invocada decadência não restou consumada, assim”.

Do exposto não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.914-9 — RS — (93.0009776-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Cooperativa Regional Castilhense de Carnes e Derivados Ltda. Advogado: João Alberto Schenkel Filho. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Helena Acauan Pizato.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.11.93 — 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.



RECURSO ESPECIAL Nº 34.137-5 — MG  
(Registro nº 93.0010299-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Atlas Copco Brasil Ltda.*

Recorrida: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. José Eustáquio Passarini de Resende e José Alfredo Borges e outros*

**EMENTA:** Tributário. ICM. Compra e venda firmada diretamente entre o vendedor sediado em um Estado-membro e o comprador em outro. Fato gerador. Local da emissão da nota fiscal. *Bis in idem*. Artigos 97, III, 102, 108, e 114, CTN. Decreto-Lei 406/68 (art. 1º). Leis Estaduais-MG nºs 6.763/75 e 7.164/77. 1. A definição do fato gerador corresponde a situação definida em lei (arts. 97, III, e 114, CTN), na compra e venda, sintonizando a nota fiscal (expressão da “tradição”) o local da saída para a entrega ao consumidor final, espelhando o envolvimento de ato mercantil. 2. Repúdio à “saída ficta” e à “analogia” (art. 108, I, CTN) para justificação de compreensão fiscalista na venda direta ao consumidor, com a emissão pelo estabelecimento-matriz da nota fiscal, visando o lugar da efetiva saída e o destino do adquirente em outro Estado-membro. 3. A ingerência da legislação estadual é sementeira de violação dos limites legais à criação de tributação, constituindo via para o *bis in idem*, com a sobrecarga fiscal. 4. Enfim, o ICM tem como local de incidência o Estado-membro, onde foi emitida a nota fiscal, como expressão da transmissão da propriedade e de onde saiu a mercadoria diretamente para o consumidor. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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 Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Rocha e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Atlas Copco Brasil Ltda., com supedâneo no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs o presente recurso especial contra o v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que entendeu legítima a cobrança do ICM sobre mercadorias vendidas pela filial, mas cuja remessa ao consumidor final foi feita pela matriz.

Foram opostos embargos declaratórios e infringentes, ambos rejeitados pelo E. Tribunal *a quo* (fls. 364 e 399).

Com o apelo especial a ora recorrente, também, manifestou recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, da CF), o qual não logrou ser admitido pelo Colendo Tribunal de origem (fl. 449).

O fundamento do recurso é de que houve negativa de vigência aos artigos 97, III, 102, 108, § 2º, do Código Tributário Nacional, e ao artigo 1º, I, do Decreto-Lei 406/68, e divergiu de acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte (fls. 415/422).

Vale ressaltar que o acórdão paradigmático colacionado — Relator o

eminente e saudoso Ministro Geraldo Sobral — foi posteriormente agravado, ocasião em que, como Relator, não conheci do recurso.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 432/439, nas quais a Fazenda Estadual pede o não conhecimento do recurso, porque não ventilados os dispositivos legais apontados e, caso conhecido, seja improvido.

O recurso especial foi inadmitido na origem e subiu a este Tribunal por força de acolhimento de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Ficando rejeitados os opostos embargos declaratórios e infringentes, na composição da lide o vergastado v. acórdão revelou questão aprisionada ao ICM tributado na saída da mercadoria, oriunda da matriz em São Paulo, diretamente para os consumidores finais, nas vendas operadas em Belo Horizonte-MG.

A irresignação recursal (art. 105, III, *a* e *c*, CF), sob exame, subiu por força de agravo provido, favorecendo considerações a trato de questão cingida à cobrança de ICM, a foco do momento da transferência da propriedade.

No presente caso, o fundamento confrontado balizou a incidência quando da celebração do contrato de

compra e venda em Belo Horizonte, concluindo pela exigência do imposto desde a celebração do negócio jurídico. Essa ordem de idéias custodiou-se na Lei Estadual nº 7.164/77, que deu nova redação à Lei nº 6.763/75 (art. 33, § 1º), considerando o local da operação:

“ — o da situação da mercadoria no momento da ocorrência do fato gerador;

— o da situação do estabelecimento da propriedade da mercadoria que por ele não tenha transitado, inclusive no caso de estabelecimento situado em território mineiro, que efetivar a venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado em outra unidade da Federação, diretamente para o adquirente” (fl. 356).

Nessa toada ecoaria a negativa de vigência aos artigos 97, III, e 102, CTN, pela ordem, a saber:

— “A definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressaltado o disposto no inciso I do § 3º do art. 52, e do seu sujeito passivo”.

— “A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou de que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União”.

Sob o mesmo amálgama estaria o artigo 1º, Decreto-Lei 406/68, assim:

— “O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador.

§ 1º — Equipara-se à saída a transmissão da propriedade de mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmitente”.

Na espécie, o litígio em causa reside na criação, pela apontada Lei Estadual, com inovadora hipótese de incidência: tributação de operação realizada fora do Estado-membro.

A respeito esta Turma tem enraizada compreensão, bem esclarecida no REsp nº 8.063-MG, detalhada no voto-condutor elaborado pelo pranteado Ministro Geraldo Sobral, substanciado no aresto, então combatido, a dizer:

*omissis* .....

“A venda só se dará com o faturamento e com a extração da respectiva nota fiscal, posteriormente, atos praticados pela matriz, em São Paulo, de onde a mercadoria é enviada pelo conhecimento próprio.

Urge anotar que só a partir destes atos se falará em vendedor e comprador, pois, até que sejam eles realizados, só existe um vendedor em potencial e um solicitante — que se limita a solicitar. Parece indubitável que o pedido não obriga o solicitado, salvo quando existe expressa aceitação prévia deste, o que não ocorre.

Nem se pense que a solicitação já é ato que torna o solicitante pro-

prietário da mercadoria que ele **pretende adquirir**. Segue-se, assim, que o pedido nem caracteriza, no caso, promessa de contratar, mas simples intenção de contratar. Não há contrato consumado, donde ter o douto sentenciante alertado para a circunstância de se chegar ao absurdo de tributar a só intenção de negócio.

Se, como apontam os doutos, a compra e venda é contrato consensual, também não se afastará a evidência de que é, também, ato complexo, que envolve aceitação múltipla de um elenco de circunstâncias, como a boa fama comercial do interessado; a sua idoneidade econômico-financeira; o prazo de entrega; o preço; a forma; o lugar do pagamento; a quitação e a tradição. A consumação do contrato, pois, não se configura apenas na moldura restrita da manifestação do desejo de adquirir que o pedido encerra.

Em outras palavras, o contrato se consuma quando a matriz, para onde vão os pedidos manifestados nesta capital, procede ao faturamento — o que, não se olvide, também depende da aceitação do solicitado. Decorre disso que o pedido, ou encomenda, não vai além do ato preliminar, mero elemento que **eventualmente** ensejará a celebração da compra e venda” (fl. 426 — grifos originais).

Eis, na solução do caso concreto, *mutatis mutandis*, a elucidativa ementa:

“Tributário — ICM — Mercadorias vendidas a consumidores si-

tuados num Estado, mas oriundas de outro, onde faturadas. *Bis in idem*.

“Se em Minas Gerais ocorre somente a demonstração das qualidades do produto, lavrando-se o respectivo pedido, mas o faturamento ocorre em outra unidade da Federação, de onde sai a mercadoria para entrega a consumidor final, a incidência do ICM ocorre no Estado onde se deu a saída”, mesmo porque, é cediço, o fato gerador do tributo é a saída da mercadoria do estabelecimento, pena de redundar-se em duplicidade de pagamento.

Recurso não conhecido” (fl. 423).

Nessa plana, pela clareza e autoridade, calham à fivelete os registros feitos pelo exímio Juiz Federal e Professor SACHA CALMON:

*omissis* .....

“14.4) INTROMISSÃO INDEVIDA DA LEGISLAÇÃO MINEIRA EM MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. O art. 97 do CTN põe sob reserva de lei em sentido formal e material, pontos tributários significativos. No inciso III especificamente averba que é da lei a **DEFINIÇÃO DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E DO SEU SUJEITO PASSIVO**. À primeira vista pode alguém pensar que a lei requerida pelo CTN para o manejo dos diversos tributos haverá de ser a lei ordinária Federal, Estadual ou Municipal, a depender da competência de cada uma das pessoas políticas. Terá sem

dúvida razão mas não por inteiro. No Brasil, por força de ser federação, com inúmeros Estados e milhares de Municípios, o Sistema Tributário precisa ser uniforme, obrigando a que se faça uma verdadeira sintonia jurídica entre a Constituição, as leis complementares e as leis ordinárias das ordens jurídicas (parciais) que compõem a federação. Assim, a Constituição não cria, senão que dá competência às pessoas políticas para INSTITUÍREM TRIBUTOS. No caso dos impostos a competência é dada privativa, por ordem de Governo. A lei maior nomeia a exação e lhe indica o fato gerador. Em segundo lugar vem a lei complementar — basta ler sem reler o Código Tributário Nacional — que define o fato gerador, especifica os sujeitos ativo e passivo, fixa as infrações e as penalidades, esclarece as exclusões e suspensões de crédito tributário, fixa as alíquotas e as bases de cálculo. Depois disso, após absorver da “lei que ensina a fazer leis tributárias” os adinículos básicos, é que surgem as leis ordinárias da União, dos Estados e dos Municípios, a criar, vez ocorrido o fato jurídico típico, OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS *in concreto*. Pois bem, sem olvidar a fenomenologia acima bosquejada, em sede de ICM — por ser o mais nacional dos impostos — à lei complementar cabe definir, em minúcia; o fato gerador, as bases de cálculo e os contribuintes, tanto que a própria Constituição prevê no art. 23, § 4º, que NOVOS CONTRIBUINTES DESSE IMPOSTO, só por lei complementar poderão ser instituídos ...

Os Legislativos Estaduais não têm ingerência no talhe da regramatrix com ICM que é todo modelado na Constituição, no CTN e em leis complementares posteriores, tudo para preservar-lhe a UNIFORMIDADE NECESSÁRIA. Até mesmo as alíquotas são fixadas, por resolução, pelo Senado, que é a ASSEMBLÉIA DE TODOS OS ESTADOS (art. 23, § 5º, da CF). Não há, pois, confundir os âmbitos de validade material das LEIS. É preciso distinguir o que é da lei complementar e o que compete às leis ordinárias.

Ora, o que está ocorrendo é uma intromissão indevida da legislação estadual em área reservada à lei complementar. Com efeito, a legislação de Minas Gerais, por obra de ficção jurídica, dá por acontecido uma subespécie de fato jurígeno (transferência ficta de mercadorias de um estabelecimento sito fora de Minas para outro aqui situado) onde há outra subespécie de fato gerador (venda interestadual direta a consumidor final) erigindo em CONTRIBUINTES NECESSÁRIOS às filiais ou estabelecimentos mineiros de empresas multi-estaduais. Tais cometimentos violam o espírito do subsistema tributário do ICM por ilegais e inconstitucionais. A Lei Magna no art. 18, § 1º, diz que à lei complementar compete estabelecer normas gerais de Direito Tributário. O Estado avançou neste campo além das balizas, instituindo por ficção contribuintes e operações.

14.5) TRIBUTAÇÃO EXTRATADA ATRAVÉS DE FICÇÃO JURÍ-

DICA DE BASE ANALÓGICA — O CTN diz, no art. 108, § 2º, que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo, não previsto em lei. O análogo não é, por óbvio, no fático, igual, senão que o parecido, a merecer tratamento igual no normativo. E a ficção jurídica é uma técnica legislativa que admite como verdade o que, de fato, sabe-se que não é verdadeiro. Todavia a liberdade do legislador não é total neste mister ficcional. Sua operacionalidade requisita pressupostos: — necessidade, razoabilidade, segurança e legalidade. Admite-se que o navio é imóvel: para servir à hipoteca. Admite-se que a pessoa jurídica tenha vontade: para ser sujeito de direitos e obrigações. Mas não se admite, contra o razoável, a segurança do contribuinte, a tipicidade do fato gerador e a legalidade da tributação, que uma operação interestadual a consumidor final torne-se em operação interestadual de transferência de estoque de mercadorias entre estabelecimento de um mesmo titular.

Na questão o ponto de amarração da analogia está na existência de um estabelecimento de empresa multi-estadual em Minas Gerais. É ele que a permite. Se existe a filial “É COMO SE FOSSE”, frase de eleição da ficção. Ora, em direito tributário a ANALOGIA não pode se prestar, por ficção legislativa, a exigir o pagamento de tributo indevido, ainda que parcialmente, como é o caso.

15) Seja lá como for, para resgatar afirmação exordial até que a Lei

7.164/77, art. 33, comportaria exegese salvadora. Certo, certíssimo, se a nota fiscal fosse emitida pelo estabelecimento mineiro, o local da operação seria em Minas por ficção, por não transitar a mercadoria pelo estabelecimento mineiro, ocorreria fictamente uma transferência de estoque do estabelecimento sito noutro Estado para o situado em Minas Gerais. O SINIEF prevê a hipótese. O que não tem salvação é a interpretação distorcida e maliciosa baseada no art. 2º, VI, do Decreto 22.636/82. Para consertá-la importa definir o que seja estabelecimento transmitente ao exame da nota fiscal. Este exame deve merecer as primícias do intérprete: quem a emitiu, qual o tipo da operação; qual a alíquota; a pessoa do destinatário.

Com razão a Professora Misabel Derzi em tese de doutoramento, com argúcia, após estudo da literatura alemã e brasileira sobre a aplicação da lei fiscal, teceu ao propósito importantes considerações, que colhemos ainda ao tempo da feitura do trabalho, contemporâneo deste estudo, nos seus primórdios.

“O tipo, esquema, padrão ou presunção, criado pela Administração ... bloqueia o fenômeno da interpretação, estancando as peculiaridades de atendimento do caso isolado, mesmo quando sejam juridicamente relevantes, substituindo-se os critérios abstratos da norma e a diversidade do fato individual por um padrão redutor, numa igualação plena de vários casos ...” “... Com isso altera-se o programa da norma e

fere-se o princípio da legalidade (Cap. VI da OBRA NO PRELO: Direito Tributário, Direito Penal e Tipo — SP, Ed. Rev. dos Tribunais)” (fls. 230 e 231).

.....  
“Ora, a tradição de mercadorias, cf. a lei, há de ser expressa em uma nota fiscal onde aparecem vendedor e comprador, a mercadoria, seu valor e as alíquotas, o lugar da saída e o endereço de destino, bem como a natureza da operação: venda interna, interestadual ou de exportação, transferência ou simples remessa, etc.

Não cabe, em casos que tais, falar em “saída ficta”. Esta, de resto prevista nas leis complementares, ocorre quando transmite-se a propriedade NUM LUGAR e a mercadoria está NOUTRO LUGAR. Ocorre *v. gratia* em situações bem determinadas e conhecidas. Ocorre quando o vendedor tem a mercadoria fisicamente noutro lugar, noutro estabelecimento seu ou em um armazém geral, em depósito fechado, ou mesmo em poder ou posse de terceiros. Nesses casos, considera-se SAÍDA DO ESTABELECIMENTO TRANSMITENTE a mercadoria objeto da venda e compra nele realizada (trânsito ficto).

O pressuposto dessa ficção é que o lugar da operação e o lugar da mercadoria sejam diferentes. Quando, no outro Estado, o estabelecimento que faz a venda é o mesmo onde a mercadoria se encontra e, de onde realmente sai, diretamente, para o comprador, a suposição de que a mercadoria é primeiro TRANS-

FERIDA de lá E DEPOIS VENDIDA, já no Estado do comprador final, pela filial, é uma grosseira simplificação da legislação federal, por razões estritamente fiscalistas.

22) E, quando mais não fosse, existem precedentes judiciais desabonando a tese do Estado de Minas Gerais, em diversos Tribunais. *Brevitatis causa*, tomemos dos pretórios o mais elevado e *interplures* o acórdão proferido no RE nº 95.981-5:

“Tributário — ICM — Mercadorias vendidas a consumidores situados num Estado, porém oriundos de outro Estado, onde foram faturadas e emitidas as notas fiscais e onde saíram diretamente as mercadorias para o consumidor. Incidência do tributo no Estado onde se deu a transmissão da propriedade e de onde saiu diretamente para o consumidor (grifamos).

.....  
Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido” (fls. 233 e 234 — grifos originais).

Ademais, para comentar ilustrando, esquecido o ocorrido na espécie, onde a nota fiscal, na venda direta ao consumidor de outro Estado-membro, foi emitida na matriz, sinala-se que, ainda se cuidasse de transferir a mercadoria para a filial, ou vice-versa, incorreria a incidência, tal como a jurisprudência tem colacionado; p. ex.:

— “Tributário — ICMS — Transferência de mercadorias da filial para a matriz.

1. O simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro, do mesmo contribuinte, sem tipificar ato de mercancia, não legitima a incidência do ICMS.

2. Precedentes do Excelso Pretório e desta Corte.

3. Agravo regimental improvido” (Ag. Reg. no Ag. Instr. 10.998-0-MG — julgado em 5.5.93).

Apesar de tratar sobre mercadoria diversa, no mesmo eito de entendimento, merece recordação o Agravo nº 131.941-1-SP, Rel. Min. Marco Aurélio — STF — *in* DJU de 19.04.91, p. 4.583 — conseqüente à conclusão do eminente Ministro Cordeiro Guerra, *in* RTJ 105/164. Neste Tribunal: REsp 9.933-SP — Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

Vencido o comemorativo anterior, simples corolário da incidência do ICM, novamente amarrado às considerações afeitas ao caso concreto, a bem se ver e com os ouvidos de bem ouvir os ensinamentos doutrinários, os estudos são coincidentes, em afugentar a pretensão fiscal confrontada, com sentido repúdio à “saída ficta” e à “analogia” (art. 108, I, CTN). Certíssimo, pois, que a nota fiscal, decorrente da venda direta ao consumidor, foi emitida pelo estabelecimento-matriz, atenta à definição legal do “fato gerador da obrigação fiscal e do seu sujeito passivo” (art. 97, III, CTN), finca-se que a ingerência da legislação estadual malsinada (art. 33, Lei 7.164/77), objetivamente, consubstanciou a violação denunciada.

Pelo vinco de todo o exposto, descortina-se que o negócio jurídico da

venda da mercadoria — nascedouro do fato gerador — expressou-se na nota fiscal, na qual são identificados o vendedor, o comprador, a mercadoria, o valor, as alíquotas, o lugar da saída, o endereço de destino e a natureza da operação, salvaguardando o contribuinte, sob pena do *bis in idem*, de ser novamente tributado no Estado-membro, onde está o adquirente, com o qual foi diretamente realizada a compra e venda.

Conduzido pelo luzeiro dessa motivação, convencido da violação, frontispício da irresignação da parte recorrente, conhecendo do recurso pela alínea *a*, III, art. 105, Constituição Federal, voto pelo provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.137-5 — MG — (93.0010299-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recite.: Atlas Copco Brasil Ltda. Advogado: José Eustáquio Passarini de Resende. Recda.: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Advogados: José Alfredo Borges e outros.

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

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

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 34.152-1 — MG  
(Registro nº 93.0010331-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Antônio Augusto Mendonça da Silva e outro*

Recorrido: *Jair Cachapuz de Lima*

Advogados: *Drs. Manoel de Souza Barros Neto e outros, e Mauro Alves Baracho e outros*

**EMENTA: Execução. Nulidade da sentença. Documento exibido sem audiência da parte contrária. Cerceamento de defesa. Prescrição. 1. Não se reconhece a nulidade argüida, se a juntada do documento nenhum gravame acarretou ao litigante. 2. Inútil a prova pretendida em face da natureza da obrigação cambiária, ao Magistrado era permitido proceder ao julgamento antecipado da lide. 3. Inocorrência de prescrição, seja porque citados os embargantes em tempo hábil, seja porque a demora havida na citação dos coobrigados não foi imputável à omissão ou desídia do exequente. Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Dias Trindade, convocados nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 20 de outubro de 1993 (data do julgamento) (continuação da sessão iniciada em 19.10.93).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: 1. Em execução por nota promissória, dois dos avaliados opuseram embargos do devedor, que foram julgados improcedentes em primeira instância.

Dessa decisão interpuseram os embargantes o recurso de apelação, aduzindo o que segue: a) nulidade da sentença por descumprimento do disposto no art. 398 do CPC; b) cerceamento de defesa face ao julga-

mento antecipado da lide, o que lhes impediu a comprovação da existência de juros onzenários; e c) nulidade da penhora; e prescrição do título que embasa a execução, uma vez que não foi requerida a prorrogação do prazo, nos termos do art. 219, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. O Tribunal *a quo* manteve a r. sentença, considerando, por primeiro, que os apelantes nada opuseram de sério quanto ao documento juntado, o que ademais não lhes causou nenhum prejuízo. Acentuou, de outra parte, que, sendo os embargantes-apelantes meros avalistas do título, a eles era vedado discutir a incidência de juros onzenários, matéria que constitui objeto de exceção pessoal do avalizado. Afastou, outrossim, a arguição de prescrição, uma vez que a ação foi ajuizada atempadamente, sendo que a eventual demora na efetivação da citação se deu por motivos alheios ao credor.

Rejeitaram-se os embargos declaratórios opostos.

3. Ainda inconformados, os embargantes manejaram recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 130, 219, §§ 2º a 4º, 330, I, 398, 740, parágrafo único, e 745, do CPC, além de dissenso interpretativo com julgados do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Supremo Tribunal Federal. Em síntese, insistiram na assertiva de cer-

ceamento de defesa, pois haviam ventilado questões de fato insuscetíveis de prova exclusivamente documental; voltaram a insurgir-se contra a juntada de documento sem a sua audiência; defenderam, de resto, a ocorrência de prescrição, por não observadas as normas constantes do art. 219 e parágrafos do Código de Processo Civil.

4. Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Antes da prolação da r. sentença, o embargado realmente exibiu a certidão de fls. 38, negativa de ônus hipotecário, sobre o imóvel penhorado. A falta de audiência da parte *ex adversa* nenhum gravame lhe acarretou, tanto que, interposta a apelação, não opuseram um argumento sério sequer ao aludido documento (cf. REsp nº 6.273-CE, Relator Ministro Eduardo Ribeiro). Tal circunstância agora se robustece ao considerar-se que a matéria concernente à eventual impenhorabilidade do mesmo imóvel deixou de ser agitada neste recurso especial.

Incorre aí afronta ao art. 398 da Lei Processual Civil, nem tampouco logra aperfeiçoar-se o dissídio de julgados, aliás, apresentado sem o cumprimento das exigências regimentais (art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ).

2. De outro lado, nada há a censurar no caso tocante ao julgamento antecipado da lide, já que ao MM. Juiz de Direito era facultado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).

Segundo conhecido magistério do saudoso Prof. Waldemar Ferreira, “lançando a assinatura, de próprio punho, no título cambiário, o terceiro, como avalista, se obriga pessoalmente pelo pagamento da soma cambiária no dia do vencimento, e por ela entra a responder solidariamente com os demais coobrigados. Estranho é ele à causa da obrigação assumida pelo avalizado: ele se obriga pela razão muito simples de querer obrigar-se” (Tratado de Direito Comercial, vol. 8, pág. 212, ed. 1962).

Sendo, pois, autônoma a obrigação do avalista, não poderá ele opor ao portador do título as exceções pessoais do obrigado a que se equiparou (João Eunápio Borges, “Do Aval”, pág. 168, 4ª ed.).

Bem por isso esta Quarta Turma já teve ocasião de assentar que ao avalista não é dado questionar a *causa debendi* do título (REsp nº 4.607-RJ, Relator Ministro Fontes de Alencar). Especificamente em relação à afirmativa de juros onzenários, esta mesma Turma decidiu no sentido de que, “embora equiparado ao emitente, ao avalista não é dado opor exceção pessoal daquele, em face do princípio da autonomia das obrigações” (REsp nº 1.511-GO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo *in* RSTJ, vol. 10, pág. 403). Idêntica é a diretriz perfilhada pela Suprema Corte (RTJ 109/432).

Nesses termos, inócua era a diligência pretendida pelos devedores, que apenas viria retardar o desfecho da causa.

Não se vislumbra também nesse passo contrariedade ou negativa de vigência de lei federal.

3. Por derradeiro, quanto à alegação de prescrição, vale observar que os embargantes foram citados em 25 de novembro de 1987, antes, portanto, do decurso do lapso trienal. Assim é que o título tinha vencimento estipulado para 4 de fevereiro de 1985.

Querem eles, assim, prevalecer-se da eventual demora havida na citação dos demais coobrigados. Entretanto, a par de faltar-lhes legitimidade para tanto, é de frisar-se que o atraso ocorrido não se deveu à omissão ou desídia imputável ao exequente, mas sim, como referido pelo v. acórdão, a fatos a ele totalmente estranhos.

Nesse tópico da irresignação, não colhe o apelo especial, seja quanto à letra *a*, seja quanto à alínea *c*, esta última não só em face da peculiaridade acima anotada (citação dos embargantes antes de alcançado o lapso prescricional), mas também diante do enunciado do Verbete nº 83 da jurisprudência sumulada desta Corte (atraso na citação dos co-devedores não atribuível ao exequente).

4. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.152-1 — MG — (93.0010331-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Rectes.: Antônio Augusto Mendonça da Silva e outro. Advogados: Manoel de Souza Barros Neto e outros. Recdo.: Jair Cachapuz de Lima. Advogados: Mauro Alves Baracho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 36.476-0 — SP

(Registro nº 93.0018224-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Renato Nascimento Fabbrini e outros*

Advogados: *Drs. João Carlos Lopes de Souza e João Garcez Ghirardi e outros*

**EMENTA: Imposto de renda. Férias não gozadas indenizadas. Não incidência. 1. O pagamento em dinheiro das férias não gozadas, porque indeferidas por necessidade do serviço, não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e também não representa acréscimo patrimonial, não estando, portanto, sujeitas à incidência do imposto de renda. 2. Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Cesar

Rocha, em negar provimento ao recurso.

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

Brasília, 22 de novembro 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 Promotores Públicos contra a Diretora da Divisão de Despesa da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, visando afastar o recolhimento do imposto de renda na fonte sobre os valores referentes a indenização decorrente de férias e licença-prêmio, indeferidas por absoluta falta de necessidade do serviço.

Em primeira instância a segurança foi concedida (fls. 214/223).

Apreciando o feito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento aos recursos voluntário e oficial.

Entendeu o Egrégio Tribunal *à quo* que as quantias recebidas à guisa de férias e licenças-prêmio em pecúnia, por configurarem indenizações e, não rendimentos, estão constitucionalmente a salvo da tributação por via de IR (fls. 262/264).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados (fls. 270).

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs o presente recurso especial, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, sob alegação de violação à Lei nº 7.713/88, e artigo 43 do CTN.

Sustenta, em síntese, que ao não integrar o exaustivo rol de isenções, não há como objetivar que as férias pagas em pecúnia não sejam tributadas, porque estão abrangidas pelo conceito de renda, universo de incidência do referido imposto, ainda mais considerando que as isenções não de ser interpretadas restritivamente.

Oferecidas contra-razões, foi o recurso admitido (fls. 299/303), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Discute-se neste recurso especial se o imposto de renda incide ou não sobre o pagamento em dinheiro de férias não gozadas por interesse do serviço.

Vários dispositivos legais, inclusive o artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, e o artigo 43, incisos I e II, do CTN, são apontados como atingidos pelo venerando aresto recorrido e houve o prequestionamento.

Conheço do recurso com base na letra *a*.

Nesta parte o recurso é admissível mas, a meu ver, não merece provimento.

Compete à União instituir o imposto sobre "renda e proventos de qualquer natureza" (Constituição Federal, artigo 153, inciso III), e o pagamento de férias indeferidas por necessidade do serviço não é renda

e nem proventos de qualquer natureza. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica de rendas e de proventos de qualquer natureza. Renda é o “produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” e proventos os “acréscimos patrimoniais” (artigo 43, itens I e II, do CTN).

Ora, o pagamento em dinheiro das férias não gozadas porque indeferidas por necessidade do serviço não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e também não representa acréscimo patrimonial. É ele, na realidade, uma indenização paga ao servidor para compensá-lo dos desgastes sofridos pelo longo período de trabalho, sem gozar do descanso garantido pela lei. A exemplo das indenizações decorrentes de desapropriação ou de acidente de veículos da administração pública, o pagamento de férias não gozadas constitui uma indenização. Estabelece a Súmula nº 39 do TFR, que:

“Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.”

É claro que, quando uma pessoa recebe uma indenização como pagamento de seu imóvel atingido pela desapropriação ou pelos danos sofridos em decorrência de acidente envolvendo veículo oficial ou por qualquer outro dano a ela causado por agente público ou lhe paga as

férias não gozadas, não está ele recebendo nenhuma renda ou proventos de qualquer natureza. Estas indenizações não são o produto do capital ou do trabalho e não representa qualquer acréscimo patrimonial, benefício, vantagem ou rendimentos. Se não é renda nem proventos, não pode lei nenhuma determinar a cobrança de imposto de renda sobre a indenização de férias não gozadas, porque isto é vedado pela Constituição (artigo 153, item III).

O eminente Juiz singular, em sua bem lançada sentença de fls. 214/223, com razão, acentuou que:

“O recebimento de indenização configuraria a situação objetiva, definida pelo artigo 43, CTN, como fato gerador do tributo?

Dispõe o artigo 43, II, CTN, que o suporte fático da tributação pressupõe “acréscimo patrimonial”. É a *tatbestand* dos alemães, ou a *fattispecie* dos italianos. O pagamento questionado reproduz a hipótese abstrata da lei?

A resposta é negativa.

A indenização não acarreta acréscimo patrimonial. É sim reposição dele. É a substituição da perda sofrida, por correspondente valor econômico, guardando, como não se converte no caso examinado, estrita correspondência.

O equivalente pecuniário de ressarcimento de dano não retrata hipótese de acréscimo patrimonial.

Repete-se.

A existência de pessoas políticas distintas, com atribuições nacional e regionais levou o Constituinte a organizar o sistema tributário no plano da Lei Maior.

Repartiu-se, em linha de sistema e harmonia, competência, em função de interesses. À União se conferiu poder para “instituir” (artigo 153, CF) o imposto. Às unidades da federação “pertence” o imposto de renda instituído pela União, sobre pagamentos (artigo 157, I, CF) efetuados aos servidores. Pagamentos, todavia, quando configurativo de “acréscimo patrimonial” (artigo 43, II, CTN).

Sem a “renda-acréscimo” não pode haver cobrança de imposto, por se tratar de relação jurídica extravagante ao fenômeno tributário definido no artigo 43, II, CTN. Sem o “acréscimo patrimonial”, porque não “instituído” como renda o ato de recomposição patrimonial (indenização), incorre a pressuposta hipótese de incidência (artigo 114, CTN)” (fls. 220/222).

Nego provimento ao recurso.

### VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também nego provimento ao recurso, embora entenda que essa indenização que V. Exa. acaba de se referir é uma decorrência do trabalho, do vínculo estatutário entre o funcionário e o Estado. No caso, a rigor, constituiria renda, porque é um

acréscimo. Penso que seja uma decisão draconiana essa de exigir tributação de férias que foram indeferidas por necessidade do serviço. Por esse motivo e pelos judiciosos argumentos que V. Exa. usou, na hipótese, atendendo também a um precedente desta mesma Turma, do qual V. Exa. foi Relator, eu o acompanho.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.476-0 — SP — (93.0018224-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: João Carlos Lopes de Souza. Recdos.: Renato Nascimento Fabrini e outros. Advogados: João Garcez Ghirardi e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Garcia Vieira, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha (em 18.08.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Fustigado por dúvidas, aconselhado pela prudência, no través regimental, solicitei vista, faci-

litando o exame direto do recurso (art. 105, III, *a*, CF), confrontando o v. acórdão, que negou provimento à apelação, debatendo a retenção do imposto de renda, correspondente ao valor do pagamento de férias não gozadas, assentando:

*omissis*

“Nosso Código Tributário dispõe (art. 43) que o suporte fático do imposto é o acréscimo patrimonial.

Ora, no caso em exame, o patrimônio dos impetrantes não sofreu acréscimo. O direito ao descanso, não concedido, foi reparado. Portanto, não houve acréscimo patrimonial, pois a indenização nada mais representa do que reposição do estado anterior do dano e, assim, não pode incidir o imposto.

O art. 1.058 do nosso Código Civil é inaplicável, pois alude a caso fortuito ou força maior, o que não se enquadra na hipótese” (fl. 264).

Enfrentando o tema, com preeminência, como Relator, o eminente Ministro Garcia Vieira averbou:

*omissis*

“... o pagamento em dinheiro das férias não gozadas porque indeferidas por necessidade do serviço não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e também não representa acréscimo patrimonial. É ele, na realidade, uma indenização paga ao servidor para compensá-lo dos desgastes sofridos pelo longo período de trabalho, sem gozar do descanso garantido pela

lei. A exemplo das indenizações decorrentes de desapropriação ou de acidente de veículos da administração pública, o pagamento de férias não gozadas constitui uma indenização” (fl. 264).

No toar dessas considerações, reanimando a fundamentação que desenvolvi em voto-vista proferido no REsp 34.988-0-SP, realço que não se cogita, no caso, de férias “vendidas” (art. 78, § 1º, Lei 8.112/90), hipótese em que, constituindo-se em anômala fonte de renda, parece-me que ocorrerá a incidência do tributo questionado.

Acertada essa exclusão, a trato de pagamento substitutivo e proporcional das férias, não gozadas no tempo oportuno por inquestionado interesse do serviço, seguindo-se as lições doutrinárias colacionadas pelo eminente Ministro Garcia Vieira, consubstanciou-se o direito a uma reparação, pecuniária, gerando a correspondente **indenização**; daí por que:

“... Deve o tributo incidir sobre ganhos ou proventos que causem aumento de patrimônio; ou seja, sobre numerário que venha a somar àquele que já seja propriedade do contribuinte. Mas as indenizações, pela própria natureza jurídica, não causam aumento de patrimônio algum, pois correspondem a **uma recomposição**; a **um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe**. Não pode ser considerada renda, pois **não redundam em aumento de patrimônio**.



É do ilustre Geraldo Ataliba, em seu parecer anteriormente mencionado, a seguinte observação: “indenizar” implica a noção de “compensar ou recomensar o dano ou prejuízo sofridos; reparar”, e “compensar é estabelecer o equilíbrio entre contrabalancear; substituir...” (voto — gfs. originais).

Esse lineamento, ao derredor de que as férias indenizadas não constituem salário, tem o precioso apoio do pranteado ORLANDO GOMES, a dizer: “qualquer remuneração paga ao empregado sem trabalho não é tecnicamente salário” (O Salário no Direito Brasileiro — p. 353 — ed. 1957) Em assim afirmado, calham à fiveta estas anotações:

“... no mesmo campo do salário e da indenização, se aquele é típico e específico do contrato-de-emprego e, portanto, do Direito do Trabalho, esta, da indenização, tem conteúdo conceitual, também típico e específico, no Direito comum. E o preceito legal está expresso no art. 1.534 do C. Civil, assim enunciado: “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente, no lugar onde se execute a obrigação”. Contudo, o princípio mesmo da indenização está consagrado no art. 1.056 do C. Civil, a saber: “Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos”. Os dois preceitos legais invocados, dão-nos,

de maneira irretorquível, as medidas certas e adequadas para conceituação de indenização do Direito comum, e que deve ser aplicada ao Direito do Trabalho, como ramo da mesma Ciência Jurídica”.

.....  
Serão tais verbas indenizatórias entendidas como “rendimentos de trabalho assalariado”, para os efeitos da incidência do I. Renda, na fonte?

Segundo a Coordenadoria do Sistema de Tributação, sim.

Deixando de lado o aspecto abrangente dado pela aludida Coordenadoria, sempre no sentido de arrecadar cada vez mais, há que se ater ao princípio maior que regula a tributação sobre rendimentos do trabalho, no sentido de que as indenizações trabalhistas estão isentas sem restrições, a não ser que houvesse lei declarando o contrário, não sendo lícito ao intérprete distinguir se o texto legal não distinguiu. O que há são Pareceres Normativos e acórdãos isolados, quase todos, na esfera administrativa...” (IRANY FERRARI — “Férias Indenizadas — Tempo de Serviço — Incidência de IAPAS, Imp. Renda e FGTS” — *in* Rev. LTr, vol. 46, nº 1, 1982, págs. 49 a 51).

Some-se:

*omissis*

— “... que significa a expressão “renda e proventos de qualquer natureza”? Ou, por outro giro verbal: será que qualquer importância recebida, seja a que título for, pode ser alcançada pelo IR? Entendemos que não.

Obviamente, o art. 21, IV, da Lei Maior, não deu ao legislador ordinário da União liberdade para tributar o que lhe aprouver. Pelo contrário, conferiu-lhe apenas o direito de tributar a renda e os proventos de qualquer natureza.

Melhor esclarecendo, o IR só pode alcançar a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, vale dizer, o acréscimo patrimonial, experimentado durante certo período.

Logo, não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os “acrécimos patrimoniais”, isto é, “a aquisição de disponibilidade de riqueza nova”, como averba, com precisão, Rubens Gomes de Sousa. Tudo que não tipificar **ganhos durante um período**, mas **simples transformações de riqueza**, não se enquadra na área traçada pelo art. 21, IV, da CF.

É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

Na indenização, como todos aceitam, há **compensação**, em pecúnia, por dano sofrido. Em outros termos, o direito ferido é transformado numa quantia de dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (*status quo ante*).

Em apertada síntese, na indenização **inexiste riqueza nova**. E, sem riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto da competência residual da União (neste caso, por ausência de indício de **capacidade contributiva**).

Assim, conquanto reinem dúvidas sobre o significado, o conteúdo e o alcance da expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, a doutrina e a jurisprudência de há muito vêm entendendo que ela não **compreende as importâncias percebidas a título de indenização**. A respeito, já se pacificaram as inteligências, motivo pelo qual julgamos dispensável ampliar estas considerações.

Enfim, as indenizações não são — e nem pode vir a ser — tributáveis por meio de IR...” (ROQUE ANTONIO CARRAZA — “Intributabilidade por Via de Imposto Sobre a Renda — Férias e Licenças-Prêmio em Pecúnia” — *in Rev. Dir. Tributário*, vol. 39, págs. 165 e 166).

— “A quantia recebida pelo servidor público, a título de ressarcimento, pelas férias e licenças-prêmio vencidas e não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, é simples indenização. É medida reparatória que recompõe seu patrimônio, mas que absolutamente não lhe cria, **sob o aspecto jurídico, riquezas novas**, é dizer, **rendimentos ou ganhos de capital** (proventos).

Temos por indisputável, pois, que o pagamento, em dinheiro, **das fé-**

rias e licenças-prêmio não gozadas, por necessidade de serviço, têm caráter indenizatório. E — repisamos — indenizações não podem ser objeto de tributação, por via de IR...” (Roque Antônio Carraza — “Novas Considerações sobre a Intributabilidade, por via de Imposto Sobre a Renda, Das Férias e Licenças-Prêmio Recebidas em Pecúnia” — *in* Rev. Dir. Tributário, nº 52, p. 181 — *gf.*).

Conforme, pois, essas eméritas considerações, quanto às férias, indeferido o seu aproveitamento por necessidade do serviço, as verbas percebidas têm a natureza jurídica de indenização. Ilógico seria interpretação diversa, inclusive porque, além do sacrifício à saúde, impedido o gozo do descanso, seria duplo apenamento com a incidência do Imposto de Renda sobre a compensação monetária.

Enfim, exprimindo o pagamento das férias não gozadas por necessidade de serviço, a reparação pecuniária tem a natureza de indenização, e seria injusto, com a anulação parcial dos seus efeitos, ser diminuída no seu valor pela incidência do Imposto de Renda. A rigor, seria modificar o conceito da reparação sofrida pelo servidor, decorrente de lesão ao seu direito constitucional de férias anuais remuneradas (arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º, CF).

Amarradas as razões e, na espécie examinada, convencido da não incidência do Imposto de Renda, sobre as férias não usufruídas, acompanho o voto do eminente Relator Garcia Vieira, improvido o recurso.

É o meu voto-vista.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, voto em sentido contrário ao Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.476-0 — SP — (93.0018224-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: João Carlos Lopes de Souza. Recdos.: Renato Nascimento Fabbrini e outros. Advogados: João Garcez Ghirardi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, venceu o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha (em 22.11.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.809-0 — SP

(Registro nº 93.0019148-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Look Vídeo Produtora e Distribuidora Ltda.*

Advogados: *Drs. Pasqual Totaro e outros, e Célio Rodrigues Pereira e outros*

**EMENTA: ICMS. Distribuidora de filmes para videocassete. 1. Os serviços de gravação, distribuição e locação de filmes e vídeos estão sujeitos apenas ao ISS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias. 2. 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 Cesar Rocha. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Look Vídeo Produtora e Distri-

buidora Ltda. ajuizou ação ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando a anulação de inscrição de débito relativo à cobrança de ICMS sobre sua atividade de “distribuidora de filmes para videocassete”.

Sustentou não ter por objetivo a venda de produto industrial, sendo que a lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87 já dá competência aos municípios para instituir imposto sobre “gravação e distribuição de filmes e *video tape*”, não podendo incidir sobre o mesmo fato gerador o ICMS e o ISS.

Julgada procedente a ação (fls. 98/103), foi a r. sentença monocrática confirmada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao argumento de que, se já incide o tributo municipal (ISS), resta expressamente vedada a aplicação concomitante do ICMS (fls. 143/144).

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs o pre-

sente recurso especial, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando com violado o artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, com a redação da Lei Complementar nº 56/87, além do Convênio ICM 66/88, artigo 2º, inciso VIII.

Esclarece a Fazenda que a atividade da recorrida desdobra-se em três fases distintas, quais sejam, a gravação, distribuição e comercialização de fitas de videocassete, sendo que apenas as duas primeiras estão sujeitas ao ISS (art. 63 da lista anexa ao Decreto 406/68).

Prossegue aduzindo que a comercialização dos filmes constitui operação de circulação de mercadorias, estando sujeita ao ICMS (fls. 153/161).

Indeferido o processamento do especial (fls. 234), subiram os autos a este C. Tribunal, face ao provimento do agravo de instrumento, em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aponta a recorrente vários dispositivos legais como violados, versando sobre questões devidamente requestionadas.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível, mas não merece provimento.

A autora tem por objetivo a produção, distribuição e comercialização de filmes para videocassetes, ci-

nema e televisão (fls. 19). Sua atividade encaixa-se no item 63 da lista de serviço anexa à Lei Complementar nº 56/87,

“Gravação e distribuição de filmes e *video tape*.”

O imposto a ser cobrado é apenas o ISS, de competência dos Municípios, porque a estes competem instituir Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, não compreendidos no artigo 155, inciso I, letra *b*, definidos em lei complementar (CF, artigo 156, inciso IV). Ora, no caso não se trata de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal.

O ISS tem como fato gerador “a prestação por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa” (artigo 8º, *caput*, do Decreto-Lei nº 406/68) e estes serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao ISS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias (§ 1º).

Admite a recorrente que a gravação, distribuição e locação de filmes e vídeos estão sujeitas apenas ao ISS, mas entende estar sujeita ao ICM a comercialização das fitas. No caso, a comercialização não é operação autônoma.

Com inteira razão o venerando aresto hostilizado, ao acentuar que:

“O fisco estadual admite que as operações de gravação, distribuição e locação de filmes e vídeo são tributadas apenas pelo município através do ISS (cf. fls. 108). Mas pretende que a “comercialização” das fitas

receba tratamento diverso, ou seja, envolvendo saída de mercadoria o tributo incidente seria o ICMS. Porém, com o respeito sempre devido às alegações do douto patrono da Fazenda, tal orientação não poderá prevalecer.

O Decreto-Lei nº 406/68 determinou que os serviços incluídos na lista ficariam sujeitos apenas ao ISS, **ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias**. E a Lei nº 6.374/89 trouxe a mesma ressalva: o fato gerador ocorre no fornecimento de mercadorias com prestação de serviços desde que não **compreendidos na competência tributária do município**. Ora, se na lista dos serviços sujeitos ao ISS incluíram-se a “gravação e distribuição de filmes de *video tape*”, justamente a atividade da autora, não há como dissociar aquilo que a recorrente considera “comercialização” e que jamais poderá ser havida como operação autônoma. As fitas e filmes são comercializados como mera decorrência das fases anteriores, ainda que, em princípio, haja fornecimento de mercadoria. O objetivo do legislador foi de conferir predominância à prestação de serviços, em operação complexa, mas única, não se podendo albergar o critério da Fazenda em vislumbrar atividades distintas.

Destarte, se por força de lei já incide o tributo municipal, resta expressamente vedada a aplicação concomitante do ICMS, como quer a apelante” (fls. 143/144).

Nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.809-0 — SP — (93.0019148-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Pasqual Totaro e outros. Recda.: Look Vídeo Produtora e Distribuidora Ltda. Advogados: Célio Rodrigues Pereira e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Célio Rodrigues Pereira, pelo recorrido.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Garcia Vieira, negando provimento ao recurso, pediu vista ao Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha (em 08.09.93 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

Está em discussão, na hipótese, o disposto no artigo 8º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 406/68, que é lei complementar recepcionada pela Constituição Federal. Pretende-se saber, especificamente, “se a gravação, distribuição e comercialização de fitas de videocassete constitui fato gerador do ICMS ou se só está sujeita, essa operação, a tributação pelo Município. É que o § 1º

do artigo 8º do Decreto-Lei 406 dispõe expressamente: “os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria”. E o item 63 da lista inclui como sujeito ao ISS: “gravação e distribuição de filmes e *video tape*”. Insiste a Fazenda Estadual, que na “produção, distribuição e comercialização de filmes” existe um ingrediente a mais, que é a “comercialização” dos filmes, com transferência para o consumidor final, operação típica de incidência do ICMS.

Não me parece com razão a recorrente. Na hipótese deve prevalecer o disposto no § 1º do artigo 8º do Decreto-Lei nº 406/68.

Com efeito, “na gravação, distribuição e comercialização de fitas de videocassete” existe um ato diferente, que é a comercialização dos filmes e fitas, mediante a venda a terceiros. Trata-se de atividade mercantil, física, de circulação de mercadorias, mas que não autoriza incidência do ICMS.

É que, preceitua o § 1º do artigo 8º da Lei nº 406/68: “os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias”.

Ora, “a gravação e distribuição de filmes e *video tape*” constitui prestação de serviços, sujeita ao ISS e expressamente prevista no item 63 anexa ao Decreto-Lei nº 406.

Portanto, ainda que a essa prestação de serviços se adicione outro ingrediente, que é a “comercialização” dos filmes, se sujeita, como prescreve a lei, apenas ao ISS. Os Estados, salvo quanto aos de comunicação e aos de transportes transmunicipais, não detêm qualquer competência em matéria de serviços. A gravação e distribuição de filmes, expressamente consignada na lista, ainda quando associados ao fornecimento de mercadorias, constitui operação só tributada pelo Município, com o ISS.

Nego provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.809-0 — SP — (93.0019148-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Pasqual Totaro e outros. Recda.: Look Vídeo Produtora e Distribuidora Ltda. Advogados: Célio Rodrigues Pereira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo acompanhando o Exmo. Sr. Ministro-Relator, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha (em 25.11.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Acompanho os votos dos eminentes Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

A distribuição de filmes integra o conjunto de atividades, descrito no Item 63 da Lista anexa ao Dec.-Lei 406/68, *in verbis*:

“Gravação e distribuição de filmes e *video tape*.”

O e. Ministro Garcia Vieira, reportando-se ao v. acórdão recorrido, lembrou que o DL 406/68, no § 1º do art. 8º é peremptório ao dizer que “os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”

Nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.809-0 — SP — (93.0019148-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Pasqual Tbtaro e outros. Recda.: Look Vídeo Produtora e Distribuidora Ltda. Advogados: Célio Rodrigues Pereira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, acompanhando o Exmo. Sr. Ministro-Relator, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.11.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 36.856-1 — SP  
(Registro nº 93.0019508-5)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Nagib Domingos — espólio*

Recorrido: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Ribeirão Preto-SP*

Advogados: *Drs. Marcelo José Pinho e outro*

**EMENTA: Processo Civil. Arrolamento. Avaliação dos bens. Penhora de direito hereditário. 1. Havendo penhora no rosto dos autos, por débito de herdeiro, a determinação judicial de avaliação dos bens, necessária à definição da cota da herança relativa ao direito penhorado, não implica negativa de vigência aos arts. 1.034 e 1.035, do CPC. Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro COSTA LEITE,  
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:  
O feito foi assim relatado na origem:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a realização de avaliação de bens do espólio em processo de inventário, eis que havia penhora no rosto dos autos, por débito de um dos herdeiros.

Segundo razões da minuta, não se permite, em hipótese alguma, avaliação dos bens do espólio.

A única exceção ocorreria quando se tratasse de dívida do espólio, que não é a hipótese dos autos.

Com regular processamento e despacho de sustentação, subiram os autos.”

Decidindo, a e. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo.

No presente recurso especial, interposto com espeque na alínea *a* do permissivo constitucional, sustentase negativa de vigência aos artigos

1.033 e 1.035, do Código de Processo Civil.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Negou-se provimento ao agravo sob os seguintes fundamentos:

“O agravante não poderia transpor as regras gerais do Código de Processo Civil para uma exceção perfeitamente positivada, qual seja a real intenção do espólio em tentar desviar os bens que seriam destinados ao herdeiro Ruy Carlos Domingos, contra quem pesa execução que gerou, inclusive, penhora em seus direitos, no referido inventário.

Anteriormente já houvera tentativa de subtrair bens, em adulteração de cláusula testamentária, conforme julgamento proferido por esta Câmara, na Apelação nº 179.307-1 (fls. 43).

A credora era a mesma: Dezenove de Novembro Empreendimentos S/A.

Exatamente por isso, o douto Magistrado considerou o ato (frustrado, aliás), de partilhar todos os bens, com usufruto para a viúva-meeira, como ‘artificioso e atentatório à dignidade da Justiça’, como se, no foro de Ribeirão Preto, cuidassem dos interesses das partes, juízes néscios, inocentes, ou, pelo menos, ingênuos.

Na penhora em direitos, no inventário ou arrolamento, não importa, a consequência ‘é a vinculação do resultado do processo em cujo rosto se deu, ao processo executório de que partiu a ordem de execução’ (Comentários, Forense, VII, vol., Celso Neves, pág. 71).

Por isso, o Juiz determinou a avaliação dos bens, para aferir o real direito do penhorado, já que não houve a separação permitida pelo art. 1.021 (cf. Celso Neves, obra citada, pág. 70).

Inexistiu afronta aos artigos 1.033 e 1.035 do CPC, já que a avaliação se tornou exigível para o resguardo dos direitos penhorados.”

Estou em que andou bem o acórdão, ao assim decidir. Com efeito, a lei permite a penhora de direitos, entre os quais os hereditários, e o art. 673, § 1º, do Código de Processo Civil, expressamente admite a sua alienação judicial, de maneira que havendo penhora no rosto dos autos, por débito de herdeiro, ainda que se trate de arrolamento, não há divisar negativa de vigência aos arts. 1.034 e 1.035, do CPC, na determinação de avaliação dos bens, necessária a definir a cota da herança relativa ao direito penhorado.

Não conheço, pois, do recurso. É como voto, Senhor Presidente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.856-1 — SP — (93.0019508-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Nagib

Domingos — espólio. Advogados: Marcelo José Pinho e outro. Recdo.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Ribeirão Preto-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 14.09.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 37.016-7 — SP  
(Registro nº 93.0020270-7)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogado: *Paulo Roberto Cacheira*

Recorrido: *José Antônio dos Santos*

Advogado: *Edgard da Silva Leme*

**EMENTA:** Acidente do trabalho. Cálculo do benefício para o trabalhador avulso. 1. A decisão determinando que o benefício seja calculado com base no salário-de-contribuição do dia do afastamento, mesmo se tratando de trabalhador avulso, não contraria o disposto no § 4º do art. 5º da Lei nº 6.367/76, porquanto vai ao encontro do pensamento do legislador, que é de conceder ao operário, vítima de um acidente, um benefício que guarde compatibilidade com o *quantum* da contribuição. 2. Recurso especial 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 e em determinar a subida dos autos ao Egré-

gio Supremo Tribunal Federal, para exame do recurso extraordinário. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL — INSS, baseado na alínea *a*, item III, art. 105, da CF/88, alegando que o valor inicial do auxílio-doença acidentário de que goza o autor, em se tratando de trabalhador avulso, cuja remuneração é totalmente variável, deve ter como base de cálculo a média aritmética dos últimos doze maiores salários-de-contribuição, e não conforme prevê o § 4º do art. 5º da Lei nº 6.367/76, indicado como violado.

A eg. Terceira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo decidiu que o benefício deve ter como base o salário-de-contribuição do dia do afastamento, confirmando a r. sentença de fls. 58/59 (fls. 101/102). Oferecidas as contrarrazões (fls. 116/124), o recurso especial foi admitido juntamente com o extraordinário (fls. 171/174).

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O recorrente, INSS, sustenta que a decisão mandando recalcular o auxílio-suplementar com base no salário-de-contribuição da data do afastamento causa prejuízo ao trabalha-

dor avulso pois, sendo variável a remuneração, pode ser menor nessa data. Principalmente, que foi contrariado o disposto no art. 5º, § 4º, da Lei 6.367, de 19.10.76.

Entendo que a decisão recorrida está correta, fazendo uma interpretação da lei em referência e não de isoladas normas. O que o legislador buscou foi conceder ao trabalhador, vítima de um acidente de trabalho, um benefício correspondente a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-contribuição. Enfim, receber um benefício que guarde compatibilidade com o *quantum* percebido antes do fato.

Quando o legislador, no § 4º, itens I e II, do art. 5º, fala que o valor do benefício deve ser calculado com base na média aritmética dos doze (12) últimos salários-de-contribuição, adianta que se deve ter em consideração o que for mais vantajoso para o trabalhador.

Ora, no estágio atual em que se encontra a inflação no país (mais de 30% ao mês), os doze últimos salários teriam de ser corrigidos mês a mês para se encontrar o valor que, em última *ratio*, corresponderia ao do salário-de-contribuição do empregado vigente no dia do acidente. Apenas assim estaria sendo restabelecido o poder aquisitivo do trabalhador.

Feitas estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

Subam os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.016-7 — SP —  
(93.0020270-7) — Relator: Exmo. Sr.  
Min. Jesus Costa Lima. Recte.: Insti-  
tuto Nacional de Seguro Social —  
INSS. Advogado: Paulo Roberto Ca-  
cheira. Recdo.: José Antônio dos San-  
tos. Advogado: Edgard da Silva Leme.

Decisão: A Turma, por unanimi-  
dade, negou provimento ao recurso

e determinou a subida dos autos  
aos Egrégio Supremo Tribunal Fe-  
deral, para exame do recurso ex-  
traordinário.

Votaram com o Relator os Srs.  
Ministros José Dantas, Flaquer  
Scartezzini, Assis Toledo e Edson  
Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro JESUS COSTA LIMA.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 37.071-0 — RJ

(Registro nº 93.0020357-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Associação da União Este Brasileira dos Adventistas do Sé-  
timo Dia*

Recorrida: *Comercial Hospifarma Produtos Médico-Hospitalares Ltda.*

Advogados: *Drs. Voltaire Marensi e outros, e Roberto Ferreira Barbosa*

**EMENTA:** Civil. Ilícito contratual. 1. Obrigação de indenizar que deriva da responsabilidade contratual. Utilizados os marcapassos sob a custódia da ré, justamente para o fim a que se destinavam, ou seja, o implante, descumpriu-se, porém, o avençado, pois os equipamentos foram implantados em desacordo com as normas da autarquia previdenciária, que, por essa razão, recusou-se a efetuar o pagamento à autora, não calhando, assim, a alegação de negativa de vigência ao art. 1.275 do Código Civil, mesmo porque, a despeito de repontarem caracteres jurídicos do depósito, trata-se, em verdade, de contrato atípico. 2. Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribu-

nal 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 Nil-

son Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 05 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:

Nos autos da ação ordinária em que contende com Comercial Hospifarma Produtos Médico-Hospitalares, Associação da União Este Brasileira dos Adventistas do Sétimo Dia manifesta recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, exteriorizado nestes termos:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA COISA DEPOSITADA. PERIGO IMINENTE. AUSÊNCIA DE CULPA DO DEPOSITANTE. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA.

A utilização da coisa depositada, a fim de remover perigo iminente, ainda que sem autorização do dono do bem, não constitui ilícito, mas é ato culposo, que, se para este não concorreu o depositante do bem, assegura-lhe a indenização do prejuízo que sofreu”.

Argumentando, em síntese, que “serviu-se da coisa sem dolo ou culpa e para os exatos fins a que se

destinava por expressa autorização de seu dono”, a recorrente aponta contrariedade ao art. 1.275 do Código Civil.

Negativo o juízo de admissibilidade na origem, os autos subiram por força de provimento a agravo de instrumento.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Segundo a inicial, a autora entregou ao Hospital Adventista Silvestre, do qual a ré é mantenedora, cinco marcapassos e cinco cabos definitivos implantáveis endocavitários, para serem implantados em segurados da Previdência Social e beneficiários do FUNRURAL, observadas as normas expedidas pelo INAMPS.

Procedidos os implantes dos mencionados equipamentos, a autarquia recusou-se a efetuar o pagamento, daí a pretensão indenizatória, que restou acolhida pela sentença, nestes termos:

“Em face das alegações da ré, talvez se possa vislumbrar a existência de estado de necessidade. Utilizou-se ela dos equipamentos — que sabiam não lhe pertencerem —, visando afastar o risco da morte de terceiros.

Esse fato está previsto no art. 160, II, do Cód. Civil, que exclui, no caso, a ilicitude do ato.

Tal, no entanto, não afasta a obrigação de indenizar ao dono da coi-

sa, que não criou o perigo, consoante dispõe o art. 1.519 da mesma lei codificada.

Com efeito, embora não se possa atribuir à ré conduta preme de ilicitude, imune não fica da obrigação de indenizar a dona dos equipamentos, eis que sabia ser mera depositária dos mesmos.

Nesse passo, verifica-se que, se o INAMPS não pagou à autora, foi porque a ré não cumpriu suas normas administrativas e não se pode obrigar a fazê-lo, porque o contrato existente obriga ao atendimento daquelas.

Em suma, se não teve tempo de atender às normas do INAMPS, lançando mão de bens alheios, assumiu a ré o risco de ter de indenizar.”

A e. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou a sentença, a teor dos seguintes fundamentos constantes do voto condutor do acórdão:

“O pré-falado art. 1.275, em verdade, assevera que, sem licença expressa do depositante, o depositário não poderá servir-se do bem depositado. Na hipótese, não há dúvida de que foi dada a autorização, porque os marcapassos estavam custodiados, exatamente para que fossem utilizados quando necessário, bastando uma providência administrativa da apelante junto ao INAMPS. Ademais, ao cuidar do uso da coisa depositada, sem expresse consentimento do depositante, ensina Clóvis

que: ‘No sistema do Código Civil, é um ato culposo, que coloca o depositário na contingência de responder por perdas e danos’ (Comentários ao Código Civil, vol. V, p. 16, 8ª ed.).

À toda evidência, aplica-se ao caso o disposto nos arts. 160, II, e 1.519, do Código Civil. Prescreve o primeiro: ‘Não constituem atos ilícitos:

‘II — A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520)’.

E o art. 1.520 estatui: ‘Se o dono da coisa, no caso do art. 160, II, não for culpado do perigo, assistir-lhe-á o direito à indenização do prejuízo que sofreu’.

Temos, então, evidenciados o depósito, a necessidade premente de utilizar a coisa, a autorização, a ausência de ilícito da depositária e o direito de ressarcimento ao dono da coisa, que não obrou com culpa para que o perigo fosse removido.”

Manifestou-se, então, o presente recurso especial, sob a alegação de contrariedade ao art. 1.275 do Código Civil.

Não assiste razão, porém, ao recorrente. Em verdade, sequer se trata de contrato de depósito, vindo a talho, a propósito, a lição de Caio Mário:

“Não pode o depositário servir-se da coisa depositada, salvo se o depositante o autorizar expressamente (Código Civil, art. 1.275). Desde CUJÁCIO já se dizia que este contrato consiste na guarda da coisa e

não no seu uso pelo depositário — *depositum consistit ex custodia, non ex usu*. Se for a utilização consentida, dever-se-á atentar nas circunstâncias, pois que, se em princípio a natureza do contrato é conservada, tais sejam elas, desfigurar-se-á para comodato, ou locação, ou mesmo alguma outra modalidade atípica” (“Instituições de Direito Civil”, vol. III, Forense, 7ª ed., pág. 252).

É justamente a hipótese dos autos. Conquanto repontem caracteres jurídicos do depósito, atentando-se nas circunstâncias, consoante a ponderação do emérito civilista, força é concluir que se cuida de contrato atípico. Com efeito, o hospital estava autorizado a utilizar os equipamentos, para o fim a que destinados, ou seja, o implante, desfigurado, à evidência, o contrato de depósito, que pressupõe a restituição do bem depositado.

Ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, a obrigação de indenizar não reside nos arts. 160, II, e 1.519, do Código Civil, derivando, isto sim, da responsabilidade contratual, porquanto, como ressuma dos fatos da causa considerados, insuscetíveis de reexame nesta instância extraordinária,

não se cumpriu o avençado, desde que os implantes foram procedidos em desacordo com as normas da autarquia previdenciária, que, por essa razão, recusou-se a efetuar o pagamento.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.071-0 — RJ — (93.0020357-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Associação da União Este Brasileira dos Adventistas do Sétimo Dia. Advogados: Voltaire Marensi e outros. Recda.: Comercial Hospifarma Produtos Médico-Hospitalares Ltda. Advogado.: Roberto Ferreira Barbosa. Sustentou, oralmente, o Dr. Voltaire Marensi, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 05.10.93 — 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 37.123-6 — RJ

(Registro nº 93.0020591-9)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Carlos Augusto Rodrigues*

Advogada: *Tânia Maria Pinto Mascarenhas*

**EMENTA:** Recurso Especial. Denúncia. Incidibilidade da Ação Penal. Sentença. Capitulação diversa da denúncia. Permissibilidade. 1. Nos termos do art. 383 do CPP, é permitido ao Juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa à capitulada na denúncia, desde que esta tenha passado, ao Juiz, os fatos tais como aconteceram, posto que ao magistrado cabe a aplicação do direito independentemente da definição jurídica primeira. 2. A indisponibilidade da ação penal pelo Ministério Público não significa que não possa excluir, da denúncia, um dos co-autores, quando devidamente justificado. 3. Recurso Especial que se conhece e se lhe dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença monocrática. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 06 de outubro de 1993  
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Carta Maior, interposto pelo Ministério Público Federal, por inconformismo com o julgamento proferido pela Eg. 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que anulou ação penal a partir da denúncia, inclusive, que foi movida contra Carlos Augusto Rodrigues pela infringência do art. 171, § 3º, do Código Penal, cuja sentença julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o réu a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais multa, como incurso no artigo 297 do Código Penal.

Apreciando o apelo do réu, a Eg. 3ª Turma do TRF/2ª R. declarou a nulidade do processo, a partir da denúncia, inclusive, em acórdão assim ementado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL — FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO — ESTELIONATO — CO-AUTOR — DENÚNCIA — INCIDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. O falso, quando constitui simples meio para a prática do estelionato, é por este absorvido. Sendo conhecido o co-autor, este não pode ser excluído da denúncia a pretexto de que faltam dados seguros sobre a sua qualificação. A omissão da denúncia somente pode ser suprida até a sentença final. Inobservado o princípio da incidibilidade da ação penal, anula-se o processo a partir da denúncia, inclusive” (fls. 155).

Entende o recorrente que tal decisão merece revisão porque negou vigência ao art. 383 do Código Penal, posto que é permitido ao Juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa à capitulada na denúncia; e, no que tange ao art. 48 do mesmo Código, divergiu do entendimento do Excelso Pretório, que é no sentido de que, “embora o Ministério Público não tenha a disponibilidade da ação penal, isto não significa que ele não possa escolher, face às provas do inquérito, as pessoas contra as quais oferecerá a denúncia”.

Admitido o recurso (fls. 169), subiram os autos a este Superior Tribunal, onde mereceu parecer da

douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, conforme visto do relatório, manifesta o MPF o presente recurso especial, aduzindo, em síntese, que o v. acórdão recorrido negou vigência ao art. 383 do CPP, posto que nos termos do artigo citado é permitido ao Juiz dar ao fato delituoso definição jurídica diversa à capitulada na denúncia, não sendo motivo para a anulação da ação penal; e, no que pertine à interpretação do art. 48 da Lei Adjetiva Penal, que o v. aresto recorrido divergiu de julgado da Eg. Suprema Corte, calcado no entendimento de que, embora o MP não tenha a disponibilidade da ação penal, isto não significa que ele não possa escolher, face às provas do inquérito, as pessoas contra as quais oferecerá a denúncia.

Quanto à negativa de vigência do art. 383 do CPP.

Diz o referido artigo, *verbis*:

“Art. 383 — O Juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave.”

A denúncia imputou, ao réu, o seguinte fato delituoso (fls. 2):

“Em 1º de setembro de 1983, o denunciado falsificou CAT de fls. 6, preenchedo-a e assinando-a como representante legal da “COMPANHIA COSTEIRA DE DESPACHOS MARÍTIMOS”, empresa com a qual não tinha qualquer vinculação.

O documento falso foi usado por BENEDITO VILASQUES RAMIRES, de quem não se logrou conseguir dados seguros de qualificação, para obter benefício previdenciário indevido, com o eficiente auxílio do denunciado, que forneceu-lhe o documento.

Está, pois, incurso nas penas do art. 171, § 3º, do CPP, pelo que requer que, recebida e autuada a presente, seja o réu citado para se ver processar e julgar, seguindo-se na forma da lei.”

Já, a sentença julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o réu, como incurso no art. 297 do CP, a 2 anos e 6 meses de reclusão e multa.

Como visto, a denúncia imputou ao réu a falsificação de uma Carteira de Acidentes do Trabalho, que foi utilizada por uma terceira pessoa para obtenção de benefício indevido. Passou, com isso, devidamente ao Juiz, os fatos, tais como aconteceram, e, se capitulou erroneamente a infração, nada obsta que o Juiz, ao sentenciar, tenha dado ao fato definição jurídica diversa, posto que lhe cabe aplicar o direito.

Se não existe divergência entre os fatos narrados na denúncia e a condenação imposta, a capitulação diversa dada em uma e outra, é irrelevante.

Como bem observa Damásio E. de Jesus, ao falar da errônea qualificação do crime, afirma que a denúncia ou queixa “pode ser corrigida a qualquer tempo antes da prolação da sentença final. Assim, não tem relevância a circunstância de o Promotor de Justiça, descrevendo crime de furto, referir-se ao art. 168 do CP, que define apropriação indébita. O Juiz, na sentença, pode corrigir o erro (*emendatio libelli*). É orientação do STF (RTJ 79/95) (*in* CPP anotado, fls. 222).

Por outro lado, se o Juiz entendeu ser crime de falso (art. 297 do CP), ou se era crime de estelionato, (art. 171, § 3º) é questão de mérito, que, indubitavelmente, não anula a sentença. O que poderia ter sido feito era a correção da sentença, em segundo grau, conforme é permitido pelo art. 617 do CPP.

Não é para menos o judicioso parecer do mestre Damásio E. de Jesus, citado pelo ora recorrente, quando afirma:

“Somente o erro **in procedendo** anula a sentença, não o erro **in iudicando**. Assim, pode ser anulada a sentença que deixou de observar uma regra de direito processual penal. Não a anula, entretanto, o erro que incide sobre o mérito da imputação. Por exemplo, quando o Juiz absolve o réu culpado” (fls. 161).

Por aí vemos que o v. acórdão negou vigência ao art. 383 do Código de Processo Penal, o que já seria o bastante para o provimento do presente recurso.

No entanto, também divergiu da orientação dada pela Eg. Suprema Corte ao art. 48 do CPP que trata do princípio da incidibilidade.

Cita o recorrente, como apoio à sua tese, voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra, no HC 57.233-SP, de cujo teor extraio:

“De fato o MP não tem a disponibilidade da ação penal, que é inderrogável. Isto, porém, não quer dizer que o MP não possa, face às provas do inquérito, concluir e escolher, num incidente que envolva duas ou mais pessoas, aquela ou aquelas contra quem apresentar denúncia.

Ele é o *dominus litis* e somente cabe ao Juiz, art. 28 do CPP, representar ao Procurador-Geral da Justiça contra o arquivamento do inquérito, ou a exclusão eventualmente não justificada, de algum indiciado.”

Se um dos co-autores foi excluído da denúncia, o foi devidamente justificado, por não estar devidamente qualificado, e nem sequer haver sido indiciado no inquérito; tal procedimento, a meu ver, não fere o princípio da indivisibilidade da ação

penal, com o que, o v. acórdão divergiu do entendimento do STF.

Assim, conheço do recurso por ambos permissivos legais, e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, restabelecer a r. decisão monocrática.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.123-6 — RJ — (93.0020591-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Carlos Augusto Rodrigues. Advogada: Tânia Maria Pinto Mascarenhas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença monocrática (em 06.10.93 — 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 FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.592-4 — PA  
(Registro nº 93.0021991-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *UNICAR — Administração Nacional de Consórcios Ltda.*

Recorrida: *May da Costa Mendonça*

Advogados: *Drs. Roberto Rodrigues Cardoso e outros, e Manoel José Monteiro Siqueira*

**EMENTA:** Consórcio de automóveis. Completação de pagamento. 1. O consorciado que pagou prestações reduzidas, como admitiu a Portaria MF nº 377/86, há de pagar, também, as suplementárias. 2. Recurso especial atendido. 3. 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, Barros Monteiro, Tbrreão Braz e Dias Trindade, convocando nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: May da Costa Mendonça propôs ação ordinária de

obrigação de fazer cumulada com repetição de indébito contra a CONSOBRÁS — Consórcio Nacional de Veículos Ltda., asseverando que cumprira integralmente o contrato de consórcio para obtenção de um automóvel, tendo pago as cinqüenta prestações ajustadas; porém, a referida empresa está a exigir mais quinze mensalidades, além das que foram contratadas, sob o fundamento de que tal dilatação de prazo resulta da aplicação da Portaria nº 377/86, do Ministério da Fazenda.

Reformando a sentença de fls. 113 a 116, a E. 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Pará julgou procedente a ação, nos termos da seguinte ementa:

“CONSÓRCIO — A PORTARIA 377/86 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NÃO PODE INTERFERIR NOS GRUPOS DE CONSÓRCIOS JÁ CONSTITUÍDOS E QUITADAS AS PRESTAÇÕES, E MUITO MENOS MODIFICAR O ATO JURÍ-

DICO PERFEITO, QUE É INATACÁVEL DIANTE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO UNÂNIME” (fls. 151).

Houve embargos declaratórios, que foram rejeitados.

Pelo despacho de fls. 218 a 219 foi o recurso admitido.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos sobre prestações complementárias de consórcio para aquisição de automóvel.

Em matéria rigorosamente idêntica a E. 3ª Turma desta Corte deu solução diversa da do v. acórdão recorrido, como demonstra a recorrente ao trazer à colação o REsp 10.535, de aresto da lavra do Ministro CLAUDIO SANTOS, em cujo voto se lê:

“A portaria de que se cuida no presente recurso não atenta contra o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, como entende o autor da ação, pois ele aceitou o pagamento das prestações reduzidas e o não pagamento dos complementos redundaria em ônus para todos demais consorciados” (fls. 190 e 191).

Aliás, o mencionado precedente desta Corte servira de suporte à

sentença que o Tribunal do Estado iria modificar, como efetivamente o fez, dando lugar ao presente recurso.

Acrescento outros precedentes desta Casa: os REsps 14.026 e 21.859, relatados pelos Ministros NILSON NAVES e EDUARDO RIBEIRO.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.592-4 — PA — (93.0021991-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: UNICAR — Administração Nacional de Consórcios Ltda. Advogados: Roberto Rodrigues Cardoso e outros. Recda.: May da Costa Mendonça. Advogado: Manoel José Monteiro Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocados nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.889-3 — SP

(Registro nº 93.0023261-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *Laerte Pascoal Palmieri Frederico*

Advogados: *Drs. Anahi Bichir e outros, e Abel Luiz Fernandes e outro*

**EMENTA: Responsabilidade civil do mandatário. Nota promissória. Endosso. 1. O endossatário-mandatário responde pelo prejuízo resultante do extravio do título que lhe fora entregue para cobrança. 2. Recurso especial denegado. 3. 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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR,  
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação ordinária de indenização pro-

posta por Laerte Pascoal Palmieri Frederico contra o Banco Itaú S/A, objetivando ressarcir-se do prejuízo que sofreu com o extravio de uma cambial entregue ao estabelecimento de crédito para cobrança.

A Eg. 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação, pelos seguintes fundamentos:

“A ação é de responsabilidade civil de endossatário-mandatário, em cujo poder se achava a nota promissória emitida por terceiro em favor do apelante, que o incumbira de efetuar a cobrança, no vencimento.

Não se houve, efetivamente, com o costumeiro acerto o ilustre prolator da decisão, ao julgar o autor carecedor da ação, entendendo que fora imprescindível propor a anulação na forma do artigo 36, do Decreto nº 2.044, de 1908, que se aplica em hipóteses diversas da vertente.

Ao assumir o compromisso, perante o portador, de cobrar o título do respectivo emitente, assume o Banco também a responsabilidade de zelar pela coisa, diligentemente, não só para cobrar mas para sua conservação, pelo que, nos termos do artigo 1.300 do Código Civil, se obrigou a indenizar os prejuízos decorrentes de culpa pelo mau desempenho do mandato" (fl. 105).

E acrescenta:

"Se extravio houve, compete ao Banco, na qualidade de mandatário, após indenizar o mandante, sub-rogando-se em seus direitos, promover a ação prevista na Lei Cambial" (fl. 106).

Inconformado, o Banco-recorrente interpôs recurso extraordinário, transformado em recurso especial, alegando afronta ao art. 36 do Decreto nº 2.044/08, asseverando que em caso de extravio da cártula a medida judicial cabível seria a ação anulatória, sendo, portanto, o autor carecedor da ação. Outrossim, que com a aplicação dos arts. 159 e 1.300, do Código Civil, estar-se-ia estendendo à figura do mandatário uma responsabilidade solidária, por ele não assumida.

E, finalmente, traz à colação dis-sídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 196 a 197 foi o recurso admitido.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator):

Tenho que de matéria cambiária não tratam os autos. Cuidam, em verdade, de responsabilidade civil do mandatário.

Em caso rigorosamente idêntico, esta Cortê ao julgar o REsp 22.687, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, orientou-se na mesma linha do aresto recorrido, portando o acórdão respectivo a seguinte ementa:

"CIVIL — AÇÃO DE COBRANÇA — NOTA PROMISSÓRIA — EXTRAVIO — INDENIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE — DANO CAUSADO AO CREDOR — ART. 36 DO DECRETO Nº 2.044/1908.

I — A anulação do título, na forma preconizada no art. 36, da Lei Cambial, constitui mera faculdade do proprietário da cártula, sem, contudo, se revestir das características de cogência. Tratando-se de uma simples opção à anulação do título de crédito, poderia o autor valer-se da ação indenizatória, como de fato o fez.

II — Condenado o responsável pelo extravio ao pagamento do valor do título, com respectivos acessórios, sub-roga-se nos direitos do credor. Precedentes do STJ.

III — Recurso não conhecido."

Na mesma diretriz, o REsp 2.337, relatado pelo Ministro EDUARDO RIBEIRO, em cujo voto se lê:

"Também não vislumbro ofensa ao dispositivo da lei cambial. Não há dúvida de que este facultar demandar-se anulação e substituição do título. Igualmente induvido-



so, entretanto, que o recorrente causou dano ao autor, em virtude de comportamento culposo. Em lugar de poder, desde logo, exigir o pagamento da nota promissória, haveria de expor-se, em primeiro lugar, às delongas de um processo judicial. Não estava adstrito a seguir esse caminho, facultado mas não imposto pela lei. Lícito demandar reparação de quem deu causa ao prejuízo. E a reparação haveria de consistir, obviamente, no pagamento do valor do título com respectivos acessórios. Efetuado este, opera-se a sub-rogação em favor do banco.”

Como doutrinava o inolvidável Clóvis Beviláqua,

“a primeira obrigação do mandatário é cumprir, fielmente, o mandato, seguindo as instruções do mandante e, sendo possível, mais vantajosamente ainda. Dessa obrigação resulta a sua responsabilidade pelos prejuízos provenientes de sua culpa” — (“Código Civil... Comentado”, vol. V, p. 46, Liv. F. Alves, 1926).

Acrescento, ainda, que para se examinar a alegada violação dos arts. 159 e 1.300, do Código Civil, ter-se-ia de adentrar nos aspectos fáticos da causa. A tal objetivo não

se presta a via do recurso especial, em face do obstáculo da Súmula 07, desta Corte.

Dou por demonstrado o dissídio jurisprudencial. Todavia, acolho por correta a tese do aresto recorrido.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio, porém lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.889-3 — SP — (93.0023261-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Banco Itaú S/A. Advogados: Anahi Bichir e outros. Recdo.: Laerte Pascoal Palmieri Frederico. Advogados: Abel Luiz Fernandes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.208-4 — RJ

(Registro nº 93.0023978-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Hipermercado Natural Ltda.*

Recorrida: *DICA Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. José de Assis Medina e Orlando Lopes Almeida Filho e outros*

**EMENTA: Duplicata não aceita. Correção monetária. 1. Na ação ordinária de cobrança de duplicata não aceita, tendo ocorrido reconhecimento da dívida pelo demandado, a correção monetária há de fluir desde o vencimento do título. 2. Recurso especial não conhecido. 3. 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, Torreão Braz e Dias Trindade, convocados nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de

ação ordinária de cobrança proposta por DICA Industrial e Comércio Ltda. contra Hipermercado Natural Ltda., instruída com duplicatas e notas fiscais cujo débito não foi objeto de contestação, exceto no tocante ao termo *a quo* da correção monetária, que no entender da executada deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação.

A sentença julgou procedente a ação, entendendo que a correção monetária incide a partir do vencimento das duplicatas, porquanto reconhecida a dívida que também se acha comprovada nos autos.

A e. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça manteve o *decisum* lavrando a seguinte ementa:

“Dívida vencida.

Incidência de correção monetária a contar do respectivo vencimento.

Aplicação da Lei 6.899, de 1981.

Procedência da ação e desprovi-  
mento do recurso” (fls. 88).

Inconformado, o recorrente inter-  
pôs recurso especial fulcrado no art.  
105, III, *a* e *c*, da Constituição Fe-  
deral, alegando ofensa ao art. 1º, §  
2º, da Lei 6.899/81, além de dissídio  
jurisprudencial, sustentando ser de-  
vida a correção monetária a partir  
do ajuizamento da ação.

Pelo des- achado de fls. 111 a 112 foi  
o recurso admitido.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FON-  
TES DE ALENCAR (Relator): En-  
tenderam as instâncias ordinárias  
que reconhecida a dívida, que tam-  
bém se acha comprovada nos autos,  
a correção monetária incide a par-  
tir dos vencimentos das duplicatas,  
pois líquido e certo é o débito.

Em caso semelhante, o REsp  
20.188-7-RJ, de que foi Relator o  
Ministro WALDEMAR ZVEITER, a  
3ª Turma desta Corte decidiu nos  
termos da ementa do respectivo  
acórdão:

“Cabimento da Ação de Cobran-  
ça para se exigir dívida de valor, lí-  
quida e certa, inclusive, confessada  
pelo devedor, razão suficiente para  
que a correção monetária incida a  
partir do vencimento do título (art.  
1º, § 1º).”

O eminente Relator deixou regis-  
trado em seu voto o seguinte:

“Com base nesses lineamentos,  
conclui-se que a presente Ação de

Cobrança foi via hábil para se exi-  
gir uma dívida de valor, líquida e  
certa, inclusive, reafirma-se, confes-  
sada pela recorrida, razão suficien-  
te para que a correção monetária  
incida a partir do vencimento do tí-  
tulo, eis que pela interpretação te-  
leológica da norma insculpida no §  
1º, do art. 1º, da Lei nº 6.899/81, vi-  
sa a Lei Extravagante permitir a  
*restitutio in integrum* do valor exi-  
gido e impedir o locupletamento in-  
devido do agente do ato ilícito.”

No precedente mencionado o Mi-  
nistro NILSON NAVES acompa-  
nhou a conclusão do Relator, mas o  
fez atento à circunstância de se tra-  
tar de ato ilícito contratual, repor-  
tando-se inclusive ao REsp 5.303,  
que fora relatado pelo Ministro  
DIAS TRINDADE e a Súmula 43  
do Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão do REsp 5.303-SP tem  
a encimá-lo a seguinte suma:

“COMERCIAL. DUPLICATAS  
DESCONTADAS. FALTA DE ACEI-  
TE. COBRANÇA EM PROCESSO  
DE CONHECIMENTO. CORREÇÃO  
MONETÁRIA.

Duplicatas sem aceite por falta  
de entrega e recebimento das mer-  
cadorias perdem a condição de títu-  
los executivos e, uma vez desconta-  
dos em instituição financeira, a co-  
brança da dívida contra a sacadora  
se faz em processo de conhecimento  
(art. 16 da Lei 5.474/68). A atua-  
lização monetária, por se tratar de  
dívida decorrente de ato ilícito, in-  
cide desde o vencimento dos títulos.  
Embargos declaratórios recebidos  
em parte” (DJ de 24.06.91).

No caso concreto, a cobrança refere-se a duplicatas que tiveram causa em contrato de compra e venda mercantil, e a dívida, consoante registraram as instâncias ordinárias, fora reconhecida pelo demandado.

Tenho que cuidar os autos de um ilícito contratual.

Destarte, não vislumbro a alegada ofensa ao art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81.

O recurso também não logra viabilidade pelo dissenso jurisprudencial, porquanto os julgados indicados como paradigmas não guardam similitude ou identidade com a situação fática específica dos autos.

Isto posto, não conheço do presente recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.208-4 — RJ — (93.0023978-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Hipermercado Natural Ltda. Advogado: José de Assis Medina. Recda.: DICA Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Orlando Lopes Almeida Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.416-8 — SP

(Registro nº 93.0024689-5)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Carlos César Ciolfi e outros, e SA Imóveis e Incorporações S/C Ltda.*

Recorridos: *Evaldo José Bizachi Rodrigues e cônjuge*

Advogados: *Carlos Augusto Moretzsohn e outros, J. Eduardo de S. Campos Badaro e outro, e Frederico Bizzachi Pinheiro*

Sust. oral: *Dr. Benedito José Barreto Fonseca, pela 2ª recorrente*

**EMENTA: Civil. Processual Civil. Loteamento. Restrições convencionais. Interesse de agir. Inexistência de questão federal. 1. O proprietário de lote tem legítimo interesse para propor ação de modo a fazer prevalecer restrições convencionais de edificações em área de loteamento. 2. Não informa questão federal, capaz de conduzir recurso especial, a discussão sobre a prevalência ou não de posturas municipais sobre restrições convencionais em área de loteamento.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal recorrem a SA Imóveis e Incorporações S/C Ltda., e art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, CARLOS CÉSAR CIOLFI E OUTROS de acórdão proferido pela Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento às apelações interpostas em ação de nunciação da obra nova promovida por Evaldo José Bizachi Rodrigues e outra.

Sustentam os recorrentes: SA Imóveis e Incorporações S/C Ltda. ter o acórdão negado vigência aos

arts. 146, parágrafo único, do Código Civil, e 214 da Lei dos Registros Públicos, e divergência jurisprudencial; Carlos César Ciolfi e outros ter o acórdão contrariado os arts. 9º, *caput*, e § 2º, II, 18, e 52, da Lei 6.766/79, arts. 146, parágrafo único, e 145, IV, do Código Civil, e 214 da Lei de Registros Públicos, e arts. 3º e 6º do Código de Processo Civil.

Processado e admitido o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): São dois os recursos, o primeiro, da empresa incorporadora da edificação que sofreu o embargo, e o segundo de compromissários-compradores de unidades habitacionais da referida edificação, legitimados como terceiros interessados para a apelação e, portanto, para o recurso especial. O primeiro recurso está fundado nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição, enquanto que o segundo apenas pela alínea *a*. Examinados, por partes, primeiramente em face da contrariedade a normas federais, alegada por ambos, para, a seguir, examinar a alegada divergência.

O primeiro recurso, pela letra *a* investe contra o acórdão por não haver pronunciado a nulidade do registro do desmembramento do loteamento, por entender que, assim, teria contrariado o art. 146, parágrafo

único, do Código Civil, e 214 da Lei de Registros Públicos.

Opõe-se a esse propósito a circunstância de que a recorrente não tem interesse para obter essa declaração de nulidade, dado que o mesmo estaria vinculado à utilidade que lhe adviria dessa declaração. É que se cuida de desmembramento de loteamento anteriormente aprovado e registrado, com limitações para que na área por ele abrangida se edifiquem “prédios de apartamentos” ou de habitação coletiva. Assim, desconstituído esse desmembramento, voltaria a área a integrar o loteamento de onde se originara, o qual contém essa e outras limitações, sendo certo que o acórdão recorrido entendeu que ditas limitações se aplicam à área, ainda que persista o desmembramento, de onde se conclui que, retornando a mesma a integrar o loteamento, com maior razão, perduram as limitações impostas, por convenção, devidamente registrada.

Demais disto, o acórdão recorrido, louvando-se na situação de fato, com base no exame das provas, afastou a invocada nulidade na circunstância de que o registro desse desmembramento se dera por decisão judicial, somente podendo ser desconstituído por via judicial adequada, situação de fato e provas que não cabe reexaminar em recurso especial.

Anote-se ainda que a decisão judicial que determinara o registro proclamou imune das exigências da

Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979, pois que constituído anteriormente à mesma, o aludido parcelamento, a dizer da improcedência da argüição de nulidade absoluta do referido registro, que devesse ser pronunciada.

O segundo recurso, dos terceiros interessados, no que diz respeito ao fundamento da contrariedade a normas federais, também padece de admissibilidade, valendo o que acima se disse, seja em relação ao não atendimento à equação interesse/utilidade na declaração de nulidade do registro, quer no que tange à argüida contrariedade a regras da Lei 6.766/79 e da Lei de Registros Públicos, bem assim do Código Civil sobre nulidades.

Restaria a contrariedade aos arts. 3º e 6º, do Código de Processo Civil, por isso que o acórdão admitiu o interesse dos autores para a propositura da presente ação e teria aceito que os mesmos agissem em nome dos demais proprietários no loteamento em causa.

Restou bem explicitado no acórdão recorrido que têm os autores legitimidade, proprietários que são de imóvel no loteamento de que se trata, do qual fora desmembrado o novo loteamento, para fazer impor as restrições estabelecidas e levadas a registro, definindo como de verdadeira seqüela a restrição de que se ocupa o processo no que diz respeito à área desmembrada. E, efetivamente, o direito de exigir o respeito à restrição imposta é de todos e de cada um dos que ali se tornaram

proprietários, independentemente de qualquer prejuízo direto à sua própria construção, direito esse que importa em preservar a valorização do empreendimento, como um todo, com os reflexos para o seu próprio patrimônio.

E é certo que os autores não agiram em nome dos demais proprietários na área do loteamento, senão em seus próprios nomes e na defesa de seus interesses econômicos.

Não se há, por conseguinte, como dizer contrariados os mencionados arts. 3º e 6º da Lei Processual.

Invoca-se no primeiro recurso o fundamento da divergência jurisprudencial quanto ao tópico relativo à sobrevalência de normas municipais em frente às restrições convencionais do loteamento, porquanto, em passagem do voto do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, ao julgar o REsp 7.585-SP, convenceu-se S. Exa. “do acerto desse entendimento”, ao referir a proposição do ali, acórdão recorrido, com base em ensinamentos de HELY MEIRELLES e JOSÉ AFONSO DA SILVA, de que “as convenções relativas à utilização do solo não subsistem quando em desacordo com as normas municipais editadas, visando o mesmo propósito”.

Ora, a divergência que serve a conduzir recurso especial segundo a exigência constitucional é aquela que diz com a interpretação divergente de lei federal (Constituição, art. 105, III, c), e aqui não se cuida de divergência desse porte, mas de

definir o alcance de normas municipais, de sorte a elidir as restrições convencionais de loteamento, não se afluando qualquer questão federal na hipótese, daí por que não vejo como admitir a divergência, para o fim.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer de ambos os recursos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.416-8 — SP — (93.0024689-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade (ER 03/93). Rectes.: Carlos César Ciolfi e outros. Advogados: Carlos Augusto Moretzsohn e outros. Recte.: SA

Imóveis e Incorporações S/C Ltda. Advogados: J. Eduardo de S. Campos Badaro e outro. Recdos.: Evaldo José Bizachi Rodrigues e cônjuge. Advogado: Frederico Bizzachi Pinheiro. Sustentou, oralmente, o Dr. Benedito José Barreto Fonseca, pela 2ª recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos (em 19.10.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 38.624-1 — RJ

(Registro nº 93.0025311-5)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Rectes.: *Clarice Maria Seixas Telles Couto e outros*

Recda.: *Fazenda Nacional*

Adv.: *José Carlos Bruzzi Castello e outros, e Wilson F. Campos e outros*

**EMENTA:** Tributário. Ação de repetição de indébito. 1. Juros moratórios. Contagem a partir do trânsito em julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformida-

de dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.



Brasília, 29 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO  
LUZ: Em tema de repetição do indé-  
bito fixou o acórdão os juros mora-  
tórios no percentual de 1% ao mês,  
a contar do trânsito em julgado da  
sentença, nos termos do art. 167,  
parágrafo único, c/c o 161, § 1º, am-  
bos do Código Tributário Nacional.

Daí o especial admitido na ori-  
gem, sustentando os recorrentes  
que tais juros, na hipótese, devem  
ser contados da citação, dando por  
violados os artigos 167, parágrafo  
único, 108, I, e 109, todos daquele  
*Codex*, além dos artigos 219 e 1.063,  
o primeiro do CPC, e o segundo do  
Código Civil.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO  
LUZ (Relator): Sobre o ponto obje-  
to da inconformidade recursal deci-  
diu o acórdão, apreciando os decla-  
ratórios opostos pelos ora recorrentes  
(fls. 121):

“No mérito, todavia, razão não  
assiste aos embargantes, pois o  
CTN, em seu art. 167, parágrafo  
único, é expresso a respeito do ter-

mo *a quo* da fluência dos juros, co-  
mo sendo a contar do trânsito em  
julgado da decisão respectiva. Não  
tem, assim, a mínima pertinência os  
arts. 108, I, e 109, do mesmo Códig-  
o; tanto quanto não o têm as de-  
mais disposições legais invocadas.  
Por outro lado, a jurisprudência, a  
partir do Eg. STF, é pacífica no  
mesmo sentido. Vide, dentre outros,  
RE nº 96.808-RJ, DJ de 11.06.82,  
pág. 5.682.”

Tirante as questões de natureza  
constitucional agitadas no especial,  
porque próprias do recurso extraor-  
dinário, na hipótese interposto e ad-  
mitido nos termos da decisão de fls.  
143/144, argumentam os recorrentes,  
após transcreverem a norma do art.  
167, parágrafo único, do Código Tri-  
butário Nacional, que (fls. 129/131):

“Ora, o artigo acima transcrito tra-  
ta de decisão administrativa fiscal,  
não de sentença ou acórdão judicial.  
Esse pedido de restituição se instau-  
ra em processo, que se resolve por  
decisão administrativa. Se o contri-  
buente pagara tributos indevidos, es-  
tes devem ser devolvidos. Se preclui  
a decisão administrativa final favo-  
rável ao contribuinte, a partir de en-  
tão faz ele jus a juros de mora em  
ser restituído, se houver posterior de-  
longa administrativa em pagar.

Mas, quando então se vê o contri-  
buente na necessidade de ajuizar  
uma ação ordinária de repetição de  
indébito fiscal, para receber o que  
se lhe cobrara indevidamente, quan-  
do obtém a sentença de procedência,  
os juros legais devem correr da cita-  
ção. Até porque o Código Tributário

Nacional apenas estabelece, nessa questão, normas processuais administrativas fiscais, mas não de processo judicial. Essa é a única interpretação fiscal estrita que se impõe, pois, no mais, o Código Tributário Nacional manda aplicar a analogia e os princípios gerais do direito privado, em seu art. 108, inciso I, e art. 109, que também estão sendo violados pelo venerando acórdão ora recorrido, e então impera a regra do Código Civil, art. 1.063, que também está sendo violado pelo respeitável acórdão recorrido, dispositivo que estipula os juros legais, nos seus termos:

“Art. 1.063 — Serão também de seis por cento ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes o convencionarem sem taxa estipulada.”

Se se quer elevar os juros compensatoriamente, muito bem, mas devem eles correr da citação e não do trânsito em julgado da sentença. Como está o venerando acórdão ora recorrido, os recorrentes estão com o seu dinheiro retido pelo governo federal desde 1987, há seis (6) longos anos, e não se sabe mais quantos anos até o trânsito em julgado da sentença neste litígio, em contrariedade ao dispositivo do Código Civil acima transcrito, que não foi revogado pelo Código Tributário Nacional, nesse passo uma lei administrativa fiscal. E, em consonância ao que acima se demonstrou, o venerando acórdão, como está, também contraria o art. 219 do Código de Processo Civil:

“Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência, e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por Juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

Se o contribuinte houvera, antes, pedido a restituição administrativa, e julgada procedente esta, retardasse o fisco em restituir, impondo o pedido de socorro ao Poder Judiciário, então os juros devem fluir da decisão administrativa, pois dessa índole é a disposição do Código Tributário Nacional. E, não tendo sido precedido este litígio de requerimento administrativo, até porque o principal pedido versa sobre abuso da autoridade, ilegalidade e inconstitucionalidade, então os juros devem partir da citação, conforme os dispositivos acima invocados, que não podem ser contrariados, nem ter as suas vigências negadas.”

A tese sustentada pelos autores-recorrentes não é isolada. Sobre o tema existem pronunciamentos favoráveis emanados de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais. É o que se constata do voto relativo aos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 16.259-RN, julgados pelo Regional da 5ª Região, da relatoria do eminente Juiz Hugo Machado. Dele colho as seguintes considerações:

“Li, mais uma vez, os artigos 165 a 169 do Código Tributário Nacional, meditei a respeito do alcance da norma residente no parágrafo único, do art. 167, e convencido es-

tou de que a mesma diz respeito a decisão administrativa. Não à sentença.

Com efeito, por menor que seja a valia do elemento topográfico, vale dizer, da posição ocupada pela norma dentro do código, certo é que esse elemento muita vez é valioso na interpretação.

O exame das normas dos artigos 167 e 168 revela que elas se dirigem a esfera administrativa.

Por outro lado, a interpretação das normas há de levar, sempre que possível, a um resultado que compatibilize a norma inferior com a superior, pois não se pode presumir que o elaborador daquela tenha a esta pretendido violar. Se é possível encontrar em uma lei significado que a compatibilize com os princípios da Constituição, tal significado deve prevalecer sobre outro que o ponha em conflito com a Lei Maior.

É sabido que o contribuinte deve juros de mora a partir do vencimento da dívida, e não a partir do julgamento definitivo da pendência que venha a suscitar com o Fisco.

Assim, a interpretação do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que atribui à norma no mesmo residente o alcance abrangente da decisão judicial, coloca o contribuinte em situação de flagrante desigualdade, criando um privilégio injustificável a favor da Fazenda Pública. Modifico, pois, o entendimento que vinha adotando a respeito do alcance da mencionada norma. Por isto prefiro manter o

acórdão, neste ponto, mantendo a parte da sentença que considerou devidos os juros a partir da citação, pois me parece que a aplicação ao caso, do Código de Processo Civil, melhor realiza o princípio constitucional da isonomia.

Certamente não estou afirmando a inconstitucionalidade do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Apenas estou interpretando a norma no mesmo contida, em consonância com o princípio da isonomia, e assim, limitando o seu alcance”.

No mesmo diapasão é o acórdão proferido pela 2ª Turma do Regional da 4ª Região na Apelação Cível nº 89.04.10073-9-RS, Relator o eminente Juiz Teori Albino Zavascki. Eis a ementa, *verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.**

1. O princípio constitucional da isonomia foi suporte jurídico adotado pela jurisprudência para reconhecer, na repetição de indébito, o direito ao acréscimo de correção monetária e de juros de 1% ao mês, idênticos aos incidentes sobre o tributo pago com atraso.

2. A mesma razão de direito impõe tratamento isonômico no que diz respeito ao termo inicial da incidência dos juros moratórios.

3. Na repetição de indébito, portanto, os juros moratórios fluem desde a constituição da mora por qual-

quer das formas previstas em lei, inclusive pela citação (CPC, art. 219).

#### 4. Sentença confirmada.”

Todavia, a controvérsia sobre o termo inicial da fluência de tais juros, não obstante teses como a acima sustentada, está sedimentada no sentido da agasalhada pelo acórdão recorrido, isto é, na repetição do imposto indevidamente cobrado, referidos juros são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que os determinou. Neste sentido os Recursos Especiais nºs 789-SP, DJ de 08.04.91; 9.926-SP, DJ de 17.06.91; 12.970-SP, DJ de 04.11.91; e 9.370-SP, DJ de 18.11.91, dentre outros.

Do exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.624-1 — RJ — (93.0025311-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Rectes.: Clarice Maria Seixas Telles Couto e outros. Advogados.: José Carlos Bruzzi Castello e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: Wilson F. Campos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.11.93 — 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 38.679-9 — GO

(Registro nº 93.0025437-5)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Humberto Ludovico de Almeida e outros*

Recorridos: *Georges Tannous Bou Karin e outros*

Advogados: *Geraldo Sant'Ana e outros, e Durval Pedroso e outros*

**EMENTA: Processual Civil. Apreciação da prova. Suprimento em Embargos de Declaração. 1. Não examinadas por inteiro as provas e circunstâncias da causa, cabe suprir, em embargos de declaração, a omissão.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Torreão Braz. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Torreão Braz.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, recorrem Humberto Ludovico de Almeida e outros de acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás que deu parcial provimento à apelação interposta em ação, em fase de liquidação de rescisão de contrato cumulada com perdas e danos promovida por Georges Tannous Bou Karin e outros.

Sustentam os recorrentes ter o acórdão contrariado o art. 131 do Código de Processo Civil ao não reconhecer a existência de prova documental e prova pericial regulamentarmente produzidas.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal por força de agravo.

É como relato.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O recurso

está baseado em que o órgão julgador, ao confirmar a sentença, tanto quanto esta o fizera, não considerou prova documental e pericial que indicava haver sido estornada, na contabilidade da empresa recorrida — Ipê Móveis Ltda., a despesa de recibo que fora considerado na liquidação por artigos, dando por contrariado o art. 131 do Código de Processo Civil.

Efetivamente, a matéria vem sendo discutida no processo de liquidação, contudo, tanto a sentença, quanto o acórdão na apelação se omitiram de fazer qualquer referência a essa circunstância escritural da verba mencionada, referente ao recibo de fls. 344, circunstância essa constante do laudo pericial.

Há, assim, cabimento para que, em embargos declaratórios se pronuncie o órgão julgador, segundo o comando do art. 131 do Código de Processo Civil, que tenho por contrariado.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, para anular o acórdão nos embargos de declaração, de sorte a que seja suprida a omissão acima apontada, como de direito.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Rogo vênias ao eminente Relator para entender que não tendo sido apontada afronta aos dispositivos concernentes aos embargos de declaração, não tenho, a meu sentir, como encontrar violação do art. 121.

Divirjo do voto de S. Exa. e não conheço do recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, rogo vênias a V. Exa. para acompanhar o Sr. Ministro-Relator, dentro da linha de que para o conhecimento do recurso especial basta o prequestionamento implícito.

Quer-me parecer que se desenvolveu o tema e a parte invocou dispositivo que se harmoniza com o sistema da produção da prova. Não obstante, no caso concreto, a imprecisão da referência à norma legal, restou no entanto configurado o inconformismo da parte recorrente quanto à matéria que foi objeto de deficiência no acórdão recorrido.

Dentro da linha que tenho adotado, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, conquanto o preceito legal mais adequado fosse aquele pertinente aos embargos de declaração, penso que não deixa, também, de estar contrariado o art. 131, que impõe deva o Juiz da sentença sempre fundamentar as suas decisões, examinando todos os dados suscetíveis de formar o seu convencimento.

*Data venia*, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.679-9 — GO —  
(93.0025437-5) — Relator: Exmo.  
Sr. Min. Dias Trindade (ER 03/93).  
Rectes.: Humberto Ludovico de Al-  
meida e outros. Advogados: Geral-  
do Sant'Ana e outros. Recdos.: Geor-  
ges Tannous Bou Karin e outros.  
Advogados: Durval Pedroso e ou-  
tros.

Decisão: A Turma, por maioria,  
deu provimento ao recurso, nos ter-  
mos do voto do Sr. Ministro Relator.  
Vencidos os Srs. Ministros Fontes  
de Alencar e Torreão Braz (em  
20.10.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro FONTES DE ALENCAR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 38.922-4 — SP

(Registro nº 93.0026121-5)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Têxtil Fávero Ltda.*

Recorridos: *Têxtil Ciamar Ltda., Joram Comercial e Distribuidora  
Ltda. e Gilberto Alex Ciamarro*

Advogados: *Drs. Elton Calixto e outros, José Aparecido Castilho, Már-  
cio Manoel José de Campos e Carlos Fonseca*

Sust. oral: *Dr. Rubens Ferraz de Oliveira Lima*

**EMENTA:** Responsabilidade contratual e extracontratual —  
Cumulação de ações. 1. Admissível, em princípio, que um mesmo  
dano derive de inadimplemento de um contrato e de ilícito extra-  
contratual por que responsável um terceiro. Isso ocorrendo, viá-  
vel a cumulação de demandas em um mesmo processo, formando-  
se litisconsórcio passivo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-  
tes autos, acordam os Ministros da  
Terceira Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos  
votos e das notas taquigráficas a se-  
guir, por unanimidade, em conhecer  
do recurso especial e em lhe dar  
provimento parcial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Têxtil Fávero Ltda. ajuizou ação ordinária de indenização contra Têxtil Ciamar Ltda., Gilberto Alex Ciamarro e Jorcam — Comercial e Distribuidora Ltda., visando à reparação de danos, em razão de apreensão policial de partes das mercadorias que lhe foram vendidas pela última, objeto de furto praticado por Gilberto contra a primeira ré.

O acórdão manteve a sentença, que julgara extinto o processo, por ilegitimidade passiva, em relação aos réus Têxtil Ciamar Ltda. e Gilberto Alex Ciamarro, ao argumento de que “em se tratando de um prejuízo único, como no caso dos autos, não há possibilidade de cumulação de pedidos, um formulado com base na responsabilidade contratual e outro apoiado na responsabilidade delitual, ainda que diversos sejam os réus”.

A autora interpôs recurso especial, sustentando vulneração dos arts. 159 e 1.518, do Código Civil.

Inadmitido o recurso, foi interposto agravo a que dei provimento, para melhor exame, convolvendo-o em especial.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Concluiu o acórdão pela impossibilidade da reunião de demandas, com distintos réus, e fundadas em causas de pedir diferentes — uma contratual e outra delitual — visando à reparação do mesmo prejuízo. Invocou a opinião de AGUIAR DIAS, a afirmar que não existe cumulação de responsabilidades, mas “uma zona comum entre os dois campos”, ensejando possibilidade de opção. Poderá o credor usar de uma ou outra ação, mas não delas se valer “sucessiva ou contemporaneamente”. *Electa una via non datur recursum ad alteram.*

Com a devida vênia, entendo de forma diversa o texto daquele eminente jurista e o tenho como inaplicável à espécie. A mim se me afigura que ali se cuida de pretensa cumulação de responsabilidades, relativamente ao mesmo sujeito passivo. Não é o caso em julgamento, em que se apontam diversos devedores, a títulos diferentes.

Perfeitamente possível sofra alguém um dano que derive, simultaneamente, da inexecução de um contrato e de ilícito extracontratual por que responsável um terceiro. Figure-se a hipótese de um contrato



de transporte, a que se considera ínsita a cláusula de incolumidade. Ocorrendo acidente, imputável ao comportamento culposo de um terceiro, o transportador é, não obstante, responsável pela indenização. A propósito a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal. Isso não exclui, entretanto, a responsabilidade do terceiro, não se podendo negar à vítima o direito de pleitear dele, diretamente, a indenização. E se assim é, não haverá razão que justifique se tenha como defeso se reúnam as demandas em um mesmo processo. Claro está que sendo um só o prejuízo, uma será a indenização. Ambos por ela responderão, cabendo ao transportador, se o caso, o direito de regresso.

No caso em exame, não padece dúvida, em princípio, que o alienante está obrigado a indenizar. Igualmente certo, entretanto, que o dano sofrido pelo adquirente dos bens deveu-se ao fato de a mercadoria haver sido furtada. Assim, quem cometeu esse ilícito praticou ação que se insere no nexó causal, sendo determinante mesmo do prejuízo, até agora suportado pela recorrente. Poderá, em tese, ser responsabilizado.

O mesmo não se dirá, entretanto, da vítima, a quem se atribui simplesmente falta de cautela. Mesmo abstraindo do exame dessa razão, indicada como fundamento da responsabilidade e que é sobremodo duvidosa, não é viável a ação. Não

há como admitir, simultaneamente, a obrigação de devolver os bens à vítima do furto e direito a indenização a ser pago pela mesma, em virtude do adimplemento desse dever.

Considero que efetivamente violado o artigo 159 do Código Civil, razão por que conheço e dou provimento parcial ao recurso para que se prossiga na ação relativamente a Gilberto Alex Ciamarro.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.922-4 — SP — (93.0026121-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Têxtil Fávero Ltda. Advogados: Elton Calixto e outros. Recda.: Têxtil Ciamar Ltda. Advogado: José Aparecido Castilho. Recda.: Joram Comercial e Distribuidora Ltda. Advogado: Márcio Manoel José de Campos. Recdo.: Gilberto Alex Ciamarro. Advogado: Carlos Fonseca. Sustentou oralmente o Dr. Rubens Ferraz de Oliveira Lima, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento parcial (em 26.10.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.959-9 — RN

(Registro nº 93.0029466-0)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Banco Central do Brasil*

Recdo.: *Daniel Bezerra de Brito*

Advs.: *Drs. Mavíael Melo de Andrade e outros, e João Antônio Dantas Neto*

Sust. oral: *Drs. Luiz Ribeiro de Andrade, pelo recorrente, e Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, pelo MPF*

**EMENTA: Administrativo. Instituição bancária. Liquidação extrajudicial. Valores depositados em conta corrente. 1. Liberação. A liberação de valores depositados por correntistas em instituição bancária sob liquidação extrajudicial somente é viável após a ultimização do procedimento previsto nos artigos 15 a 35 da Lei 6.024/74. 2. Recurso provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em 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.

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil contra acórdão de Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, confirmando sentença concessiva de segurança, determinou a liberação de depósito bancário retido por instituição financeira privada, em liquidação extrajudicial.

Pela letra *a* do permissivo autorizador, alega o recorrente que “em tema de liquidação extrajudicial vigora a Lei nº 6.024/74, que, em seus artigos 15 a 35, estabelece todo um roteiro a ser seguido, qual seja: le-

vantamento dos haveres e dos débitos da instituição; classificação dos créditos, obedecidas as regras do art. 102 da Lei Falimentar (aplicável, por força do art. 34 da Lei nº 6.024); e, depois de tudo isso, realização do Ativo e pagamento do Passivo.”

Pela alínea c, diz que o acórdão recorrido dissente do decidido pela Suprema Corte no Processo Pet. 455-8, posto que neste feito reconhecida ficou a plena vigência da Lei das Liquidações Extrajudiciais.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A hipótese cuida de liberação de ativos financeiros retidos em face da liquidação extrajudicial do Banco do Estado do Rio Grande do Norte, decretada pela Presidência do Banco Central do Brasil com fundamento na Lei 6.024/74, art. 38.

Inúmeras impetrações foram ajuizadas por correntistas daquela instituição financeira privada contra ato do liquidante que, atuando no exercício de competência delegada pelo BACEN, reteve os valores existentes nas suas contas correntes.

Em todos os casos, a segurança foi afinal concedida por sentença confirmada, em grau de apelação, por órgão turmário do Eg. Regional da 5ª Região.

Naqueles, como no presente afastada foi a aplicação da Lei nº 6.024/74,

tida por não recepcionada pela nova ordem constitucional.

Tirante as questões de natureza constitucional, sem vez para o seu exame nesta via, estou em que merece acolhimento o recurso pela letra a, porquanto pela alínea c indemonstrada ficou a divergência jurisprudencial à minguia dos requisitos exigidos regimentalmente.

Deveras, como assinala a recorrente em suas informações, “a Lei nº 6.024, de 13.03.74, disciplinadora do processo de liquidação extrajudicial, particularmente nos seus artigos 15 a 35, estabelece todo um roteiro a ser seguido, quais sejam: levantamento dos haveres e dos débitos da instituição; classificação dos créditos, obedecidas as regras do artigo 102 da Lei Falimentar (aplicável, conforme artigo 34 da Lei 6.024); e, depois de tudo isso, realização do Ativo e pagamento do Passivo.

A pretensão da impetrante, no sentido de que, antes de todas essas providências, fossem liberados os seus recursos, não encontra amparo legal, inclusive por que VIOLA o artigo 5º da Constituição Federal que, consagrando preceito universal, assegura a todos igualdade perante a lei.

Não é por demais lembrar que outras pessoas físicas e jurídicas também são credoras da massa liquidanda, como também existem e existirão créditos de natureza trabalhista, que gozam de preferência legal. Em assim sendo, o atendimento da segurança estaria

gerando um condenável privilégio que, certamente, V. Exa. não concederá.

Por outro lado, é de se alertar para o fato de que a questão não comporta debate sobre direito de propriedade, de vez que este não está em jogo. O que de fato existe é uma Instituição Financeira em processo de liquidação extrajudicial, cujo patrimônio, depois de devidamente apurado, segundo roteiro estabelecido em lei, será rateado entre seus diversos credores.”

De assinalar que espécie idêntica foi apreciada pela Eg. Primeira Turma no julgamento do Recurso Especial nº 28.419-RN, Relator o eminente Ministro Garcia Vieira, acórdão publicado no DJ de 03.05.93 com a seguinte ementa:

**“INTERVENÇÃO E LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA — LIBERAÇÃO DE VALORES.**

Na liberação de valores depositados em instituições financeiras em liquidação, deve ser obedecido o disposto nos artigos 15 e 35, da Lei nº 6.024/74.

Como todos são iguais perante a lei não se privilegia o impetrante em relação aos outros milhares de credores da instituição em liquidação.

É preciso acabar com esta estória de que o lucro é sempre do investidor, do depositante e o prejuízo é da sociedade.

Recurso provido.”

S. Exa. no voto que proferiu fez inserir considerações acerca da matéria expendida pelo ilustre Dr. Hugo Brito Machado quando de exame de admissibilidade de recurso especial, das quais transcrevo alguns tópicos, por esclarecedores à hipótese:

“Para que uma instituição financeira venha a ser atingida pela liquidação extrajudicial, é necessário que se configure uma situação fática específica, a inviabilidade, em uma certa conjuntura, do prosseguimento de suas atividades regulares, o que exige a intervenção de um liquidante, sob a fiscalização do Banco Central do Brasil — BACEN. Diante das dificuldades vivenciadas pela empresa, reclama-se a cautela com quaisquer atos que importem em disponibilidade de seu patrimônio e do de seus clientes, eventualmente sob a sua administração. É preciso se assegurar a todos os credores da instituição financeira a percepção de seus haveres, com a devida proporcionalidade, dependendo da apuração do ativo do Banco.

Assim, a liberação pura e simples, antes de se ultimarem os estudos sobre as disponibilidades da instituição exequenda, com a devida classificação dos créditos, e enquanto não terminado o procedimento previsto nos artigos 15 a 35, da Lei nº 6.024/74, com a realização do ativo e o pagamento do passivo, é claramente atentatória aos interesses dos demais credores da referida instituição. Se há um procedi-

mento todo próprio para se satisfazer tais credores, ele deve ser observado, ainda que de pequena monta o *quantum* a ser pago.

Há que se salvaguardar o interesse de todos os credores da instituição financeira. Devem receber, de acordo com as preferências legais, na medida das disponibilidades do Banco liquidando. Dilapidar, desde logo, o patrimônio da instituição, pulverizando-o através da liberação dos valores depositados em contas de clientes, de pequena monta, é atentar contra o procedimento específico da Lei nº 6.024/74.”

Também por oportunas são as observações lançadas em feito similar pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Sylvio Fiorêncio. Trata-se do REsp nº 26.923-8. Transcrevo-as, *verbis*:

“Efetivamente, a liquidação das instituições financeiras, tal como acontece na falência, está sujeita ao princípio da igualdade entre os credores no rateio do ativo. Quanto às restituições antecipadas, somente são admitidas aquelas taxativamente previstas em lei.

Ora, no caso, o v. acórdão deu a crédito quirografário tratamento privilegiado em relação a outros da mesma categoria permitindo recebesse, desde logo, o que os demais ficaram sujeitos aos azares da liquidação.

Quanto à exceção a que se apega o v. acórdão, dirige-se, exclusiva-

mente, a ressarcimento dos depositantes em Cadernetas de Poupança a ser procedida com recursos da sua reserva monetária e não com numeração da Massa.”

Do quanto se expôs, evidenciado fica que a liberação de depósitos, na hipótese, somente se viabilizará após a ultimação das providências previstas nos artigos 15 a 35, da Lei 6.024/74.

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.959-9 — RN — (93.0029466-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Banco Central do Brasil. Advogados: Mavial Melo de Andrade e outros. Recdo.: Daniel Bezerra de Brito. Advogado: João Antônio Dantas Neto. Sustentaram, oralmente, os Drs. Luiz Ribeiro de Andrade, pelo recorrente, e Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, pelo Ministério Público Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 06.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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



**RECURSO EM *HABEAS CORPUS***

---





RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 1.985-6 — SP

(Registro nº 92.0010667-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrentes: *Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Antônio Carlos de Castro Diegues*

**EMENTA:** *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário. 1. Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, artigos 12 e 14, combinados com o art. 18, I. 2. Prisão provisória, para apelar (art. 35). 3. Exigência que não afeta a presunção de inocência de que trata a Constituição Federal (Súmula nº 09, do STJ). 4. Continua em vigor a exigência de recolhimento do sentenciado à prisão, por força da Lei nº 6.368/76, para ser admitida a apelação da sentença. Entretanto, a Lei 8.072/90, em seu art. 2º, § 2º, admitiu a liberalidade, desde que justificada pelo Juiz. A contrário *sensu*, a jurisprudência passou a considerar que, uma vez suavizada a exigência do art. 35 da Lei 6.368/76, o recolhimento do acusado, como medida prévia para o Juiz receber a sua apelação, deve ser, também, justificado na sentença condenatória. 5. Hipótese em que o paciente foi obrigado a ser recolhido, por determinação da sentença, com expressa fundamentação de sua necessidade. 6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago, acompanhando o Ministro Re-

lator, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Impe-

dido o Ministro Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Pedro Acioli.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Os presentes autos me foram redistribuídos, porque vinculados aos Recursos de *Habeas Corpus* nºs 1.957-1-SP (paciente Omar Ghazal) e 1.244-5-SP (paciente Ricardo Valle Duarte), dos quais fui Relator e porque tratam do mesmo crime praticado, em co-autoria, agora pelo paciente Antônio Carlos de Castro Diegues.

Com esta explicação prévia, adoto o relatório de fls. 169/172, assinado pelo eminente Ministro Adhemar Maciel.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Pelo simples exame da parte introdutória da sentença de fls. 42/66 verifica-se que os réus Ricardo Valle Duarte, Antônio Carlos de Castro Diegues (atual impetrante) e Omar Ghazal estão denunciados pelos mesmos crimes em concurso de pessoas.

Na parte conclusiva do julgado aparecem os três condenados pela prática de crimes definidos na Lei nº 6.368/76. Ricardo Valle Duarte e Antonio Carlos de Castro Diegues (o atual impetrante) respondem, em co-autoria, pelos crimes dos arts. 14 e 12, este combinado com o art. 18, inc. I, da citada Lei Antitóxica. E Omar Ghazal, pelos arts. 18 e 12, da mesma lei, também em concurso.

A respeitável sentença de primeiro grau está suficientemente fundamentada, ao proibir que esses réus apelassem em liberdade, ao afirmar:

“Os réus condenados pelo artigo 12 não podem recorrer em liberdade; é o que decorre do artigo 35 da Lei 6.368/76.

Parece-me útil transcrever o comentário de Vicente Grecco Filho a respeito do dispositivo: “optou a lei, para condenados por tráfico, por uma solução mais rigorosa, no que, a nosso ver, andou bem, porquanto a prática dos crimes referidos nos artigos 12 e 13 revela, indubitavelmente, periculosidade incompatível com a liberdade provisória após a condenação (Tóxicos, 5ª edição, pág. 173).

Como já ficou decidido em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator o Ministro Assis Toledo, o artigo 35 da Lei de Entorpecentes não foi revogado pelo artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, configurando-se entre os dispositivos uma relação de regra-exceção (DJ, 10.06.91, pág. 7.857).

O permissivo da lei de crimes hediondos não se parece aplicável no caso. O delito foi cometido em circunstâncias gravosas, em face das quais não se pode concluir tenha cessado a periculosidade dos réus. Existe ainda a possibilidade de condenação, caso mantida em segundo grau, ser frustrada em sua eficácia pela fuga dos réus para lugar ignorado, provavelmente fora do país: dinheiro para isto eles têm e só precisariam ganhar um certo tempo para os necessários preparativos. O mesmo se aplica a Gustavo Rojas e Monqueira, pois são originários da Bolívia; para lá podem fugir a qualquer tempo, convindo não esquecer seus antecedentes”.

A lei determina e, pela vontade da lei, os réus condenados pelo artigo 12 não poderão recorrer em liberdade expedindo-se mandados de prisão em nome de cada um, recomendando-se Mosqueira no presídio em que se encontra” (fls. 65/66).

Esta egrégia Sexta Turma já julgou os dois réus: RICARDO VALLE DUARTE e OMAR GHAZAL, havendo reconhecido que esta mesma sentença condenatória mereceria amparo ao determinar o prévio recolhimento dos réus à prisão, a justificar o recebimento dá apelação por eles oferecida. A prova dessa exigência está na EMENTA, no HC nº 1.244-5-SP, impetrado em favor de RICARDO VALLE DUARTE, assim redigida (Cópia da decisão, em anexo):

“EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

— Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, artigos 12 e 14, combinados com o art. 18, I.

— Prisão provisória para apelar, art. 35.

— Exigência que não afeta a presunção de inocência de que trata a Constituição Federal (Súmula nº 09, do STJ).

Continua em vigor a exigência de recolhimento do sentenciado à prisão, por força da Lei nº 6.368/76, para ser admitida a apelação da sentença. Entretanto, a Lei 8.072/90, em seu art. 2º, § 2º, admitiu a liberalidade, desde que justificada pelo Juiz. A contrário *sensu*, a jurisprudência passou a considerar, que, uma vez suavizada a exigência do art. 35, da Lei 6.368/76, o recolhimento do acusado, como medida prévia para o Juiz receber a sua apelação, deve ser, também, justificado na sentença condenatória.

Hipótese em que o paciente foi obrigado a ser recolhido, por determinação da sentença, com expressa fundamentação de sua necessidade.

Ordem denegada”.

Motivou a redistribuição do processo, inicialmente enviado ao Ministro ADHEMAR MACIEL, exatamente o fato de encontrar-me vinculado ao tema, por uma sentença única. Desta forma, torna-se evidente esta Turma entender, embora por maioria, que, na hipótese dos autos, havia o douto Juiz de primeiro grau justificado, suficientemente, a sua decisão, no sentido de que o réu, condenado pelo art. 12 da Lei nº

6.368/76, deveria recolher-se à prisão para poder apelar. Há, assim, coisa julgada revelando pressuposto da verdade firmada pelo decisório judicial, que se mostra irreatável, no caso específico dos autos. Adotar decisão contrária, neste caso, seria afrontar a *res judicata*.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.985-6 — SP — (92.0010667-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Rectes.: Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho e outro. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Antônio Carlos de Castro Diegues. Sustentaram, oralmente, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pelo paciente, e o Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguarda o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Declinou impedimento o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 10.08.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Como se viu do rela-

tório, os impetrantes insistem que o Verbete nº 9 de Súmula do STJ contraria o princípio da inocência, consagrado no inciso LVII do art. 5º da Constituição. Alegam que a Súmula, ao contrário do que diz o dispositivo constitucional, firma o princípio da presunção da culpa.

*Data venia*, os impetrantes querem extrair da cláusula constitucional o que ela não alberga. Uma interpretação *ad litteram*, como fazem os impetrantes, levaria os aparelhos de defesa da sociedade à inação. Na verdade, a cláusula em questão sempre figurou como princípio implícito nas Cartas e Constituições brasileiras. Nem por isso, nunca se deixou de decretar prisão processual sob a alegação de que, até prova em contrário, o indiciado é inocente.

O denominado “princípio da presunção da inocência” é mais uma das novidades trazidas diretamente da Constituição da República portuguesa que, no art. 32, cuida das “Garantias de processo criminal”:

“2. Tdo o argüido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

O “princípio da presunção da inocência”, como enfatiza GOMES CANOTILHO, se acha ligado ao “princípio do *in dubio pro reo*” e ao princípio de que cabe ao Poder Público fazer o ônus da prova da culpabilidade do réu. Mas, daí inferir que, enquanto não for o réu irrecorri-

mente condenado, não possa ele estar sujeito a prisão cautelar, vai uma distância grande.

Assim, bem andou o STJ ao cristalizar sua jurisprudência na Súmula nº 9.

Quanto ao art. 35 da Lei de Tóxicos, não há dúvida de que ele foi alterado — não “revogado”, como desumem os impetrantes — pela Lei dos Crimes Hediondos. Em outras palavras, a regra geral, a do art. 35 da LT, é de que o condenado pelos arts. 12 ou 13 não pode apelar solto.

Os impetrantes me parecem com razão num tópico. O Juiz, ao proferir a sentença, deveria circunstanciar tanto no caso de permitir que o condenado apelasse solto como no caso de não permitir. A razão, *data venia*, dos que pensam em contrário, me parece simples. Em primeiro lugar, a Constituição em vigor, dentro de linha liberal e de realce da transparência dos atos públicos em geral, obriga, no inciso IX do art. 93, destinado especificamente ao Poder Judiciário, sejam — *in verbis* — “fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Em segundo lugar, se o Juiz monocrático tem a discricção de permitir que o condenado por violação do art. 12 ou 13 da Lei de Tóxicos recorra em liberdade, fundamentando sua sentença, por mais razão, tem ele, ao negar tal benefício, de fundamentar com mais força ainda. Tem de fundamentar porque senão o órgão revisor, o colegiado, não terá como avaliar se foi ou não acertado seu critério. No caso concreto, os impe-

trantes, inclusive, invocam até tratamento não isonômico entre o paciente e outros co-réus. Se o Juiz não fundamenta o porquê, ao não conceder o benefício, não se sabe do acerto de sua sentença. No caso concreto, não há a fundamentação constitucionalmente exigida.

Ocorre, porém, que, como mostrou o Ministro Relator, o STJ já julgou a decisão atacada em outro HC, de número 1.244-5-SP. Assim, mesmo entendendo não fundamentada a sentença que obrigou o paciente a se recolher para apelar, acompanho o Relator.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.985-6 — SP — (92.0010667-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Rectes.: Luiz Rondon Teixeira de Magalhães Filho e outro. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Antônio Carlos de Castro Diegues. Sustentaram, oralmente, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pelo paciente, e o Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 13.9.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado,  
o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro VICENTE CERNICCHIARO.

---

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 2.416-5 — SP  
(Registro nº 92.0031864-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Francisco José Amor*

Advogados: *Drs. Sebastião Notaroberto e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Francisco José Amor*

**EMENTA:** Penal. Descaminho. Pagamento dos tributos. 1. *Habeas corpus*. Ordem acertadamente denegada, na origem, conforme a salientada inviabilidade da impetração para compelir a autoridade fiscal a receber os tributos, e a evidente impertinência das invocadas regras dos DLs 2.446/88 e 2.457/88, textos esses de expressão natureza transitória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente. Ministro JOSÉ DAN-  
TAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DAN-  
TAS: A esse título, valho-me do pa-  
recer da Subprocuradora-Geral Lau-  
rita Vaz, concebido nos seguintes  
termos:

“1. Francisco José Amor, através de advogado, impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Regional Federal de 3ª Região, objetivando a reforma da decisão do juízo criminal que negou providenciar os meios necessários à regularização de mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no Brasil, nos autos do processo-crime que o paciente responde sob a acusação de descaminho.

2. Sustentou o impetrante que os Decretos-Leis 2.446/88 e 245/88 autorizam a regularização dos objetos estrangeiros introduzidos irregularmente no país. E ao impedir o pagamento dos tributos e multas, o juízo impetrado estaria cerceando o direito de defesa do paciente.

3. Concluiu o pedido pleiteando a reforma da decisão, para que o paciente pudesse recolher os tributos e multas devidas, com o conseqüente trancamento da ação penal por falta de justa causa.

4. Após as informações da autoridade coatora (fls. 42/44) e parecer ministerial que opinou pelo deferimento do *habeas corpus* (fls. 52/63), entendeu a Corte *a quo* em denegar a ordem, pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

“O pedido de decretação do trancamento da ação penal não pode ser sequer conhecido, de vez que o paciente até a presente data não efetivou o pagamento dos tributos e multas relativas à internação clandestina de produtos estrangeiros.

Esclarece o impetrante que o tributo não foi pago porque o MM. Juiz impetrado não expediu ordem à autoridade tributária para calculá-lo e recebê-lo.

Não vejo aqui nenhum ato coativo do MM. Juiz impetrado.

Caso o paciente pretenda recolher o tributo devido e acréscimos deve procurar fazê-lo diretamente perante a autoridade tributária ou procurar as vias judiciárias civis próprias.

Quero lembrar que o Código Tributário Nacional prevê ação civil de consignação em pagamento como forma de quitar o débito tributário.

Portanto, a via escolhida pelo impetrante é imprópria para quitar tributos eventualmente devidos.

No mérito também improcede o *writ*. É que não se aplica à espécie fática os dispositivos legais contidos nos Decretos-Leis nºs 2.446/88 e 2.457/88.

Tais diplomas vieram permitir a regularização de veículos automotores e bens de capital de procedência estrangeira que houvessem ingresado no país, sem observância das exigências legais, antes da edição daqueles diplomas. E mais, a regularização fiscal haveria que ser exercida até 30 de junho de 1988.

Portanto, são verdadeiras leis de anistia por delitos, que se aplicam exclusivamente aos casos pretéritos à sua edição e circunscritos aos casos nela enumerados.

No caso vertente o ilícito ocorreu em 25 de setembro de 1989 e a importação clandestina não foi de veículos e nem de bens de capital.

Não pode pois o impetrante valer-se daqueles diplomas para pretender compelir o Juízo Criminal a providenciar a declaração de importação e quitação de tributos.

Indefiro o *habeas corpus*” (fls. 68/69).

5. Daí o tempestivo recurso — fls. 74/80, onde o impetrante insiste na concessão da ordem para que

possa o paciente recolher os tributos, ou, não sendo possível, para que seja absolvido da acusação que lhe é feita.

6. A decisão merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

7. De fato, a via administrativa é a adequada para o pagamento de tributos federais eventualmente devidos, ainda que para surtir efeito em ação penal.

8. Ante o exposto, opina o MPF pelo conhecimento e improvemento do recurso.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conforme salientado no parecer, bem se houve o v. acórdão em denegar a ordem.

Na verdade, em primeiro plano, cabe mesmo dizer-se inviável o *habeas corpus* para compelir a autoridade fiscal ao recebimento dos direitos incidentes sobre mercadorias estrangeiras flagradas em descaminho; muito embora os seus desejados efeitos penais, tal pretensão, acaso recusada pela autoridade administrativa, será de corrigir-se via mandado de segurança.

Em segundo plano, quando fosse o caso de *habeas corpus*, cabia verificar-se que a hipótese não se abrigaria sob a suplicada proteção dos DLs 2.446/88 e 2.457/88, normas de taxativa natureza transitória, conforme a qualificação das mercadorias referidas e dos prazos estabelecidos em seus respectivos textos, relativamente aos veículos e bens de capital irregularmente importados até a data da publicação daquele primeiro Decreto-Lei, 30.06.88.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.416-5 — SP — (92.0031864-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Francisco José Amor. Advogados: Sebastião Notaroberto e outro. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacte.: Francisco José Amor.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.09.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 2.506-6 — RJ

(Registro nº 93.0000948-6)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Victor da Cunha Pereira*

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

Paciente: *Victor da Cunha Pereira*

**EMENTA:** *Habeas Corpus*. Descabimento contra pedido de explicações apoiado no art. 144 do Código Penal. 1. Tratando-se de medida meramente preparatória de eventual e futura ação penal, sem potencialidade para acarretar, de si mesma, qualquer condenação ou restrição à liberdade de locomoção do notificado, inviável é o *habeas corpus* para atacá-la. 2. Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Victor da Cunha Pereira impe-

trou ordem de *habeas corpus* em causa própria, alegando falta de justa causa para notificação judicial com pedido de explicações (art. 144 do CP), promovida pela OAB, Seção do Estado do Rio de Janeiro.

Denegada a ordem, vem o recurso no qual, em extenso arrazoado, pede-se a reforma da decisão e concessão da ordem.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente, Capitão-de-Corveta, sem conhecimentos especializados na área jurídica, dá importância excessiva a um pedido de

explicações, cuja única finalidade é ensejar ao notificado prestar esclarecimentos, nos autos da notificação, sobre o verdadeiro conteúdo da declaração que lhe é atribuída.

Trata-se de medida preliminar meramente acautelatória, esclarecedora, preparatória de eventual e futura ação penal.

Assim sendo, como do simples pedido de explicações não pode resultar condenação ou restrição à liberdade de locomoção do paciente, é evidente o descabimento do *habeas corpus*, para impugná-lo, visto como este último só é cabível, nos expressos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Assim, o impetrante-paciente não só não está ameaçado de violência ou coação em sua liberdade como não constitui ilegalidade ou abuso de poder o exercício de um direito

reconhecido, no art. 144 do Código Penal, por parte da OAB.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.506-6 — RJ — (93.0000948-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Victor da Cunha Pereira. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Victor da Cunha Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Lenílson Graziani de Souza*

Advogado: *Dr. Lenílson Graziani de Souza*

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

Pacientes: *Delphin Carlos Rocha da Silva e Sávio Nilton de Souza*

**EMENTA:** Processual Penal e Comercial. Prisão civil. Penhor rural. Depositário infiel. *Due process*. Necessidade de ação de conhecimento. Recurso ordinário provido. Salvo-conduto expedido. 1. Os pacientes, na condição de avalistas de cooperativa agropecuária, assinaram em favor de banco comercial cédula rural pignoratícia para que se pudesse, com o dinheiro, comprar 50.000 sacas de milho para ração de gado de leite. Vencida a dívida e não paga, o bem, por ser perecível, não foi encontrado. O Juiz, a pedido do credor (execução), deu prazo aos pacientes para que eles, em 24 horas, pagassem sob pena de prisão a título de “depositário infiel”. 2. Trata-se de depósito voluntário. Os pacientes/recorrentes, por outro lado, não tiveram oportunidade de defesa em processo de conhecimento. 3. Recurso ordinário provido. Salvo-conduto expedido.

### ACÓRDÃO

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

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

justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Estamos diante de recurso ordinário constitucional

em virtude de denegação de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Lenilson Graziani de Souza no TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A ementa do acórdão recorrido ficou assim:

“*Habeas Corpus*. Salvo-conduto. Depositário infiel. Se, *in casu*, os pacientes, na condição de avalistas, assinaram, em conjunto com Cooperativa Agropecuária, cédula rural pignoratícia junto a casa bancária, para o financiamento de ração, e, não honrando o avençado, correto é o despacho do Magistrado que determina, na forma da lei, a entrega dos bens dados em garantia ou o equivalente em dinheiro, sob pena de incidirem as penas de depositário infiel.

Não há razão para obterem salvo-conduto porque inexistente a coação ilegal.

Denegada a ordem.”

O impetrante, insatisfeito, recorreu. Disse que os pacientes — DELPHIN CARLOS ROCHA DA SILVA e SÁVIO NILTON DE SOUZA — estão na iminência de terem suas prisões efetuadas como depositários infieis. Ora, não houve penhora. Assim, os pacientes não tiveram como embargar para se defenderem.

2. Às fls. 196/197 se acha parecer do douto Subprocurador-Geral da República Wágner Natal Batista. A lei prevê a prisão do depositário contratual só no caso de julgamento na ação de depósito. A legislação própria, ao cuidar do penhor rural

(Lei nº 492/37 e Decreto-Lei nº 167/67) faz remissão para a ação executiva. Assim, só se pode falar em prisão depois que a infidelidade do depositário se verificar na ação de depósito.

A seguir, o douto parecerista frisa:

“A questão de fundo traz uma particularidade que deve ser considerada: os bens dados em penhor são fungíveis e consta da cédula rural pignoratícia (que) eles seriam destinados aos cooperados em forma de ração para gado de leite (fls. 39). Depósito de bens fungíveis reputa-se mútuo (art. 1.280, do Código Civil). Autoriza os termos do contrato a venda a terceiros, dos bens apenados, descaracterizando também o contrato (art. 59, do DL 267/67). Descaracterizado o penhor, seria impossível a possibilidade de prisão civil, sob argumento de depositário infiel, no caso”.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, segundo se colhe dos autos, os pacientes são, respectivamente, diretor-presidente e diretor-comercial de uma cooperativa agropecuária. Autorizados por assembléia geral, assinaram uma cédula rural pignoratícia para financiamento de custeio de 50.000 sacas de milho para posterior venda aos cooperados

“em forma de ração para gado de leite” (Cédula Rural Pignoratícia nº 2.454, fl. 39). Ofereceram como garantia do penhor cedular, bens. O BANERJ, credor, ajuizou ação de execução por título extrajudicial em desfavor da pessoa jurídica e dos avalistas (os pacientes). O credor pediu a prisão dos pacientes, uma vez que se tornaram infieis depositários. O Juiz determinou a intimação para que os pacientes, em 24 horas, fizessem a entrega dos bens dados em garantia ou o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão por depositário infiel.

O Juiz monocrático (fl. 172) determinou a penhorã sobre os bens mencionados na cédula (fl. 169) e em seu adendo (fl. 170). Na cédula, uma mera lata de 50 litros; na complementação, 40.000 sacas de milho para a transformação em ração. No despacho, o Juiz acresceu: “... permanecendo como depositários os avalistas mencionados no aludido instrumento”. Como o milho já havia sido transformado em ração, não se teve como fazer a penhora.

O auto de penhora negativa se encontra à fl. 173. O oficial de justiça certificou que deixava de penhorar os bens, porque eles não se encontravam em poder dos depositários da cédula rural. Daí a ameaça da prisão por dívida civil.

O acórdão recorrido se limitou à transcrição do parecer do Ministério Público, o qual frisara que os avalistas/pacientes não tinham impugnado a penhora.

Senhor Presidente, tenho para mim que o recurso está a merecer provimento. É que se trata de depósito voluntário e não de depósito judicial. Embora haja entendimento jurisprudencial contrário, entendo que caberia ao credor ter ajuizado, antes, ação de depósito para que nela pudessem os ora pacientes se defenderem amplamente.

JOÃO JOSÉ RAMOS SCHAEFER, em “Prisão civil do depositário infiel”, AJURIS 24/74, acentua:

“Nos casos de depósito decorrente do penhor rural, industrial (Decretos-Leis nºs 167/67 e 413/69), ou de crédito à exportação e comercial (Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80), cabível igualmente a prisão civil pelas mesmas razões em que comportável essa sanção civil nos casos de desvio do objeto da alienação fiduciária, tendo que a prisão só pode ser decretada em ação de depósito”.

É claro que o art. 1.287 do CC foi recebido pela nova ordem constitucional, que, em seu art. 5º, inciso LXVII, permite, dentre outras, a prisão civil do “depositário infiel”. Isso não se acha na berlinda. O que estou insistindo é na falta de oportunidade por parte dos pacientes em se defenderem regularmente, mostrando, inclusive, a característica precível da ração. Só mesmo através de processo de conhecimento.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, expedindo salvo-conduto para que os pacientes não sejam presos com tais fundamentos.

É como voto.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o eminente Ministro-Relator, reportando-me à manifestação já feita nesta Turma. A Constituição estabelece que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel. A interpretação teleológica da norma evidencia que não quis o legislador, com o expediente máximo de cercar o direito de liberdade, proteger as dívidas civis. Não há possibilidade — e isso seria uma hipótese de dívida civil no sentido amplo, embora tecnicamente mais dívida comercial. Estar-se-ia utilizando a prisão para compelir ao cumprimento de contrato.

## EXTRATO DE MINUTA

RHC nº 2.523-6 — RJ — (93.02248-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Lenílson Graziani de Souza. Adv.: Lenílson Graziani de Souza. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Delphin Carlos Rocha da Silva. Pacte.: Sávio Nilton de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.04.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 2.646-0 — PA

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Luís Cláudio Silva Frade, Jorge Nassar Palmeira, Ivonaldo Nascimento Bento, Nicolau Veloso Soares da Costa, Maria de Nazaré Couto de Magalhães e Ivandi Santana da Cruz*

Recorridos: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará e Jorge Evandro de Araújo Rodrigues*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio da Silva Rola e José Carlos D. Castro*

**EMENTA:** Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (art. 105, II, *a*, da Constituição). 1. Querelante. Falta de legitimidade. 2. O recurso ordinário em *habeas corpus* é privativo do impetrante, “quando denegatória a decisão”. Das decisões deferitórias de *habeas corpus* cabe apenas, em tese, o recurso especial (art. 105, III, *a* a *c*, da Constituição). 3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costas Lima.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Jorge Evandro de

Araújo Rodrigues, processado por prática do crime previsto no art. 22 da Lei 5.250/67, impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob o fundamento de incompetência do Juiz por impropriedade de ação.

Apreciando o pedido, as Câmaras Criminais reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará concederam parcialmente a ordem, em acórdão assim ementado:

“PUBLICAÇÕES INTERNAS NÃO CONFIGURAM CRIME DE IMPRENSA — DETERMINAÇÃO DE REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE — DECISÃO UNÂNIME” (fls. 33).

Contra essa decisão ingressam os querelantes Luís Cláudio Silva Frade, Jorge Nassar Palmeira, Ivonaldo Nascimento Bento, Nicolau Veloso Soares da Costa, Maria de Nazaré Couto de Magalhães e Ivan-

di Santana da Cruz com recurso ordinário, apoiado no art. 105, II, *a*, da Constituição, alegando, em síntese, que ao contrário do que decidido pelo Tribunal *a quo* as injúrias foram praticadas através de periódicos, sendo, portanto, competente a MM. Juíza de Direito da 13ª Vara da Comarca de Belém.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A Constituição Federal, no art. 105, II, *a*, admite a interposição de recurso ordinário em *habeas corpus* quando a decisão for denegatória, o que não é o caso.

Assim, em relação aos querelantes, parte acusatória, o que se poderia admitir, em processo concessivo de *habeas corpus*, seria, na melhor das hipóteses, a interposição de recurso especial (art. 105, III, *a a c*, da Constituição), já que, nos expres-

sos termos do art. 105, II, *a*, o recurso ordinário é privativo do paciente da impetração.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.646-0 — PA —  
Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Luís Cláudio Silva Frade, Jorge Nassar Palmeira, Ivonaldo Nascimento Bento, Nicolau Veloso Soares da Costa, Maria de Nazaré Couto de Magalhães, e Ivandi Santana da Cruz. Advogado: Paulo Sérgio da Silva Rola. Recdos.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará e Jorge Evandro de Araújo Rodrigues. Advogado: José Carlos D. Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.04.93 — 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 *HABEAS CORPUS* Nº 2.701-4 — SP  
(Registro nº 93.10556-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Álvaro Duarte do Carmo*

Recorrida: *Justiça Pública*

Paciente: *Álvaro Duarte do Carmo*

Advogados: *Daniel Schwenck e outros*

**EMENTA:** Recurso em *Habeas Corpus*. Regressão a regime prisional semi-aberto. 1. Paciente que cumpria pena em regime prisional aberto, e que, por motivo da prática de novos crimes, foi-lhe imposta regressão a regime semi-aberto, em decisão fundamentada. Inocorrência de constrangimento ilegal. Paciente foragido. 2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O douto representante do Ministério Público Federal relatou a espécie dos autos, assim:

“I — FATOS

1.1 O paciente cumpria pena por crime de lesões corporais em regime aberto. Envolveu-se em outros delitos, determinando o magistrado da Comarca de Presidente Venceslau (SP) que regresse para o regime semi-aberto. Pede a revogação do mandado de prisão, alegando que há milhares de mandados a serem cumpridos, e não há estabelecimentos adequados, além de faltar pouco para cumprimento da pena.

1.2 — O TJSP denegou a ordem entendendo que o recorrente não

cumpriu as condições impostas, o que justifica a regressão.

1.3 — Recorre do acórdão, repi-sando os mesmos argumentos” (fls. 131-132).

Opinando, o ilustre parecerista dá pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDI-DO (Relator): No voto condutor do acórdão está dito:

“II — O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de dois anos e quatro meses de reclusão, regime prisional aberto, por incurso no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, por sentença transitada em julgado.

No cumprimento da pena, em albergue domiciliar, cometeu o reeducando falta grave, em ofensa às condições impostas, ingerindo bebida alcoólica (cf. fls. 14) em local onde não deveria estar (cf. fls. 17 e 18), chegando a oferecer ao Magistrado sentenciante a bebida que ingeria. Foi ouvido a respeito de tais fatos e ante sua versão, relevada a falta, com nova advertência da proibição de ingestão de bebidas alcoólicas e de freqüentar determinados logradouros (cf. fls. 19).

Envolveu-se novamente com a polícia, sendo preso em flagrante por incurso nos arts. 129 e 330, ambos do Código Penal, e 62 da Lei de Contravenções Penais, observado o

curso material de delitos. Face ao cometimento de novo crime, foi ouvido pelo Juízo das Execuções Criminais (cf. fls. 24) e, por decisão fundamentada, impôs-se-lhe regressão ao regime semi-aberto, decisão guerreada no *mandamus*.

Não configura *data venia* tal decisão constrangimento algum.

Demonstrou o paciente inaptidão ao regime prisional em que se encontrava, descumprindo, reiteradas vezes, as condições impostas. Acabou por praticar fato definido como crime doloso, lesão corporal e desacato a agente da autoridade, o que fez em visível estado de embriaguez (cf. denúncia), descumprindo condição expressamente imposta, configuradora de cometimento de falta grave no cumprimento da pena corporal.

Escorreita, pois, a regressão determinada. Demonstrou inaptidão ao regime mais brando, ausente a reinserção social, recomendando a prudência sua transferência a regime prisional mais severo, tal qual determinou o Magistrado, apontado como autoridade coatora” (fls. 102-104).

Dessa decisão recorre o impetrante, sem lograr êxito em seu objetivo. O Tribunal *a quo* deixou demonstrado não assistir ao paciente o direito pretendido. Por outro lado, o recurso não encerra fato ou argumento novo, capaz de justificar a reforma da decisão recorrida. Já o Ministério Público Federal deixa acentuada a sem-razão do recorrente e a identificação do julgado com o melhor direito.

De fato, o paciente é um insubordinado. Não aproveitou a oportunidade que lhe conferiu a Justiça. Em liberdade parcial abusou com a prática de faltas graves e de crimes. Não se pode alterar a decisão hostilizada. Não há constrangimento ilegal a ser reparado.

Desnecessárias outras considerações.

Acolho os fundamentos da decisão recorrida, e, em consequência, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.701-4 — SP — (93.0010556-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Álvaro Duarte do Carmo. Advogados: Daniel Schwenck e outros. Recda.: Justiça Pública. Pacte.: Álvaro Duarte do Carmo. Sustentou, oralmente, o Dr. Daniel Schwenck, pelo paciente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguardam os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro (em 09.08.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente,

pedi vista. O Ministro José Cândido, Relator, improveu o recurso ordinário interposto a favor de ÁLVARO DUARTE DO CARMO.

O paciente, hoje com 48 anos de idade, pecuarista, desquitado, foi condenado a dois anos e quatro meses por lesões corporais graves. Tanto ele quanto a vítima se achavam embriagados. Regime prisional, o aberto. Em 19/06/90 (fl. 14) assinou o “termo de advertência”: a) permanecer em sua residência durante o repouso noturno; b) sair para o trabalho de 8,00 às 19,00 horas e c) não se ausentar da cidade sem autorização judicial.

No dia 14/10/90, segundo nos põe a par o despacho de fl. 17, o próprio Juiz da sentença encontrou o paciente no “Clube Coroados”. Com amigos, ingeria bebidas alcoólicas, ocasião em que convidou o Magistrado para beber. Em termo de comparecimento e advertência (fl. 18), o paciente disse que não tinha oferecido a bebida com tom jocoso. Agiu por educação. À fl. 20 se acha informação do escrivão, dando notícia de que o paciente, em 25/05/92, havia sido denunciado como incurso nas penas dos arts. 129 e 330 do CP, c/c art. 62 da LCP. Mais para a frente, há certidões comprovando que o paciente não compareceu ao interrogatório, alegando motivo de doença. Exibiu atestado médico. O Ministério Público instou na regressão do regime prisional para o semi-aberto. Lembrou, inclusive, que o paciente, também no segundo crime, se achava alcoolizado. O Juiz, em decisão de

fls. 28/29, datada de 08/07/92, regressou ao regime:

“Sublinhe-se também que uma das condições da prisão albergue domiciliar era que o sentenciado não ingerisse bebidas alcoólicas (fls. 30). Portanto, seu comportamento constituiu ainda falta grave (art. 118, I).

“Daí por que é de se regressar o sentenciado para o regime semi-aberto.

“Pelo exposto, REGRIDO o sentenciado ÁLVARO DUARTE CARMO para o regime semi-aberto.

“Comunique-se à Autoridade Policial.

“Oficie-se à COESP solicitando vaga”.

Um mês depois, praticamente, o Juiz proferiu o seguinte despacho:

“1. Oficie-se com URGÊNCIA à Autoridade Policial comunicando que o sentenciado deve ser capturado IMEDIATAMENTE, e conduzido à Cadeia Pública enquanto aguarda a vaga no regime semi-aberto.

“2. Não há necessidade da expedição de novo mandado de prisão, haja vista que o sentenciado já estava preso, pois encontrava-se em regime de Prisão Albergue Domiciliar.”

Segundo informação existente nos autos (fl. 39), o paciente se encontra foragido.

Em seu relatório, o eminente Des. PÉRICLES PIZA, Relator do HC no TJSP, sublinhou:

“Escorrega, pois, a regressão determinada. Demonstrou inaptidão

ao regime mais brando, ausente a reinserção social, recomendando a prudência sua transferência a regime mais severo, tal qual a determinou o Magistrado, apontado como autoridade coatora.

“A afirmação de inexistência de vagas em estabelecimento prisional em regime semi-aberto é precipitada. Já foi solicitada vaga, não obstante tenha o paciente, ao que consta dos autos, se evadido ao invés de se apresentar. O nefasto contacto com presos de maior periculosidade decorre de sua conduta pouco recomendável. Como réu condenado que é, impõe-se o recolhimento ao cárcere, onde deverá aguardar vaga para remoção a estabelecimento adequado”.

Senhor Presidente, não se põe em xeque a legalidade e oportunidade da regressão prisional. O paciente fez por merecê-la. Toda minha preocupação — daí ter percorrido caminhos longos, pinçando passagens aqui e ali — está no recolhimento imediato do paciente. Sabemos que, na prática, aguardar por vaga em cadeia pública significa “regime fechado”. Ora, o paciente está em “regime semi-aberto”. Assim, a medida, nesse particular, é constrangedora. Por tais razões, pedindo vênias ao eminente Relator, dou provimento ao recurso. Infelizmente o paciente deverá voltar à mesma situação *a quo*, isto é, de “albergue domiciliar”, até que possa cumprir a pena tal como ela foi determinada.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.701-4 — SP — (93.0010556-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Álvaro Duarte do Carmo. Adv.: Daniel Schwenck e outros. Recdo.: Justiça Pública. Pacte.: Álvaro Duarte do Carmo. Sustentou, oralmente, o Dr. Daniel Schwenck, pelo paciente.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Adhemar Maciel discrepando do Relator, o Sr. Ministro Anselmo Santiago acompanhou o voto do Sr. Ministro José Cândido. Pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 10.08.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Solicitei vista dos autos para conferir a observância do direito de defesa do condenado, nos termos da Lei de Execuções Penais, corolário da ga-

rantia de jurisdicionalização da execução.

Bem acentuou o v. acórdão, o MM. Juiz, antes de determinar a regressão, ouviu o executado, com a presença de Defensor (fls. 60).

Em sendo assim, acompanho o ilustre Relator.

Nego provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.701-4 — SP — (93.0010556-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Álvaro Duarte do Carmo. Adv.: Daniel Schwenck e outros. Recda.: Justiça Pública. Pacte.: Álvaro Duarte do Carmo.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 22.11.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Aciole e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 2.831-9 — RS  
(Registro nº 93.0015381-1)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Nelton Arrojo Machado*

Advogado: *Airton Ribeiro da Silva*

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

Paciente: *Nelton Arrojo Machado (réu preso)*

**EMENTA:** Processual Penal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Pretensão de apelar em liberdade de sentença condenatória. Prejudiciabilidade. Argüição de nulidade via *Habeas Corpus*. Possibilidade em tese. 1. Compulsando o feito, verifico que o recorrente-paciente foi condenado, no dia 26.10.92, à pena de 4 meses de detenção e está preso desde 20.10.92. Em conclusão, a pretensão de apelar em liberdade, desta sentença condenatória, está prejudicada, tendo em vista que, da data da prisão até a presente, fluíram mais de 4 meses. Logo, como o *habeas corpus* resguarda o direito de locomoção, *in casu*, não mais procede a irresignação. 2. Júlio Fabbrini Mirabete, *in* Processo Penal, 2ª ed., comentando o art. 648, inc. VI, do CPP, refere que, muito embora caiba *habeas corpus* quando o processo for manifestamente nulo, é necessário, porém, que se trate de nulidade manifesta; caso contrário, o meio idôneo para reconhecê-la é a apelação. Portanto, é possível, sem sombra de dúvidas, a argüição de nulidade via *habeas corpus*, porém a nulidade há de ser manifesta, o que incoorre na espécie. 3. Recurso improvido.

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 os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 24 de agosto de 1993  
(data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* — art. 105, inciso II, letra *a*, da Constituição, interposto por NELTON ARRO-

JO MACHADO, soldado bombeiro militar, em favor próprio, contra acórdão do Egrégio Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou o pedido original sob os fundamentos expostos na seguinte ementa — fl. 117:

“*Habeas Corpus*. Não faz jus à mercê de apelar em liberdade, policial militar, condenado por Conselho de Justiça como incurso em delito de deserção, por expressa vedação do disposto na letra *b* parágrafo único do art. 270 do CPPM.

O *writ* é meio inidôneo para a apreciação de nulidades, cujo exame demanda aprofundada análise de provas, conforme jurisprudência dominante.”

O recorrente, condenado à pena de quatro meses de detenção, no dia 26.10.92, por incurso na sanção penal do art. 187 do CPM — deserção, aduziu nas razões de seu recurso que — fls. 130/132:

“Proferida a sentença condenatória e indeferida petição de apelar em liberdade, estando o paciente sofrendo coação ilegal, porque nulo o processo, por nulidade visível a olho desarmado, e por entender que o recurso de apelação, pela demora traria prejuízos irreparáveis, vez que, se procedente, já teria ele cumprido a pena, conforme ocorreu no caso *sub judice*, impetrou ordem de *habeas corpus*, que lhe foi denegada.

A *v.* decisão, para a denegação, disse não fazer jus à mercê de ape-

lar em liberdade, policial militar condenado como incurso em delito de deserção, por expressa vedação legal, na letra *b*, parágrafo único do art. 270 do CPPM.

Disse ainda, ser o *writ* meio inidôneo para a apreciação de nulidades, cujo exame demanda aprofundada análise de provas, conforme jurisprudência dominante.

Com o respeito que merecem os pronunciamentos de nossos pretórios, mormente em se tratando de Tribunal Superior, temos que se descurou o bom direito.

Trata-se do art. 270, letra *b*, parágrafo único da liberdade provisória (capítulo VI do CPPM).

Porém, é de ressaltar que os antecedentes de que trata o art. 527 do CPPM não se confundem com os exigidos na suspensão condicional da pena.

Observa-se, inclusive, que no Capítulo III, ao tratar da apelação, o art. 527 do CPPM é expresso e diz que “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se primário e de bons antecedentes. Reconhecida tais circunstâncias na sentença condenatória.

Ora, o fato de não haver reconhecidas tais circunstâncias na sentença, não inibe o apelante de aguardar em liberdade o recurso, até porque, constitui-se tal omissão em irregularidade insanável, eis que, em se tratando realmente de réu primário de bons antecedentes, está a peça sentencial incompleta.

Ademais, neste aspecto, não havendo previsão legal a manter outro entendimento, temos que ninguém será privado da liberdade nem será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Verificado que os requisitos objetivos do art. 527 do CPPM permitem, é direito subjetivo do réu apelar em liberdade, e não mera faculdade do Juiz.

Quanto às nulidades por vícios e irregularidades no que diz respeito ao retardamento da parte de ausência, diligências e termo de deserção, embora a Lei nº 8.236/91 não prescreva prazo, a teor do consignado no inciso LV do art. 5º da CF, “aos litigantes, em processo judicial ou ADMINISTRATIVO, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, e por serem inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, e ainda, porque ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, somado ao fato de que aquelas providências administrativas, por sua coerção no processo especial de deserção, constituem-se em verdadeiro inquérito a fundamentar, inclusive, prisão do imputado desertor, a demora de tais constitui-se em irregularidades que o Poder Judiciário não poderá olvidar de apreciar.

Além do mais, a mera alegação de que o réu está preso por ter cometido outro delito de deserção não pode prosperar, nem ilidir de ser apreciado pelo Tribunal, até porque, por inexistir tal deserção, sequer até então houve denúncia pelo MP.”

Nesta instância, o Ministério Público Federal ementou o seu parecer assim:

“*Habeas corpus*. Crime militar de deserção.

Alegação de nulidade do processo. Pena não manifesta. Prisão cautelar transmutada em prisão decorrente de condenação. Cumprimento da pena. Recurso prejudicado, no particular.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Preliminarmente asseverou o Ministério Público Federal que — fls. 158/159:

“Temos que não tem mais a impetração, no que concerne ao pedido de apelar solto, objeto. Há muito, teria o paciente cumprido a pena.

A ação é remédio constitucional da liberdade de locomoção. Cumprida a pena, não é mais de se falar em apelo em liberdade. Neste particular não tem mais objeto a ação. Assim, nesta parte, deve o *habeas corpus* ser julgado prejudicado.”

Compulsando o feito, verifico que o recorrente-paciente foi condenado, no dia 26.10.92, à pena de 4 meses de detenção e está preso desde 20.10.92. Em conclusão, a pretensão de apelar em liberdade, desta sentença condenatória, está prejudicada, tendo em vista que, da data da prisão até a presente, fluíram mais de 4 meses. Logo, como o *habeas corpus* resguarda o direito de locomoção, *in casu*, não mais procede a irrisignação.



Por fim, quanto à apontada nulidade do processo gerador da condenação, o Tribunal recorrido salientou que — fls. 119/120:

“Ao exame dos documentos de fls. 36/93, notadamente da parte de ausência, termo de diligências e parte de deserção, não se vislumbra qualquer mácula, pelo menos de forma manifesta, que importe em nulidade do processo. Senão vejamos:

1) Retardamento na formação da culpa (art. 453, CPPM). A alegação é descabida, porquanto o ora paciente encontra-se preso por ter cometido uma segunda deserção.

2) Retardamento da publicação da parte de ausência (art. 454, CPPM). Também não merece prosperar tal alegação, o crime de deserção é um delito formal e se configura pela simples ausência do policial militar de sua organização, sem licença, por prazo superior a oito dias. O que importa é a data em que o agente passou à condição de desertor, e, ademais, o legislador não fixou um lapso temporal dentro do qual se deva fazer a publicação da parte de ausência.

3) Retardamento das diligências para localização e retorno do ausente. Não merece vingar a pretensão do ora paciente nesse sentido porque, conforme o doc. de fl. 20, há prova plena, certificando o esforço da OPM no sentido da localização do ausente, antes mesmo da consumação do crime. Além disso, a partir das alterações do CPP Militar, por força da Lei nº 8.236/91, essas diligências tornaram-se inexigíveis.

A propósito, Julio Fabbrini Mirabete, *in* Processo Penal, 2ª ed., comentando o art. 648, inc. VI, do CPP, refere que, muito embora caiba *habeas corpus* quando o processo for manifestamente nulo, é necessário, porém, que se trate de nulidade manifesta; caso contrário, o meio idôneo para reconhecê-la é a apelação.”

Perfeito o deslinde desta *quaestio iuris*. É possível, sem sombra de dúvidas, a argüição de nulidade via *habeas corpus*, porém, a nulidade há de ser manifesta, o que incorre na espécie.

Em assim sendo, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.831-9 — RS — (93.0015381-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Recte.: Nelton Arrojo Machado. Advogado: Airton Ribeiro da Silva. Recdo.: Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Nelton Arrojo Machado (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso; nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.08.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 2.843-2 — SP  
(Registro nº 93.0016966-1)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Celso Rehder de Andrade*

Advogado: *Dr. Celso Rehder de Andrade*

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

Paciente: *Maria do Carmo Silva Santos (ré presa)*

**EMENTA: Processual Penal. Defesa prévia fora do prazo. Indeferimento. 1. Expirado o prazo de três dias, não é de admitir-se a chamada defesa prévia, sendo legal o indeferimento do pedido em relação à mesma. 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 maioria, em negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Ademar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Em favor de Ma-

ria do Carmo Silva Santos, presa na Cadeia Pública de Águas da Prata-SP e processada pela prática de homicídio e aborto, o advogado Celso Rehder de Andrade impetrou ordem de *habeas corpus*, objetivando anular o respectivo processo porque o Dr. Juiz indeferiu, injustificadamente, a apresentação de defesa prévia, nesta incluída o pedido de exame de sanidade mental na pessoa da ré, acarretando violação do princípio da ampla defesa. Pediu, em caráter subsidiário, a prisão domiciliar para a paciente porque na Cadeia Pública onde se encontra está impedida de amamentar o filho recém-nascido, ou que a guarda da criança seja deferida ao impetrante ou outra pessoa para que a criança seja amamentada.

A egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, conheceu em parte do pedido e denegou a ordem.

Inconformado com a decisão, o impetrante interpôs recurso ordinário em cujas razões reproduz os termos da inicial.

O Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, emitiu parecer no sentido de ser improvido o recurso (fls. 74/76).

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Diz o voto condutor do acórdão recorrido:

“Como se observa, a defesa perdeu o prazo para a defesa prévia do art. 385 do Código de Processo Penal, o que torna legal o indeferimento do pedido em relação à mesma.

A análise de provas para verificação se cabe ou não exame de sanidade mental à ré é incabível em sede de *habeas corpus*, assim como a análise dos elementos concessivos de prisão domiciliar.

Aliás, o Magistrado assinala em suas informações que a ré está sendo tratada com assistência médica e o fato de necessitar alimentar não é motivo sequer razoável para justificar a conversão de prisão provisória da mesma, que decorre da pronúncia, em prisão domiciliar, tanto mais que em *habeas corpus* anterior e denegado foi alegado que a ré estava na cela com uma aidética, sendo certo que aidética alguma havia...

Se a paciente está amamentando o filho na prisão, trata-se de direito seu, direito natural, que não está, à evidência, sendo cerceado pelo Magistrado e não justifica a conversão pretendida.

Quanto ao problema da guarda da criança não pode ele ser apreciado em sede de *habeas corpus* que é remédio jurídico constitucional que visa à proteção da liberdade de locomoção, do direito de ir, vir e ficar, e portanto não pode ser confundido com o direito de família e seus institutos.

Isto posto, não se conhece do *writ* quanto à última parte e no mais denega-se a ordem impetrada” (fls. 60/61).

Nada tenho a acrescentar aos fundamentos do *decisum*. Observo, apenas, que a falta de defesa prévia não resultou prejuízo nenhum para a paciente. É o quanto basta.

Acolhendo a fundamentação do acórdão e o parecer do Subprocurador-Geral da República, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

### VOTO — VOGAL (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Srs. Ministros, vou pedir vênias ao eminente Ministro-Relator. O art. 117 da Lei nº 7.210, que é a Lei de Execuções Penais, dispõe:

“Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime

aberto em residência particular quando se tratar de:

I — condenado maior de setenta anos;

II — condenado acometido de doença grave;

III — condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV — condenada gestante.”

Ora, se a pessoa já é condenada, com trânsito em julgado, conseqüentemente reconhecida a prática da infração penal, por isso, no cumprimento da pena, a lei, em homenagem à criança, transige o seu rigor e concede à mãe a possibilidade de se afastar do ambiente negativo, que é a penitenciária, a fim de amamentar ou cuidar de filho menor, ou deficiente físico mental, parece-me correto, com mais razão, conceder esse direito à pessoa que ainda não foi condenada e que está apenas pronunciada. E, razão dessa orientação, entendendo-se a lei teleologicamente, há possibilidade de se conceder analogicamente o requerido. Trata-se de homenagem à criança, proteção da infância, para que a criança não fique convivendo no re-

gime de presídio. E todos nós conhecemos a realidade dos presídios do interior.

Em razão dessas considerações, *data venia*, conheço do recurso e dou-lhe provimento para garantir à paciente o direito de amamentar e cuidar do filho menor fora do presídio.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.843-2 — SP — (93.0016966-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Recte.: Celso Rehder de Andrade. Advogado: Celso Rehder de Andrade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Maria do Carmo Silva Santos (ré presa).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 13.09.93 — 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 EM *HABEAS CORPUS* Nº 3.029-1 — MG  
(Registro nº 93.0024342-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Jamil de Souza Godói*

Advogados: *Márcio Gontijo e outro*

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

Paciente: *Jamil de Souza Godói*

**EMENTA:** Processual e Penal. Trancamento da Ação Penal. Advogado. Imunidade judiciária. Inocorrência. Crime contra a honra do Juiz da causa. 1. A garantia da inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício profissional, tem limites legais. Pressupõe o exercício regular e legítimo da advocacia. A imunidade não alcança a ofensa ao próprio Juiz que dirige o processo. 2. O trancamento da ação penal por falta de justa causa, em sede de *habeas corpus* não cabe se há necessidade de aprofundar o exame da prova. Admite-se, quando é evidente, incontroversa a divergência entre a imputação e os elementos em que se apóia, tudo não passando de uma miragem. 3. Precedentes.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 José Dantas, Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente e Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recorre ordinariamente Jamil de Souza Godói, denunciado por infração ao art. 138, *caput*, c/c art. 141, inciso II, ambos do CP, porque teria em petição dirigida ao MM. Juiz de Direito, afirmado: “a sentença recorrida foi parcial, injusta, presumindo-se que tal se sucedeu por ser o réu Oficial de Justiça desta Comarca e, o que o requerente deseja e espera é que, desta feita, “a lei seja igual para todos” (*ut*, fl. 34).

Busca trancar a ação penal contra si proposta, alegando: a) embo-

ra tenha a vítima solicitado retratação, esta seria impossível juridicamente, por se cuidar de funcionário público, *lato sensu*, e porque apenas seria admitida no próprio Juízo da ação penal e não perante o Juiz em causa própria; b) a pretensão não exige exame de prova, cumprindo-se indagar apenas se as expressões contidas na petição constituem fato típico; c) não houve publicidade das expressões reputadas caluniosas, ficando restritas aos autos; d) não houve intenção de ofender a honra do magistrado, tendo o desabafo se dirigido ao oficial de justiça que se encontra amasiado com sua ex-mulher; e) deve ser aplicada a imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do CP, havendo conexão das pretensas ofensas com o interesse que está em litígio, ainda que se indique como vítima pessoa estranha à relação processual; f) ao contrário do afirmado, as expressões contidas na petição não sugerem a prática de crime de prevaricação por parte do ofendido, descrevendo a denúncia conduta atípica; g) o advogado é inviolável por seus atos no exercício da profissão (art. 133 da CF/88) e tem o direito de criticar, ainda que veemente, os atos judiciais (artigo 88 e 89 da Lei nº 4.215/63) (fls. 61/83).

O v. aresto recorrido, proferido pela eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, não concedeu a ordem, entendendo ensejar exame de provas, tendo a denúncia descrito crime em tese. Além disso, o art. 142, I, do

Código Penal, dirige-se apenas aos crimes de difamação e injúria (fls. 53/59).

O Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo improvimento do recurso em havendo crime em tese descrito na denúncia (fls. 123/126).

O paciente, através do Dr. Márcio Gontijo, OAB-DF 1.734, advogado substabelecido, requereu vista dos autos para “*elaboração de memoriais ou preparação de sustentação oral*”, o que deferi por cinco dias (fl. 128).

O despacho foi publicado no DJU do dia 1º.10.93, sexta-feira, e o advogado retirou os autos da Secretaria no dia 05.10.93 (fl. 130). Entretanto, somente os devolveu no dia 18.10.93, às 18:55 h, após contatos telefônicos feitos por serventuários desta Corte, cumprindo ordens minhas.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O advogado é inviolável, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, dentro dos limites legais (CF, art. 133). Como é óbvio, tem o dever de atuar na defesa do seu cliente. Tdavia, não pode desviar-se desse *munus* e passar a atacar o Juiz que preside a causa. A admitir-se que isso fosse possível, seria

transformar o processo que visa a compor pretensões em litígio, em outro litígio, com claro prejuízo para as partes.

Daí haver o acórdão afirmado:

“É sabido que a denúncia somente deve ser rejeitada quando carece de suporte probatório mínimo, o que, decididamente, não é o caso dos autos, onde se verifica que ela teve origem em representação do ofendido (fls. 20/22), solidamente arremada na petição fornecida pelo impetrante (documentos de fls. 34), na qual o paciente, ao requerer a prolação de nova sentença, diz textualmente:

“esperando que, desta feita, a nova decisão seja justa, pois a sentença recorrida foi parcial, injusta, presumindo que tal se sucedeu por ser o réu Oficial de Justiça desta Comarca...” (sic).

Saliente-se que o nobre magistrado ofereceu oportunidade para o paciente se retratar, o que não ocorreu.

Assim, o ilustre Promotor de Justiça nada mais fez do que transcrever aquelas expressões na denúncia, registrando que:

“Como se pode notar no texto transcrito, o ora denunciado afirma com todas as letras que o prolator da decisão mencionada foi parcial e tendencioso, visando beneficiar o réu na ação de ressarcimento de dano, que é um Oficial de Justiça na Comarca, tendo pois praticado indevidamente ato de ofício para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

E S. Exa. acrescenta que:

“O ato atribuído ao Magistrado caracteriza o crime previsto no artigo 319 do Código Penal Brasileiro, qual seja, prevaricação.”

Não há negar, por conseguinte, que a denúncia está devidamente formalizada, descreve fato típico e antijurídico, e contém os requisitos estatuídos no artigo 41, do Código de Processo Penal” (fls. 55/57).

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal é toda ela nesse sentido, conforme se lê nos seguintes precedentes:

“PENAL. CRIME CONTRA A HONRA. OFENSA IRROGADA POR ADVOGADO, EM JUÍZO, CONTRA PROMOTOR ATUANDO COMO CURADOR EM PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. INVIABILIDADE NA AÇÃO PENAL PÚBLICA.

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

Recurso especial conhecido e provido para restabelecer sentença condenatória” (REsp nº 2.049/RJ, Relator Ministro ASSIS TOLEDO, DJU de 06.08.90).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA, OFENSA IRROGADA EM JUÍZO, POR ADVOGADO. ALCANCE DO ART. 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A inviolabilidade de que trata o art. 133, da Carta Magna, aludindo ao advogado na prática de seus atos e manifestações no exercício do mandato, não o protege fora dos limites da lei. Não tem ela o alcance de imunidade judiciária, de modo absoluto, a isentá-lo pelos excessos de seu comportamento em juízo, ao produzir atos considerados caluniosos, difamatórios ou injuriosos.

Hipótese em que o advogado ultrapassou os limites da lei.

Recurso improvido” (RHC nº 1.770/SP, Relator Ministro JOSÉ CÂNDIDO, DJU de 08.09.92, p. 14.373).

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO ADVOGADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

— A inviolabilidade concedida aos advogados pelo art. 133 da Constituição Federal, por seus atos e manifestações no exercício da profissão não vai ao ponto de reconhecer-se a denominada imunidade judiciária quando a ofensa irrogada ao querelante reveste-se de excesso condenável.

— Inadmissível na via augusta do *habeas corpus* discutir ou analisar profundamente a prova coligida na persecução penal, com o fito de trancar-se a ação.

Recurso improvido” (RHC nº 1.669/RJ, Relator Ministro Flaquer Scartezini, DJU de 04.05.92, p. 5.895).

“PENAL. OFENSA A MAGISTRADO. ADVOGADO. IMUNIDADE. AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CITAÇÃO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRANCAMENTO.

1. A imunidade judiciária ao advogado não acoberta ofensa ao magistrado. A garantia constitucional (CF, art. 133) condiciona a inviolabilidade aos limites da lei. Eventuais excessos de linguagem, ocorridos no calor dos debates, não configuram injúria ou difamação se vinculados ao restrito tema da causa.

2. Prescrição, decadência, cerceamento de defesa por nulidade da citação, nada disso ocorreu, conforme asseguram os autos, nem fundamento para conflito de jurisdição.

3. Recurso conhecido, mas improvido” (RHC nº 2.371/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 01.03.93, p. 2.525).

“*HABEAS CORPUS*. INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO. CF/88, ART. 133. OFENSAS MORAIS IRROGADAS EM JUÍZO E DIRIGIDAS AO MAGISTRADO. VALOR RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO *HABEAS CORPUS* PARA EFEITO DE DISCUSSÃO DAS EXCLUDENTES ANÍMICAS. ORDEM INDEFERIDA.

A proclamação constitucional da inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, traduz uma significativa garantia do exercício pleno dos relevantes encargos cometidos



pela ordem jurídica a esse indispensável operador do direito.

A garantia de intangibilidade profissional do advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídico-constitucional expressamente a submete aos limites da lei.

A invocação da imunidade constitucional, necessariamente sujeita às restrições fixadas pela lei, pressupõe o exercício regular e legítimo da advocacia. Revela-se incompatível, no entanto, com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

O art. 142 do Código Penal, ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador — excluídos, portanto, os comportamentos caracterizadores de calúnia (RTJ 92/118) — estendeu, notadamente ao advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o *thema decidendum* (RT 610/426, RT 624/378) e não se refiram ao próprio Juiz do processo (RTJ 121/157 — 126/628).

O *habeas corpus* não consitui meio processual adequado à análise das excludentes anímicas — *animus defendendi*, *animus narrandi*, *animus consulendi*, *v.g.* —, cuja concreta ocorrência teria o efeito de descaracterizar a intenção de ofender.

O remédio heróico não se presta, em função de sua natureza mesma e do caráter sumaríssimo de que se reveste, a indagação probatória efetivada com o objetivo de apurar, a partir dos elementos instrutórios produzidos nos autos, a ocorrência de justa causa para a ação penal ou para a condenação criminal” (HC nº 69.085/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 26.03.93, p. 485).

#### “HABEAS CORPUS. ADVOGADO. CRIME DE INJÚRIA.

Ante os termos empregados pelo advogado, não há como anular-se o acórdão que, confirmando a sentença, condenou-o por crime de injúria praticado contra Promotor de Justiça.

Inviolabilidade a que se refere o art. 133 da Constituição Federal, e que protege o advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, encontra seus limites na lei, conforme dispõe aquele mesmo preceito e, assim, se comete crime, por ele responde” (HC nº 68.170/DF, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO, DJU de 10.05.91, p. 90).

#### “PENAL. ADVOGADO. INVIOABILIDADE. CRIME CONTRA A HONRA. DIFAMAÇÃO. CÓD. PENAL, ART. 139. CONSTITUIÇÃO, ART. 133. CÓD. PENAL, ART. 142, I.

I. A inviolabilidade do advogado, referida no art. 133 da Constituição, que o protege, no exercício da profissão, por seus atos e manifesta-

ções, encontra limites na lei. Recepção, pela Constituição vigente, da disposição inscrita no art. 142, I, do Cód. Penal.

II. A imunidade prevista no inciso I, do art. 142, do Cód. Penal, não abrange ofensa dirigida ao Juiz da causa. Precedentes do STF.

III. No caso, a denúncia descreve crime em tese — difamação, art. 139 do Cód. Penal.

IV. Recurso improvido” (RHC nº 69.619-8-SP, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 20.08.93, p. 16.319).

Respeitante ao trancamento da ação penal por falta de justa causa, em sede de *habeas corpus*, é possível quando evidente descompasso entre a imputação e a investigação em que se apóia; quando a prova é incontroversa sobre a inexistência do fato criminoso ou de que, se verdadeiro, ao paciente não assiste qualquer responsabilidade.

A falta de publicidade das expressões, ao contrário do que pensa o paciente, não constitui motivo para obstaculizar o andamento da ação.

À vista do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.029-1 — MG — (93.0024342-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Jesus Costa Lima. Recte.: Jamil de Souza Godói. Advogados: Márcio Gontijo e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Pacte.: Jamil de Souza Godói.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.10.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scarcezini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 231-0 — RS

(Registro nº 90.0000232-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *João Baptista Vieira*

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

Impetrado: *Conselho da Magistratura*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Aderbal Torres de Amorim e outro, e Márcia Porto Castro*

**EMENTA: Mandado de Segurança. Administrativo. Ajudante Substituto de Ofício Judicial. Pretendida efetivação como Titular. Art. 208, CF/69. 1. A efetivação ou titularidade, proclamada no preceito constitucional (art. 208, CF/69), privilégio intertemporal e excepcional, deve ser compreendido restritivamente, à vista do princípio geral de necessidade do concurso público de provas e títulos, com nomeação segundo a ordem de classificação, para o provimento de cargo público (art. 207, CF/69; art. 37, II, CF/88). 2. O exercício funcional contínuo, por si, não constitui direito adquirido líquido e certo para a efetivação, dependendo do reconhecimento do tempo nas funções e da legalidade na investidura, requisitos essenciais ou conexos e não alternativos, sem os quais fica coarctado o favor constitucional da efetivação ou titularidade. 3. Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por 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 julgamento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em mandado de segurança interposto por João Baptista Vieira contra ato do Conselho da Magistratura, proferiu acórdão, assim ementado:

**“MANDADO DE SEGURANÇA. AJUDANTE SUBSTITUTO. EFETIVAÇÃO COMO TITULAR. CONSTITUIÇÃO DE 1969. CONTRATO DE TRABALHO NÃO HOMOLOGADO** — Para que os substitutos das serventias judiciais ou extrajudiciais sejam efetivados na função de escrivão ou oficial é necessário, além da vacância do cargo, a investidura na forma legal e o exercício por mais de cinco anos na titularidade até 31 de dezembro de 1983. A falta de qualquer desses requisitos impede a conquista dos benefícios previstos pelo

art. 208, da anterior Carta Constitucional.

A homologação do contrato de trabalho pelo Poder Judiciário é condição de admissibilidade do empregado, não convalidando a falta o prolongado exercício da função, que também não pode ser tido como homologação tácita, figura inexistente no Direito Administrativo, ainda que tal circunstância fosse provada.

Segurança denegada” (fl. 48).

Disse o recorrente não lhe caber o ônus da homologação do contrato, pois esta competência ao Juiz praticá-la e ao Corregedor fiscalizar. Resaltou que houve justificação do tempo de serviço homologado pela Corregedoria, sendo assim teria havido homologação tácita de seu contrato.

Para o recorrente houve, no caso, uma inversão da judicialidade e da justeza ao negar-se-lhe o favor do artigo 208, da Carta Magna anterior, já que não foi investido no cargo na forma da lei, por faltar a homologação do contrato por parte do Juiz e fiscalização por parte da Corregedoria, com o que nada lhe competia, ao contrário do que decidiu o v. aresto ao imputar-lhe um ônus que não lhe cabia (fls. 64/72).

Contra-arrazoando, o Estado do Rio Grande do Sul disse que o autor não preenche as condições estabelecidas no art. 208 da CF/67, pois a investidura no cargo não se deu na forma da lei e que o impetrante desempenhava no cartório as atribuições de Oficial Ajudante (fls. 80/87).

Posteriormente, retornou o recorrente requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, eis que, declarado vago o cargo pleiteado pelo Tribunal de Justiça, deu-se a habilitação de um interessado, o qual foi designado (fls. 104/113).

Ouvido, o douto Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do apelo, observando:

*"In casu*, está demonstrado que, além de não estar investido como substituto no cargo para o qual pleiteia a titularidade, não implementou também a segunda exigência, por isso que seu exercício se deu irregularmente, por força da não homologação do primeiro contrato, por nove anos, e por força do segundo contrato, por alguns meses, no cargo de escrevente-datilógrafo.

Não estando, pois, cumpridos os requisitos constitucionais, descabia a concessão da medida assim como a reforma da decisão atacada" (fls. 121/122).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A pervagar no processo, como prenunciado no relatório, revela-se que foi impetrado mandado de segurança contra ato do Conselho da Magistratura da Justiça do Rio Grande do Sul, indeferitório do pedido de efetivação no cargo de Oficial da Sede Municipal de Barão de Cotegipe, consoante

dispõe o art. 208, Constituição Federal/69 — Emenda nº 22/82 —, acolhendo integralmente o parecer oferecido, assim fundamentada a decisão administrativa:

*omissis* .....

"Art. 208 — Fica assegurado aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983".

Com efeito, para os fins da norma constitucional, é necessário os substitutos terem sido investidos na forma da lei e, mais, que contem (ou venham a contar até 31.12.83) cinco anos de exercício nessa condição, isto é, como substitutos efetivos legais ou como substitutos potenciais legais, o que de modo algum pode ocorrer com os substitutos de fato.

Destarte, abrange os substitutos efetivos, isto é, aqueles que exerceram ou estão exercendo transitoriamente o cargo de titular de serventia em conformidade com a lei e os substitutos potenciais, como tais entendidos os que, por lei, possuem a atribuição de substituir o titular, tenham ou não exercido efetivamente a substituição.

O direito à efetivação é daquele que foi colhido pela Emenda 22 no exercício do cargo e que preencha o requisito temporal e a regular investidura.

3. *In casu*, o período em que o interessado completaria o requisito temporal da Emenda 22 foi exercido pelo mesmo, sem contrato ou nomeação, cujo tempo de serviço teve homologado através de justificação administrativa de tempo de serviço.

Trata-se do período de 12.02.74 a 01.05.83.

4. As justificações administrativas de tempo de serviço estão reguladas na Portaria nº 539, de 01.10.59, da Presidência do Tribunal de Justiça e no Provimento nº 7/69, da Corregedoria-Geral da Justiça, sendo assegurada nos termos do artigo 807, da Lei nº 5.256/66, que determina:

“Art. 807 — Mediante justificação administrativa prestada perante a Corregedoria-Geral da Justiça, poderá o servidor comprovar para todos os fins e efeitos o tempo de serviço judiciário anterior à nomeação ou contrato.”

5. Efetivamente, o interessado obteve benefícios em decorrência da justificação administrativa prestada perante a Corregedoria-Geral da Justiça, no que se refere ao reconhecimento como tempo de serviço judiciário, para todos os fins e efeitos, sem, no entanto, caracterizar a investidura legal.

Iniciando suas atividades sem qualquer formalidade de admissão, tornou-se “funcionário de fato”, por carência de investidura legal. Não houve celebração de contrato, nem foi assinada sua Carteira de Trabalho.

O professor José Cretella Júnior assim define a expressão “funcionário de fato”:

“Pessoa que exerce cargo público sem investidura legal ou em virtude de investidura aparente. A expressão de fato que significa relativa a fato, real, concreto, contra põe-se à expressão *de jure*, que tem o sentido de relativo a direito legal, jurídico.

“Funcionário de fato” é o que não se investiu, normalmente por nomeação ou eleição em cargo público...” (Dicionário de Direito Administrativo, Forense, Rio de Janeiro, 1979, pág. 261).

Foi, portanto, admitido ao arrepio de normas constitucionais e legais. A ilegalidade, no caso em foco, decorre da inexistência de qualquer ato formal (decreto de nomeação, portaria de admissão ou contrato).

Examinando o expediente à luz da legislação estatutária, conclui-se que o requerente não se incorporou ao serviço público, à época, por falta de investidura regular.

6. Isto posto, não cumprindo o servidor o requisito da investidura na forma da lei, quando do período que lhe asseguraria a efetivação no cargo de titular, nos termos da Emenda nº 22/82, é o parecer pelo indeferimento do pretendido” (fls. 26/28).

Denegando a segurança, o desafiado v. acórdão tem a seguinte ementa:



“Mandado de segurança. Ajudante Substituto. Efetivação como Titular. Constituição de 1969. Contrato de Trabalho não homologado.

Para que os substitutos das serventias judiciais ou extrajudiciais sejam efetivados na função de escrivão ou oficial é necessário, além da vacância do cargo, a investidura na forma legal e o exercício por mais de cinco anos na titularidade até 31 de dezembro de 1983. A falta de qualquer desses requisitos impede a conquista dos benefícios previstos pelo art. 208, da anterior Carta Constitucional.

A homologação do contrato de trabalho pelo Poder Judiciário é condição de admissibilidade do empregado, não convalidando a falta o prolongado exercício na função, que também não pode ser tido como homologação tácita, figura inexistente no Direito Administrativo, ainda que tal circunstância fosse provada.

Segurança denegada” (fl. 48).

Centra-se o recurso em fortes razões fáticas, a dizer:

*omissis* .....

“... muito embora carente de homologação expressa do contrato de trabalho do impetrante, houve a **homologação tácita**, tanto pelo Juiz Diretor do Foro, como por parte da Corregedoria da Justiça que não só deixaram de impor a sanção cabível como **referendaram atos praticados pelo ajudante** no mínimo nas oportunidades comprovadas pela Justificação Administra-

tiva, sendo essa a conflagração máxima do **assentimento** da Administração Judiciária.

Portanto, a falta de homologação expressa em **nada invalidou** a contratação do impetrante que teve o exercício mantido quando não deveria ter e, após, teve reconhecidos vários atos praticados de forma a não serem validados pela Justiça. Assim, é impossível negar-se a quem, tendo contrato de trabalho, estando investido na função, não possa se beneficiar da Emenda Constitucional sob o argumento pueril de que inexistia contrato, pois esse havia, ou ainda, que não fora homologado deve levar-se em conta que a **homologação ocorreu tacitamente** e sua não formalização deu-se por **fato alheio** à vontade do empregado. Repita-se: havia **dever da titular** de submeter à homologação o contrato do ora impetrante e existia o **dever de vigilância da legalidade do ato** por parte do **Juiz e do Corregedor** (e carecem de ser lembrados os contatos que o serventuário manteve com essas autoridades). A não efetivação do substituto na serventia leva a uma punição por ato de terceiros, envolvidos estes com a própria organização que comete a injusta punição” (fl. 69 — gfs. originais).

Não obstante o eco dessas razões, amainando a sua estridência, seguro pelas reforçadas alças do art. 208, CF/69, coarctando a pretensão, bem acudiu o detalhado voto-condutor:

*omissis* .....

“O artigo 208 da anterior Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 22/82, exigia, para a efetivação do cargo de titular, dos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, além da investidura na forma da lei, cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até o dia 31 de dezembro de 1983. Ou seja, que, investido na forma da lei e na condição de substituto efetivo ou potencial, tenha ou não exercido efetivamente a substituição. Três, pois, são os requisitos: condição de substituto, lapso temporal e investidura regular. No caso do impetrante, a investidura regular ocorreu, apenas, em 2 de maio de 1983, data em que foi efetivado e homologado o contrato de trabalho de fls. 18/19. A discussão, assim, está limitada em se saber se o período anterior, entre 12 de fevereiro de 1974 (data do primeiro contrato) e 1º de maio de 1983, portanto, por tempo superior a nove anos, pode ser computado para a efetivação, já que aquele contrato não foi homologado. Dúvidas não existem quanto ao tempo de serviço, já que a justificação foi devidamente homologada, para produzir seus jurídicos e legais efeitos. Esses, entretanto, estão relacionados, especificamente, com o tempo de serviço. A homologação da justificação não tem, evidentemente, o efeito de conferir ao contrato efetivado em 1974 a natureza de investidura regular. Nem o exercício prolongado nas funções, cuja irregu-

laridade nunca foi detectada através de inspeções, seja pelo Juiz da Comarca, seja pela própria Corregedoria-Geral da Justiça. A própria lei citada pelo impetrante exigia a homologação como condição para a admissibilidade do empregado, com a cópia do contrato arquivada na direção do Foro. Como essas providências não foram tomadas, não se pode cogitar de investidura legal. O fato de o titular do Ofício nunca ter sido punido, como exigia a lei em questão, igualmente não tem o condão de medida saneadora da irregularidade, como não tem o exercício prolongado nas funções. Por essa razão, não se pode falar, como sustentado na inicial, em homologação tácita. Trata-se de figura inexistente no campo do Direito Administrativo. Não se está afirmando a nulidade daquele ato, quando então se poderia argumentar com a sanação, de acordo com a doutrina mencionada na inicial. Tanto não é nulo, que o contrato foi aceito como começo de prova escrita para efeitos de homologação da justificação de tempo de serviço. Esse tempo não está sendo discutido. Apenas está se afirmando que não houve investidura legal, para os efeitos pretendidos. O exercício na função foi aceito. A justificação administrativa teve exatamente esse efeito. Não foi, portanto, despicienda, como sustentado na inicial. Mas não teve o condão de legalizar a irregularidade na investidura. Não observadas as normas legais de investidura, não feriu o ato impugnado qualquer direito líquido

e certo do impetrante. Aliás, chama a atenção o fato de ter sido celebrado, em 2 de maio de 1983, um novo contrato entre a mesma Escrivã e o impetrante, praticamente nos mesmos termos do anterior (fls. 18/19 e 16/17), com a devida homologação. Não teria sentido esse contrato se o anterior fosse aceito, como pretende o impetrante. A verdade, no entanto, é que o novo contrato foi celebrado exatamente para regularizar a sua situação. Outra não pode ser a conclusão. Portanto, não atendido o requisito da investidura na forma da lei, como exigido no texto constitucional, no que respeita ao período que lhe asseguraria a efetivação no cargo do titular, não padece o ato atacado de qualquer ilegalidade e nem lesou, como já salientado, o seu direito líquido e certo à pretendida efetivação" (fls. 42/44).

Sr. Presidente. Uma pequena complementação deve ser feita. Nenhum dos dois contratos trazidos aos autos fala que o impetrante exerceria as funções de ajudante substituto, mas sim de escrevente e datilógrafo, pelo que, também vista a pretensão por esse ângulo, demonstra-se, uma vez mais, que falece ao mesmo o direito que pleiteia, eis que a Emenda Constitucional nº 22/82 fala de substitutos de serventias extrajudiciais e do foro judicial, o que não é o caso que ora se analisa. E, ainda que fosse as funções de ajudante, prova alguma veio nesse sentido, quando se sabe que a mesma deveria ter o beneplácido da Corregedoria-Geral da Justiça, após

a devida formalização do pedido pelo Oficial. Faltaria, portanto, a investidura na forma legal" (fls. 51/54).

Como adjutório esclarecedor, colhe-se dos votos proferidos:

"... o impetrante, até a presente data, continua oficial escrevente da serventia onde presta serviços. Ele, quem se auto-intitula ajudante substituto. Em nenhum momento investiu-se nessas funções. O primeiro contrato menciona a função de escrevente-datilógrafo e o segundo, adredemente preparado para tentar os benefícios da Emenda Constitucional nº 22, também refere a função de escrevente e datilógrafo.

A justificação feita perante a egrégia Corregedoria-Geral da Justiça foi de tempo de serviço e não de exercício das funções de ajudante substituto. Não há nestes autos nenhuma prova de que tenha praticado atos de ajudância, atos próprios do titular da serventia. Não há nenhuma prova dos presentes autos do mandado de segurança. E o eminente Des. Gervásio Barcellos, quando Corregedor-Geral da Justiça, acolhendo, homologado a justificação de tempo de serviço, declara o cargo atual em 30.11.87: escrevente. Quer dizer, houve justificação de tempo de serviço de escrevente e não de oficial ajudante. Não vejo onde o direito do impetrante..." (fl. 60).

Daí, as conclusivas e certas observações aduzidas pelo ilustre agente do Ministério Público Federal:

“*In casu*, está demonstrado que, além de não estar investido como substituto no cargo para o qual pleiteia a titularidade, não implementou também a segunda exigência, por isso que seu exercício se deu, irregularmente, por força da não homologação do primeiro contrato, por nove anos, e por força do segundo contrato, por alguns meses, no cargo de escrevente-datilógrafo.

Não estando, pois, cumpridos os requisitos constitucionais, descabia a concessão da medida assim como a reforma da decisão ‘atacada’ (fls. 121/122).

Após essa ampla análise, plasma-se não possuir o impetrante, ora recorrente, o direito à pretendida titularidade, proclamando-se que o preceito constitucional invocado tem como pressuposto básico a legal substituição no exercício de específica função de cargo vago. Essa legalidade não se consubstanciou, como bem versado no v. acórdão, demonstrando que, para a incidência do privilégio constitucional, a situação do interessado não refletiu o estado jurídico exigido e, no *mandamus*, necessariamente, inequivocamente, devendo ser demonstrado na inicial, sem debates ou razoável controvérsia, só possíveis no confronto probatório.

Enfim, mesmo com a ampliada compreensão dada pela Excelsa Corte à Emenda 22/82, albergando como substituto aquele que estivesse substituindo o titular, não ficou dispensada a exigência, para a efetivação, de que a substituição fosse do pró-

prio cargo em função e legalmente investido (RTJ, 125/207 e 125/707).

Refulge, outrossim, que a interpretação de norma de caráter excepcional e transitória aplicação deve ser restritiva (RTJ 122/399).

Por fim, reafirme-se, que, se desatenção houve para a legalização da situação funcional do interessado, a falta não pode ser suprida com elástica aplicação de preceito constitucional como dito, de caráter intertemporal e restrito. Demais, a severidade da exigência do concurso de provas e títulos, com nomeação segundo a ordem de classificação, para o provimento do cargo público (art. 207, CF/69 — art. 37, II, CF/88), por si, impõe a mencionada compreensão restrita.

Nesse contexto, embora o impetrante, ora recorrente, na função, em seu prol, constituísse a expectativa do direito de efetivação, porém, órfão do requisito da legalidade na continuação do seu exercício funcional, não adquiriu o direito líquido e certo, cujo reconhecimento pleiteou na especialíssima via do *mandamus*.

Amarradas as razões, motivado e convencido, voto improvando o recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 231-0 — RS — (90.0000232-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.:

João Baptista Vieira. Advogados: Aderbal Torres de Amorim e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impdo.: Conselho da Magistratura. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Márcia Porto Castro. Sustentou oralmente o Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.09.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.040-0 — SP

(Registro nº 91.0010144-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Silvio Zaffarani Filho*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 8ª Vara Cível do Foro Regional de Santana-SP*

Recorridos: *Rute Aparecida de Jesus Fernandes e cônjuge*

Advogados: *Sylvio Zaffarani, José Custódio Filho e outros*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Ausência. 1. Descabe mandado de segurança para postulação baseada em fato a demandar dilação probatória. 2. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros

Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 24 de agosto de 1993  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro CLÁUDIO  
SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O Tribunal *a quo* exarou o acórdão de fls. 158/159 e verso, onde é denegada a segurança pleiteada, ao entendimento que:

“A concessão de medida liminar, nos autos da ação possessória movida pelos requeridos Silvio Fernandes Oliveira e sua mulher, Aparecida de Jesus Fernandes, está perfeitamente justificada pela indeterminação das vagas de garagem, no apontado “Condomínio” e seu periódico sorteio determinado por Assembleia de Condôminos. E, uma vez bem provado que as vagas de nºs 202 e 204 foram atribuídas aos requerentes da ação de reintegração de posse, não havia como deixar de acolher sua pretensão.

Pelo visto, não agiu o MM. Juiz impetrado de forma arbitrária e nem cometeu aparente violação a direito líquido e certo dos impetrantes.

Somente após regular instrução das notificadas ações possessórias é que se poderá apreciar, com inteira segurança, a pretensão dos impetrantes. Estes, de resto, não comprovaram ter sofrido qualquer prejuízo com o tal sorteio de vagas de garagem.

Acolhendo, portanto, o correto parecer da doutra Procuradoria Geral da Justiça, que bem situou a questão controvertida, denegam a presente segurança” (fls. 159).

Manifestando sua irresignação contra a decisão colegiada, o autor, ora recorrente, interpõe RECURSO DE APELAÇÃO (fls. 161/167) (*sic*), onde elenca razões, a seu entender, que dão margem a que se faça a reforma do *decisum*.

A síntese de seus argumentos é que a decisão *a quo* violou o artigo 1º da Lei 1.533, de 31.12.51, bem como os artigos 1º, III; 5º, II, XXXV, XXXVI, LVI e LXIX, da carta política de 1988, e expende as razões assim:

“Não é verdade que não tenha havido sorteio das vagas. Eram inicialmente indeterminadas, com MANOBRISTAS (como é lógico). Depois de 1985 foram sorteadas as vagas TUDO DESCRITO EM ATA e os condôminos receberam CARTÕES DE IDENTIFICAÇÃO para adentrar no prédio.

O MANOBRISTA FOI SUPRIMIDO conforme se vê da própria inicial da reintegração de posse.

*Data maxima venia*, violada a Constituição Federal no seu art. 5º, inciso II, pois ser obrigado a utilizar-se de uma vaga de garagem RUIM por um SORTEIO FALSO e UM V. ACÓRDÃO QUE não traduz a verdade, é negar o direito de ser obrigado a fazer o que a lei manda e não fazer o que a lei e o direito mandam.

*Data venia*, violou o v. acórdão com essas alegações o art. 5º, XXXV — porque quer excluir da apreciação do Poder Judiciário a ameaça a um direito ou como no caso *sub judice* A LESÃO A UM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Também, *data maxima venia*, negou vigência a uma VERDADE SUPREMA DA PÁTRIA, ou seja, o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. Porque se é verdade que em processo-crime não poderá ser admissível prova obtida por meios ilícitos, aqui também pelo princípio de isonomia NÃO PODERÁ HAVER SENTENÇA FUNDAMENTADA EM FALSA VALORAÇÃO DE PROVAS, *data venia*.

*Data venia*, chegou a negar até o direito de mandado de segurança quando afirma fatos e provas NÃO EXISTENTES OU FALSAS.

Ora, existe até contradição na afirmação de que as vagas sejam indeterminadas. Se fosse assim HAVERIA NECESSIDADE DE MANOBRISTA E COMO NÃO HÁ MANOBRISTA AS VAGAS SÃO DETERMINADAS E COM CARTA DE IDENTIFICAÇÃO.

Quando se diz NO SEU PERÍODO SORTEIO é claro que AS VAGAS SÃO DETERMINADAS.

Houve sorteio em 1985, 1986, 1987 e 1989.

Mas o v. acórdão diz que não houve nunca sorteio...

Não é verdadeira a afirmação, e sob esse desvirtuamento da valoração da prova é que a sentença se fundamentou.

Diz mais o v. acórdão que a regular instrução poderá apreciar com inteira segurança.

Ora, se já a prova é desvirtuada, *data venia*, como se poderá regularizar futuramente?

É claro que o fato se dá ao contrário. Por não haver prova DA ALEGADA REUNIÃO DE SORTEIO E POR SER UMA RELAÇÃO FALSA E UNILATERAL é claro que a liminar deveria ser concedida aos apelantes.

NÃO HÁ ATA ALGUMA QUE PROVE A REUNIÃO DE SORTEIO. A reunião geral de sorteio que se iniciou às 14:30 resolveu que cada edifício fizesse o sorteio. É CLARO QUE DEVERIA HAVER UMA ATA E UM SORTEIO. NÃO HOUE NEM REUNIÃO E ISSO O V. ACÓRDÃO TERIA VISTO NOS AUTOS COM O DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DOS APELANTES QUANDO DA JUSTIFICAÇÃO. NÃO HOUE SORTEIO" (fls. 163/164).

Indeferido o recurso de apelação, por incabível (fls. 180), formou-se instrumento de agravo, o qual após provimento autorizou a subida do recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 182 a 183).

Neste sodalício, na forma regimental, determinei vista ao Ministério Público Federal, que em parecer que se encontra às fls. 206/207, pugna pelo improvimento do recurso, fundado ser impossível a conversão do "mandado de segurança em recurso excepcional, sempre que se tiver eventual interesse contrariado" (fls. 207).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): *A prima fa-*

cie verifica-se que a questão encerra detido exame de matéria de fato, não admissível na estreita via do *writ of mandamus*. E isto porque, necessário se faz, a bem entender o direito que se diz líquido e certo, adentrar-se a exame da decisão da assembléia condominial e dos vários aspectos que envolvem a distribuição das vagas em garagem no condomínio. Tal, como já foi dito, é inadmissível na via escolhida.

De outra parte, cabem aqui os argumentos expendidos pelo Ministério Público Federal em seu parecer nestes termos:

“A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo o mandado de segurança contra ato judicial em situações mais ou menos especiais. Não se pode conceber, todavia, que o mandado de segurança venha a se converter em um autêntico substituto de recurso excepcional, sempre que se tiver eventual interesse contrariado.

Em verdade, a própria natureza do instituto, que pressupõe a liquidez e certeza do direito subjetivo, parece impedir a sua utilização em casos como o dos autos, que demandam necessária e indispensável dilação probatória.

É bem verdade que se admite o mandado de segurança para assegurar o direito do jurisdicando à proteção jurisdicional isenta de vícios processuais, sempre que se não dispuser de instrumento recursal ordinário.

De qualquer sorte, não se vislumbra, na espécie, a configuração de subversão processual que reclamasse o deferimento de segurança, dispondo o impetrante, ora recorrente, dos meios adequados para fazer valer o seu direito nas instâncias ordinárias” (fl. 207).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.040-0 — SP — (91.0010144-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Sylvio Zaffarani Filho. Advogado: Sylvio Zaffarani. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara Cível do Foro Regional de Santana-SP. Recdos.: Rute Aparecida de Jesus Fernandes e cônjuge. Advogados: José Custódio Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 24.08.93 — Terceira Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.055-0 — RS  
(Registro nº 91.0010554-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Fitesa S/A*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS*

Advogados: *Drs. Cláudio Leite Pimentel e outros, e Carlos do Amaral Terres*

**EMENTA:** Recurso em Mandado de Segurança. Processual Civil. Incidente de uniformização de jurisprudência. Caráter discricionário e não vinculativo do art. 476 do CPC. Mandado de segurança contra despacho indeferitório de liminar em outro *mandamus*. 1. A regra contida no art. 476 do Código de Processo Civil não é vinculativa mas meramente discricionária, daí porque a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência deve atentar para os critérios de conveniência e oportunidade, não devendo ocorrer, necessariamente, ao primeiro sinal de divergência de julgados dos órgãos fracionários do Tribunal, sendo conveniente esperar a sedimentação das posições discrepantes. 2. A concessão de liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos previstos no art. 151, VI, do CTN, só pode ser concedida se o Juiz da causa tiver por presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, só podendo o despacho monocrático que a negue ser atacado pela via de outro *writ*, se contiver os vícios com que pode ser atacado qualquer outro ato de autoridade. 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 maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, em afastar a preliminar de necessidade de

uniformização de jurisprudência, quanto ao mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 24 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de recurso em mandado de segurança em que se requer, preliminarmente, seja cassado o *decisum* hostilizado para o fim de que seja acolhido o pedido de uniformização de jurisprudência solicitado pela recorrente antes do julgamento do feito pelo Tribunal *a quo*.

É que, embora tenha sido reconhecida a divergência entre os dois órgãos fracionários da Corte Estadual, preferiu não suscitar a uniformização da jurisprudência pelas razões seguintes:

“No entanto, oponho algumas dificuldades de prática, de conteúdo relativo à conveniência e à oportunidade de provocarmos a uniformização de jurisprudência perante as Egr. Câmaras Cíveis Reunidas, neste dado momento.

Com efeito, o aresto da egr. 1ª Câmara é datado de 14 de agosto do ano fluente, e o desta Segunda Câmara veio à luz em 12 de setembro, p.p., não havendo notícia de outros julgamentos anteriores sobre a mesma matéria em qualquer das duas Câmaras, e note-se que apenas

duas detêm atribuições para apreciar e julgar a espécie, componentes do 1º Grupo de Câmaras Cíveis, de acordo com o Assento Regimental nº 01/84.

As teses em confronto a meu ver ainda são muito incipientes, não ocorreu, ainda, uma maior solidificação de posições doutrinárias decorrente de um debate mais amplo e o necessário conhecimento de todas as razões e argumentos que levaram os eminentes integrantes da C. Primeira Câmara a adotar posição divergente.

Em outras palavras, a questão não foi sequer ainda levada ao Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, onde as posições poderão ser mantidas, compelindo a eventual voto de desempate do presidente, ou poderão amoldar-se, adaptar-se aos argumentos deduzidos e explanados no curso dos julgamentos.

As súmulas devem expressar a interpretação jurisprudencial pacificada e sedimentada pelo entendimento dominante, modo incontestável, sem abafar minorias significativas (v. verso).

Os verbetes sumulares não devem servir de “camisa de força” para os julgadores, mas devem, isto sim, visar à publicação de orientação madura e majoritariamente significativa, assentada pelos Tribunais.

De outra parte, Sr. Presidente, sabemos que o Egr. Órgão Especial, em sessão de segunda-feira passada (17 de outubro), deliberou sobre

## VOTO

a divisão da secção Cível do Tribunal em duas subsecções, uma de Direito Público e outra de Direito Privado. Embora a matéria em pauta, obviamente, continue sendo de Direito Tributário, poderá haver alteração na competência das egrégias Câmaras, e a mesma matéria não nos tocar para julgamento já dentro de pouco tempo.

Nestas condições, Sr. Presidente, *data venia*, não considero oportuno suscitar o incidente perante as Egr. Câmaras Cíveis Reunidas, neste momento dado. Talvez mais adiante” (fls. 215/216).

Quanto ao mérito, a recorrente pretende reformar o r. acórdão que denegou segurança postulada contra ato de Juiz singular que negara pedido liminar formulado pela recorrente para que pudesse efetuar o depósito integral do crédito fiscal discutido no mandado de segurança preventivo em curso na primeira instância.

O Juiz singular negara a liminar sob o fundamento, dentre outros, de que não vislumbrava o *periculum in mora* justificador da antecipação liminar preconizada na impetração” (fls. 371).

O eg. Tribunal *a quo* negou a segurança, daí o presente recurso ordinário por alegada ofensa ao art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Respondido tempestivamente, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu improviamento.

É o relatório.

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Desacolho a questão preliminar de anulação do julgado por não ter sido atendido o pedido de uniformização da jurisprudência.

É que, como bem salientado no judicioso voto condutor, não era conveniente e oportuna a uniformização da jurisprudência eis que só havia dois julgados divergentes dos órgãos fracionários do eg. Tribunal local, além do que a Corte local estava às vésperas de alterar a competência de seus órgãos fracionários.

Assim, instauração do incidente deve mesmo atentar aos critérios de conveniência e oportunidade, não devendo ocorrer ao primeiro sinal de divergência de julgados dos órgãos fracionários do Tribunal. É conveniente esperar a sedimentação das posições discrepantes. Destarte, tenho que a regra contida no art. 476 do Código de Processo Civil não é vinculativa mas meramente discricionária de competência.

No caso, o r. aresto vergastado anotou:

“No entanto, oponho algumas dificuldades de prática, de conteúdo relativo à conveniência e à oportunidade de provocarmos a uniformização de jurisprudência perante as Egr. Câmaras Cíveis Reunidas, neste dado momento.

Com efeito, o aresto da egr. 1ª Câmara é datado de 14 de agosto,

do ano fluente e o desta Segunda Câmara veio à luz em 12 de setembro, p.p., não havendo notícia de outros julgamentos anteriores sobre a mesma matéria em qualquer das duas Câmaras, e note-se que apenas duas detêm atribuições para apreciar e julgar a espécie, componentes do 1º Grupo de Câmaras Cíveis, de acordo com o Assento Regimental nº 01/84.

As teses em confronto a meu ver ainda são muito incipientes, não ocorreu, ainda, uma maior solidificação de posições doutrinárias decorrente de um debate mais amplo e o necessário conhecimento de todas as razões e argumentos que levaram os eminentes integrantes da C. Primeira Câmara a adotar posição divergente.

Em outras palavras, a questão não foi sequer ainda levada ao Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, onde as posições poderão ser mantidas, compelindo a eventual voto de desempate do presidente, ou poderão amoldar-se, adaptar-se aos argumentos deduzidos e explanados no curso dos julgamentos.

As súmulas devem expressar a interpretação jurisprudencial pacificada e sedimentada pelo entendimento dominante, modo incontestável, sem abafar minorias significativas (v. verso).

Os verbetes sumulares não devem servir de “camisa de força” para os julgadores, mas devem, isto sim, visar à publicação de orientação madura e majoritariamente significativa, assentada pelos Tribunais.

De outra parte, Sr. Presidente, sabemos que o Egr. Órgão Especial, em sessão de segunda-feira passada

(17 de outubro), deliberou sobre a divisão da secção Cível do Tribunal em duas subseções, uma de Direito Público e outra de Direito Privado. Embora a matéria em pauta, obviamente, continue sendo de Direito Tributário, poderá haver alteração na competência das egrégias Câmaras, e a mesma matéria não nos tocar para julgamento já dentro de pouco tempo.

Nestas condições, Sr. Presidente, *data venia*, não considero oportuno suscitar o incidente perante as Egr. Câmaras Cíveis Reunidas, neste momento dado. Talvez mais adiante” (fls. 215/216).

Com relação ao mérito, igualmente não assiste razão à recorrente.

A concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança está, necessariamente, condicionada aos pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

A concessão de liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do previsto no art. 151, VI, do CTN, só pode ser concedida se o Juiz da causa tiver por presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, só podendo o despacho monocrático que a negue ser atacado pela via de outro *writ*, se contiver as mesmas deformações a configurarem abuso de poder ou se tratar de decisão teratológica e ferir direito líquido e certo do impetrante.

Essas hipóteses não estão configuradas no caso em tablado.

Por tais razões, improvejo o recurso.

VOTO  
(VENCIDO NA PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para não acompanhá-lo em relação à questão da unificação de jurisprudência.

O parágrafo único do art. 476 dispõe que a parte poderá, ao arrazar o recurso em petição avulsa, requerer fundamentadamente o incidente de unificação. Vale dizer: verificada a divergência entre Turmas ou Câmaras, é direito da parte requerer que se efetive a uniformização de jurisprudência. Não há número mínimo de discordância, necessário a que se efetue a unificação de jurisprudência. Tampouco, a iminência de mudar a competência da Turma, impede a unificação.

Feita essa ressalva, quanto ao mérito acompanho o eminente Ministro-Relator, por tal fundamento. No processo em mandado de segurança não é possível a efetivação de depósito cautelar. Em julgamentos recentes, demonstramos as razões de ordem prática que conduzem a essa autonomização do processo cautelar.

VOTO  
(VENCIDO NO MÉRITO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Afasto a preliminar, e, quanto

ao mérito, dou provimento ao recurso, para que a parte reconheça o seu direito de fazer o depósito para a suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário, *data venia* do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.055-0 — RS — (91.0010554-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Fitesa S/A. Advogados: Cláudio Leite Pimentel e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Juízo de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Carlos do Amaral Terres. Sustentou oralmente o Dr. Fausto Lélis, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, afastou a preliminar de necessidade de uniformização de jurisprudência, quanto ao mérito, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira, negou provimento ao recurso (em 24.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.132-0 — PR  
(Registro nº 91.0013252-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Aurélio Fontana de Pauli — espólio*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Impetrado: *Juízo de Direito de Palmeira-PR*

Recorrido: *Empreendimentos Florestais Paraná Ltda.*

Advogados: *Antônio Francisco Correa Athayde, Edson Pereira Cardoso e outro*

**EMENTA:** Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Decisão concessiva da ordem, CF, art. 105, II, a. 1. O permissivo constitucional só admite o recurso ordinário em mandado de segurança quando denegatória a ordem.

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 ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 30 de agosto de 1993  
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro CLÁUDIO  
SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O espólio de Aurélio Fontana de Pauli manifesta sua

irresignação ante a decisão do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, através do presente recurso ordinário em mandado de segurança, onde argumenta que:

“A impetrante, utilizando-se de sábio ardid, distorceu todos os fatos, bem como falseou a verdade e, principalmente, de forma maliciosa e inadequada procedeu e induziu o eminente Relator ao lamentável erro que resultou indevida concessão de liminar, tudo como ficará demonstrado e provado no transcorrer do presente recurso ordinário.

1) A forjada e inverídica petição inicial do mandado de segurança tenta, em síntese, embasar o seu pedido nas alegações de que a impetrante estaria sofrendo prejuízo, de que estaria resultando a demissão e desemprego, de que os investidores estariam a sofrer diminuição

da remuneração de seus investimentos, tudo em decorrência do seqüestro correto e justamente concedido pelo douto Julgador de Primeira Instância, titular da Comarca de Medianeira-PR, e, ainda, que dito despacho *a quo* seria supostamente nulo.

Ora, tais alegações além de causarem espécie ao ora recorrente, não possuem o menor respaldo fático e legal, mas, ao contrário, vêm desacompanhadas de quaisquer provas, ou sequer indícios destas, como deveria ser a rigor do artigo 333, inciso I, do Estatuto Processual Civil, que assim dispõe:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I — Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2) Das alegações contidas na exordial do mandado, não resta demonstrada, e muito menos provada, nenhuma delas, ao contrário do que o recorrente fez na medida cautelar de seqüestro, quando demonstrou e provou de forma cabal o iminente perigo de sofrer prejuízos e deteriorações de seu patrimônio, tanto que teve a concessão da liminar de seqüestro.

Alega a recorrida que teria sofrido com a suposta paralisação de suas atividades, mas, contudo, nada sofreu, posto que mesmo tendo recebido a Ordem Judicial de paralisar as atividades, não o fizera, como comprova a cópia autenticada do auto de seqüestro de fls., no qual o Sr. Oficial de Justiça certificou

que o Sócio Gerente de nome Odair Ceschin determinou expressamente que a ora postulante continuasse a desenvolver as suas atividades, num frontal desrespeito à Ordem Judicial, e cometendo o crime tipificado pelo artigo 359 do Código Penal Brasileiro.

Inclusive merece destaque que dita pessoa é costumeiramente desrespeitadora dos preceitos legais, tanto que durante o cumprimento de Ordem Judicial, este elemento (Odair Ceschin) ameaçou de morte um dos herdeiros do requerente, como comprova a inclusa cópia autenticada da certidão do Sr. Oficial de Justiça.

3) Quanto ao alegado “súbito desemprego”; dois fatos de relevância devem ser destacados.

**Primeiro**, que não existe no caderno processual a prova das supostas demissões, e muito menos que, se estas houve, tenham sido resultantes da medida cautelar de seqüestro, posto que dita medida somente determinou a paralisação das atividades fim (venda), e nunca a paralisação das atividades meio (manutenção, zelo e outras), inclusive e principalmente pelo fato de que a requerida (Empreendimentos Florestais Paraná Ltda.) foi quem ficou como depositária dos bens seqüestrados.

**Segundo**, que se realmente houve demissões, estas não ocorreram por culpa do seqüestro, mas sim da atual conjectura econômico-financeira que vem acarretando demissões

em massa em todas as empresas, inclusive a concordata de várias e conhecidas firmas, sendo que a recorrida certamente aproveitou a situação jurídica para justificar a sua suposta e possível diminuição do quadro de funcionários” (fls. 217/219).

O r. acórdão vergastado traz a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA O DEFERIMENTO DE LIMINAR. SEGURANÇA CONCEDIDA, PORQUE RELEVANTES OS FUNDAMENTOS COM OS QUAIS O RECURSO ENFRENTA A DECISÃO AGRAVADA, E PALPÁVEL O RISCO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO SE EXECUTADO O DECISÓRIO RECORRIDO ANTES DO JULGAMENTO DESSE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO” (fls. 204).

Em manifestação abrangente o Ministério Público Estadual opina pelo não conhecimento do recurso, dada a relevância dos motivos pelos quais se concedeu a segurança (fls. 228/230).

Nesta instância o Ministério Público Federal em conciso porém judicioso parecer, manifesta-se também pelo não conhecimento do recurso, dada a não adequabilidade do mesmo ao permissivo constitucional que rege a matéria (art. 105, II, b, CF/1988).

É este o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O artigo 105, II, *a*, da Constituição Federal, é taxativo quando diz que é cabível o recurso ordinário em mandado de segurança quando a decisão do Tribunal *a quo* for **denegatória**.

Não é o caso dos presentes autos, porquanto a decisão da qual se interpõe recurso é concessiva da segurança.

Inadequada, pois, a via eleita, e por isso mesmo não se conhece do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.132-0 — PR — (91.0013252-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Aurélio Fontana de Pauli — espólio. Advogado: Antônio Francisco Correa Athayde. T. Origem: Tribunal de Alcada do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito de Palmeira-PR. Recdo.: Empreendimentos Florestais Paraná Ltda. Advogados: Edson Pereira Cardoso e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso ordinário (em 30.08.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.363-0 — RJ  
(Registro nº 91.0021957-6)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Jarbas Corrêa de Mello e outros*

Advogados: *Adilson de Vasconcellos Leal e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretário de Estado da Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *José Roberto Waldemburgo Abrunhosa*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Militares do Corpo de Bombeiros. Equiparação aos Militares das Forças Armadas da União. Disposição Transitória da Constituição Estadual e direito adquirido. Pretensão indeferida. Recurso desprovido. 1. Declarada a inconstitucionalidade do dispositivo em que se apoiaram os impetrantes, não há que se falar em direito adquirido, mesmo porque vedada pela Carta Magna a equiparação ou vinculação de vencimentos, na forma perseguida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Peçanha Martins e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Jarbas Corrêa de Mello e outros, todos Bombeiros-militares do Estado do Rio de Janeiro, impetraram mandado de segurança objetivando perceber seus vencimentos na forma da legislação ditada para as Forças Armadas, em acordo com o disposto no artigo 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição daquele Estado.

Apreciando o feito, o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, denegou a ordem, em decisão que assim restou ementada, *verbis*:

“Mandado de segurança. Argüição de inconstitucionalidade do art. 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Estadual declarada pelo Egrégio Órgão Especial em julgamento pelo *quorum* qualificado.”

Inconformados, apresentaram os impetrantes recurso extraordinário, recebido pela Corte Estadual como ordinário por força de petição às fls. 73/74, aduzindo, em resumo, que estariam amparados pelo **direito adquirido**, eis que o art. 92 do ADCT da Carta Estadual não feria o texto constitucional de 1988, pois, na verdade, tal artigo apenas declarara “uma situação plenamente constituída daqueles que se inativaram até a vigência da Lei nº 2.276/73”, daí se originando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que encontrariam ressonância na Súmula nº 359/STF.

A Procuradoria Geral do Estado apresentou contra-razões às fls. 77/86, e a Procuradoria Geral de Justiça ofereceu Parecer às fls. 88/89, ambos no sentido do desprovemento do recurso.

Pronunciou-se a Subprocuradoria Geral da República às fls. 106/109, pelo não conhecimento do apelo ordinário.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente.

Bombeiros-militares do Rio de Janeiro impetraram mandado de segurança objetivando a aplicação do artigo 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Estadual, pleiteando, em resumo, equiparação de estípidios com as Forças Armadas.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 237-6, decidiu a espécie decretando a inconstitucionalidade do indigitado artigo 92, *verbis*:

“Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 106 da parte permanente da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e dos arts. 61 e 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da mesma Constituição. Votou o Presidente, Plenário, 01.02.93.

É contrário ao princípio federativo (art. 25 da Constituição Federal) o estabelecimento de equiparação ou vinculação entre servidores (civis ou militares) estaduais e federais, de modo a que do aumento de remuneração concedido, aos últimos, por lei da União, pudesse resultar majoração de despesa para os Estados” (Relator Ministro Octávio Gallotti, DJ de 01.07.93, pág. 13.141).

Ora, decretada a inconstitucionalidade da norma na qual amparada a pretensão, inviável o acolhimento do recurso.

Aliás, a questão não é nova, nem nesta nem na Egrégia Primeira Turma. Aqui, foi julgada, em 18.03.92, questão idêntica, recebendo a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Oficial do Corpo de Bombeiros. Equiparação dos estímulos aos servidores militares da União Federal. Disposição Transitória da Constituição do Estado e direito adquirido. Pretensão indeferida. Segurança denegada.

Declarada a inconstitucionalidade de dispositivo em que se baseou o impetrante, restaria a tese do direito adquirido. Entretanto, decorrendo a nova sistemática do advento da lei de remuneração da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, vigente há muitos anos, não há que se falar em proteção através de mandado de segurança” (RMS nº 1.072-RJ, fui Relator).

Na Primeira Turma: RMS nº 811-RS, em 17-04-91, Rel. Min. Garcia Vieira, e RMS nº 746-RJ, em 29-09-93, Rel. Min. Milton Luiz Pereira.

Pacificada que está, assim, a jurisprudência sobre o tema, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.363-0 — RJ — (91.0021957-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Rectes.: Jarbas Corrêa de Mello e outros. Advogados: Adilson de Vasconcellos Leal e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário de Estado da Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: José Roberto Waldemburgo Abrunhosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 27.10.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Peçanha Martins 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 1.413-0 — RJ

(Registro nº 91.0023354-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *José Tolentino Teles*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. José Tolentino Teles e Renato Freitas Ramos*

**EMENTA: Administrativo. Aposentadoria compulsória. Incorporação de vantagens suprimidas. 1. Implementadas as condições da aposentadoria, o funcionário faz jus a todos os direitos da lei vigente ao tempo dessa implementação, ainda que não consuma a sua aposentação, pois já teve incorporadas ao seu patrimônio jurídico todas as vantagens existentes até então, que terão que ser necessariamente reconhecidas quando da sua aposentadoria, integrando os seus proventos, sendo irrelevante ter sido compulsória ou voluntária. 2. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro com o fito de ter por incorporada aos seus proventos de aposentadoria a Gratificação de Regime Especial de Trabalho Policial Civil instituída pela Lei nº 330/80, com alteração de seu percentual pela Lei nº 412/81.

No preciso relatório que integra a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República, verifica-se que a gratificação referida objetivava compensar desgaste físico e psíquico inerente ao exercício da

função policial, por isso que a Lei nº 423/81 veio estabelecer, no seu art. 7º, a incorporação gradativa ao vencimento do cargo efetivo de policial civil, da aludida gratificação à razão de 1/10 (um décimo) no seu valor para cada ano de exercício na função policial, sendo certo que essa incorporação far-se-ia no seu valor integral no vencimento do policial que reunisse à época condições para aposentadoria voluntária e permanesse em exercício por mais de um ano a contar da data da publicação da mencionada Lei nº 423/81.

Posteriormente, a Lei nº 699/83 extinguiu a incorporação de tal gratificação, que passou a ser usufruída apenas como vantagem.

Entende o recorrente ter direito a incorporar aos seus proventos referida gratificação.

É que, embora tenha se aposentado compulsoriamente em 1985, desde 1977 já implementara tempo para a aposentação. Como tal, adquirira direito a incorporar aquela gratificação.

O r. aresto hostilizado, assim deslindou a questão:

*“Não há direito líquido e certo a ser amparado.*

*O impetrante, como Delegado de Polícia, atingiu condições para a aposentadoria voluntária, em 1977, e, em 1981, a Lei nº 423 concedeu benefícios revogados pela Lei 669/83.*

*Todavia, aposentou-se ele, compulsoriamente, por limite de idade, a partir de 1986, e seus proventos devem ser regulados pela legislação vigente à época da aposentadoria, quando não mais vigia a Lei nº 423/81”* (fls. 103).

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improviamento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O v. acórdão atacado merece reforma.

É que tem aplicação ao caso o ensinamento do eminente e saudoso Ministro Luiz Gallotti (MS nº 11.395, DJU 16.6.65, p. 1.341), segundo o qual “se, na vigência da lei anterior, o impetrante preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o faz perder o seu direito, que já estava adquirido”.

É que “um direito já adquirido não se pode transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrera a aquisição do direito”.

Assim, uma coisa é a aquisição do direito; outra, diversa, é o seu uso ou exercício, não podendo haver confusão entre ambos.

Com efeito, implementadas as condições da aposentadoria, o funcionário faz jus a todos os direitos da lei vigente ao tempo dessa implementação, ainda que não se consuma a sua aposentadoria, de sorte a já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico todas as vantagens existentes até então, que terão que ser necessariamente reconhecidas quando da sua aposentadoria, integrando os seus proventos, sendo irrelevante ter sido compulsória ou voluntária.

No caso em exame o recorrente poderia ter se aposentado voluntariamente com os proventos integrais da gratificação que ora reclama.

Não o fez, todavia, pois preferiu continuar em atividade. Nem por isso, contudo, perdeu aquele direito — que já adquirira — de perceber dita gratificação.

Evidente, destarte, que ao se aposentar, faz jus a perceber todas as gratificações decorrentes de direitos que já havia adquirido, quando implementou tempo para a aposentação.

Aplicação, pois, do Verbete nº 359 da Súmula do STF, na sua compreensão aprimorada.

Destarte, conheço do recurso para lhe dar parcial provimento para o fim de conceder a segurança, nos termos do muito bem lançado voto vencido do Senhor Desembargador Xavier da Mata, apenas para assegurar ao impetrante a percepção de

proventos integralizados com a gratificação de 50% relativa ao Regime Especial de Trabalho Civil, a partir da data constante da distribuição deste *mandamus*, em face do enunciado de nºs 269 e 271 da Súmula do Pretório Excelso, pois que o que a tanto anteceder deve ser cobrado administrativamente ou pela via judicial própria.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.413-0 — RJ — (91.0023354-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: José Tolentino Teles. Advogado: José Tolentino Teles. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Renato Freitas Ramos.

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 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.505-0 — SP  
(Registro nº 92.0001520-4)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Carlos Carneiro Cappia*

Advogados: *Drs. Gilberto da Silva Filho e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juiz-Corregedor Permanente da Vara Distrital de Francisco Morato — Comarca de Franco da Rocha*

**EMENTA:** Administrativo. Processo administrativo contra servidor exonerado. Possibilidade. 1. Existe interesse da administração em instaurar processo administrativo para aplicar no servidor exonerado pena de demissão, inclusive a bem ao serviço público, cassando o seu ato de exoneração, se ficar definido que o pedido desta visava a afastar a aplicação da citada pena. Tal providência insere-se no legítimo poder da administração de rever os seus próprios atos. 2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Milton Luiz Pereira (este convocado para compor *quorum*).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Carlos Carneiro Cappia impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz Corregedor Permanente da Vara Distrital de Francisco Morato, comarca de Franco da Rocha, sob a alegação de que exercia o cargo de escrevente, tendo se exonerado a pedido em 9 de fevereiro de 1990, de modo que não se justifica, por ilegal e sem finali-

dade, o processo administrativo em curso, visando apuração de falta que teria praticado quando do exercício da função.

Contra o acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 36-38), integrado pelo proferido nos declaratórios interpostos (fls. 45-46), denegatório da segurança, o impetrante manifestou o presente recurso ordinário. Sustenta, em suma, que “inexiste lei que permita, autorize ou regule a instauração ou existência de processo administrativo contra servidor paulista regularmente exonerado.”

Com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça pelo improvimento do recurso (fls. 112-113), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através de parecer do Dr. Sylvio Fiorencio, ilustre Subprocurador Geral, manifestou-se, também, pelo seu improvimento (fls. 117-119).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, aduziu o acórdão recorrido (fls. 36-38):

“Falta ao impetrante direito líquido e certo a merecer a reclamada proteção mandamental.

Embora tenha se exonerado do cargo de escrevente em serventia extrajudicial, ele vem sendo processado administrativamente pela prática de ilícito quando no exercício

daquela função. A acusação é de responsabilidade por falsificação de assinaturas em escritura pública, consoante originalmente apurado por Juízes auxiliares da Corregedoria Geral da Justiça.

Cuida-se de fato grave, com aspecto criminal que está sendo objeto de investigação na esfera própria.

Bem se percebe que o requerimento de exoneração, às vésperas da abertura da sindicância, não teve outro escopo senão o abortamento das providências de natureza administrativa, que poderiam culminar com a demissão a bem do serviço público.

Por outro lado, como se verifica de cópia de petição do impetrante, interessa-lhe outro cargo de escrevente, mas a nomeação depende de uma ficha limpa, impossível ante o processo em trâmite.

Embora a finalidade específica de aplicação de penalidade possa resultar prejudicada pelo afastamento voluntário do servidor, claro está que restam outros fins a serem alcançados pela investigação em aberto na esfera administrativa. Não se descarta, mesmo, a possibilidade de conversão da exoneração em demissão por interesse público.

De qualquer forma, demonstrada que seja a responsabilidade funcional do impetrante, restarão os assentos em seu prontuário, a serem levados em conta na apreciação da conveniência de aproveitamento em outro cargo, que vem disputando.



Nesse sentido a orientação da egr. Corregedoria Geral da Justiça, como lembrado no parecer ministerial, entendendo legítimo o prosseguimento do processo administrativo contra servidor que se exonera no decorrer do mesmo, para impor pena, se reconhecida a infração, e isso ficar constando do prontuário (Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, 1984/1985, ementa 145, pág. 287)."

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados em aresto assim fundamentado (fls. 45-46):

"Alega-se omissão quanto ao embasamento legal, e contradição quanto aos fundamentos do julgado.

Sem razão. A abertura de processo administrativo deu-se nos termos do Estatuto do Funcionalismo Público do Estado — Lei nº 10.261/68 — que subsidiariamente cuida do regime disciplinar dos escreventes das serventias não oficializadas. Como bem observado no parecer ministerial de fls. 28, com acolhimento no acórdão a referida lei prevê a instauração de processo administrativo ou sindicância a fim de apurar ação ou omissão de funcionário público, puníveis disciplinarmente (artigo 269). Lembrado, também, que mesmo o servidor aposentado fica sujeito à cassação desse ato quando comprovado que "praticou, quando em atividade, falta grave para a qual é cominada nesta lei a pena de demissão a bem do serviço público" (artigo 259, I).

Tampouco se há falar em contradição do julgado, por mencionar que o impetrante solicitara exoneração às vésperas da abertura da sindicância, citando-se, mais adiante, orientação da egr. Corregedoria Geral da Justiça quanto à legitimidade do prosseguimento do processo administrativo contra servidor que se exonera no decorrer do mesmo, para imposição de pena, se reconhecida a infração, e isso ficar constando do prontuário.

A exoneração foi anterior à baixa de Portaria pelo Juízo da comarca, mas já havia procedimento investigatório instaurado pela Corregedoria Geral no ano anterior (proc. CG nº 88.796/89), ou seja, antes do afastamento do servidor, conforme se vê do documento de fls. 21.

Assim, descabe esclarecimento ao julgado, ante a evidência do embasamento legal ao prosseguimento do processo administrativo instaurado, com origem em sindicância anterior concomitante ao exercício do cargo pelo impetrante, que, no final das contas, é o maior interessado em que se apure a alegada injustiça da acusação sofrida, para que não pairessem dúvidas sobre sua conduta funcional pretérita."

Insiste o recorrente, em resumo, em que não existe lei que regule a instauração de processo administrativo contra servidor paulista regularmente exonerado, não havendo confundir servidor aposentado com servidor exonerado.

Todavia, tal argumentação não merece acolhida, porquanto, a pro-

pósito, bem argumentou o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça (fls. 28-29):

“O regime disciplinar dos escreventes das serventias não oficializadas é o mesmo previsto pela Lei nº 10.261/68. Esta prevê a instauração de processo administrativo ou sindicância a fim de apurar ação ou omissão de funcionário público, puníveis disciplinarmente (art. 269). Trata-se de manifestação do poder disciplinar da Administração Pública em relação àqueles que são a ela ligados pela relação estatutária ou equiparada. Poder-se-ia, assim, dentro da teoria geral do processo, considerar a inexistência de sua necessidade quando o funcionário já não mais guardasse tal vínculo.

Entretanto, embora o objeto principal do processo administrativo ou sindicância seja a aplicação de uma penalidade, subsistem escopos secundários como os assentos funcionais do servidor e mesmo servir para a anulação de atos administrativos anteriormente praticados. Em relação a estes, cumpre alertar que, embora aposentado o servidor, fica ele sujeito à cassação desse ato quando comprovado que “praticou, quando em atividade, falta grave para qual é cominada nesta lei a pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público” (art. 259, I, Lei nº 10.261/68). Esse dispositivo permite afirmar que o interesse na instauração e resultado do processo administrativo ou sindicância não se exaure com o rompimento do vínculo estatutário, a não ser que já

tenha ocorrido causa extintiva da punibilidade (prescrição e morte). É perfeitamente aceitável, portanto, considerar-se existente um interesse da administração em instaurar o processo administrativo para aplicar ao servidor a pena de admissão ou demissão a bem do serviço público cassando o ato de exoneração, principalmente quando ficar definido que o pedido desta objetivava impedir a incidência daquela. Uma tal providência se insere no legítimo poder da administração rever seus próprios atos.

Em resumo, como observa O. A. Bandeira de Mello, “apesar de exonerado do cargo, não se desobriga acaso cometida quando no seu exercício” (cf. “Princípios Gerais do Direito Administrativo”, II, pág. 502, Forense, 1974). Foi com base nessa orientação que a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça entendeu legítimo o prosseguimento do processo administrativo contra servidor, que se exonerara no decorrer do mesmo, para impor pena, se reconhecida a infração, e isso ficar constando do prontuário (“Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo”, 1984/1985, ementa 145, especialmente à pág. 287).

O exame do documento de fls. 21/22 comprova que, já estando sendo investigado pela Egrégia Corregedoria e na iminência da instauração do processo administrativo, o impetrante procurou abortá-lo com o pedido de exoneração.

Persiste, pois, o interesse da Administração Pública em apurar a responsabilidade das graves violações dos deveres funcionais, com conotações de ilícito penal.”

Isto posto e à vista do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.505-0 — SP — (92.0001520-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Carlos Carneiro Cappia. Advogados: Gilberto da Silva Filho e

outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juiz-Corregedor Permanente da Vara Distrital de Francisco Morato — Comarca de Franco da Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.08.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Milton Luiz Pereira (este convocado para compor *quorum*).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.954-8 — SP  
(Registro nº 92.0020086-9)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Pansera Colonizadora Ltda.*

Recorrida: *Universidade de São Paulo*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impdo.: *Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP*

Advogados: *Drs. Vera Maria Lopes Pansera e Maria Tereza Dutra Carrijo e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Mandado de Segurança para emprestar efeito suspensivo a Agravo de Instrumento. Inviável sustação de medida liminar e reintegração de posse. 1. A jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que, excepcionalmente, o mandado de segurança pode instrumentalizar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Admite-se esse efeito, quando ficar comprovada a ocorrência dos pressupostos do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*. 2. A cassação da medida liminar em reintegração de posse não se impõe legítima, quando tal medida foi proposta dentro de ano e dia do esbulho e a situação concreta que exigia o amparo possessório foi comprovada de plano, com os documentos anexos à inicial. 3. 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 conhecer do recurso ordinário, mas em lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

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

Ministro WALDEMAR ZVEITER,  
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de reintegração de posse ajuizada por Universidade de São Paulo, Pansera Colonização Ltda., ré na ação, interpõe, contra ato judicial que concedeu liminar, agravo de instru-

mento e, pretendendo efeito suspensivo a este, impetra *mandamus*, objetivando, afinal, tornar sem efeito a medida *initio litis* concedida na possessória.

A Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, denegou o *writ*, sob o fundamento de que os fatos e situações que ensejariam o exercício do direito líquido e certo não resultaram comprovados. Nem, de outro modo, logrou a impetrante demonstrar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 377).

Insatisfeita com tal resolução, contra esta lança a impetrante o recurso de que cuida o artigo 105, II, letra b, da Constituição Federal, alinhavando que (fls. 409/413):

a nulidade processual absoluta há de ser decretada, por ter sido concedida à recorrida a liminar de reintegração, sem sequer se ter juntado procuração *ad judicium*, para a propositura da ação;

impõe-se também a decretação de nulidade da liminar de reintegração de posse, posto que a concessão desta medida afrontou os artigos 926/928 do CPC e 499 do Código Civil. Isso porque a nulidade do título da recorrida decorre de ação de usucapião entre esta e uma terceira lide;

os fatos narrados na inicial são de inexistência de posse da recorrida e seus sucessores, daí a inexistência do esbulho. Provado usucapião de terceiro no local. Provada posse de mais de ano e dia, cadê o

direito à reintegração liminar? Assim o ato determinante da liminar é nulo, pois inexiste regular comprovação da fundamentação jurídica;

requer a decretação da inépcia da inicial; a da ilegitimidade ativa da recorrida; a da ilegitimidade passiva da ora recorrente, pretendendo, ainda, a da prescrição da medida liminar reintegratória;

a recorrente sendo terceira à posse e estranha aos fatos alegados, como pode ser coagida por liminar; a reintegrar ali a recorrida, se nenhuma ameaça cometeu;

se a recorrente não tem como sócias as pessoas físicas, declaradas às fls. 2/7, os demais sócios não podem sofrer a obrigação, por impossibilidade física.

Sustenta a recorrente que a desnecessidade de urgência de cumprimento da liminar a descaracteriza plenamente. A justificação prévia, aqui, não poderia ter sido abandonada, até porque foi comprovada nos autos a matança de 1.350 mudas de plantas ornamentais.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo e o Ministério Público do Estado de São Paulo, vindo aos autos (fls. 421/424), manifesta-se por que o recurso seja conhecido e improvido, aduzindo que a impetrante não demonstrou ser titular de direito líquido e certo, consistente na inexistência dos pressupostos autorizadores da medida liminar.

O eminente Subprocurador-Geral da República, às fls. 434/436, pronuncia-se pelo malogro da insurgência, tanto porque os fundamentos consistentes no propósito de buscar-se o efeito suspensivo no agravo foram abandonados, como também porque restaria prejudicado o *mandamus*, ante ao eventual julgamento do agravo.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A espécie *sub judice* foi apreciada pela Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, nestes termos (fls. 376/377):

“Os artigos 924, 926 e 927, do estatuto processual civil, dispõem sobre os requisitos para deferimento da medida *initio litis*, quando intentada a ação dentro de ano e dia do esbulho.

Ao que se infere das peças transladadas nos autos, não reluz o alegado direito líquido e certo da impetrante, consistente na inexistência dos pressupostos autorizadores da medida liminar.

Ressalte-se que a própria impetrante informa da existência de litígio possessório entre a USP e Filomeno Pansera, seu representante legal até 1984 (Agravo de Instrumento nº 393.897, da 7ª Câmara, j. 13/9/88, Rel. Renato Takiguthi, fls. 355/359; Apelação nº 401.957/6, 4ª Câmara, j. 26/4/89, Rel. Octaviano Lobo, fls. 365/367).

A própria impetrante informa que a Universidade de São Paulo passou a ser titular dos direitos sobre o imóvel, por força da carta de adjudicação, que lhe foi passada, nos autos de arrecadação de imóvel em herança jacente (proc. 168/85, 4ª Vara da Família e Sucessões da Capital). Nada impedia que a USP, adjudicado o imóvel, exercendo a posse sobre ele, pudesse somar sua posse à do possuidor anterior, nos termos do art. 496 do Código Civil.

Assim, possível era à USP — para os fins de demonstração da posse anterior e a ocorrência de esbulho no prazo e condições dos artigos 924 e 927 do Código de Processo Civil — pleitear a medida *initio litis*, não transparecendo nos autos, ao exame perfunctório da controvérsia, a ilegalidade da decisão concessiva da liminar.

Adroaldo F. Fabrício escreve que não é de se exigir “prova cabal, completa, irretorquível dos requisitos alinhados no artigo. Trata-se — não é demasia repetir — de cognição incompleta, destinada a um convencimento superficial e a orientar uma decisão de caráter eminentemente provisório. Não se poderia exigir, para uma provisão judicial, destinada a duração não maior que a do processo, o mesmo grau de convencimento necessário ao julgamento definitivo” (“Comentários ao CP Civil”, Forense, VIII vol., tomo III, pág. 527).

Em suma: não comprovados de plano “os fatos e situações” que ensejariam o exercício do direito líqui-

do e certo alegado, na doutrina de Hely L. Meirelles; não retratada nos autos a ilegalidade da decisão impugnada, nem a teratologia, ou a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em decorrência de ato *contra jus*, não há como se deferir a sustação da medida liminar concedida ou a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, efeito este de que este recurso não dispõe.”

Na insurgência, a recorrente rebelava-se contra o *decisum*, pretendendo que a medida liminar da reintegratória não se fazia legítima para o caso concreto.

Tdavia, revelam os autos que a posse reclamava a proteção que se buscava, tanto que a medida foi proposta dentro de ano e dia do esbulho.

Tal situação concreta foi comprovada de plano, com os documentos anexos à inicial.

Releva-se anotar também que o direito alegado pelo impetrante, como evidenciado na causa, não é daqueles que o ordenamento jurídico nomina-os de líquido e certo, posto que inviável demonstrá-los de plano, sem o crivo do contraditório.

Bem por isso é que o acórdão ora impugnado, vislumbrando sua iliquidez, mostra, socorrendo-se da doutrina, o que seja o direito passível da tutela via mandado de segurança.

Diz o aresto (fls. 375/376):

“O Ministro Carlos Maximiliano conceituou o direito líquido e certo

— pressuposto para concessão do mandado de segurança como “direito translúcido, evidente, acima de toda a dúvida razoável, apurável de plano sem detido exame, nem laboriosas cogitações” (ARNOLDO WALD, “Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária”, Forense, 3ª edição, 1968, pág. 118).

Hely Lopes Meirelles ensina que, quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, no momento da impetração. Em última análise, “direito líquido e certo é direito comprovado de plano”. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para os fins da segurança. E pondera o grande Professor que melhor que determinar a “comprovação do direito”, deveria a norma aludir “à comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito” (Mandado de Segurança e Ação Popular”, RT, 10ª edição, 1985, págs. 11/12).”

Ademais, a jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que, excepcionalmente, o mandado de segurança pode instrumentalizar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Admite-se esse efeito, quando ficar comprovada a ocorrência dos pressupostos do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*.

Isso é o que está consignado em precedentes de minha relatoria, quais os de nºs RMS 1.474-0-BA;

RMS 781-PR e julgados da Corte (RMS's nºs 661-AL e 692-SP), bem como tantos outros.

Assim, pelo aspecto aqui enfocado o recurso da sociedade impetrante não há de ser acolhido.

Cabível considerar-se ainda os pontos observados pela douta Subprocuradoria Geral da República, os quais registram que (fls. 435/436):

“Tbdavia, não tem razão, *permissa venia*, a recorrente, no particular. Deveras, na insurgência parece que foi inteiramente abandonado o propósito de buscar efeito suspensivo para o agravo de instrumento interposto pela impetrante, de acordo com a peça copiada às fls. 78/83, sendo modificados, por completo, os sustentáculos da impetração, o que, com a devida vênua, é inadmissível em grau de recurso.

A seu turno, o referido agravo, manifestado em 19.08.91, possivelmente já terá sido objeto de apreciação, pela Eg. Corte Revisora, de maneira que, a rigor, a presente inconformidade estaria prejudicada, matéria sobre a qual, *data venia*, conviria diligenciar.

Por fim, não merece prosperar, *concessa venia*, a irresignação em foco, tendo em mira, sobretudo, que a recorrente, em suas objeções, não

se acha amparada legalmente, visto como a medida *initio litis* proporcionada à ora litisconsorte, na reintegratória, baseou-se em título de domínio, que não conseguiu ser abalado pelos argumentos da impetrante.”

Por tais fundamentos, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.954-8 — SP — (92.0020086-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Pansera Colonizadora Ltda. Advogada: Vera Maria Lopes Pansera. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP. Recda.: Universidade de São Paulo. Advogados: Maria Tereza Dutra Carrijo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, mas lhe negou provimento (em 31.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.153-1 — PI  
(Registro nº 92.0024353-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Maria do Rosário de Fátima Carvalho e Silva*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Recorrido: *Estado do Piauí*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Advogados: *Drs. Celso Barros Coelho e Deusdedit Mendes Ribeiro*

**EMENTA:** Efetivação de notário substituto. Exigência de concurso público de provas e títulos. Constituição, art. 236, § 3º. 1. Inexistência de direito líquido e certo. 2. Precedente desta Corte. 3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Vicente Cernicchiaro, 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 Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 29 de novembro de 1993  
(data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A recorrente, Maria do Rosário de Fátima Carvalho e Silva, Escrevente Juramentada do Cartório do 1º Ofício da Comarca de União, por Portaria de 27.3.73, exerceu as funções de Tabeliã Substituta desde 17.12.88, e tendo assumido o cargo de Tabeliã, em 23.12.90, com a aposentadoria da titular, pleiteia, com o presente *mandamus*, a efetivação no cargo, o que lhe fora negado administrativamente, pelo Desembargador Presidente, arrimado no art. 236, § 3º, da Constituição Federal. Julga-se a impetrante com direito líquido e certo de ser efetivada, por força do que dispunha a Emenda Constitucional nº 22, à Constituição Federal de 1967, que lhe garantiria a estabilidade como escrevente ju-

ramentada, e do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual (Piauí), que assegura o direito à efetivação “aos escreventes substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial”, “desde que contem cinco anos de exercício da função, até a promulgação da Constituição Federal”.

Prestadas as informações pela autoridade tida como coatora, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal (fls. 29-30), foi a ordem denegada pelo Tribunal Pleno, com a afirmação, na **ementa**, de que “somente o direito líquido e certo, por lei constitucional conferido, pode ser amparado por mandado de segurança” (fl. 43).

Embargos declaratórios rejeitados unanimemente (fl. 53).

Recurso ordinário às fls. 56-62.

Parecer do douto Subprocurador-Geral da República, Wagner Natal Batista, pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Do acórdão recorrido transcrevemos as seguintes passagens que o fundamentaram: (fls. 44-45)

“Em verdade, o pretendido direito da impetrante não se mostra líquido e certo a merecer amparo através de mandado de segurança. Não está assegurado em lei e, quando muito, pode ser discutido, mas a

discussão por si só afasta a certeza e liquidez de um possível direito.

Nada obstante, divaga-se sobre o processo com vistas à apreciação da matéria na sua inteireza.

A digna autoridade impetrada embasou o indeferimento do pleito administrativo na norma expressa do art. 236, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

“O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”.

A disciplina constitucional obstou o ingresso tolerado na Emenda Constitucional nº 22 à Constituição de 1967 e enfatizou a proibição de manter-se vaga por mais de seis meses a serventia sem abertura de concurso de provimento ou de remoção. É o que se lê no dispositivo acima transcrito”.

Mais adiante, em outra passagem, conclui o ilustre Relator do acórdão:

“Ora, se a Constituição vigente exige para ingresso na atividade notarial e de registro a prévia prestação de concurso público, qualquer norma conflitante padece de inconstitucionalidade, como é o caso do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anexo à Constituição piauiense” (fl. 45).

O ilustre representante do Ministério Público Federal lembra no pa-

recer que o art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais, à Constituição do Piauí, repete dispositivo da Constituição Federal de 1969 que, igualmente, assegurava aos substitutos, na vacância, a efetivação no cargo de titular, mas que, com a Carta atual, de 1988, a regra legal passou a ser outra, a do art. 236, que exige concurso público de provas e títulos.

A propósito, refere-se o parecerista a aresto da Primeira Turma desta Corte, da lavra do Ministro Garcia Vieira, em caso idêntico ao deste recurso, em que a vacância somente ocorreu na vigência da atual Constituição, ementado o acórdão nestes termos (Petição nº 238-0-SP, julgado em 17.5.93):

“ESCRIVÃO INTERINO DE CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS. EFETIVAÇÃO NO CARGO DE ESCRIVÃO.

A Constituição Federal exige a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos para o ingresso no Cargo de Escrivão”.

Como se vê, não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente. A decisão do egrégio Tribunal do Piauí não merece ser reformada.

Nego, assim, provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.153-1 — PI — (92.0024353-3) — Relator: Exmo.

Sr. Min. José Cândido. Recte.: Maria do Rosário de Fátima Carvalho e Silva. Advogado: Celso Barros Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Recdo.: Estado do Piauí. Advogado: Deusdedit Mendes Ribeiro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 19.10.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: A matéria em debate tem sua matriz no disposto no art. 208, da Constituição de 1969, *verbis*:

“Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983”.

A propósito, votei no RMS nº 3.066-0-SP:

“O direito decorrente exigia: a) substituição por quem estivesse investido na forma da lei; b) substi-

tuição por cinco anos, contados até 31 de dezembro de 1983.

A respeito de direito adquirido expus no MS nº 650-DF (Corte Especial):

“No caso dos autos, a causa é a posse do funcionário. Com ela, adquire todos os direitos do estatuto e, em contrapartida, assume todas as obrigações.

Direito adquirido, garantia constitucional, é conceituado na Lei de Introdução ao Código Civil, cujo art. 6º, § 2º, é preciso:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Assim, o direito adquirido é compatível com o termo e a condição.

O funcionário, no dia da posse, adquire o direito, por exemplo, à licença especial e à aposentadoria. Todavia, só poderá exercê-los se satisfizer o respectivo “termo”, ou seja, completar o tempo legal e a “condição” de preencher os requisitos da legislação.

Em se transportando tais considerações para o caso concreto, conclui-se, *data venia*, que no dia da posse o funcionário adquire o direito ao vencimento.

Há de aguardar o termo final — mês vencido — e a condição não ser ausente no mês.

Registre-se, pois, a distinção e harmonia de direito adquirido e exercício do direito. Correspondentemente, a obrigação de o Estado pagar e o dia de efetuar o pagamento.

Peço vênia para pequena ilustração.

Tanto procedem as mencionadas considerações que o funcionário, caso exonerado ou demitido, por exemplo, no dia 10 de um mês, antes portanto do dia do pagamento, fará jus a esses dias. Se o direito fosse adquirido apenas no fim do mês, concluir-se-ia ser carente do direito ao pagamento parcial.

O reajuste a ser pago em abril de 1990 era calculado no período da segunda quinzena de fevereiro até o dia 15 de março.

A Medida Provisória não afetou essa atualização porque válida e eficaz somente a partir do dia 16 seguinte.

O direito aos vencimentos de abril de 1990 fora adquirido com a posse. O termo indicava o fim desse mês. A condição era não faltar ao serviço.

O reajuste, por sua vez, tivera o ciclo legal inalterado. Incorpora-se ao vencimento de abril. Secundário, em termos de direito adquirido, o pagamento obedecer ao critério chamado — mês vencido.

Ainda que se raciocine no âmbito do Direito Administrativo, a conclusão será a mesma.

É certo, a natureza jurídica do vínculo estatutário, ao contrário do

contrato de trabalho, consente alterações unilaterais da relação, respeitados os princípios da Constituição. Aqui, repetem os publicistas, prevalecem as instituições.

Mesmo assim, a mudança de situação jurídica formada implica indenização para repor o patrimônio então formado.

A Constituição de 1988 consagrou a irredutibilidade de vencimentos dos funcionários. Ainda que se deixe à margem o sedutor debate se essa garantia é material ou meramente formal, no caso dos autos, mesmo no plano formal, constituído fora o direito. Por isso, inalterável. O exercício, porém, só possível após o vencimento do mês.

*Data venia*, os impetrantes deduzem direito líquido e certo”.

Em se transportando essas considerações para o caso *sub judice*, constata-se, o recorrente satisfaz as condições reclamadas.

Exsurge dos autos, reconhecida, aliás, no v. acórdão recorrido, a investidura *secundum ius* e o implemento do tempo reclamado na Constituição anterior.

O eminente Relator, em seu douto voto, suscita problema, e nisso residiu o fundamento de sua manifestação, qual seja, a atual Constituição afetara a situação jurídica, eliminando o direito do recorrente, dado a Lei Maior poder afetar direito adquirido.

*Data venia*, peço licença para algumas considerações.

A Constituição integra-se ao Direito. Vincula-se a ele. Daí ajustar-se ao patrimônio jurídico universal, impondo considerar a distinção entre legitimidade e legalidade do dispositivo da Constituição. Há princípios intocáveis. Exemplificativamente, os direitos e garantias individuais e sociais, integrantes da denominação genérica — cláusulas pétreas.

Esse conjunto é intocável. A moderna postura da inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição explica suficientemente o fundamento e a teleologia da Carta Magna.

O excedente a esse mínimo, sem dúvida, pode ser modificado.

‘Passemos, então, ao caso em debate.

Em primeiro lugar, na vigência da Constituição de 1969, o recorrente adquirira o direito.

Em segundo lugar, a Constituição da República de 1988 reeditou a proteção ao direito adquirido.

Em terceiro lugar, a Constituição de 1988 dispõe no ADCT:

Art. 31 — “Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares”.

Art. 32 — “O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores”.

O cotejo de ambas as Constituições evidencia, na matéria *sub judice*, dois sistemas.

Hoje, sem dúvida, prevalece a atual Constituição. Não houve, porém, desconstituição das situações anteriores. De início, porque mantida a preservação do direito adquirido. Em seguida, não registra nenhuma ressalva expressiva ou implícita.

Em conseqüência, irrelevante que a condição haja ocorrido após a vigência da Constituição de 1969. Importante, fundamental, naquele período, se projetou o direito.

*Data venia* do eminente Relator, o recorrente postula direito líquido e certo.

No Superior Tribunal de Justiça, registram-se precedentes: RMS nº 268-RS, Relator Min. Armando Rollemberg, RMS nº 537-RJ, Relator Min. Garcia Vieira.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para conceder a segurança.

O caso dos autos, porém, apresenta pormenor que precisa ser considerado.

A impetração narra:

“A impetrante foi nomeada Escrevente Juramentada do Cartório do 1º Ofício da Comarca de União, conforme Portaria de nº 8, de 27.03.73, tomando posse na mesma data (docs. 02 e 03). No dia 17 de dezembro de 1988 passou a exercer as funções de Tabeliã Substituta do mesmo Ofício (doc. 04), até que, em 23.11.1990, com o afastamento da respectiva titular, Maria da Luz Carvalho Bar-

bosa, que se aposentara, assumiu o referido cargo” (fls. 02).

Em sendo assim, somente aos 17 de dezembro de 1988 passou ao *status* de substituta. Nessa data, a Constituição anterior não mais era vigente.

Logo, não reunira, “nessa condição”, “até 31 de dezembro de 1983”, os requisitos do direito reclamado. Havia, até então, mera expectativa de direito.

Acompanho a conclusão do voto do ilustre Relator.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.153-1 — PI — (92.0024353-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Maria do Rosário de Fátima Carvalho e Silva. Advogado: Celso Barros Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Recdo.: Estado do Piauí. Advogado: Deusdedit Mendes Ribeiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, acompanhando o Relator, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.11.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.252-3 — CE  
(Registro nº 92.0027449-8)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Maria Eliete de Castro Lopes e outros*

Advogados: *José Lineu de Freitas e outros*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 5ª Vara-CE*

**EMENTA:** Processual e Administrativo. Recurso Ordinário Constitucional. Sentença em expropriatória por interesse social. Efeito suspensivo. Pressupostos do Mandado de Segurança. 1. Presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, justifica-se a concessão da segurança para suspender os efeitos da sentença que determinou a transcrição do imóvel em nome do expropriante, até o julgamento da apelação intentada pelos expropriados. 2. Recurso ordinário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 01 de dezembro de 1993  
(data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Maria Eliete de Castro Lopes e outros impetraram mandado de segurança objetivando emprestar efeito suspensivo a apelação intentada contra sentença que determinou a transcrição do imóvel em nome do expropriante (INCRA), em ação de desapropriação por interesse social.

O TRF da 5ª Região denegou a segurança através de acórdão assim resumido na ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial que ordena o registro de imóvel, como efeito de sentença de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Desmembramento do imó-

vel que se verificou, segundo a sentença, após o ato expropriatório. Inexistência de ilegalidade na ordem de transcrição. Fatos que só poderão ser examinados no julgamento da apelação. Segurança indeferida” (fl. 260).

Inconformados, os impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário reiterando os argumentos expendidos na inicial. Sustentam que o Decreto 95.764, de 02.03.88, que decretou a desapropriação dos imóveis Tapera, Três Irmãos e Bode, foi editado com base em informações falsas fazendo constar tais bens como pertencentes ao espólio de Francisco Temoteo de Castro, quando o inventário já se encontrava concluído e a partilha entre os herdeiros fora homologada por sentença, em 29.02.84, estando os referidos imóveis subdivididos em glebas com áreas não superiores a 500 ha., insuscetíveis de serem desapropriadas, nos termos do Decreto 2.363/87.

Vale assinalar os seguintes aspectos: a autoridade impetrada, nas informações prestadas, afirma que o expropriante foi imitado na posse dos bens em 17.06.88, quando este figurava ainda em nome do espólio e a divisão entre os herdeiros sucedeu-se após a edição do ato expropriatório (fl. 96); entretanto, na dúvida suscitada pelo Oficial de Registro consta que o registro das glebas em nome dos herdeiros ocorreu em 15.06.88. Por outro lado, a sentença que julgou procedente a expropriação, à fl. 215, refere-se à decisão interlocutória de fl. 157 que diz,

textualmente: “Maria Eliete de Castro Lopes e mais onze (11) pessoas reclamam às fls. 88 a titularidade passiva da ação, posto ser o Decreto Expropriatório nº 95.764 de 02.03.88 posterior à homologação, por sentença, da partilha amigável (decisão datada de 29.02.84 — cf. fls. 56) dos bens que constituíam o Espólio de Francisco Temoteo de Castro. Individualizou-se, desde então, o domínio e posse dos quinhões decorrentes da partilha, donde se infere não se dever mais falar em espólio expropriado. Corrija-se a autuação” (fl. 270).

Sem contra-razões, o recurso foi recebido e remetido a esta Corte, manifestando-se a Subprocuradoria-Geral da República favoravelmente ao seu provimento, no parecer de fls. 282/284, por entender presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, daí a necessidade do deferimento da segurança até que a apelação seja julgada.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A desapropriação por interesse social só se consuma mediante ação judicial que deverá ser proposta no prazo de dois anos, a partir do decreto expropriatório, sob pena de sua caducidade (Lei 4.132/62, arts. 3º e 5º). Quando editado o Decreto 95.764/88, que determinou a desapropriação dos imóveis referidos neste processo, já havia sentença trânsita em julgado



desde 1984, homologatória da partilha dos referidos bens entre os herdeiros do falecido Francisco Te-moteo de Castro. A imissão do expropriante na posse desses bens deu-se dois dias após (17.06.88) a transcrição das respectivas glebas em nome dos sucessores do inventariado (15.06.88). Ademais, ao determinar fosse corrigida a autuação, a decisão interlocutória de fl. 157 (trazida aos autos à fl. 270) declara que, desde o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, “individualizou-se, desde então, o domínio e posse dos quinhões” não mais se podendo falar em espólio expropriado. Feita esta digressão meramente ilustrativa, cumpre apreciar propriamente o recurso ordinário interposto.

O douto Subprocurador-Geral, Dr. Sylvio Fiorencio, equacionou a questão de modo irreparável. A seu ver, com a prolação da sentença, o expropriante poderá promover a reforma agrária imediata dos imóveis, dividindo-os em lotes e entregando-os a terceiros, situação que se tornará irreversível, configurando-se, destarte, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, pressupostos suficientes para que seja concedida a segurança pleiteada. Vale transcrever alguns trechos do parecer de fls. 282/284, que adoto como razão de decidir:

“4. Merece provimento o recurso. Embora a simples transcrição da área em nome do INCRA, decorrente do julgamento da desapropriação não justificasse a suspensão da sen-

tença, as demais conseqüências que dela advirão estão a justificá-la.

5. Realmente, com a prolação da sentença ficou o INCRA habilitado a promover a imediata reforma agrária no local, com a divisão da área em lotes e a sua entrega e terceiros. Isto, uma vez consumado, será praticamente irreversível. Há, assim, evidente *periculum in mora*, se se tiver que aguardar o futuro julgamento da apelação.

6. De outro lado alegam os recorrentes que não só devido ao tamanho dos quinhões mas também por se tratar de área urbana e não rural, a desapropriação não poderia ser efetivada, embora tal matéria deva ser decidida, em definitivo, na apelação, ou em ação própria, não há como negar que a pretensão tem, pelo menos, *fumus boni juris*, por ser este não a certeza total quanto ao direito pretendido, mas sim, a sua plausibilidade, de plano apurada.

7. Assim, presentes os dois requisitos, compõem-se o suporte previsto em lei para que se estabeleça meio provisório que acautele o interesse da parte e da Justiça, tão-somente até que a apelação seja julgada.”

Pelos motivos acima expostos, dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.252-3 — CE —  
(92.0027449-8) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Maria Eliete de Castro Lopes e outros. Advogados: José Lineu de Freitas e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 5ª Vara-CE.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso,

nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 1º.12.93 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.448-9 — SP

(Registro nº 93.0033526-8)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Wilson Fabri*

Advogados: *Drs. Édson Aparecido Ravena e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrada: *Mesa da Câmara Municipal de São Paulo*

Recorrida: *Câmara Municipal de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Luiz Levy e outros*

**EMENTA:** Constitucional e Processual Civil. Mandado de Segurança contra ato de colegiado. Juiz natural da Câmara Municipal da Capital de S. Paulo (inteligência do inciso III do art. 74 da Constituição Estadual). Prazo decadenciário. Cômputo. Recurso Ordinário provido. 1. O recorrente/impetrante pediu sua aposentação. Arrependeu-se e requereu, a tempo, o arquivamento do pedido. A Câmara Municipal da Capital de S. Paulo o aposentou e, depois, indeferiu o segundo pedido. Daí o ajuizamento de mandado de segurança. O Juiz singular, acolhendo sua incompetência, remeteu os autos para o Tribunal de Justiça (Constituição Estadual, art. 74, III). Esse, por seu turno, entendeu que o impetrante havia aforado a ação com mais de 120 dias do ato impugnado (publicação de sua aposentadoria no Diário Oficial). O impetrante recorreu ordinariamente. Insiste, como preliminar, na incompetência do Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de segurança contra ato da Câmara Municipal. Sua competência, diz, se limita a ato do presidente do colegiado, não a ato do órgão em si. 2. Em sede de mandado de segurança, o juízo natural do presidente do colegiado é o mesmo do colegiado. Inteligência do inciso III do art. 74 da Constituição do Estado de S. Paulo. Doutrina e jurisprudência. 3. O ato impugnado não é a “aposentação”, mas o “indeferimento de seu pedido de arquivamento”. Desse último — “indeferimento” — é que se conta o prazo decadenciário de 120 dias para a utilização de mandado de segurança. 4. Recurso ordinário provido para que o Tribunal *a quo* entre no mérito.

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário, com fulcro na alínea *b* do inciso II do art. 105 da Constituição Federal, interposto por WÍLSON FABRI contra acórdão proferido pelo Pleno do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

2. O recorrente, inicialmente, ajuizou ação de mandado de segurança na 9ª Vara da Fazenda Pública, tendo o Juiz monocrático declinado de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça.

O acórdão atacado denegou a segurança impetrada pelo ora recor-

rente contra ato da Mesa da Câmara Municipal de São Paulo, que o aposentou, embora tivesse ele se retratado, em tempo hábil, do pedido formulado. O ora recorrente requereu aposentadoria voluntária do cargo que ocupava e posteriormente entrou com pedido de retratação. No mesmo dia, porém, foi concedida a aposentadoria, cujo ato foi publicado no dia seguinte (04/05/91), sem que fosse considerado o seu pedido de retratação. No dia 30/10/91, o *writ* foi impetrado. O aresto impugnado entendeu que o ato contra o qual se volta o impetrante é ato do colegiado, pelo qual responde, em sede de mandado de segurança, o seu presidente. A competência, *in casu*, segundo o art. 74, III, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Justiça. Reconheceu a fluência do prazo preclusivo e extinguiu o processo, uma vez que o ato impugnado foi publicado em 04/05/91 e a segurança somente foi impetrada em 30/10/91. A decadência foi consumada pelo decurso superior a 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. Nesta instância, sustenta o recorrente a incompetência do órgão especial para o julgamento da ação e a inocorrência do prazo preclusivo. Aduz que a Constituição Estadual prevê tratamento privilegiado para o Presidente da Câmara Municipal da Capital, mas silencia por completo sobre a Mesa do órgão legislativo municipal. Ato da mesa não pode ser considerado como ato do Presidente da Mesa, faltando previsão expressa para fixação da

competência do Tribunal Estadual. Alega que o termo inicial do prazo preclusivo não pode ser contado a partir da concessão da aposentadoria do recorrente (04/05/91) e sim do indeferimento do seu direito de retratação, em 01/07/91. Não há que se falar, portanto, em decadência do direito à impetração do *writ*.

4. Contra-razões às fls.

5. O douto Subprocurador-Geral da República Wágner Natal Batista, acolhendo parecer da Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo, opinou pelo improvimento do recurso. Correto o entendimento de que, com a publicação do ato concessivo da aposentação, o requerimento postulando “a retirada e competente arquivamento” do pedido de aposentadoria ficou prejudicado. Tal requerimento foi protocolizado pelo recorrente, que desconhecia a deliberação concessiva da aposentação. O prazo preclusivo iniciou-se a partir do ato da publicação do ato da aposentadoria. O posterior indeferimento do pedido de retratação restou inócuo para alterar a situação jurídica do recorrente.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ouvir do relatório, o recorrente/impetrante começa por asseverar que o Tribunal de Justiça só tem competência constitucional para julgar mandado de segurança contra ato do Presi-

dente da Câmara Municipal da Capital do Estado. Não tem para julgar ato da Mesa da Câmara Municipal. *Data venia*, essa tese não merece aplausos. O art. 74 da Constituição do Estado de S. Paulo, efetivamente, reza:

“Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

I — .....*omissis*....

II — .....*omissis*....

III — os mandados de segurança.. .. contra atos do Governador, da Mesa e da Presidência da Assembléia, do próprio Tribunal ou de algum de seus membros, dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do Município de São Paulo, do Procurador-Geral da Justiça, do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal da Capital”.

Ora, o órgão colegiado, lembrando Otto Von Gierke, não representa a pessoa jurídica. Ele, como “fragmento” da pessoa jurídica, age por ela. Assim também atua o presidente ou diretor do órgão colegiado, que fala em nome do órgão, o qual, por sua vez, atua como “fragmento” da pessoa jurídica. Não seria lógico erigir um Tribunal para julgar o Presidente, quando se tratar de ato escoteiro seu e criar outro órgão distinto para julgar o mesmo presidente, quando ele estiver agindo em nome do colegiado. O Juiz natural, salvo se a lei mandar o contrário, deve ser o mesmo.

Em artigo doutrinário (“Observações sobre autoridade coatora no mandado de segurança”, coletânea organizada pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Saraiva, 1990, p. 189), assim abordo a questão:

“Sob o ângulo competencial têm surgido divergências no caso de o órgão colegiado ser composto de pessoas físicas que, individualmente, possam estar sujeitas a Juízes naturais diferentes. É o caso, por exemplo, do CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados) e do Confaz (Conselho de Política Fazendária), que têm, ambos, como presidentes, o Ministro da Fazenda; ou, então, o CIP (Conselho Interministerial de Preços), que é órgão formado só de Ministros de Estado (Dec. nº 83.940/79). O mandado de segurança, nesses casos, deverá ser ajuizado perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, b), ou, então, perante o Juiz federal (art. 109, VIII)?

“Durante muito tempo o Tribunal Federal de Recursos entendeu que a autoridade coatora era o órgão e o Juiz natural, que se firmava pelo impetrado, nada tinha com a “pessoa física” de seu presidente. Assim, o caso não se subsumia na alínea c do inc. I do art. 122 da Lei Maior (CF de 1969). Competente, pois, era o Juiz federal. Nesse sentido foi o MS 87.479, sessão de 27/06/1979, em que foi Relator o Min. Gueiros Leite.

“Mais tarde, porém, com muitas e respeitáveis resistências (Mins.

Gueiros Leite, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Adhemar Raymundo, José Pereira de Paiva, Flaquer Scartezzini, Bueno de Souza, Armando Rollemberg e Aldir Passarinho), o Tribunal Federal de Recursos houve por bem entender que, se o órgão for presidido por um Ministro de Estado, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é do próprio Tribunal Federal de Recursos e não do Juiz federal” (RTFR, 90:63).

Por tais motivos, Senhor Presidente, tenho o egrégio Tribunal de Justiça como Juiz constitucional de ato praticado pela Mesa da Câmara Municipal da Capital de S. Paulo.

Alega o recorrente, segundo ouvimos do relatório, que não se pode invocar, como fez o acórdão recorrido, decadência de seu direito de utilizar-se de mandado de segurança.

Diz o eminente Relator, Desembargador ANICETO ALIENDE:

“Conhecido o *writ*, impõe-se o reconhecimento da fluência do prazo preclusivo, com a extinção do processo, prejudicadas as demais preliminares.

“O ato impugnado foi publicado no dia 4 de maio de 1991. A segurança foi impetrada em 30 de outubro de 1991, mais de 150 dias após. Consumou-se, pois, a decadência, pelo decurso de prazo superior a 120 dias, nas circunstâncias previstas no art. 18 da Lei nº 1.533.”

O recorrente insiste:

“... impetrou o recorrente em 30-10-91 o mandado de segurança de fls. 02/09, que não chegou a ser decidido em seu mérito pelo Egrégio Tribunal *a quo*, a pretexto de que o paciente houvera ultrapassado o prazo de cento e vinte (120) dias a ele conferido para, em tempo hábil, utilizar-se do *writ* como faculdade processual, isto é, no v. acórdão de fls. 106/108 se contou tal prazo a partir da concessão da aposentadoria do recorrente (04-07-91), como se fosse a aposentadoria em si mesma que estivesse sendo questionada pelo pedido inicial, não o direito de re-tratação do recorrente”.

Senhor Presidente, o recorrente me parece com razão quanto ao tópico temporal. O ato impugnado não é da sua “aposentação”, publicado no DOM do dia 04/05/91 (fl. 25), mas o do “indeferimento de seu pedido de retirada e arquivamento do pedido de aposentadoria” (fls. 22 e 24), que foi publicado no DOM de 02/07/91 (fl. 24). Esse — 02/07/91 — é o *terminus a quo* do prazo decadenciário para a utilização de mandado de segurança. A ação foi aforada no último dia do prazo de 120

dias, uma vez que, mesmo em se tratando de prazo decadencial, a jurisprudência tem admitido que não se computa o dia da publicação do ato impugnado, mas o dia seguinte (CPC, art. 184).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso ordinário para que o egrégio Tribunal entre no mérito.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.448-9 — SP — (92.0033526-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Adhemar Maciel. Recte.: Wilson Fabri. Advogados: Édson Aparecido Ravena e outro. T. Origem: Justiça Pública. Impda.: Mesa da Câmara Municipal de São Paulo. Recda.: Câmara Municipal de São Paulo. Advogados: Drs. José Luiz Levy e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.738-7 — MA

(Registro nº 93.0008186-1)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *José Romualdo Coqueiro*

Advogado: *José Romualdo Coqueiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

**EMENTA:** Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Letra *b*, do inciso II, do art. 105, da Constituição. Segurança impetrada contra Tribunal com o escopo de obter reintegração em lista de aprovados em concurso para magistrados. Ato de exclusão praticado pelo Tribunal e não pela comissão examinadora do concurso. Provimento do recurso. 1. A teor do edital homologatório do concurso, não restam dúvidas de que o ato impugnado foi praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por seu Tribunal Pleno, e não pela Comissão Examinadora. Esta apenas opinou pela exclusão do candidato, mas aquele deu eficácia ao parecer, efetivando o ato exclusivo. 2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

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 dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: José Romualdo Coqueiro, excluído da relação dos candidatos aprovados no Concurso de Juiz de Direito Substituto do Estado do Maranhão, impetrou mandado de segurança contra o Tribunal de Justiça daquele Estado, com o escopo de ser reintegrado à lista dos aprovados.

O Tribunal de Justiça, ao julgar a segurança, não conheceu do *mandamus*, porquanto entendeu que o ato da exclusão do impetrante foi



decisão da Comissão Examinadora do referido Concurso e não do Tribunal.

Inconformado com o acórdão desfavorável, recorre o impetrante, a este Tribunal, com esteio no art. 105, inciso II, letra *b*, da Constituição, asseverando que — fls. 85/86:

“A Comissão Examinadora do Concurso não DECIDIU a EXCLUSÃO do impetrante, apenas SUGERIU, OPINOU, mesmo porque não tem legitimidade nem autonomia para tanto, por falta de amparo na lei e no Regulamento, quem EFETUOU a EXCLUSÃO, ao HOMOLOGAR o CONCURSO, foi o Tribunal de Justiça do Maranhão, também sem amparo na lei ou no Regulamento do Concurso.

No voto em exame, o Exmo. Sr. Des. Relator aponta o art. 2º do Regulamento do Concurso para provimento de cargo inicial da carreira da Magistratura do Estado do Maranhão, como norma de apoio à exclusão.

Acontece que a norma regulamentar transcrita pode até integrar outro **regulamento**, mas o Regulamento do Concurso a que se submeteu o impetrante, de 19.12.90, publicado no Diário Oficial da Justiça de 09.01.91, págs. 6, 7 e 8, trata da Constituição da Comissão Examinadora, entretanto, *ad argumentandum*, **JULGAMENTO DO CONCURSO**, autorizado pela norma citada e transcrita, não inclui poderes para **EXCLUIR CANDIDATO DA RELAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS**.

Grau de aproveitamento de candidato, decisão sobre **APROVAÇÃO** e **REPROVAÇÃO** pode ser admitido, mas **ELIMINAÇÃO**, sinônimo de **EXCLUSÃO** de candidato aprovado, faz uma grande diferença.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça não REFERENDOU nenhum ato da Comissão examinadora, para o que esta, salvo melhor juízo, deveria estar autorizada previamente, o Tribunal de Justiça, repete-se, **HOMOLOGOU** um Concurso.”

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal resumiu o seu parecer assim — fl. 102:

Concurso para ingresso na Magistratura — Exclusão de candidato aprovado — Decisão monocrática do Presidente do Tribunal — Competência da Corte para apreciar Ação de Segurança.

Recurso decidido pelo Presidente do Tribunal de Justiça, também Presidente da Comissão de Concurso, de forma monocrática, caracteriza a configuração de autoridade coatora.

Decisão de não conhecer mandado de segurança, por incompetência do Tribunal de Justiça, deve ser reformulada. Provimento parcial do recurso ordinário para, uma vez fixada a competência da Corte Estadual, possa a mesma examinar o mérito da impetração.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Trago, antes

de mais nada, o ponto do parecer da Comissão Examinadora do referido concurso, no qual opinou-se pela exclusão do recorrente da lista dos aprovados — fl. 29:

A referida Comissão aprovou e classificou os candidatos após a triagem dos títulos apresentados e opinou pela exclusão do candidato José Romualdo Coqueiro em face de em sua entrevista ter declarado aos membros da Comissão que não aceitaria a permuta de seus vencimentos de Procurador de Justiça aposentado pelo de Juiz da 1ª entrância e que iria exercer a função de magistrado apenas por ser mais uma experiência e aquisição do título, mas que poderia renunciar a seu bel-prazer, cuja declaração e efeito psicológico vêm registrados no “Laudo e Resultado da Anamnese Psicológica” apresentado pela psicóloga Flor de Maria Araújo Mendonça Silva.”

E, também, o teor do edital homologatório do concurso — fl. 20:

“De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Emésio Dario de Araújo, Presidente do Tribunal de Justiça da Comissão Examinadora do Concurso para Juiz de Direito Substituto, torno público para conhecimento dos interessados que o Tribunal Pleno, em sessão realizada no dia quatro do corrente mês, homologou o Concurso para Juiz de Direito Substituto determinando a imediata nomeação dos candidatos, pela ordem de classificação, para preenchimento das comarcas vagas

de 1ª Entrância, confirmando, também, o parecer da Comissão Examinadora do Concurso, que excluiu da relação dos candidatos aprovados o de número cinqüenta e cinco (55) em face dos fatos apurados.”

Ante o teor do edital suso transcrito, não tenho dúvidas em afirmar que o ato impugnado foi praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por seu Tribunal Pleno, e não pela Comissão Examinadora. Esta apenas opinou pela exclusão do candidato, mas aquele deu eficácia ao parecer, efetivando o ato exclusivo.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para que o Tribunal *a quo* aprecie o *meritum causae* do *mandamus*.

É como voto.

#### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, o Relator, Ministro PEDRO ACIOLI, deu provimento ao recurso ordinário de JOSÉ ROMUALDO COQUEIRO para que o impetrado (TJMA) entre no mérito.

Efetivamente, o ato impugnado é do Pleno e não da Comissão de Concurso de Juiz Substituto. Como esclareceu o Senhor Ministro Relator, a Comissão apenas sugeriu a exclusão do recorrente. O ato é do colegiado.

Assim, voto com o Relator.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.738-7 — MA —  
(93.0008186-1) — Relator: Exmo. Sr.  
Min. Pedro Acioli. Recte.: José Ro-  
mualdo Coqueiro. Advogado: José Ro-  
mualdo Coqueiro. T. Origem: Tribu-  
nal de Justiça do Estado do Mara-  
nhão. Impdo.: Presidente do Tribunal  
de Justiça do Estado do Maranhão.

Decisão: Prosseguindo no julga-  
mento, a Turma, por unanimidade,

deu provimento ao recurso, nos ter-  
mos do voto do Sr. Ministro Relator  
(em 13.09.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhe-  
mar Maciel e Anselmo Santiago.  
Ausente, por motivo justificado, os  
Srs. Ministros Vicente Cernicchia-  
ro e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro PEDRO ACIOLI.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.910-4 — MG (Registro nº 93.0013486-8)

Relator: *O Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrente: *Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos, Falên-  
cias e Concordatas de Belo Horizonte-MG*

Recorridos: *Acrilex Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. — Massa  
Falida, e Antonino de Resende Amaral*

Advogados: *Drs. Erasmo Heitor Cabral e outros, e José Luiz Ribeiro de  
Melo*

**EMENTA:** Administrativo. Assinatura telefônica. Falência. Prorogação de contratos (DL 7.661/45 — art. 43). Não pagamento das contas. Cancelamento da assinatura. Leilão do direito à linha cancelada. 1. A decretação da quebra não exime o falido de cumprir as obrigações contratuais supervenientes (DL 7.661/45 — art. 43). 2. É lícito à companhia telefônica cancelar a assinatura, se a massa falida se mantém inadimplente no pagamento das contas vencidas. 3. Rompida a assinatura, por inadimplência, não é possível levar a leilão os direitos ao uso da linha telefônica.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-  
tes autos, acordam os Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribu-  
nal de Justiça, na conformidade dos  
votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 17 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Telecomunicações de Minas Gerais S/A (ora recorrente) mantinha com Acriflex Ltda. um contrato de "assinatura" de linha telefônica.

Esta assinante veio a ter declarada sua falência.

A massa falida suspendeu o pagamento das contas, por mais de três meses.

A inadimplência fez a recorrente cancelar a assinatura, nos termos da Portaria 663 do Ministro das Telecomunicações.

Sem levar em conta o cancelamento, o Juízo da Primeira Vara de Falências e Concordatas de Belo Horizonte levou a assinatura a lei-lão. Depois, emitiu mandado, para que ela fosse transferida ao arrematante.

A recorrente impetrou mandado de segurança, visando livrar-se da ordem.

A segurança foi denegada pelo E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao fundamento de que:

a) portaria ministerial não se sobrepõe à Lei de Falências;

b) "É por demais abusivo que o não-pagamento por noventa dias da conta telefônica dê direito a essa concessionária de cancelar a assinatura."

A controvérsia nos chega, montada em recurso ordinário constitucional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer do e. Subprocurador-Geral Vicente de Paulo Saraiva, recomendando o provimento do recurso.

Esta, em resumo, a lide.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): De início, faz-se oportuno rememorar, em breves palavras, a natureza da "assinatura telefônica".

O item 2.5 — do Regulamento (Portaria 663/79 do Ministro das Comunicações) a conceitua como

"o direito de haver, em caráter individualizado e permanente, em instalações de uso particular, a prestação de uso telefônico."

Ela provém de contrato travado entre concessionária de serviço público federal e o assinante. Através dele, a concessionária permite que o "assinante" utilize uma linha te-

lefônica, mediante pagamentos periódicos. O negócio é regido por normas de direito administrativo, emanadas do poder concedente.

A relação jurídica resultante da “assinatura” é bilateral e de trato sucessivo. Vale dizer: decorrido certo período de tempo, o usuário paga à concessionária valor correspondente à assinatura (o direito de ter a linha à sua disposição) e à utilização efetiva do telefone. Estes pagamentos se repetem ao longo de toda a relação contratual.

O item 6.2 do Regulamento lança uma cominação, *in verbis*:

“O não pagamento da conta no vencimento, sujeita o assinante ou locatário às seguintes sanções:

.....  
c) Cancelamento da assinatura ou locação, após 90 (noventa) dias do vencimento.”

Já o item 62.2 diz:

“O cancelamento da assinatura é procedido de forma automática e independentemente de notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial.”

Vê-se, assim, que a assinatura telefônica é um contrato rigidamente disciplinado por normas de direito administrativo. Tais normas aparentemente duras, têm como escopo assegurar o bom funcionamento e a amortização dos portentosos investimentos requeridos na implantação e no funcionamento do serviço público de telefonia.

O assinante, ao contratar, adere às regras e cominações regulamentares.

A sociedade, hoje falida, subordinara-se a elas.

Decretada a falência, a “assinatura telefônica” não se extinguiu.

É que, a teor do preceito contido no art. 43 da Lei de Falências (DL 7.661/45):

“Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser executados pelo síndico, se achar de conveniência para a massa.”

A propósito da sobrevivência da relação contratual à decretação da falência, o e. Dr. Vicente Saraiva, em nome do Ministério Público Federal, observa:

“Não se nega haja a massa falida tido o direito de arrecadar o uso do terminal telefônico, dado seu valor econômico. Mas isso não a eximia de cumprir suas obrigações contratuais, pagando mensalmente as tarifas, se é que desejava preservar o valor econômico ínsito nesse direito de uso. A falência não rescinde, *ipso facto*, contratos bilaterais, ficando ao justo critério do síndico cumpri-lo ou dele exonerar-se. O que não tem cabimento é pretender ser inadimplente e, ao mesmo tempo, continuar usufruindo as vantagens que seriam decorrentes da própria adimplência. Tal se constituiria em frontal ofensa ao princípio geral do direito inculcado no art. 1.092 do CC, tanto mais que havia cláusula resolutiva expressa, “de pleno

direito”, independentemente de interpelação judicial (CC, art. 119, par. único)” (fls. 97).

O art. 43 da Lei de Quebras mantém, integralmente, as relações contratuais do falido. Em se tratando de relações bilaterais, perpetuam-se, tanto os direitos, quanto as obrigações.

Tanto que o síndico, em achando conveniente, pode lhes dar execução.

Na hipótese, o síndico não deu continuidade à “assinatura”. Tanto que deixou de pagar as contas emitidas pela ora recorrente e deu ensejo ao rompimento do contrato.

Ora, desfeita a relação contratual, não se havia de cogitar em levar a leilão os direitos a ela correspondentes.

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.910-4 — MG — (93.0010526-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG. Advogados: Erasmo Heitor Cabral e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas de Belo Horizonte-MG. Recda.: Acrilex Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. — Massa Falida. Advogado: José Luiz Ribeiro de Melo. Recdo.: Antonino de Resende Amaral.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 17.11.93 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.050-7 — DF  
(Registro nº 93.0013486-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Leonardo Alvim*

Advogados: *Drs. Manoelina Pereira Medrado e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

Impetrado: *Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal*

**EMENTA: Administrativo. Servidor público. Regime celetista. Nulidade da contratação. 1. Levantamento de FGTS. Carência de direito, por força de decisão do TCU sobre ser nula a transformação de cargo DAS em LT-DAS do Tribunal de Justiça-DF, e determinante do recolhimento de tais contas ao Tesouro Nacional.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 06 de outubro de 1993  
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:  
A matéria foi assim relatada perante o Tribunal *a quo*:

“Leonardo Alvim impetra mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça, relatando que assinou contrato de trabalho com esta Corte em 11.02.83, cujo termo inicial da prestação laboral deu-se em 02.03.83, passando a ocupar diversos cargos, até 31.08.88, quando foi nomeado para cargo em comissão de Direção e Assessoramento Superior de Distribuidor — JDF das 101.4. Nesta data teve o seu contrato de trabalho, regido pela CLT, rescindido, ingressando na categoria de servidor público, regido pela Lei nº 1.711/52.

Durante a vigência do seu contrato de trabalho os valores do FGTS eram depositados na conta vinculada nº 998.904-8, agência nº 0452-9, do Banco do Brasil.

Requeru o levantamento dos depósitos do FGTS, o que foi indefe-

rido pelo Presidente do Tribunal de Justiça, ato que feriu o seu direito líquido e certo.

Invoca a Súmula nº 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo texto é o seguinte:

“Súmula 178 — Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.”

Requer liminar para expedição da guia AM destinada ao levantamento dos valores depositados e determinação à autoridade indigitada coatora para que se abstenha de transferir as quantias depositadas até o julgamento do *writ*, e, no mérito, pleiteia a concessão da segurança.

O então Relator, eminente Desembargador FIGUEIREDO BRANCO, indeferiu a liminar e solicitou as informações (fl. 59), que foram prestadas pelo então Presidente, saudoso MANOEL COELHO, sustentando a legalidade do ato impugnado (fls. 65/67).

Solicitei informações ao Departamento Judiciário e à Diretoria Geral sobre se os valores dos depósitos já tinham sido ou não recolhidos ao Tesouro Nacional (fls. 68/70). Respostas às fls. 70 e 76/84.

O impetrante pediu reconsideração do despacho de indeferimento da liminar (fl. 69), o qual decidi manter” — fls. 101/102.

Indeferiu-se a segurança, por acórdão com a seguinte ementa:

“— Levantamento de depósitos do FGTS — Servidor contratado como LT-DAS — Ilegalidade proclamada pelo Tribunal de Contas da União — art. 79 da Lei 6.750/79 — A administração deve decretar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473, STF) — Efeitos não consumados são interceptados — Dúvida sobre a efetivação dos depósitos na CEF — Ausência de direito líquido e certo — Segurança denegada” — fls. 99.

No presente recurso ordinário insiste-se no direito pleiteado, por reiteração das razões iniciais, acrescidas dos fundamentos dos votos vencidos, segundo os quais, inobstante o pronunciamento do Tribunal de Contas da União em sentido contrário, o contrato de trabalho do impetrante não seria ilegal, pois foi celebrado em perfeita observância do comando legal pertinente, que na espécie era o DL 200/67, cujo art. 122, § 2º, permitia a regência celetista para funções de direção e assessoramento superiores, símbolo LT-DAS. Lê-se (fls. 116/17).

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral Railda Sariva é contrário ao provimento do recurso — fls. 143/45.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, em prin-



cípio, seria de ver-se que a espécie se submeteria mesmo ao preceituado pela Súmula 178-TFR, determinante do direito de movimentação da conta do FGTS, no caso da transferência do servidor público celetista para regime estatutário.

Todavia, o caso dos autos distingue-se daquele parâmetro da simples transferência do regime de trabalho conquanto o que aqui se discute em oposição ao levantamento do FGTS é a nulidade da transferência em sentido inverso; isto é, a nulidade do ato da genérica transformação de cargos de DAS do Tribunal de Justiça-DF em cargos LT-DAS, conforme a proclamara o Tribunal de Contas da União, por via de decisão prolatada no TC 009.960/85-6 (Relatório da Inspeção Ordinária).

Daí que se mostra incensurável o v. acórdão recorrido, de cuja fundamentação, em boa hora, disse o parecer do MPF, nestes termos:

“O ato impugnado que ensejou a segurança baseou-se na decisão do Tribunal de Contas da União que considerou o cargo em Comissão LT-DAS incompatível com o disposto na Lei 6.750/79, art. 79, recomendando que seus ocupantes retornassem ao regime estatutário, com a invalidação da opção pelo regime celetista, a interrupção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, sobrestamento dos saques e transferência dos saldos das referidas contas para o Tesouro Nacional.

Na forma do artigo 79 da Lei nº 6.750/79, o cargo comissionado ocupado pelo recorrente, à época, era privativo de funcionário público re-

gido pela Lei nº 1.711/52. Contudo, por razões que se desconhece, a administração do Tribunal celebrou com ele um contrato, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (LT-DAS).

Posteriormente, a opção do recorrente pelo regime celetista foi reconhecida ilegal pela Administração, que como instituição destinada a realizar o Direito e a proporcionar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, tendo o dever de invalidar seus atos quando eivados de vícios, conforme entendimento já sumulado (Súmula 473 do STF).

Merece observado, ademais, que os efeitos daquela contratação, em forma ilegal, não se consumaram no pertinente aos depósitos do FGTS na conta recorrente, havendo dúvidas quanto à sua efetivação” — fls. 144.

Na esteira dessas considerações, atento ademais ao fato de que, em relação à decisão do Tribunal de Contas da União sobre ilegalidade de ato administrativo sob seu controle, diferente não podia ser o pronunciamento do Tribunal *a quo*, deveras sem competência jurisdicional para rever tal juízo de legalidade.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.050-7 — DF — (93.0013486-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Leonardo Alvim. Advogados: Manoelina Pereira Medrado e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Impdo.: Desembargador

Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.10.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.161-6 — RJ

(Registro nº 93.0015407-9)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Campos*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes-RJ*

Recorrido: *Município de Campos dos Goytacazes-RJ*

Advogados: *Maximino Gonçalves Fontes Neto e Genecy Ribeiro*

**EMENTA:** Concessão de serviço de transporte coletivo. Alteração unilateral de cláusula econômica do contrato e correspondente reajuste das tarifas de remuneração. Possibilidade. Ausência de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.153/91, do Município de Campos-RJ. 1. É lícito ao poder concedente alterar, unilateralmente, as cláusulas objetivas do serviço, e, até, agravar os encargos ou as obrigações do concessionário, desde que reajuste a remuneração estipulada, evitando a quebra do equilíbrio econômico financeiro do contrato. 2. A Lei nº 5.153/91 do Município de Campos-RJ não é inconstitucional, posto que, embora imponha a gratuidade nos transportes coletivos de servidores municipais que indica, acobertou, esse ônus, com o aumento concreto do itinerário concedido às linhas de ônibus do município, bem como, com o reajuste das tarifas. 3. Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma do Su-

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

perior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao re-

curso, de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Lei nº 5.153/91, do Município de Campos, Estado do Rio de Janeiro, assegurou a gratuidade de passagens nos serviços de transportes coletivos de passageiros por ônibus operados por empresas concessionárias.

Alegando inconstitucionalidade do diploma, além da quebra do equilíbrio econômico das cláusulas do contrato de concessão, o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Campos impetrou mandado de segurança, que foi denegado, originariamente, pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Contra esta decisão, o vencido manifestou recurso ordinário que, nesta instância, devidamente preparado, trago a julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A Prefeitura Municipal de Campos, no Estado do Rio de Janeiro, editou a Lei nº 5.153/91, estabelecendo passe livre aos professores municipais, nos transportes coletivos do Município, no horário que menciona, e estatuinto, ainda, no artigo 5º, que os recursos para suprir tal concessão resultariam do aumento concreto do itinerário concedido nas linhas de ônibus que trafegam no mesmo município.

O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Campos impetrou mandado de segurança, perante o Tribunal de Justiça, alegando inconstitucionalidade da Lei (artigos 1º e 5º), eis que a medida — passe livre aos professores — equivaleria a uma intervenção no domínio econômico, vedada ao Município (artigos 5º, XXIV, 22, II, III, e 173, da Constituição Federal), bem como de utilização de um bem particular sem a correspondente indenização, quebrando o equilíbrio financeiro do contrato de concessão existente entre a Municipalidade e as empresas de transporte, sem a devida contraprestação.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança, afastando a invocada inconstitucionalidade da lei municipal e se estribando, ainda, na circunstância de que o diploma, malgrado a alteração unilateral do contrato de concessão dos serviços de trans-

porte, contém previsão da respectiva fonte de custeio e, no pertinente à quebra concreta da equação econômica das concessões, constitui alegação que exige atividade cognitiva ampla, incompatível com a via estreita da segurança.

É contra esta decisão que se interpõe o recurso ordinário, repisando o tema da inconstitucionalidade e da quebra unilateral do equilíbrio financeiro das concessões.

O recurso não prospera, todavia.

Não vislumbro nos dispositivos da lei municipal em causa (Lei nº 5.193/91) inconstitucionalidade alguma, nem incompatibilidade com a vigente legislação federal. Com efeito, ao rechaçar o pedido de declaração de ineficácia da lei, assim argumentou o Tribunal *a quo*: “Não padece de inconstitucionalidade esse diploma com base nos dispositivos da Lei Maior articulados na inicial do *mandamus*. Os incisos II e III do artigo 22 referem-se à competência legislativa da União, em matéria de desapropriação e requisição. O artigo 173 subordina o exercício direto de atividade econômica pelo Estado, ao interesse social e à segurança nacional. O artigo 5º, *caput*, e inciso XXIV, referem-se ao princípio da isonomia e ao direito de justa e prévia indenização, nas desapropriações. E o artigo 112 da Carta Estadual dispõe sobre a iniciativa das leis estaduais” (folha 112).

Como se observa, a inconstitucionalidade alegada não tem fomento jurídico, porquanto os dispositivos

constitucionais que se dizem violados não mantêm nenhuma correlação com o contrato de concessão, nos serviços públicos, nem com o equilíbrio econômico que devem inspirar as cláusulas firmadas em contrato dessa natureza. As regras constitucionais indicadas não contém sequer, implicitamente, princípios que possam afastar as relações das partes intervenientes em contrato de concessão de serviço público. Não há, sequer, aparente inconstitucionalidade, tão diversa é a matéria inserida nos preceitos que se dizem malferidos.

Por outro lado, não vejo como tenha sido afrontado direito adquirido das empresas concessionárias, com a edição da lei municipal em discussão. É que, no caso, não houve, como pretende o recorrente, alteração unilateral do contrato, sem a correspondente fonte de custeio. E o acórdão malsinado explicita essa circunstância, ao esclarecer: “Na espécie, consta que a gratuidade deferida aos professores está coberta pelo aumento concreto do itinerário concedido às linhas de ônibus do Município, figurando às folhas 79 e 83 diversas portarias, as quais tudo faz crer estejam compreendidas nessa providência, assunto a que se reportaram especificamente as informações no item 3, à folha 97. A ilustre autoridade coatora, no item 5, folha 98, informou haver reajustado, no último dia 06 de junho, as tarifas de transportes coletivos municipais em 33,33% índice superior aos ditados pelo Governo Federal, exatamente com o propósito de afas-

tar qualquer idéia de prejuízo decorrente da aplicação da Lei nº 5.153/91, que mais não fez senão reproduzir situação conquistada pelos professores há quase 30 anos” (folha 117).

Como enfatizam os juristas, mesmo em relação às cláusulas econômicas, o contrato de concessão pode ser alterado, unilateralmente, pela Administração. Entretanto, “toda vez que, ao modificar a prestação do serviço, o concedente alterar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, terá que reajustar as cláusulas remuneratórias da concessão, adequando as tarifas aos novos encargos acarretados ao concessionário”. Essa orientação, afiança HELY LOPES MEIRELLES, “tornou-se pacífica entre nós desde a tese pioneira de CAIO TÁCITO, que concluiu afirmando: “ao Estado é lícito alterar as condições objetivas do serviço, mas não poderá deslocar a relação entre os termos da equação econômica e financeira, nem agravar os encargos ou as obrigações do concessionário, sem reajustar a remuneração estipulada” (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 344).

Agindo como o fez, estabelecendo o ônus, mas com a prestação correspondente, mediante o aumento concreto do itinerário das linhas de transporte coletivo, no território do município e, ainda, com o reajuste das tarifas, não ocasionou a Municipalidade prejuízo aos concessionários, nem desafeiçoou qualquer norma de direito federal.

Além do mais, a discussão sobre se existiu, no ato atacado e providências encetadas subsequente, pela Municipalidade, perfeita e real adequação entre as perdas e a compensação oferecida com o aumento concreto do itinerário das linhas, exige a mais abrangente dilação probatória, incompatível com a feição célere e estreita do *mandamus*.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.161-6 — RJ — (93.0015407-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rec-te.: Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Campos. Advogado: Maximino Gonçalves Fontes Neto. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes-RJ. Recdo.: Município de Campos dos Goytacazes-RJ. Advogado: Genecy Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.09.93 — 1ª Turma).

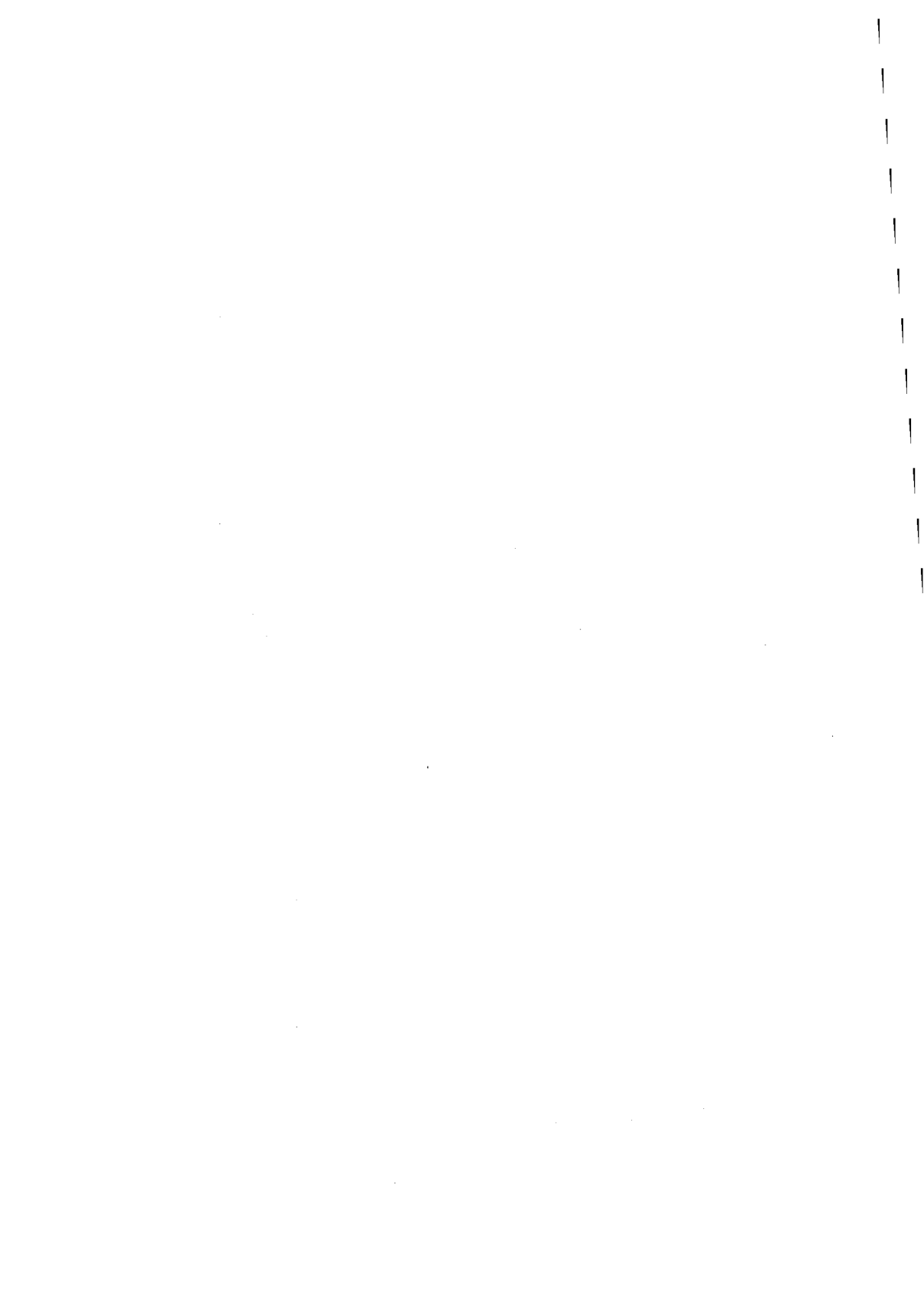
Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO





AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 14.980-0 — MG

(Registro nº 91.0016744-4)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Ana Márcia Ribeiro Ferraz*

Agravado: *R. Despacho de fls. 106/107*

Advogados: *Drs. Márcio Gontijo e outro, e Ronaldo Maurílio Cheib e outro*

**EMENTA:** Recurso especial. Admissibilidade. Prequestionamento. 1. O prequestionamento resultou de construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que adotou a doutrina já consagrada nos Estados Unidos da América em relação ao *writ of error*. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça herdou essa orientação, aplicando-a ao recurso especial. 3. O exame prévio da admissibilidade do recurso especial pela Presidência do Tribunal *a quo* decorre também de construção jurisprudencial em torno do art. 27 da Lei nº 8.038/90. 4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado

nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

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

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente em exercício. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O despacho ora agravado tem a seguinte redação (fls. 106/108):

“O presente agravo de instrumento impugna decisão que inadmitiu recurso especial.

Nesta instância facultei manifestação do Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral VICENTE DE PAULO SARAIVA, opina nos seguintes termos (fls. 99/103):

“Agravo de instrumento em face da r. decisão que inadmitiu (fls. 82) recurso especial (fls. 61/64), embasado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, interposto contra o v. acórdão da 2ª CCTJMG, que julgou improvida a apelação da recorrente, mantendo a procedência da ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança (fls. 48/59).

Alegou a recorrente ter ocorrido vulneração aos artigos 128, 460, 458, II, 21 e 131, do CPC, assim como ao art. 363, I, do CC, sustentando que a sentença *a quo* decidira *extra petita*, sendo nula: por isso, não era lícito ao Tribunal suprimir uma instância.

A r. decisão agravada fundamentou-se seja na falta de prequestionamento quanto a determinados artigos, os quais não haviam sido ventilados no acórdão recorrido (Súmula 282/STF) e dos quais não se haviam interpostos os necessários embargos declaratórios (Súmula 356/STF); se-

ja, no tocante aos arts. 128 e 460, do CPC, pelo entendimento escorelto dado ao tema, à luz dos ensinamentos já consagrados pelos Tribunais do País, inclusive o STF (RTJ 89/533 — RTJSP 49/129), com incidência, assim, também da Súmula 400/STF; seja ainda, porque indemonstrado o dissídio jurisprudencial, ferida que fora a norma do art. 255 do RISTJ (Em. Reg. 01/91, § 2º), visto como mencionados haviam sido os acórdãos, apenas, sem a demonstração analítica do dissenso.

A agravante rebelou-se contra a exigência do prequestionamento, concluindo por sua desnecessidade com o advento da nova Carta Magna; e insiste, por mera alusão, nos aludidos dispositivos argüidos como violados, “como articulado e demonstrado na peça da interposição do especial” (fls. 04). Nada mais; inclusive quanto à alínea *c* do permissivo constitucional, fez absoluto silêncio.

Nomeadamente quanto aos arts. 458, II, 21 e 131, do CPC, nada a discutir, em face do não prequestionamento da matéria, como reparado no R. interlocutório.

No tocante aos arts. 128 e 460 do CPC, realmente a r. sentença decidiu *ultra petita*.

Isso porque, na inicial pedira-se apenas fosse reconhecida a paternidade, com a expedição do respectivo mandado ao cartório de registro civil de Jordânia, assegurando-se à autora, na condição de herdeira, o quinhão que lhe coubesse na herança deixada por seu pai.

O MM. Juiz, entretanto, julgou procedentes os pedidos daquela, acrescidos de que fosse

“... incluído o seu nome no inventário de Nelson Ferraz dos Santos, tudo com base no art. 363, I, do Código Civil” (fls. 31).”

O Tribunal, então, utilizando-se da máxima *utile per inutile non vitiatur*”, considerou (fls. 53)

“... válida... a decisão, na parte em que ela foi proferida de acordo com o pedido constante da inicial, cabendo apenas, na espécie, ao juízo de segunda instância, retificar o dispositivo de sentença, na parte em que ele não se conforma com o pedido.

(...)

Impõe-se, assim, a retificação do dispositivo da sentença, para dele excluir-se apenas a determinação quanto à inclusão do nome da autora no inventário do investigado.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência dos nossos Tribunais, como se vê do teor do seguinte acerto proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em 17/06/75, na Apel. Cív. nº 241.394, Rel. Des. Penido Burnier, segundo o qual

“... nulas são as sentenças *citra petita* e *extra petita* que não comportam emenda. Na sentença *ultra petita*, o julgador examina o pedido e vai além dele, cabendo à segunda instância cancelar o que se deu além do pedido e, a seguir, examinar do acerto ou não da decisão so-

bre o pedido” (Alexandre de Paula, “O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, Ed. Forense, 1983, vol. IV, nº 8.057, pág. 196).

No mesmo sentido, a decisão de 9.8.1978, proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apel. Cív. nº 30.349, Rel. Des. José Barison:

“A Sentença *ultra petita* não importa em nulidade, desde que possível a sua conformação com o pedido” (Rev. de Jurisprs. do TJ-RS, vol. 72, p. 736, *apud* Alexandre de Paula, ob. cit., nº 8.081).

É esse, precisamente, o caso dos presentes autos.”

Rejeito, por isso, a preliminar.

E com a justeza e bom senso, em razão do princípio *pas de nullité sans grief*, implícito nos arts. 243/250 do CPC.

Em relação ao art. 363, I, do CC, que é o próprio mérito da questão, a prova testemunhal foi exuberante em que, antes, durante e após a concepção da agravada, sua mãe manteve relações sexuais com exclusividade com o investigado, e isso durante mais de dois anos, ininterruptamente, e que, no início desse relacionamento, era ainda menor púbere e moça de bom procedimento, que manteve um relacionamento estável com o *de cujus*.

Ao contrário, nenhuma prova conseguiu produzir a recorrente quanto à alegada *exceptio plurium concubentium*.

E nessas provas firmou-se o v. acórdão, ora, porém, é vedado reexaminá-las (Súmula 07/STJ).

Pelo não-conhecimento do agravo, em decorrência.”

Adotando, como suficientes, os fundamentos do douto parecer, nego provimento ao agravo.”

Ana Márcia Ribeiro Ferraz interpôs agravo regimental, alegando que a decisão agravada deixou de apreciar as questões que levantara no sentido de que, na vigência da atual Carta Magna descabe à Presidência do Tribunal de origem examinar o cabimento do recurso, bem como impor restrições regimentais, além de não mais ser exigido o prequestionamento da matéria. Aduz, ainda, não haver o acórdão local analisado a prova dos autos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Alega a agravante que o despacho impugnado não se pronunciou sobre a tese consoante a qual, na vigência da Constituição de 1988, descabe à Presidência do Tribunal de origem examinar o cabimento do recurso especial, bem assim sobre a não-exigência de prequestionamento como pressuposto de admissibilidade do mesmo recurso.

Como ressalta ALFREDO BUZÁID em voto nos ERE nº 96.802-RJ, o prequestionamento nasceu nos Estados Unidos da América em consequência da interpretação da Lei Judiciária (*Judiciarg Act*) de 24 de setembro de

1789. “A doutrina prevalecente nos Estados Unidos — diz ele — é que a questão federal tenha sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado”.

No Brasil, com a Constituição republicana, a mesma orientação passou a ser observada. A rigor, a idéia se originou de construção interpretativa em torno dos textos disciplinadores do recurso extraordinário.

O mesmo fez o Superior Tribunal de Justiça de referência ao recurso especial. Interpretou as regras jurídicas da Lei nº 8.038/90 atinentes à matéria e deu-lhes a inteligência hoje consagrada, isto é, assentou que a admissibilidade do recurso deve submeter-se ao exame prévio da Presidência do Tribunal *a quo* e que a questão federal deve ter sido suscitada e ventilada nas instâncias ordinárias.

Nem podia ser de outro modo, porque essa diretriz pretoriana é corolário necessário da natureza do recurso extraordinário e do recurso especial, recursos incomuns cujos pressupostos de cabimento estão elencados na Constituição. Por conseguinte, não basta que sejam atendidos os pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos, sendo mister também o preenchimento dos requisitos exigidos à admissibilidade desses dois recursos excepcionais.

Nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 14.980-0 — MG — (91.0016744-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: Ana Márcia Ribeiro Ferraz. Advogados:

Márcio Gontijo e outro. Agrdo.: Flávia Silva Ferraz. Advogados: Ronaldo Maurilio Cheib e outro. Agrte.: Ana Márcia Ribeiro Ferraz. Advogados: Márcio Gontijo e outro. Agrdo.: R. Despacho de fls. 106/107.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 18.01.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

---

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 16.735-0 — RJ

(Registro nº 91.0021786-7)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Banco do Brasil S.A.*

Agravado: *R. Despacho de fls. 192*

Advogados: *Drs. Izaías Batista de Araújo e outros, e Gaspar Silveira Martins Leão e outros*

**EMENTA:** Agravo Regimental. 1 Fraude de execução. Inocorrência. Alegação, que não procede, de ofensa aos arts. 593 do CPC, e 530, I, e 533, do Código Civil. Dissídio pretoriano, ademais, não configurado. 2. Agravo improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

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

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente em exercício. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O despacho de fls. 192 negou provimento ao agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, porque se trata de simples reexame de prova. Ademais, não restou comprovado o dissídio pretoriano tal como exigido pelo art. 255 do Regimento Interno.

Inconformado, Banco do Brasil S.A. manifestou agravo regimental, alegando carecer de fundamentação o *decisum* agravado, bem como tratar-se de matéria de direito a desnecessidade de prévia citação do devedor alienante.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Está dito no v. acórdão recorrido (fls. 19):

“A execução de que resultaram os presentes embargos de terceiro foi ajuizada no dia 25 de janeiro de 1983.

O devedor Lauro de Moraes Rezende prometeu ceder o imóvel, contra cuja penhora se insurgem os embargantes, no dia 19 do mesmo mês a Valéria Lopes de Brito, tendo concretizado a cessão em 31 de maio do mesmo ano, ao mesmo tempo em que esta cedia os seus direitos à apelada.

Sucedem que a citação dos devedores, no processo de execução, só se deu em outubro de 1983, mediante edital.”

É ponto incontroverso que sem a litispendência, isto é, sem a citação válida do réu e a insolvência consequente à lide existente, não se pode falar em alienação em fraude de execução, tal como definida no art. 593, II, do CPC.

Deste modo, além de não configurada a divergência jurisprudencial, pois os paradigmas tratam de matéria diversa, inexistente a alegada afronta aos arts. 593 do CPC, e 530, I, e 533, do Código Civil.

Nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 16.735-0 — RJ — (91.0021786-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Agrdo.: Yield Participações Ltda. Advogados: Gaspar Silveira Martins Leão e outros. Agrte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Izaías Batista de Araújo e outros. Agrdo.: R. Despacho de fls. 192.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 18.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

---

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 24.958-4 — RS  
(Registro nº 92.0017119-2)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Agravante: *Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul —  
BRDE*

Agravado: *R. Despacho de fls. 172*

Partes: *Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE  
e Barzenski S/A — Indústria de Móveis — Massa Falida, e ou-  
tros*

Advogados: *Drs. Mauro Rosito D' Ávila e Carlos Bertuol*

**EMENTA:** Processual Civil. Agravo Regimental. Acórdão emba-  
sado em razões substanciadas em matéria constitucional. Dí-  
vida não tributária. Incabível o processo de execução fiscal. 1.  
Acórdão embasado em razões substanciadas em matéria consti-  
tucional não se mostra apto a reexame em sede de Especial. 2.  
Se o contrato de mútuo (empréstimo bancário), objeto de execu-  
ção por título cambiariforme, versa relação jurídico-material de  
natureza privada, a controvérsia a respeito de tal não pode ser  
apreciada, quando veiculada através da execução fiscal, nem, pa-  
ra o caso, em homenagem ao princípio da instrumentalidade, os  
atos processuais já praticados podem ser aproveitados, posto que  
a constituição do título executivo foi efetivada sem o procedimen-  
to regular da dívida ativa, mormente quando esse aspecto emba-  
sa o *decisum* e o instrumento original da dívida não consta dos au-  
tos. 3. Regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos es-  
tes autos, acordam os Senhores Mi-  
nistros da Terceira Turma do Su-

perior Tribunal de Justiça, na con-  
formidade dos votos e das notas ta-  
quigráficas a seguir, por unanimi-  
dade, em negar provimento ao agra-  
vo regimental. Participaram do jul-

gamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

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

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE, nos autos do executivo fiscal que ajuizou, agrava de instrumento o despacho de fls. 172 porque este concluiu que:

“O acórdão decidiu que o BRDE não tem a seu dispor o rito próprio dos executivos fiscais.

Essa conclusão manifesta-se escoreita e amolda-se com a jurisprudência do STJ.

Trata-se de precedentes da Terceira e da Quarta Turmas colacionados pelo Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 167/170.

No Agravo Regimental nº 16.515-0-RS (DJ de 9.3.92), de minha relatoria, a Turma, por unanimidade, endossou que não há como processar, no rito da execução fiscal, lide atinente a controvérsia oriunda de relação jurídica regida pelo direito privado, pois se a causa não é fiscal ou de direito público, o procedimento é inadequado e fere o princípio do devido processo legal.”

Nas razões do seu inconformismo, sustenta, em resumo, que a matéria já foi objeto de discussão, quando do julgamento dos precedentes REsp's 17.730-0 e 33.579-0 (3ª Turma); 31.166-0-RS, 26.798-9-RS, 26.951-2-RS e 29.537-7-RS, efetivado nas Turmas (Terceira e Quarta).

Trazendo à colação outros paradigmas da Corte (REsp 3.166-RS, AI 13.423, AI 14.767, AI 16.856, AI 16.904, AI 33.694-8-RS e AI 33.970-6-RS), enfim, conclui (fls. 177):

“Sr. Ministro! A prosperar a decisão ora agravada, não há como esta Egrégia 3ª Turma determinar o reaproveitamento dos atos até então praticados, numa total afronta aos sábios e coerentes entendimentos até então exarados. Se não for admitida a subida do recurso extremo, o que, frise-se, é constitucionalmente assegurado ao BRDE, caracterizaria-se grave prejuízo ao recorrente, contrariando a essência dos entendimentos antes transcritos, os quais destacam a não existência de qualquer prejuízo à parte contrária. O único prejudicado seria, caso prevaleça o entendimento aqui atacado, o próprio recorrente.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuida-se de Executivo Fiscal ajuizado pelo Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE,



para cobrar débito (crédito comum), oriundo de mútuo celebrado entre o Banco e pessoa jurídica de direito privado, atinente a operação do mercado financeiro.

Para a solução jurídica da hipótese, a sentença e o acórdão impugnado embasaram suas razões de decidir em dispositivo de natureza constitucional.

Aderindo aos fundamentos consignados pelo Ministério Público, diz o em. Relator (fls. 54/55):

“Embora o permissivo legal do uso da execução fiscal para qualquer crédito da Fazenda Pública de natureza tributária ou não, incluindo as suas autarquias (arts. 1º e 2º, Lei 6.830/80) e do disposto no artigo 24 da Lei nº 4.595/64, que assegurou a forma de constituição das instituições financeiras existentes na data da sua publicação, mesmo sujeitando as instituições financeiras públicas não federais às disposições das financeiras privadas, o MINISTÉRIO PÚBLICO mantém o seu posicionamento de que, mesmo sendo autarquia, quando está cobrando crédito de natureza não tributária, que são todos, salvo engano, deve usar a execução comum do Código de Processo Civil, atendendo ao disposto no artigo 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988. Entende mais que isto deveria ser aplicado a toda a Fazenda Pública, quando faz qualquer negócio em mercado, sendo aberrante o dispositivo próprio da Lei nº 4.595/64, parece-lhe, respeitadas opiniões diversas, que apenas assegurou a perma-

nência das instituições existentes na forma em que foram constituídas e não eventuais privilégios que isso lhes trouxesse relativamente às instituições financeiras privadas. É de frisar-se que o § 1º do artigo 173 da Carta Magna, antes citado, fala em “... empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades...” obviamente incluindo as autarquias. A convicção ora externada, considerando o dispositivo da Lei maior atual, é idêntica ao já esposado com base nas disposições equivalentes da Carta Magna anterior” (fls. 354/357).

Ora, a Constituição Federal de 1988 reservou ao Supremo Tribunal a aplicação final das normas constitucionais, e, a esta Corte, as de direito federal, dividindo o antigo recurso extraordinário, que abrangia as duas matérias, em extraordinário e especial.

Em face disso é que, em determinadas situações, se torna necessária a interposição de ambos os recursos.

Razão cabe ao em. Presidente do Tribunal de Alçada quando, exarando o indeferimento do apelo, sustenta que (fls. 146/147):

“A questão foi solvida à luz da Constituição Federal, assim, para sua desconstituição, seria necessário modificar o julgamento, em primeiro lugar, no tocante à matéria constitucional. A competência para tal seria do Supremo Tribunal Federal, através de recurso extraordinário, o qual, ainda que interposto, teve negado seu seguimento.

Assim, apesar de existir a divergência jurisprudencial, em nada aproveita ao recorrente a discussão sobre a legislação ordinária, restando prejudicado o recurso.”

Atento a essas razões, vê-se que os fundamentos de decidir do acórdão recorrido centraram-se em norma constitucional.

Ressalte-se, ademais, que o título que embasa o executivo fiscal, como revelam os autos (fl. 19), origina-se de contrato de financiamento — mútuo — e os embargantes contestam a validade do documento, alegando que este não se submeteu a processo administrativo, onde se devia apurar, para efeito de tê-lo como dívida ativa hábil à execução, os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, e isso só não foi feito, asseveram, porque, realmente, o débito em questão não tem natureza fiscal, certo, ainda, que aquele não foi anexado à execução.

Assim, afastado que fosse o óbice da matéria constitucional apontada, o apelo não se mostra tendente ao acolhimento.

Daí que o despacho de fls. 172 remanesce inabalado. Nem se pode conceder, para o caso, que, em homenagem ao princípio da instrumentalidade, se faça proveito dos atos já praticados, posto que, como dito, na origem, a constituição do título executivo foi efetivada em processo irregular de dívida ativa, sendo certo que esse aspecto embasou o *decisum* e, repete-se, o instrumen-

to original da dívida não consta dos autos.

Resolver essa situação aqui, implica em reexame de provas, o que é inviável em sede de Especial (Súmula 07-STJ).

Por tais fundamentos, nego provimento ao regimental.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 24.958-4 — RS — (92.0017119-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Agrte.: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE. Advogado: Mauro Rosito D'Ávila. Agrdas.: Barzenski S/A — Indústria de Móveis — massa falida, e outros. Advogado: Carlos Bertuol. Agrte.: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE. Agrdo.: O r. despacho de fls. 172. Partes: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE, Barzenski S/A — Indústria de Móveis — massa falida e outros. Advogados: Mauro Rosito D'Ávila e Carlos Bertuol.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 31.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Nunes.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO



AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO Nº 455-3 — GO  
(Registro nº 93.0014787-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Agravante: *Demerval Rodrigues da Silva*

Agravada: *R. decisão de fls. 74/75*

Partes: *Demerval Rodrigues da Silva e Condomínio do Edifício Lyceu de Goyas*

Advogado: *Demerval Rodrigues da Silva*

**EMENTA: Processual Civil. Medida cautelar. Processo principal. 1. Com a interposição do extraordinário refoge o processo à competência do STJ. 2. Inexistência de processo principal. 3. Impossibilidade de medida cautelar incidental.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Ministro Nilson Naves.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro CLÁUDIO  
SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Senhores Julgadores, na Petição nº 455-3-GO de medida cautelar com liminar *ab initio*, proferi a seguinte decisão:

“Cuida-se de medida cautelar requerida pelo advogado Demerval Rodrigues da Silva, em causa própria incidental ao Agravo de Instru-

mento nº 32.623-2-GO, em que pretende liminarmente a suspensão dos atos decisórios do Eg. Tribunal de Justiça de Goiás e efeito suspensivo aos recursos especial e de agravo de instrumento, este da decisão denegatória do seguimento do primeiro.

Acontece que, na conformidade do exposto pelo requerente, na inicial da medida, neguei provimento ao agravo atrás identificado e a 3ª Turma desproveu o agravo manifestado da minha decisão, conforme julgamento verificado em 08 de março de 1993 (DJU de 29.03.93).

Dessa decisão foram interpostos embargos de declaração rejeitados unanimemente.

À toda evidência não mais existe, nos termos do art. 796 do CPC, o processo principal, do qual o procedimento cautelar seria dependente, razão pela qual nego seguimento ao pedido, com esteio no disposto no art. 34, XVIII, do RISTJ, e determino o arquivamento dos autos.

Publique-se. Intime-se" (fls. 60).

Dessa decisão, o Dr. Demerval interpôs agravo regimental, alegando que o fundamento da minha decisão não estaria correto, porque o acórdão dos embargos de declaração, rejeitados por esta Turma, não teria sido publicado, no que, aliás, tinha razão. Insistiu na liminar, e, então, acolhi seus argumentos. Realmente ainda existia um processo principal, porquanto o acórdão dos embargos declaratórios não fora publicado.

Porém, por entender que faltava um dos requisitos para a medida li-

minar pleiteada, qual seja, o *fumus boni juris*, indeferi o pleito.

Dessa decisão, vem novo agravo regimental, onde o citado advogado reescreve todos aqueles argumentos já mencionados e defende a plausibilidade do direito postulado, o *fumus boni juris*; diz que já interpôs um recurso extraordinário da nossa decisão e insiste na liminar.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): À toda evidência, o processo principal refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o meu entendimento, pois, com a interposição de um recurso extraordinário, o processo principal passa para jurisdição do Colendo Supremo Tribunal Federal.

As razões escritas no agravo regimental ademais não mudaram meu convencimento quanto à falta da plausibilidade do direito pleiteado.

Nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg na Pet nº 455-3 — GO — (93.0014787-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Reqte.: Demerval Rodrigues da Silva. Advogado: Demerval Rodrigues da Silva. Reqdo.: Condomínio do Edifício Lyceu de Goyas. Agrte.: Demerval Rodrigues da Silva. Agrdo.: R.

despacho de fls. 74/75. Partes: Demerval Rodrigues da Silva e Condomínio do Edifício Lyceu de Goyas. Advogado: Demerval Rodrigues da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 27.09.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

---

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO Nº 526-6 — DF  
(Registro nº 93.0025131-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Agravante: *Leopoldino Flores Valença*

Agravado: *R. Despacho de fls. 104*

Partes: *Leopoldino Flores Valença, Milton Rezende de Souza e Jarjour Administração de Consórcios Ltda.*

Advogados: *Drs. Marco Antônio Meneghetti e outro*

**EMENTA:** Agravo Regimental. Medida Cautelar. Recurso Especial. Efeito suspensivo. 1. Medida cautelar voltada a imprimir efeito suspensivo a recurso especial, não exurgindo evidente, porém, o pressuposto concernente à plausibilidade do direito. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por unanimidade, em negar provimento ao agra-

vo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,  
Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de agravo regimental interposto contra o despacho de fl. 104, do seguinte teor:

“Pretende-se seja conferido efeito suspensivo a recurso especial interposto de decisão proferida, em sede de agravo de instrumento, pela colenda Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Todavia, cuida-se de medida de natureza excepcional que não se justifica na espécie vertente. Com efeito, não vejo como se possa conferir efeito suspensivo a um recurso que, no primeiro momento do juízo de admissibilidade, teve o seu seguimento negado, por despacho lastreado em argumentos ponderáveis. Se não se operou sequer o efeito próprio, que é o devolutivo, na dependência que está de eventual provimento ao agravo tirado do juízo negativo de admissibilidade, revela-se incabível a pretensão deduzida nestes autos.

Destarte, nego seguimento ao pedido, mediante aplicação combinada dos arts. 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, XVIII, do RISTJ.”

Sustenta-se, em suma, que estão presentes os requisitos da providência perseguida, impondo-se, destarte, a proteção cautelar, na esteira de decisões deste Tribunal.

Segundo as razões de agravar, “a plausibilidade jurídica do pedido está na impenhorabilidade absoluta

dos imóveis residenciais, únicos de propriedade dos requerentes, a teor da Lei nº 8.009, de 1990”, não tendo se formado, contrariamente ao que entendeu o acórdão recorrido, em relação a essa questão, a coisa julgada. Quanto ao *periculum in mora*, argumenta-se com a iminente realização da praça, marcada para o próximo dia 28 de setembro.

Não tendo reconsiderado o despacho, trago o feito, em mesa, para julgamento.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sem embargo do brilho de que se revestem as razões de agravar, persisto no entendimento que manifestei no despacho agravado, que me parece mais consentâneo com a regra do art. 34, V, do RISTJ. Se o recurso especial foi inadmitido na origem, a causa, em verdade, ainda não se encontra sujeita à jurisdição deste Tribunal, não cabendo, pois, a pretendida proteção cautelar.

Nego provimento ao agravo regimental. É como voto, Senhor Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, o meu entendimento tem sido o mesmo. Isto é, entendo não ser cabível efeito



suspensivo para recurso ainda não admitido na origem. Vou, pois, acompanhar o Sr. Relator.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não acolho, em princípio, a objeção trazida no voto do douto Relator, pertinente à circunstância de que, inadmitido o recurso especial, não lhe seria possível conferir efeito suspensivo, mesmo havendo sido interposto agravo de instrumento. Temos precedentes nesta Turma em sentido contrário a esse e que, aliás, se juntou aos autos.

A medida, entretanto, cumpre reconhecer, é excepcionalíssima. Não se pode simplesmente emprestar efeito suspensivo ao especial, que a lei quis desacompanhado de tal efeito. Necessário examinar, cautelosamente, cada uma das hipóteses, pena de subverter-se o sistema de recursos.

No caso, não está em questão saber se o bem é ou não impenhorável. A propósito disso não decidiu o acórdão recorrido. O que se decidiu é que já havia coisa julgada a respeito do tema. Certo que coisa julgada, propriamente, não havia. Entretanto, há fundamento sério no acórdão para admitir-se como preclusa a matéria. Não se poderá agora adiantar juízo, mas cumpre reconhecer não se tratar, em princípio, de afirmação despropositada.

Dentro desse quadro, não me parece que seja caso do uso da medida excepcional pedida por via da presente cautelar.

Com esses fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, feita a ressalva da existência do precedente da Turma destacado por V. Exa., acompanho o nobre Ministro-Relator e V. Exa. também.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro Costa Leite para, em princípio, admitir o pedido da medida cautelar; porém, quanto à questão de fundo, acompanho integralmente as razões do voto do eminente Ministro-Relator bem como as do voto de V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg na Pet nº 526-6 — DF — (93.0025131-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Reqtes.: Leopoldino Flores Valença e Milton Rezende de Souza. Advogados: Marco Antônio Meneghetti e outro. Reqdo.: Jarjour Administração de Consórcios Ltda. Agrte.: Leopoldino Flores Valença. Agrdo.: O r. despacho de fls. 104. Partes: Leopoldino Flores Valença, Milton Rezende de Souza e Jarjour Administração de Consórcios Ltda. Advogados: Marco Antônio Meneghetti e outro.

**Decisão:** Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Nilson Naves, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Retomando o julgamento, na segunda parte da sessão, a Turma,

por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 27.09.93 — 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.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO

---



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL  
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.674-6 — PE

(Registro nº 93.0017457-6)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*

Embargante: *Construtora Coelho Comércio e Representações Ltda. e outros*

Embargada: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros, e Marcia C. de Mattos Miranda Correa e outros*

**EMENTA:** Embargos de Declaração. Recurso Especial. 1. O recurso especial nada mais é do que o antigo recurso extraordinário, e como tal precisa de prequestionamento da matéria debatida nas instâncias inferiores, sob pena de suprimir a instância. E a violação a lei federal tem que ser direta e frontal e não oblíqua. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann. Ausen-

tes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

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

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de embargos

de declaração manifestados pela Construtora Coelho Comércio e Representações Ltda. e outros, contra decisão sintetizada nesta ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL. É de negar-se provimento ao agravo regimental, quando os dispositivos legais indicados como afrontados não foram prequestionados no acórdão impugnado. Súmulas 282 e 356 do STF” (fls. 60).

Dizem os embargantes que as Súmulas 282 e 356 do STF referem-se ao recurso extraordinário e não podem ser usadas como meio restritivo para o recurso especial. E que cabe recurso especial quando o acórdão contrariar direta ou indiretamente dispositivo de lei federal.

É este o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Se o Superior Tribunal de Justiça fosse uma terceira instância, até que teriam razão os embargantes, mas não é. O recurso especial nada mais é do que o antigo recurso extraordinário, e como tal precisa de prequestionamento da matéria debatida nas instâncias inferiores, sob pena de suprimir a instância. E a violação da lei federal tem que ser direta e frontal e não oblíqua. Se não fosse assim todos os recursos interpostos por ambos os fundamentos da permissão constitucional desaguardariam no Superior Tribunal de Justiça, tornando-o inviável. É compreensível a inconformidade dos embargan-

tes de querer ver os seus processos julgados no mérito por esta Corte. Mas para isso é necessário que atenda aos requisitos regimentais e constitucionais do recurso especial.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração à minguada de seus pressupostos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDcl no AgRg no Ag nº 39.674-6 — PE — (93.0017457-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José de Jesus. Agrtes.: Construtora Coelho Comércio e Representações Ltda. e outros. Advogados: Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros. Agrda.: Fazenda Nacional. Procs.: Marucia C. de Mattos Miranda Correa e outros. Embtes.: Construtora Coelho Comércio e Representações Ltda. e outros. Advogados: Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros. Embda.: Fazenda Nacional. Procs.: Marucia C. de Mattos Miranda Correa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 27.10.92 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL**





EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 28.283-9 — SP

(Registro nº 93.0012366-1)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/o Acórdão: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Embargada: *Cia. Brasileira de Tratores — CBT*

Advogados: *João Saraiva Lima, Alberto Borges Queiroz Mergulhão e outros*

**EMENTA:** Tributário. ICM. Importação de matéria-prima isenta. Creditamento. Correção monetária. Precedentes. 1. Declarado o direito ao creditamento do ICM relativo à matéria-prima importada com isenção de imposto de importação, não há negar a atualização da expressão monetária do crédito. Precedentes da Seção e do STF. 2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em rejeitar os embargos. Vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), que os rejeitava. Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton

Luiz Pereira, Cesar Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (art. 52, II, RISTJ).

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Estado de São Paulo contra acórdão da E. 2ª Turma cuja ementa proclama:

“Reconhecimento do direito da autora ao crédito de ICM, devidamente corrigido, correspondente a matérias-primas utilizadas na fabricação de produto, cuja saída é beneficiada por isenção” (fls. 945).

Invoca o embargante divergência com decisão proferida por esta C. 1ª Seção nos Embargos de Divergência no REsp 2.671, assim ementada:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — Não se pode aplicar correção monetária sobre parcela de ICM que fora atingida pela isenção fiscal, porquanto se nada houve a recolher, dita correção incidiria sobre o inexistente.

II — Embargos rejeitados” (fls. 950).

Sustenta, em síntese, o não cabimento da correção monetária sobre os créditos escriturais de ICM em ação declaratória.

Alega, ainda, que como o pedido foi para declarar a existência do direito ao crédito, o Juiz não poderia declarar a existência de uma dívida (fls. 949/957).

É o relatório.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Como se trata de ação declaratória e não condenatória de repetição de indébito, não é devida a correção monetária. O direito a esta, evidentemente, não pode ser reconhecido numa simples declaração de direito de creditar-se do crédito de um imposto para futura compensação no seu pagamento, na saída da mercadoria industrializada e muito menos quando este crédito se refere a operações presentes e futuras. A correção monetária só seria devida se a ação declaratória tivesse sido cumulada com condenatória e houvesse nela, também, o pedido de restituição do indébito. Ora, no caso sequer se alegou ter havido o pagamento do ICM, e mesmo que tivesse havido tal recolhimento, só se poderia pretender a incidência da correção monetária na repetição de indébito e não em ação declaratória. Declarado o direito da autora de creditar-se do ICM relativo às suas operações presentes e futuras, de entrada de matéria-prima, a consequência é ela proceder este crédito em seus livros. Feito o crédito, poderá haver a compensação, na saída do produto industrializado. Na saída deste, ou o imposto foi pago pela autora ou foi repassado ao consumidor. No primeiro caso, terá de mover ação de repetição de indébito e aí poderá pleitear, a correção monetária. Na segunda hipótese, não terá ela nenhum direito a reclamar. Se não foi, administrativamente, reconhecido referido

direito de crédito e a autora não o pagou, não cabe a correção monetária. Na ação declaratória não pode haver condenação, a não ser nas custas e honorários de advogado, e se não há condenação não pode ser confundida com repetição de indébito. Não se pode dar ao autor mais do que ele está pedindo e ele só pede uma declaração.

Esta questão dos juros moratórios e correção monetária é, hoje, pacífica, no Colendo Supremo Tribunal Federal. No RE nº 109.452-SP, Relator eminente Ministro Célio Borja (RTJ nº 121/1.187), entendeu nossa Corte Maior que:

“ICM. Direito de crédito pelo tributo isento. Ação declaratória. Não cabimento de correção monetária e juros.

Pacífico é o entendimento do Supremo Tribunal de que em ação declaratória de crédito pela parcela do ICM isento, diversa essencialmente da repetição de indébito, descabe aplicar a correção monetária e os juros.

RE's não conhecidos.”

Por ocasião deste julgamento salientou o eminente Ministro Relator que:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal é, presentemente, uniforme no sentido do não cabimento de correção monetária em ações declaratórias da espécie dos autos. *Inter alia*, lembro os seguintes: RE 109.204-1-SP, RE 106.629-9, 2ª Turma, ambos relatados pelo Ministro

Djaci Falcão; RE 107.110-9, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira; ERE 104.963, Pleno, Relator Ministro Cordeiro Guerra; RE 110.009-5-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer.

Pela mesma razão, não há que se falar em juros, por não se configurar repetição de indébito, hipótese em que seriam devidos.”

No mesmo sentido os precedentes no RE nº 108.699-SP, Relator eminente Ministro Francisco Rezek — RTJ 119/395 e ERE nº 104.963-SP, Relator eminente Ministro Carlos Madeira, Tribunal Pleno (EDcl na RTJ 115/372). A Ementa neste último foi a seguinte:

“ICM. Declaratória do direito ao crédito do tributo isento. Não cabe, porém, a correção monetária do valor desse tributo, se o fisco, apesar de não reconhecer aquele direito, não exigiu o seu pagamento. Não há identidade de situações entre quem pagou indevidamente o imposto e quem deixou de escriturar o valor da isenção, mas também não o recolheu à Fazenda.

Embargos rejeitados” (RTJ 120/1.232).

Mesmo que a autora tenha pago indevidamente o imposto, não é a ação declaratória meio próprio para repeti-lo e pleitear correção monetária. Correção monetária sobre o quê? Sobre o direito de creditar-se do ICM relativo às suas importações de matéria-prima isenta de ICM? O simples reconhecimento da existência ou da inexistência de

uma relação jurídica, não importa em condenação e muito menos em correção monetária.

Acolho os embargos.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Declarado o direito ao creditamento do ICM relativo à matéria-prima importada com isenção de imposto de importação, não há negar a atualização da sua expressão monetária face à hiperinflação que vem grassando nas finanças públicas e infelicitando a maioria do povo brasileiro, num processo penoso e escandaloso de transferência de renda para o Estado e privilegiados setores da economia nacional.

Esta a orientação dominante nesta Egrégia Seção (Precedentes: STF: RE nº 104.579-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 116/767; STJ: EREsp 1.472, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 20.10.90; EREsp 421, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 04.03.91; EREsp 4.869-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU 03.02.92), firmada sobre a tese de que a correção monetária não constitui acréscimo mas simples atualização da expressão monetária de valores de bens, serviços e direitos, razão por que, pedindo *venia* ao nobre Relator, divirjo do seu voto para, mantendo o acórdão embargado da 2ª Turma, rejeitar os embargos de divergência.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, a princípio, em reiterados julgamentos da Egrégia Primeira Turma, cheguei a acompanhar o eminente Ministro GARCIA VIEIRA no sentido de que em ação declaratória não cabe a correção monetária, adstrito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada pelo seu plenário, conforme esclarecido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES, no Recurso Especial nº 120.961-SP. Mas, posteriormente, aderi ao ponto de vista em contrário, com base em decisão por maioria de votos desta Egrégia Primeira Seção.

Portanto, firme no ponto de vista que adotei, de que na ação declaratória para reconhecer direito a creditamento incide correção monetária, peço *venia* ao eminente Relator para rejeitar os embargos.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 28.283-9 — SP — (93.0012366-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: João Saraiva Lima. Embda.: Companhia Brasileira de Tratores — CBT. Advogados: Alberto Borges Queiroz Mergulhão e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos; vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), que os recebia.

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Peçanha Martins, que lavrará o acórdão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.









## I — JURISPRUDÊNCIA

### AÇÃO RESCISÓRIA — AR

348-4-DF .....	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	55/17
----------------	---------------------------------	------	-------

### CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES — Cat

8-0-PE .....	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	55/25
33-7-DF .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	55/29

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

4.101-5-GO .....	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ	55/39
4.552-5-SP .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ	55/42
4.835-6-SC .....	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	55/44
4.920-8-SC .....	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	55/48
5.192-4-SP .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	55/51
5.394-3-RJ .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ	55/56
5.776-0-PE .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ	55/59
6.204-7-RS .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	55/61

### HABEAS CORPUS — HC

1.394-2-RN .....	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	55/67
1.951-2-RJ .....	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ	55/71
2.099-5-SP .....	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ	55/74
2.105-3-GO .....	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ	55/77
2.215-7-SP .....	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ	55/80

### MANDADO DE SEGURANÇA — MS

2.868-5-DF .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ	55/85
3.039-6-DF .....	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	55/88

RECURSO ESPECIAL — REsp

7.366-0-SP .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	55/93
10.104-0-SP .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ	55/96
10.908-0-RJ .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ	55/100
11.046-0-SP .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ	55/107
11.229-0-PR .....	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	55/111
11.239-0-SP .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ	55/116
11.316-0-MT .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ	55/119
11.485-0-SP .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	55/122
11.797-0-SP .....	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	55/125
16.980-0-SP .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	55/129
20.217-0-SP .....	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	55/132
20.304-5-MG .....	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	55/134
20.716-6-RJ .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ	55/137
20.826-2-SP .....	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	55/139
23.335-9-SP .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	55/145
23.579-4-MG .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	55/152
26.309-1-AM .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	55/158
27.102-6-RJ .....	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	55/160
28.365-0-RJ .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ	55/168
29.950-4-SP .....	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	55/172
30.747-1-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	55/175
31.022-6-RS .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	55/182
31.249-1-SP .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ	55/186
31.519-4-MG .....	Rel. Min. Torreão Braz .....	RSTJ	55/190
31.708-7-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	55/192
33.016-0-SP .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	55/197
33.726-8-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	55/208
33.914-9-RS .....	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ	55/212
34.137-5-MG .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ	55/217
34.152-1-MG .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ	55/225
36.476-0-SP .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	55/228
36.809-0-SP .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	55/236
36.856-1-SP .....	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ	55/241
37.016-7-SP .....	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ	55/243
37.071-0-RJ .....	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ	55/245
37.123-6-RJ .....	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ	55/249
37.592-4-PA .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ	55/253
37.889-3-SP .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ	55/255
38.208-4-RJ .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ	55/258
38.416-8-SP .....	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	55/261
38.624-1-RJ .....	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	55/264
38.679-9-GO .....	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	55/269
38.922-4-SP .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	55/271
39.959-9-RN .....	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	55/274

## RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

1.985-6-SP .....	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	55/281
2.416-5-SP .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ	55/286
2.506-6-RJ .....	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ	55/289
2.523-6-RJ .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ	55/291
2.646-0-PA .....	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ	55/295
2.701-4-SP .....	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	55/297
2.831-9-RS .....	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ	55/302
2.843-2-SP .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ	55/306
3.029-1-MG .....	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ	55/309

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

231-0-RS .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ	55/317
1.040-0-SP .....	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ	55/325
1.055-0-RS .....	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	55/329
1.132-0-PR .....	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ	55/334
1.363-0-RJ .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	55/337
1.413-0-RJ .....	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	55/340
1.505-0-SP .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ	55/343
1.954-8-SP .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	55/348
2.153-1-PI .....	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	55/353
2.252-3-CE .....	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ	55/359
2.448-9-SP .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ	55/363
2.738-7-MA .....	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ	55/368
2.910-4-MG .....	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	55/371
3.050-7-DF .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ	55/375
3.161-6-RJ .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	55/378

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

14.980-0-MG .....	Rel. Min. Torreão Braz .....	RSTJ	55/385
16.735-0-RJ .....	Rel. Min. Torreão Braz .....	RSTJ	55/389
24.958-4-RS .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	55/391

## AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO — AgRg na Pet

455-3-GO .....	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ	55/397
526-6-DF .....	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ	55/399

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO

### REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — EDcl no AgRg no Ag

39.674-6-PE .....	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	55/405
-------------------	-------------------------------	------	--------

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL — EREsp

28.283-9-SP ..... Rel. Min. Peçanha Martins ..... RSTJ 55/409





## A

- PrCv Ação Anulatória — Execução Fiscal — Embargos à arrematação — Suspensão da execução — Depósito da quantia questionada — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- Trbt Ação Anulatória de Débito Fiscal cumulada com Repetição de Indébito — Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) — Correção monetária — Incidência — Decadência. REsp nº 23.335-9-SP. RSTJ 55/145.
- PrCv Ação Cautelar — Mandado de Segurança — CTN, art. 151, II — Depósito do montante integral do imposto — Possibilidade. REsp nº 27.102-6-RJ. RSTJ 55/160.
- PrCv Ação Declaratória Incidental — Proposição pelo réu — Carência da ação — Extinção do processo. REsp nº 30.747-1-SP. RSTJ 55/175.
- PrCv Ação de Cobrança — Cruzados novos bloqueados — Juros e correção monetária — Legitimidade — Lei nº 8.024/90, art. 6º, 9º e 17. REsp nº 33.016-0-SP. RSTJ 55/195.
- PrCv Ação de Cobrança — Mandado de Segurança — Pagamento. REsp nº 29.950-4-SP. RSTJ 55/172.
- PrCv Ação de condômino contra terceiros — Nunciação de obra nova — Chamamento ao processo dos demais condôminos — Litisconsórcio necessário ativo. REsp nº 33.726-8-SP. RSTJ 55/208.
- PrCv Ação de Conhecimento — Necessidade — Prisão civil — Penhor rural — Depositário infiel — *Due process* — Salvo-conduto expedido. RHC nº 2.523-6-RJ. RSTJ 55/291.
- Cv Ação de Indenização por ato ilícito — Oficial da Polícia Militar baleado e morto em serviço — Prescrição. REsp nº 11.239-0-SP. RSTJ 55/116.
- Trbt Ação de Repetição de Indébito — Juros moratórios. REsp nº 38.624-1-RJ. RSTJ 55/264.
- PrPn Ação Penal — Denúncia — Incidibilidade — Sentença — Capitulação diversa da denúncia — Permissibilidade. REsp nº 37.123-6-RJ. RSTJ 55/249.
- PrPn Ação Penal — Trancamento — Advogado — Imunidade judiciária — Inocorrência — Crime contra a honra do Juiz da causa. RHC nº 3.029-1-MG. RSTJ 55/309.

- PrCv Ação Rescisória — Requisitos — Erro de fato — Títulos da dívida agrária — Correção monetária — Índices anteriores à emissão do título. AR nº 348-4-DF. RSTJ 55/17.
- PrCv Ação Revisional de Aluguel e Ação de Despejo — Cumulação — Locação comercial — Lei de Luvas. REsp nº 31.249-1-SP. RSTJ 55/186.
- Pv Acidente de trabalho — Benefício — Prescrição. REsp nº 11.229-0-PR. RSTJ 55/111.
- PrCv Acidente de trabalho — Julgamento convertido em diligência — Perícia — Intimação da parte — CPC, arts. 234, 236, e 267, III, § 1º. REsp nº 10.908-0-RJ. RSTJ 55/100.
- Pv Acidente de trabalho — Trabalhador avulso — Benefício — Cálculo. REsp nº 37.016-7-SP. RSTJ 55/243.
- PrPn Advogado — Ação Penal — Trancamento — Imunidade judiciária — Inocorrência — Crime contra a honra do Juiz da causa. RHC nº 3.029-1-MG. RSTJ 55/309.
- PrCv Agravo Regimental — Fraude de execução — Inocorrência. AgRg no Ag nº 16.735-0-RJ. RSTJ 55/389.
- PrCv Agravo Regimental — Matéria constitucional — Dívida não tributária — Execução Fiscal — Descabimento. AgRg no Ag nº 24.958-4-RS. RSTJ 55/391.
- PrCv Agravo Regimental — Medida Cautelar — Recurso Especial — Efeito suspensivo. AgRg na Pet nº 526-6-DF. RSTJ 55/399.
- Adm Ajudante substituto de ofício judicial — Efetivação como titular — CF/69, art. 208. RMS nº 231-0-RS. RSTJ 55/317.
- PrCv Alimentos — Execução — REsp nº 11.797-0-SP. RSTJ 55/125.
- Cv Alimentos — Responsabilidade civil — Homicídio — Menor. REsp nº 23.579-4-MG. RSTJ 55/152.
- Cv Aluguel flutuante — *Shopping centers* — Locação — Controle do faturamento — Cláusula contratual — Interpretação. REsp nº 28.365-0-RJ. RSTJ 55/168.
- PrCv Apelação — Interposição — Embargos de Declaração — Pendência de julgamento. REsp nº 20.304-5-MG. RSTJ 55/134.
- PrPn Apelação — Requisito — Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 c/c o art. 18, I — Sentença — Recolhimento à prisão. RHC nº 1.985-6-SP. RSTJ 55/281.
- PrPn Apelação em liberdade — Prejudicialidade — Sentença condenatória — Arguição de nulidade via *habeas corpus* — Possibilidade em tese. RHC nº 2.831-9-RS. RSTJ 55/302.
- Adm Aposentadoria compulsória — Vantagens suprimidas — Incorporação. RMS nº 1.413-0-RJ. RSTJ 55/340.



- PrPn Arguição de nulidade via *habeas corpus* — Possibilidade em tese — Sentença condenatória — Apelação em liberdade — Prejudicialidade — RHC nº 2.831-9-RS. RSTJ 55/302.
- PrCv Arrolamento — Avaliação dos bens — Penhora de direito hereditário. REsp nº 36.856-1-SP. RSTJ 55/241.
- Adm Assinatura telefônica — Falência — Prorrogação de contratos — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Não pagamento das contas — Cancelamento da assinatura — Leilão do direito à linha cancelada. RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- Ct Autoridade coatora — Competência — Ministro de Estado. MS nº 3.039-6-DF. RSTJ 55/88.
- PrCv Avaliação dos bens — Arrolamento — Penhora de direito hereditário. REsp nº 36.856-1-SP. RSTJ 55/241.

## B

- Pv Benefício — Acidente de trabalho — Prescrição. REsp nº 11.229-0-PR. RSTJ 55/111.
- Pv Benefício — Cálculo — Acidente de trabalho — Trabalhador avulso — REsp nº 37.016-7-SP. RSTJ 55/243.

## C

- Adm Cancelamento da assinatura — Assinatura telefônica — Falência — Prorrogação de contratos — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Não pagamento das contas — Leilão do direito à linha cancelada. RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- Cv Capitalização de juros — Crédito rural — REsp nº 31.519-4-MG. RSTJ 55/190.
- PrCv Carência da ação — Ação Declaratória Incidental — Proposição pelo réu — Extinção do processo. REsp nº 30.747-1-SP. RSTJ 55/175.
- PrCv Cautelar de reintegração no emprego — Competência — Despedida no período em que o empregado percebia auxílio-doença — Justiça do Trabalho. CC nº 6.204-7-RS. RSTJ 55/61.
- PrCv Cerceamento de defesa — Execução — Nulidade da sentença — Documento exibido sem audiência da parte contrária — Prescrição. REsp nº 34.152-1-MG. RSTJ 55/225.
- PrCv Cerceamento de defesa — Usucapião — Chamamento ao processo — Desinteresse — CPC, art. 942, § 2º. REsp nº 26.309-1-AM. RSTJ 55/158.
- Adm CF/69, art. 208 — Ajudante substituto de ofício judicial — Efetivação como titular. RMS nº 231-0-RS. RSTJ 55/317.

- Ct CF/88, art. 105, II, *a* — Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* — Legitimidade. RHC nº 2.646-0-PA. RSTJ 55/295.
- PrCv CF/88, art. 105, II, *a* — Recurso Ordinário em Mandado de Segurança — Decisão concessiva da ordem. RMS nº 1.132-0-PR. RSTJ 55/334.
- Adm CF/88, art. 105, II, *b* — Concurso de magistrados — Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão — Exclusão de candidato aprovado — Reintegração. RMS nº 2.738-7-MA. RSTJ 55/368.
- PrCv Chamamento ao processo — Desinteresse — Usucapião — CPC, art. 942, § 2º — Cerceamento de defesa. REsp nº 26.309-1-AM. RSTJ 55/158.
- PrCv Chamamento ao processo dos demais condôminos — Nunciação de obra nova — Ação de condômino contra terceiros — Litisconsórcio necessário ativo. REsp nº 33.726-8-SP. RSTJ 55/208.
- Cv Cláusula contratual — Interpretação — *Shopping centers* — Locação — Aluguel flutuante — Controle do faturamento. REsp nº 28.365-0-RJ. RSTJ 55/168.
- PrCv CLT, art. 37 — Conflito de Atribuições — Delegacia Regional do Trabalho e Junta de Conciliação e Julgamento — Competência da autoridade administrativa. CAT nº 33-7-DF. RSTJ 55/29.
- PrPn Comarcas limítrofes — Prejuízo — Inexistência — Competência. HC nº 2.215-7-SP. RSTJ 55/80.
- Ct Comissão de Conciliação e Julgamento do IAA e Juízo de direito — Conflito de Atribuições. CAT nº 8-0-PE. RSTJ 55/25.
- PrCv Competência — Cautelar de reintegração no emprego — Despedida no período em que o empregado percebia auxílio-doença — Justiça do trabalho. CC nº 6.204-7-RS. RSTJ 55/61.
- PrPn Competência — Comarcas limítrofes — Prejuízo — Inexistência. HC nº 2.215-7-SP. RSTJ 55/80.
- PrPn Competência — Comunicação falsa de crime — CP, art. 340. CC nº 4.552-5-SP. RSTJ 55/42.
- PrCv Competência — Contribuição sindical — Justiça Federal. CC nº 4.920-8-SC. RSTJ 55/48.
- PrCv Competência — Execução de título extrajudicial — Empresa pública federal *versus* particular — Justiça Federal. CC nº 5.192-4-SP. RSTJ 55/51.
- Ct Competência — Ministro de Estado — Autoridade coatora. MS nº 3.039-6-DF. RSTJ 55/88.
- PrCv Competência — Reclamação Trabalhista — Diferenças salariais do Regime Único. CC nº 5.776-0-PE. RSTJ 55/59.
- PrCv Competência — Recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal — Justiça Estadual — Súmula nº 55-STJ. CC nº 4.835-6-SC. RSTJ 55/44.

- PrCv Competência — Revisão e reajuste de proventos — Justiça Estadual. CC nº 5.394-3-RJ. RSTJ 55/56.
- PrCv Competência — Vantagens previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — Verbas estatutárias — Lei Municipal nº 543/89. CC nº 4.101-5-GO. RSTJ 55/39.
- PrCv Competência de autoridade administrativa — Conflito de Atribuições — Delegacia Regional do Trabalho e Junta de Conciliação e julgamento — CLT, art. 37. CAT nº 33-7-DF. RSTJ 55/29.
- Trbt Compra e Venda — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Vendedor sediado em um Estado-membro e comprador em outro — Nota fiscal — Local de emissão — CTN, arts. 97, III, 102, 108, e 114. REsp nº 34.137-5-MG. RSTJ 55/217.
- PrPn Comunicação falsa de crime — Competência — CP, art. 340. CC nº 4.552-5-SP. RSTJ 55/42.
- Adm Concessão de serviço — Transporte coletivo — Reajuste de tarifas. RMS nº 3.161-6-RJ. RSTJ 55/378.
- Adm Concurso de magistrados — Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão — Exclusão de candidato aprovado — Reintegração — CF/88, art. 105, II, b. RMS nº 2.738-7-MA. RSTJ 55/368.
- Ct Concurso de provas e títulos — Notário substituto — Efetivação — Requisitos — CF/88, art. 236, § 3º. RMS nº 2.153-1-PI. RSTJ 55/353.
- PrPn Confissão — Corpo de delito — Provas — Hierarquia — Depoimento de testemunhas. HC nº 1.394-2-RN. RSTJ 55/67.
- Ct Conflito de Atribuições — Comissão de Conciliação e Julgamento do IAA e Juízo de Direito. CAT nº 8-0-PE. RSTJ 55/25.
- PrCv Conflito de Atribuições — Delegacia Regional do Trabalho e Junta de Conciliação e Julgamento — Competência da autoridade administrativa — CLT, art. 37. CAT nº 33-7-DF. RSTJ 55/29.
- Cv Consignação em folha de pagamento — Responsabilidade civil — Pensões vincendas. REsp nº 20.716-6-RJ. RSTJ 55/137.
- Cv Consórcio de automóveis — Pagamento — Complementação. REsp nº 37.592-4-PA. RSTJ 55/253.
- PrCv Contribuição sindical — Competência — Justiça Federal. CC nº 4.920-8-SC. RSTJ 55/48.
- Cv Controle do faturamento — *Shopping centers* — Locação — Aluguel fluutuante — Cláusula contratual — Interpretação. REsp nº 28.365-0-RJ. RSTJ 55/168.
- Trbt Cooperativas — Crédito — Lançamento — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Decadência — CTN, art. 173, I — Decreto-Lei nº 406/68 — Recurso Especial — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.

- PrPn Corpo de delito — Provas — Hierarquia — Confissão — Depoimento de testemunhas. HC nº 1.394-2-RN. RSTJ 55/67.
- Cm Correção monetária — Duplicata não aceita. REsp nº 38.208-4-RJ. RSTJ 55/258.
- Trbt Correção monetária — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Importação de matéria-prima isenta — Creditamento. EREsp nº 28.283-9-SP. RSTJ 55/409.
- Trbt Correção monetária — Incidência — Decadência — Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) — Ação Anulatória de Débito Fiscal cumulada com Repetição de Indébito. REsp nº 23.335-9-SP. RSTJ 55/145.
- PrCv Correção monetária — Índices anteriores à emissão do título — Ação Rescisória — Requisitos — Erro de fato — Títulos da dívida agrária. AR nº 348-4-DF. RSTJ 55/17.
- Pn CP, art. 144 — Descabimento — *Habeas Corpus* — Pedido de explicações. RHC nº 2.506-6-RJ. RSTJ 55/289.
- PrPn CP, art. 340 — Competência — Comunicação falsa de crime. CC nº 4.552-5-SP. RSTJ 55/42.
- PrCv CPC, art. 20, § 3º — Aplicação — Honorários de advogado. REsp nº 11.316-0-MT. RSTJ 55/119.
- PrCv CPC, arts. 234, 236, e 267, III, § 1º — Acidente de trabalho — Julgamento convertido em diligência — Perícia — Intimação da parte. REsp nº 10.908-0-RJ. RSTJ 55/100.
- PrCv CPC, art. 476 — Caráter discricionário e não vinculativo — Incidente de Uniformização de Jurisprudência — Mandado de Segurança — Despacho indeferitório de liminar em outro *mandamus*. RMS nº 1.055-0-RS. RSTJ 55/329.
- PrCv CPC, art. 668 — Execução Fiscal — Ação Anulatória — Embargos à Arrematação — Suspensão da execução — Depósito da quantia questionada — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- PrCv CPC, art. 942, § 2º — Usucapião — Chamamento ao processo — Desinteresse — Cerceamento de defesa. REsp nº 26.309-1-AM. RSTJ 55/158.
- Cv Crédito rural — Capitalização de juros. REsp nº 31.519-4-MG. RSTJ 55/190.
- PrPn Crime contra a honra do Juiz da causa — Ação Penal — Trancamento — Advogado — Imunidade judiciária — Inocorrência. RHC nº 3.029-1-MG. RSTJ 55/309.
- PrPn Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 c/c o art. 18, I — Sentença — Apelação — Requisito — Recolhimento à prisão. RHC nº 1.985-6-SP. RSTJ 55/281.

- PrCv Cruzados novos bloqueados — Ação de Cobrança — Juros e correção monetária — Legitimidade — Lei nº 8.024/90, arts. 6º, 9º e 17. REsp nº 33.016-0-SP. RSTJ 55/197.
- Trbt CTN, art. 97, II, §§ 1º e 2º — Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) — Majoração — Valor venal de imóveis — Atualização por decreto — Vedação. REsp nº 31.022-6-RS. RSTJ 55/182.
- Trbt CTN, arts. 97, III, 102, 108 e 114 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Compra e venda — Vendedor sediado em um Estado-membro e comprador em outro — Nota fiscal — Local de emissão — REsp nº 34.137-5-MG. RSTJ 55/217.
- PrCv CTN, art. 151, II — Execução Fiscal — Ação Anulatória — Embargos à arrematação — Suspensão da execução — Depósito da quantia questionada — Lei nº 6.830/80, art. 38 — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- PrCv CTN, art. 151, II — Mandado de Segurança — Ação Cautelar — Depósito do montante integral do imposto — Possibilidade. REsp nº 27.102-6-RJ. RSTJ 55/160.
- Trbt CTN, art. 173, I — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Cooperativas — Crédito — Lançamento — Decadência — Decreto-Lei nº 406/68 — Recurso Especial — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.
- PrCv Cumulação de ações — Litisconsórcio passivo — Responsabilidade contratual e extracontratual. REsp nº 38.922-4-SP. RSTJ 55/271.

## D

- Trbt Decadência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Cooperativas — Crédito — Lançamento — CTN, art. 173, I — Decreto-Lei nº 406/68 — Recurso Especial — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.
- PrCv Decisão concessiva da ordem — Recurso Ordinário em Mandado de Segurança — CF/88, art. 105, II, *a*. RMS nº 1.132-0-PR. RSTJ 55/334.
- PrPn Decisão contrária à prova dos autos — Homicídio — Júri. REsp nº 10.104-0-SP. RSTJ 55/96.
- PrCv Decisão *extra petita* — Policiais militares — Gratificação — Pedido de cálculo de forma recíproca. REsp nº 16.980-0-SP. RSTJ 55/129.
- Trbt Decreto-Lei nº 406/88 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Cooperativas — Crédito — Lançamento — Decadência — CTN, art. 173, I — Recurso Especial — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.

- Adm Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Assinatura telefônica — Falência — Prorrogação de contratos — Não pagamento das contas — Cancelamento da assinatura — Leilão do direito à linha cancelada. RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- PrPn Defesa prévia — Indeferimento — Prazo. RHC nº 2.843-2-SP. RSTJ 55/306.
- PrCv Delegacia Regional do Trabalho e Junta de Conciliação e Julgamento — Conflito de Atribuições — Competência da autoridade administrativa — CLT, art. 37. CAAt nº 33-7-DF. RSTJ 55/29.
- Pn Denúncia — Capitulação errônea — Excesso na classificação dos crimes. HC nº 1.951-2-RJ. RSTJ 55/71.
- PrPn Denúncia — Incidibilidade — Ação Penal — Sentença — Capitulação diversa da denúncia — Permissibilidade. REsp nº 37.123-6-RJ. RSTJ 55/249.
- PrPn Depoimento de testemunhas — Corpo de delito — Provas — Hierarquia — Confissão. HC nº 1.394-2-RN. RSTJ 55/67.
- PrCv Depositário infiel — Prisão civil — Penhor rural — *Due process* — Ação de Conhecimento — Necessidade — Salvo-conduto expedido. RHC nº 2.523-6-RJ. RSTJ 55/291.
- PrCv Depósito da quantia questionada — Execução Fiscal — Ação Anulatória — Embargos à arrematação — Suspensão da execução — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- PrCv Depósito do montante integral do imposto — Possibilidade — Mandado de Segurança — Ação Cautelar — CTN, art. 151, II. REsp nº 27.102-6-RJ. RSTJ 55/160.
- Adm Desapropriação — Passagem de via férrea — Jazida de argila — Prejuízo na exploração — Indenização. REsp nº 11.485-0-SP. RSTJ 55/122.
- Pn Descaminho — Pagamento dos tributos. RHC nº 2.416-5-SP. RSTJ 55/286.
- PrCv Despacho indeferitório de liminar em outro *mandamus* — CPC, art. 476 — Caráter discricionário e não vinculativo — Incidente de Uniformização de Jurisprudência — Mandado de Segurança. RMS nº 1.055-0-RS. RSTJ 55/329.
- PrCv Despedida no período em que o empregado percebia auxílio-doença — Competência — Cautelar de reintegração no emprego — Justiça do Trabalho. CC nº 6.204-7-RS. RSTJ 55/61.
- PrCv Diferenças salariais do Regime Único — Competência — Reclamação Trabalhista. CC nº 5.776-0-PE. RSTJ 55/59.
- Adm Direito ao cadastramento — Imóvel funcional — Servidores civis. MS nº 2.868-5-DF. RSTJ 55/85.
- PrCv Direito líquido e certo — Ausência — Mandado de Segurança. RMS nº 1.040-0-SP. RSTJ 55/325.

- Trbt Distribuidora de filmes para videocassete — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp nº 36.809-0-SP. RSTJ 55/236.
- PrCv Dívida não tributária — Agravo Regimental — Matéria constitucional — Execução Fiscal — Descabimento. AgRg no Ag nº 24.958-4-RS. RSTJ 55/391.
- PrCv Documento exibido sem audiência da parte contrária — Execução — Nulidade da sentença — Cerceamento de defesa — Prescrição. REsp nº 34.152-1-MG. RSTJ 55/225.
- PrCv *Due process* — Prisão civil — Penhor rural — Depositário infiel — Ação de Conhecimento — Necessidade — Salvo-conduto expedido. RHC nº 2.523-6-RJ. RSTJ 55/291.
- Cm Duplicata não aceita — Correção monetária. REsp nº 38.208-4-RJ. RSTJ 55/258.

## E

- PrCv Efeito suspensivo — Agravo Regimental — Medida Cautelar — Recurso Especial. AgRg na Pet nº 526-6-DF. RSTJ 55/399.
- PrCv Efeito suspensivo — Sentença em expropriatória por interesse social — Mandado de Segurança — Pressupostos. RMS nº 2.252-3-CE. RSTJ 55/359.
- PrCv Efeito suspensivo a agravo de instrumento — Mandado de Segurança — Medida liminar em reintegração de posse — Sustação inviável. RMS nº 1.954-8-SP. RSTJ 55/348.
- Cv Efeitos da posse — Reintegração de posse — Possuidor de boa-fé — Indenização. REsp nº 31.708-7-SP. RSTJ 55/192.
- Adm Efetivação como titular — Ajudante substituto de ofício judicial — CF/69, art. 208. RMS nº 231-0-RS. RSTJ 55/317.
- PrCv Embargos à arrematação — Execução Fiscal — Ação Anulatória — Suspensão da execução — Depósito da quantia questionada — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80; art. 38 — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- PrCv Embargos de Declaração — Pendência de julgamento — Apelação — Interposição. REsp nº 20.304-5-MG. RSTJ 55/134.
- PrCv Embargos de Declaração — Prova — Apreciação — Omissão — Suprimento. REsp nº 38.679-9-GO. RSTJ 55/269.
- PrCv Embargos de Declaração — Recurso Especial. EDcl no AgRg no Ag nº 39.674-6-PE. RSTJ 55/405.
- PrCv Empresa pública federal *versus* particular — Competência — Execução de título extrajudicial — Justiça Federal. CC nº 5.192-4-SP. RSTJ 55/51.
- Cm Endosso — Nota promissória — Responsabilidade civil do mandatário. REsp nº 37.889-3-SP. RSTJ 55/255.

- Adm Equiparação de vencimentos — Militares do Corpo de Bombeiros — Militares das Forças Armadas. RMS nº 1.363-0-RJ. RSTJ 55/337.
- PrCv Erro de fato — Ação Rescisória — Requisitos — Títulos da dívida agrária — Correção monetária — Índices anteriores à emissão do título. AR nº 348-4-DF. RSTJ 55/17.
- Pn Excesso na classificação dos crimes — Denúncia — Capitulação errônea. HC nº 1.951-2-RJ. RSTJ 55/71.
- Adm Exclusão de candidato aprovado — Reintegração — Concurso de magistrados — Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão — CF/88, art. 105, II, b. RMS nº 2.738-7-MA. RSTJ 55/368.
- PrCv Execução — Alimentos. REsp nº 11.797-0-SP. RSTJ 55/125.
- PrCv Execução — Nulidade da sentença — Documento exibido sem audiência da parte contrária — Cerceamento de defesa — Prescrição. REsp nº 34.152-1-MG. RSTJ 55/225.
- PrCv Execução de título extrajudicial — Competência — Empresa pública federal *versus* particular — Justiça Federal. CC nº 5.192-4-SP. RSTJ 55/51.
- PrCv Execução Fiscal — Ação Anulatória — Embargos à arrematação — Suspensão da execução — Depósito da quantia questionada — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- PrCv Execução Fiscal — Descabimento — Agravo Regimental — Matéria constitucional — Dívida não tributária. AgRg no Ag nº 24.958-4-RS. RSTJ 55/391.
- PrCv Extinção do processo — Ação Declaratória Incidental — Proposição pelo réu — Carência da ação. REsp nº 30.747-1-SP. RSTJ 55/175.

## F

- Adm Falência — Assinatura telefônica — Prorrogação de contratos — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Não pagamento das contas — Cancelamento da assinatura — Leilão do direito à linha cancelada. RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- Adm Férias não gozadas indenizadas — Necessidade do serviço — Imposto de Renda (IR) — Não incidência. REsp nº 36.476-0-SP. RSTJ 55/228.
- PrCv Fraude de execução — Inocorrência — Agravo Regimental. AgRg no Ag nº 16.735-0-RJ. RSTJ 55/389.

## G

- PrCv Gratificação — Decisão *extra petita* — Policiais militares — Pedido de cálculo de forma recíproca. REsp nº 16.980-0-SP. RSTJ 55/129.



## H

- Pn *Habeas Corpus* — Pedido de explicações — CP, art. 144 — Descabimento. RHC nº 2.506-6-RJ. RSTJ 55/289.
- PrPn Homicídio — Júri — Decisão contrária à prova dos autos. REsp nº 10.104-0-SP. RSTJ 55/96.
- Cv Homicídio — Responsabilidade civil — Menor — Alimentos. REsp nº 23.579-4-MG. RSTJ 55/152.
- PrCv Honorários de advogado — CPC, art. 20, § 3º — Aplicação. REsp nº 11.316-0-MT. RSTJ 55/119.

## I

- Cv Ilícito contratual — Indenização. REsp nº 37.071-0-RJ. RSTJ 55/245.
- Adm Imóvel funcional — Servidores civis — Direito ao cadastramento. MS nº 2.868-5-DF. RSTJ 55/85.
- Trbt Importação de matéria-prima isenta — Creditamento — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Correção monetária. EREsp nº 28.283-9-SP. RSTJ 55/409.
- Adm Imposto de Renda (IR) — Não incidência — Férias não gozadas indenizadas — Necessidade do serviço. REsp nº 36.476-0-SP. RSTJ 55/228.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Compra e venda — Vendedor sediado em um Estado-membro e comprador em outro — Nota fiscal — Local de emissão — CTN, arts. 97, III, 102, 108 e 114. REsp nº 34.137-5-MG. RSTJ 55/217.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Importação de matéria-prima isenta — Creditamento — Correção monetária. EREsp nº 28.283-9-SP. RSTJ 55/409.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Cooperativas — Crédito — Lançamento — Decadência — CTN, art. 173, I — Decreto-Lei nº 406/68 — Recurso Especial — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Repetição de indébito — Ofensa a lei federal — Inorrendia. REsp nº 7.366-0-SP. RSTJ 55/93.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Distribuidora de filmes para videocassete. REsp nº 36.809-0-SP. RSTJ 55/236.
- Trbt Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) — Ação Anulatória de Débito Fiscal cumulada com Repetição de Indébito — Correção Monetária — Incidência — Decadência. REsp nº 23.335-9-SP. RSTJ 55/145.
- Trbt Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) — Majoração — CTN, art. 97, II, §§ 1º e 2º — Valor venal de imóveis — Atualização por decreto — Vedação. REsp nº 31.022-6-RS. RSTJ 55/182.

- PrPn Imunidade judiciária — Inocorrência — Ação Penal — Trancamento — Advogado — Crime contra a honra do Juiz da causa. RHC nº 3.029-1-MG. RSTJ 55/309.
- PrCv Incidente de Uniformização de Jurisprudência — CPC, art. 476 — Caráter discricionário e não vinculativo — Mandado de Segurança — Despacho indeferitório de liminar em outro *mandamus*. RMS nº 1.055-0-RS. RSTJ 55/329.
- Adm Indenização — Desapropriação — Passagem de via férrea — Jazida de argila — Prejuízo na exploração. REsp nº 11.485-0-SP. RSTJ 55/122.
- Cv Indenização — Ilícito contratual. REsp nº 37.071-0-RJ. RSTJ 55/245.
- Cv Indenização — Reintegração de posse — Efeitos da posse — Possuidor de boa-fé. REsp nº 31.708-7-SP. RSTJ 55/192.
- Adm Instituição bancária — Liquidação extrajudicial — Valores depositados em conta corrente. REsp nº 39.959-9-RN. RSTJ 55/274.
- PrCv Interesse de agir — Loteamento — Restrições convencionais — Questão federal — Inexistência. REsp nº 38.416-8-SP. RSTJ 55/261.
- PrCv Intimação da parte — Acidente de trabalho — Julgamento convertido em diligência — Perícia — CPC, arts. 234, 236, e 267, III, § 1º. REsp nº 10.908-0-RJ. RSTJ 55/100.
- PrPn Intimação por edital — Irregularidade — Réu revel — Sentença condenatória. HC nº 2.099-5-SP. RSTJ 55/74.

## J

- Adm Jazida de argila — Prejuízo na exploração — Desapropriação — Passagem de via férrea — Indenização. REsp nº 11.485-0-SP. RSTJ 55/122.
- PrCv Julgamento convertido em diligência — Acidente de trabalho — Perícia — Intimação da parte — CPC, arts. 234, 236, e 267, III, § 1º. REsp nº 10.908-0-RJ. RSTJ 55/100.
- PrPn Júri — Homicídio — Decisão contrária à prova dos autos. REsp nº 10.104-0-SP. RSTJ 55/96.
- PrCv Juros e correção monetária — Ação de Cobrança — Cruzados novos bloqueados — Legitimidade — Lei nº 8.024/90, arts. 6º, 9º e 17. REsp nº 33.016-0-SP. RSTJ 55/197.
- Trbt Juros moratórios — Ação de Repetição de Indébito. REsp nº 38.624-1-RJ. RSTJ 55/264.
- PrCv Justiça do Trabalho — Competência — Cautelar de reintegração no emprego — Despedida no período em que o empregado percebia auxílio-doença. CC nº 6.204-7-RS. RSTJ 55/61.

- PrCv Justiça Estadual — Competência — Recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal — Súmula nº 55-STJ. CC nº 4.835-6-SC. RSTJ 55/44.
- PrCv Justiça Estadual — Competência — Revisão e reajuste de proventos. CC nº 5.394-3-RJ. RSTJ 55/56.
- PrCv Justiça Federal — Competência — Contribuição sindical. CC nº 4.920-8-SC. RSTJ 55/48.
- PrCv Justiça Federal — Competência — Execução de título extrajudicial — Empresa pública federal *versus* particular. CC nº 5.192-4-SP. RSTJ 55/51.

## L

- PrCv Legitimidade — Ação de Cobrança — Cruzados novos bloqueados — Juros e correção monetária — Lei nº 8.024/90, arts. 6º, 9º e 17. REsp nº 33.016-0-SP. RSTJ 55/197.
- Ct Legitimidade — Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* — CF/88, art. 105, II, *a*. RHC nº 2.646-0-PA. RSTJ 55/295.
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 38 — Execução Fiscal — Ação Anulatória — Embargos à arrematação — Suspensão da execução — Depósito da quantia questionada — CTN, art. 151, II — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.
- PrCv Lei nº 8.024/90, arts. 6º, 9º e 17 — Ação de Cobrança — Cruzados novos bloqueados — Juros e correção monetária — Legitimidade. REsp nº 33.016-0-SP. RSTJ 55/197.
- PrCv Lei de Luvas — Ação Revisional de Aluguel e Ação de Despejo — Cumulação — Locação comercial. REsp nº 31.249-1-SP. RSTJ 55/186.
- Adm Leilão de direito à linha cancelada — Assinatura telefônica — Falência — Prorrogação de contratos — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Não pagamento das contas — Cancelamento da assinatura — RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- PrCv Lei Municipal nº 543/89 — Competência — Vantagens previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — Verbas Estatutárias. CC nº 4.101-5-GO. RSTJ 55/39.
- Adm Levantamento de FGTS — Servidor público — Regime celetista — Nulidade da contratação. RMS nº 3.050-7-DF. RSTJ 55/375.
- Adm Liquidação extrajudicial — Instituição bancária — Valores depositados em conta corrente. REsp nº 39.959-9-RN. RSTJ 55/274.
- PrCv Litisconsórcio necessário ativo — Nunciação de obra nova — Ação de condômino contra terceiros — Chamamento ao processo dos demais condôminos. REsp nº 33.726-8-SP. RSTJ 55/208.

- PrCv Litisconsórcio passivo — Responsabilidade contratual e extracontratual — Cumulação de ações. REsp nº 38.922-4-SP. RSTJ 55/271.
- Cv Locação — *Shopping centers* — Aluguel flutuante — Controle do faturamento — Cláusula contratual — Interpretação. REsp nº 28.365-0-RJ. RSTJ 55/168.
- PrCv Locação comercial — Ação Revisional de Aluguel e Ação de Despejo — Cumulação — Lei de Luvas. REsp nº 31.249-1-SP. RSTJ 55/186.
- PrCv Loteamento — Restrições convencionais — Interesse de agir — Questão federal — Inexistência. REsp nº 38.416-8-SP. RSTJ 55/261.

## M

- PrCv Mandado de Segurança — Ação Cautelar — CTN, art. 151, II — Depósito do montante integral do imposto — Possibilidade. REsp nº 27.102-6-RJ. RSTJ 55/160.
- PrCv Mandado de Segurança — Ação de Cobrança — Pagamento. REsp nº 29.950-4-SP. RSTJ 55/172.
- PrCv Mandado de Segurança — CPC, art. 476 — Caráter discricionário e não vinculativo — Incidente de Uniformização de Jurisprudência — Despacho indeferitório de liminar em outro *mandamus*. RMS nº 1.055-0-RS. RSTJ 55/329.
- PrCv Mandado de Segurança — Direito líquido e certo — Ausência. RMS nº 1.040-0-SP. RSTJ 55/325.
- PrCv Mandado de Segurança — Efeito suspensivo a agravo de instrumento — Medida liminar em reintegração de posse — Sustação inviável. RMS nº 1.954-8-SP. RSTJ 55/348.
- PrCv Mandado de Segurança — Pressupostos — Sentença em expropriatória por interesse social — Efeito suspensivo. RMS nº 2.252-3-CE. RSTJ 55/359.
- PrCv Matéria constitucional — Agravo Regimental — Dívida não tributária — Execução Fiscal — Descabimento. AgRg no Ag nº 24.958-4-RS. RSTJ 55/391.
- Ct Matéria constitucional — Recurso Especial — Responsabilidade civil do Estado. REsp nº 20.217-0-SP. RSTJ 55/132.
- PrCv Medida Cautelar — Agravo Regimental — Recurso Especial — Efeito suspensivo. AgRg na Pet nº 526-6-DF. RSTJ 55/399.
- PrCv Medida Cautelar — Processo principal. Ag Rg na Pet nº 455-3-GO. RSTJ 55/397.
- PrCv Medida liminar em reintegração de posse — Sustação inviável — Mandado de Segurança — Efeito suspensivo a agravo de instrumento. RMS nº 1.954-8-SP. RSTJ 55/348.

- Cv Menor — Responsabilidade civil — Homicídio — Alimentos. REsp nº 23.579-4-MG. RSTJ 55/152.
- Adm Militares das Forças Armadas — Militares do Corpo de Bombeiros — Equiparação de vencimentos. RMS nº 1.363-0-RJ. RSTJ 55/337.
- Adm Militares do Corpo de Bombeiros — Equiparação de vencimentos — Militares das Forças Armadas. RMS nº 1.363-0-RJ. RSTJ 55/337.
- Ct Ministro de Estado — Competência — Autoridade coatora. MS nº 3.039-6-DF. RSTJ 55/88.

## N

- Adm Não pagamento das contas — Assinatura telefônica — Falência — Prorrogação de contratos — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Cancelamento da assinatura — Leilão do direito à linha cancelada. RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- Trbt Nota fiscal — Local de emissão — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Compra e venda — Vendedor sediado em um Estado-membro e comprador em outro — CTN, arts. 97, III, 102, 108, e 114. REsp nº 34.137-5-MG. RSTJ 55/217.
- Cm Nota promissória — Endosso — Responsabilidade civil do mandatário. REsp nº 37.889-3-SP. RSTJ 55/255.
- Ct Notário Substituto — Efetivação — Requisitos — Concurso de provas e títulos — CF/88, art. 236, § 3º. RMS nº 2.153-1-PI. RSTJ 55/353.
- Adm Nulidade da contratação — Servidor público — Regime celetista — Levantamento de FGTS. RMS nº 3.050-7-DF. RSTJ 55/375.
- PrCv Nulidade de sentença — Execução — Documento exibido sem audiência da parte contrária — Cerceamento de defesa — Prescrição. REsp nº 34.152-1-MG. RSTJ 55/225.
- PrCv Nunciação de obra nova — Ação de condômino contra terceiros — Chamamento ao processo dos demais condôminos — Litisconsórcio necessário ativo. REsp nº 33.726-8-SP. RSTJ 55/208.

## O

- Trbt Ofensa a lei federal — Inocorrência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Repetição de indébito. REsp nº 7.366-0-SP. RSTJ 55/93.
- Cv Oficial da Polícia Militar baleado e morto em serviço — Ação de Indenização por ato ilícito — Prescrição. REsp nº 11.239-0-SP. RSTJ 55/116.
- PrCv Omissão — Suprimento — Prova — Apreciação — Embargos de Declaração. REsp nº 38.679-9-GO. RSTJ 55/269.

## P

- Cv Pagamento — Complementação Consórcio de automóveis. REsp nº 37.592-4-PA. RSTJ 55/253.
- PrCv Pagamento — Mandado de Segurança — Ação de Cobrança. REsp nº 29.950-4-SP. RSTJ 55/172.
- Pn Pagamento dos tributos — Descaminho. RHC nº 2.416-5-SP. RSTJ 55/286.
- Adm Passagem de via férrea — Desapropriação — Jazida de argila — Prejuízo na exploração — Indenização. REsp nº 11.485-0-SP. RSTJ 55/122.
- Ct Pedido de aposentadoria — Arrependimento — Pedido de arquivamento — Indeferimento — Prazo decadenciário. RMS nº 2.448-9-SP. RSTJ 55/363.
- Ct Pedido de arquivamento — Indeferimento — Pedido de aposentadoria — Arrependimento — Prazo decadenciário. RMS nº 2.448-9-SP. RSTJ 55/363.
- PrCv Pedido de cálculo de forma recíproca — Decisão *extra petita* — Policiais militares — Gratificação. REsp nº 16.980-0-SP. RSTJ 55/129.
- Pn Pedido de explicações — *Habeas Corpus* — CP, art. 144 — Descabimento. RHC nº 2.506-6-RJ. RSTJ 55/289.
- PrCv Penhora de direito hereditário — Arrolamento — Avaliação dos bens. REsp nº 36.856-1-SP. RSTJ 55/241.
- PrCv Penhor rural — Prisão civil — Depositário infiel — *Due process* — Ação de Conhecimento — Necessidade — Salvo-conduto expedido. RHC nº 2.523-6-RJ. RSTJ 55/291.
- Cv Pensões vincendas — Responsabilidade civil — Consignação em folha de pagamento. REsp nº 20.716-6-RJ. RSTJ 55/137.
- PrCv Perícia — Acidente de trabalho — Julgamento convertido em diligência — Intimação da parte — CPC, art. 234, 236, e 267, III, § 1º. REsp nº 10.908-0-RJ. RSTJ 55/100.
- PrCv Policiais Militares — Decisão *extra petita* — Gratificação — Pedido de cálculo de forma recíproca. REsp nº 16.980-0-SP. RSTJ 55/129.
- Cv Possuidor de boa-fé — Reintegração de posse — Efeitos da posse — Indenização. REsp nº 31.708-7-SP. RSTJ 55/192.
- PrPn Prazo — Defesa prévia. Indeferimento. RHC nº 2.843-2-SP. RSTJ 55/306.
- PrCv Prazo — Recurso — Protocolo unificado e integrado dos foros do Estado. REsp nº 20.826-2-SP. RSTJ 55/139.
- Ct Prazo decadenciário — Pedido de aposentadoria — Arrependimento — Pedido de arquivamento — Indeferimento. RMS nº 2.448-9-SP. RSTJ 55/363.
- Cv Prescrição — Ação de Indenização por ato ilícito — Oficial da Polícia Militar baleado e morto em serviço. REsp nº 11.239-0-SP. RSTJ 55/116.

- Pv Prescrição — Acidente de trabalho — Benefício. REsp nº 11.229-0-PR. RSTJ 55/111.
- PrCv Prescrição — Execução — Nulidade da sentença — Documento exibido sem audiência da parte contrária — Cerceamento de defesa. REsp nº 34.152-1-MG. RSTJ 55/225.
- PrCv Prisão civil — Penhor rural — Depositário infiel — *Due process* — Ação de Conhecimento — Necessidade — Salvo-conduto expedido. RHC nº 2.523-6-RJ. RSTJ 55/291.
- Pn Prisão preventiva — Decreto fundamentado — Procedimento penal instaurado pelo Ministério Público. HC nº 2.105-3-GO. RSTJ 55/77.
- Pn Procedimento penal instaurado pelo Ministério Público — Prisão preventiva — Decreto fundamentado. HC nº 2.105-3-GO. RSTJ 55/77.
- Adm Processo administrativo — Servidor exonerado — Pena de demissão — Possibilidade. RMS nº 1.505-0-SP. RSTJ 55/343.
- PrCv Processo principal — Medida Cautelar — AgRg na Pet nº 455-3-GO. RSTJ 55/397.
- Adm Prorrogação de contratos — Assinatura telefônica — Falência — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 43 — Não pagamento das contas — Cancelamento da assinatura — Leilão do direito à linha cancelada. RMS nº 2.910-4-MG. RSTJ 55/371.
- PrCv Protocolo unificado e integrado dos foros do Estado — Recurso — Prazo. REsp nº 20.826-2-SP. RSTJ 55/139.
- PrCv Prova — Apreciação — Omissão — Suprimento — Embargos de Declaração. REsp nº 38.679-9-GO. RSTJ 55/269.
- PrPn Provas — Hierarquia — Corpo de delito — Confissão — Depoimento de testemunhas. HC nº 1.394-2-RN. RSTJ 55/67.

## Q

- PrCv Questão federal — Inexistência — Loteamento — Restrições convencionais — Interesse de agir. REsp nº 38.416-8-SP. RSTJ 55/261.

## R

- Adm Reajuste de tarifas — Transporte coletivo. Concessão de serviço. RMS nº 3.161-6-RJ. RSTJ 55/378.
- PrCv Reclamação Trabalhista — Competência — Diferenças salariais do Regime Único. CC nº 5.776-0-PE. RSTJ 55/59.
- PrPn Recolhimento à prisão — Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 c/c o art. 18, I — Sentença — Apelação — Requisito. RHC nº 1.985-6-SP. RSTJ 55/281.

- PrCv Recurso — Prazo — Protocolo unificado e integrado dos foros do Estado. REsp nº 20.826-2-SP. RSTJ 55/139.
- PrCv Recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal — Competência — Justiça Estadual — Súmula nº 55-STJ. CC nº 4.835-6-SC. RSTJ 55/44.
- PrC Recurso Especial — Admissibilidade — Prequestionamento. AgRg no Ag nº 14.980-0-MG. RSTJ 55/385.
- PrCv Recurso Especial — Agravo Regimental — Medida Cautelar — Efeito suspensivo. AgRg na Pet nº 526-6-DF. RSTJ 55/399.
- PrCv Recurso Especial — Embargos de Declaração. EDcl no AgRg no Ag nº 39.674-6-PE. RSTJ 55/405.
- Trbt Recurso Especial — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Cooperativas — Crédito — Lançamento — Decadência — CTN, art. 173, I — Decreto-Lei nº 406/68 — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.
- Ct Recurso Especial — Responsabilidade civil do Estado — Matéria constitucional. REsp nº 20.217-0-SP. RSTJ 55/132.
- Ct Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* — CF/88, art. 105, II, *a* — Legitimidade. RHC nº 2.646-0-PA. RSTJ 55/295.
- PrCv Recurso Ordinário em Mandado de Segurança — Decisão concessiva da ordem — CF/88, art. 105, II, *a*. RMS nº 1.132-0-PR. RSTJ 55/334.
- Adm Regime celetista — Servidor público — Nulidade da contratação — Levantamento de FGTS. RMS nº 3.050-7-DF. RSTJ 55/375.
- PrPn Regime prisional aberto — Prática de novo crime — Regressão a regime prisional semi-aberto. RHC nº 2.701-4-SP. RSTJ 55/297.
- PrPn Regressão a regime prisional semi-aberto — Regime prisional aberto — Prática de novo crime. RHC nº 2.701-4-SP. RSTJ 55/297.
- Cv Reintegração de posse — Efeitos da posse — Possuidor de boa-fé — Indenização. REsp nº 31.708-7-SP. RSTJ 55/192.
- Trbt Repetição de indébito — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Ofensa a lei federal — Inocorrência. REsp nº 7.366-0-SP. RSTJ 55/93.
- Cv Responsabilidade civil — Homicídio — Menor — Alimentos. REsp nº 23.579-4-MG. RSTJ 55/152.
- Cv Responsabilidade Civil — Pensões vincendas — Consignação em folha de pagamento. REsp nº 20.716-6-RJ. RSTJ 55/137.
- Ct Responsabilidade civil do Estado — Recurso Especial — Matéria constitucional. REsp nº 20.217-0-SP. RSTJ 55/132.
- Cm Responsabilidade civil do mandatário — Nota promissória — Endosso. REsp nº 37.889-3-SP. RSTJ 55/255.
- PrCv Responsabilidade contratual e extracontratual — Litisconsórcio passivo — Cumulação de ações. REsp nº 38.922-4-SP. RSTJ 55/271.



- PrPn Réu revel — Sentença condenatória — Intimação por edital — Irregularidade. HC nº 2.099-5-SP. RSTJ 55/74.
- PrCv Revisão e reajuste de proventos — Competência — Justiça Estadual. CC nº 5.394-3-RJ. RSTJ 55/56.

## S

- PrCv Salvo-conduto expedido — Prisão civil — Penhor rural — Depositário infiel — *Due process* — Ação de conhecimento — Necessidade. RHC nº 2.523-6-RJ. RSTJ 55/291.
- PrPn Sentença — Capitulação diversa da denúncia — Permissibilidade — Denúncia — Incidibilidade — Ação Penal. REsp nº 37.123-6-RJ. RSTJ 55/249.
- PrPn Sentença — Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 c/c o art. 18, I — Apelação — Requisito — Recolhimento à prisão. RHC nº 1.985-6-SP. RSTJ 55/281.
- PrPn Sentença condenatória — Apelação em liberdade — Prejudicialidade — Arguição de nulidade via *habeas corpus* — Possibilidade em tese. RHC nº 2.831-9-RS. RSTJ 55/302.
- PrPn Sentença condenatória — Réu revel — Intimação por edital — Irregularidade. HC nº 2.099-5-SP. RSTJ 55/74.
- PrCv Sentença em expropriatória por interesse social — Efeito suspensivo — Mandado de Segurança — Pressupostos. RMS nº 2.252-3-CE. RSTJ 55/359.
- Adm Servidor exonerado — Pena de demissão — Possibilidade — Processo administrativo. RMS nº 1.505-0-SP. RSTJ 55/343.
- Adm Servidor Público — Regime celetista — Nulidade da contratação — Levantamento de FGTS. RMS nº 3.050-7-DF. RSTJ 55/375.
- Adm Servidores civis — Imóvel funcional — Direito ao cadastramento. MS nº 2.868-5-DF. RSTJ 55/85.
- Cv *Shopping centers* — Locação — Aluguel flutuante — Controle do faturamento — Cláusula contratual — Interpretação. REsp nº 28.365-0-RJ. RSTJ 55/168.
- Trbt Súmula nº 7-STJ — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Incidência — Cooperativas — Crédito — Lançamento — Decadência — CTN, art. 173, I — Decreto-Lei nº 406/68 — Recurso Especial. REsp nº 33.914-9-RS. RSTJ 55/212.
- PrCv Súmula nº 55-STJ — Competência — Recurso de decisão proferida por Juiz estadual não investido de jurisdição federal — Justiça Estadual. CC nº 4.835-6-SC. RSTJ 55/44.
- PrCv Suspensão da execução — Execução Fiscal — Ação Anulatória — Embargos à arrematação — Depósito da quantia questionada — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — CPC, art. 668. REsp nº 11.046-0-SP. RSTJ 55/107.

## T

- PrCv Títulos da dívida agrária — Ação Rescisória — Requisitos — Erro de fato — Correção monetária — Índices anteriores à emissão do título. AR nº 348-4-DF. RSTJ 55/17.
- Pv Trabalhador avulso — Acidente de trabalho — Benefício — Cálculo. REsp nº 37.016-7-SP. RSTJ 55/243.
- Adm Transporte coletivo — Concessão de serviço — Reajuste de tarifas. RMS nº 3.161-6-RJ. RSTJ 55/378.
- Adm Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão — Concurso de magistrados — Exclusão de candidato aprovado — Reintegração — CF/88, art. 105, II, b. RMS nº 2.738-7-MA. RSTJ 55/368.

## U

- PrCv Usucapião — Chamamento ao processo — Desinteresse — CPC, art. 942, § 2º — Cerceamento de defesa. REsp nº 26.309-1-AM. RSTJ 55/158.

## V

- Trbt Valor venal de imóveis — Atualização por decreto — Vedação — Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) — Majoração — CTN, art. 97, II, §§ 1º e 2º. REsp nº 31.022-6-RS. RSTJ 55/182.
- Adm Valores depositados em conta corrente — Instituição bancária — Liquidação extrajudicial. RESP nº 39.959-9-RN. RSTJ 55/274.
- PrCv Vantagens previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — Competência — Verbas Estatutárias — Lei Municipal nº 543/89. CC nº 4.101-5-GO. RSTJ 55/39.
- Adm Vantagens suprimidas — Incorporação — Aposentadoria compulsória. RMS nº 1.413-0-RJ. RSTJ 55/340.
- Trbt Vendedor sediado em um Estado-membro e comprador em outro — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Compra e venda — Nota fiscal — Local de emissão — CTN, arts. 97, III, 102, 108, e 114. REsp nº 34.137-5-MG. RSTJ 55/217.
- PrCv Verbas Estatutárias — Competência — Vantagens previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — Lei Municipal nº 543/89. CC nº 4.101-5-GO. RSTJ 55/39.

**DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.**  
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044  
Imprimiu  
**COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR**