

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 6 número 56 abril 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 8.000 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	n.º 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas	n.º 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora	n.º 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda.	n.º 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellinich Ltda.	n.º 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	n.º 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	n.º 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda.	n.º 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda.	n.º 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	n.º 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	n.º 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	n.º 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	n.º 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	n.º 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica	n.º 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de MG	n.º 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	n.º 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de S. Catarina	n.º 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda.	n.º 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	n.º 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	n.º 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A	n.º 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda.	n.º 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense	n.º 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellinich Ltda.	n.º 25
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA ADCOAS	n.º 26
REVISTA ATA — ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — editada pela Editora Espaço Jurídico	n.º 27
REVISTA DO TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda.	n.º 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 ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

Ministro JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro JESUS COSTA LIMA

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO

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 FILHO

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO — Presidente

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Ministro CESAR ASFOR 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 FILHO
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 ANTÔNIO TORREÃO BRAZ
Ministro DIAS TRINDADE (*)
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro CID 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 CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL

6ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 2ª e última segundas-feiras de cada mês)

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO — Presidente
Ministro JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro ADHEMAR MACIEL
Ministro ANSELMO SANTIAGO

(*) Convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 3/93.

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 FILHO
Ministro ASSIS TOLEDO

Juiz HERMENITO DOURADO — TRF 1ª Região
Juíza JULIETA LÍDIA LUNZ — TRF 2ª Região
Juiz AMÉRICO LACOMBE — TRF 3ª Região
Juiz GILSON LANGARO DIPP — TRF 4ª Região
Juiz JOSÉ DE CASTRO MEIRA — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
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 LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro PEÇANHA MARTINS — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO
Ministro CID 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 FILHO
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Conflito de Competência	15
<i>Habeas Corpus</i>	45
Intervenção Federal	53
Mandado de Injunção	61
Mandado de Segurança	67
Reclamação	91
Recurso Especial	103
Recurso em <i>Habeas Corpus</i>	369
Recurso em Mandado de Segurança	393
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento	437
Embargos de Declaração e Agravo Regimental no Recurso Especial	459
Índice Sistemático	465
Índice Analítico	471

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.275-0 — MG
(Registro nº 93.0017757-5)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Autora: *Companhia Fiação e Tecidos Santa Bárbara*

Réu: *Banco do Brasil S.A.*

Suscitante: *Companhia Fiação e Tecidos Santa Bárbara*

Suscitados: *Juízo Federal da 1ª Vara-MG e Juízo de Direito da 5ª Vara de Montes Claros-MG*

Advogados: *Drs. Mário Genival Tourinho e outros, e Edward Ferreira Souza*

EMENTA: Conflito de Competência. Litisdenúnciação. 1. Ação ordinária contra o Banco do Brasil S.A., que requer a denúncia da lide à União. Julgada improcedente a litisdenúnciação, ordena o juízo federal a volta dos autos ao juízo estadual de origem, que ainda não se manifestou e onde prosseguirá a demanda depois de apreciada a apelação do réu. 2. Inexistência de 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 seguir, por unanimidade, não conhecer do conflito. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Bar-

ros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Companhia Fia-

ção e Tecidos Santa Bárbara promoveu ação ordinária, na comarca de Montes Claros, Minas Gerais, objetivando a inaplicação a Certificado de Depósito Bancário, adquirido antes do “Plano Verão”, do disposto no art. 15 da Lei nº 7.730, de 31.01.89, na parte em que suprime a correção monetária nos períodos que menciona.

Banco do Brasil S.A., contra o qual foi intentada a demanda, alegando que cumpria determinações imperativas do Banco Central do Brasil, requereu a denunciação da lide à União Federal.

Acolhendo a súplica, o Juiz de Direito da 5ª Vara de Montes Claros remeteu os autos à Seção Judiciária do Estado, onde o Juiz Federal da 1ª Vara proferiu decisão julgando improcedente a litisdenunciação, cuja parte dispositiva está redigida nestes termos (fls. 32):

“Pelo exposto e mais nos autos encontrado, julgo improcedente o pedido, por carência de ação, decorrente da ilegitimidade passiva da União Federal, e quanto ao réu remanescente, determino remessa à Justiça Estadual, competente para julgar o feito. Condene a autora nas custas e mais despesas processuais, nestas incluídos os honorários advocatícios a favor da ré, União Federal, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.”

O referido magistrado rejeitou embargos declaratórios opostos pela autora, mas, logo a seguir, proferiu o despacho do seguinte teor (fls. 37):

“Face à existência de erro material e ao contido no artigo 463, I, do CPC, retifico a decisão de fls. 56/57 no seguinte teor, onde se lê: “Condene a autora nas custas e mais despesas processuais, nestas incluídos os honorários advocatícios a favor da ré, União Federal, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado”, leia-se: “Condene o Banco do Brasil S.A. nas custas e mais despesas processuais, nestas incluídas os honorários advocatícios a favor da litisdenunciada, União Federal, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.”

Banco do Brasil S.A. interpôs apelação, que foi recebida (fls. 43), vindo a autora, cerca de quatro meses depois, a suscitar o presente conflito negativo de competência.

O Ministério Público opinou “pelo conhecimento do conflito em prol da competência recursal do TRF que, em mantendo a decisão ataca-da, deverá, simplesmente, remeter os autos ao Juiz Estadual, o suscitado, em decorrência”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): O juiz estadual remeteu os autos à Justiça Federal naturalmente por entender, e com razão, que a esta cabia decidir a litisdenunciação, ou seja, se a União deveria figurar na demanda como litisconsorte passiva.

O juiz federal assim também entendeu e, julgando improcedente a litisdenúnciação, ordenou a volta do feito à justiça estadual, depois de ouvir a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Procuradoria da República.

A mim me parece que não existe o alegado conflito.

A competência para julgar a litisdenúnciação cabia realmente à justiça federal. Solucionado o incidente por um dos seus órgãos, os autos retornarão ao juízo de origem — Juízo de Direito da 5ª Vara de Montes Claros — onde terá prosseguimento a ação, depois que o Tribunal Regional Federal apreciar a apelação do Banco do Brasil S.A.

Diante do exposto, não conheço do conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.275-0 — MG —
(93.0017757-5) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Autora: Companhia Fiação e Tecidos Santa Bárbara. Advogados: Mário Genival Tourinho e outros. Réu: Banco do Brasil S/A. Advogado: Edward Ferreira Souza. Suscte.: Companhia Fiação e Tecidos Santa Bárbara. Suscdos.: Juízo Federal da 1ª Vara-MG e Juízo de Direito da 5ª Vara de Montes Claros-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito (em 10.11.93 — 2ª Seção).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.286-6 — CE

(Registro nº 93.0017769-9)

Relator: *O. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Autor: *Município de Granja*

Réu: *Juiz de Direito de Granja*

Suscitante: *Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*

Advogados: *Drs. Francisco Cesar Asfor Rocha e outro*

EMENTA: Conflito de Competência. Ação Civil Pública. Uso de símbolos pessoais de campanha por candidato eleito. Prejuízos aos cofres públicos. Precedentes do STJ e TSE. 1. A competência da Justiça Eleitoral se exaure com a diplomação dos eleitos. 2. Compete à Justiça Comum Estadual julgar ação civil pública, visando a responsabilizar Prefeito Municipal por prejuízos aos cofres públicos pelo uso de símbolos pessoais no exercício do mandato. 3. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado, o suscitado.

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, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, suscitado, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José de Jesus.

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre os Tribunais de Justiça do Estado do Ceará e o Regional Eleitoral para pro-

cessar e julgar agravo de instrumento interposto contra despacho de juiz singular proferido em ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual, objetivando impedir a propaganda pessoal do Prefeito em impressos escolares, calendários, etc.

Entende o ilustre suscitante, apoiado no parecer da Procuradora Regional Eleitoral, que após a diplomação dos eleitos, qualquer questão relativa ao exercício do mandato será resolvida perante a justiça comum (fls. 76/83 e 146/147).

A douta subprocuradoria Geral da República opinou pela competência da Justiça Estadual Comum (fls. 150/154).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O Sr. Prefeito do Município Cearense de Granja quando ainda candidato a outros cargos eletivos, usou, como símbolo de sua campanha o desenho de uma vela acesa e a frase de CONFÚCIO: *“Mais vale acender uma vela que amaldiçoar a escuridão”* (docs. de fls. 92/94 e 123/124). Depois de eleito e empossado como Prefeito Municipal e, durante o tempo que vem exercendo o seu mandato continua a usar os mesmos símbolos pessoais, nos cadernos escolares, convites, tabuadas e demais impressos da Prefeitura (docs. de fls. 33/68, 95/101 e 125/138). Por isso, o Ministério Público do Estado

moveu contra ele uma ação civil pública, visando responsabilizá-lo pelos prejuízos causados aos cofres públicos municipais (docs. de fls. 85/91). O MM. Juiz de Direito da Comarca deferiu a liminar. Deste despacho houve agravo. Resume-se a questão em se saber se a competência para apreciá-lo é do Tribunal Regional Eleitoral ou do Tribunal de Justiça do Estado. A questão já é pacífica na doutrina e na jurisprudência. A competência, no caso, é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado. TITO COSTA, no seu “Recursos em Matéria Eleitoral”, 3ª edição ampliada e atualizada de acordo com a vigente Constituição Federal, ensina que:

“A competência da Justiça Eleitoral cessa com a expedição dos diplomas aos eleitos. A partir daí, qualquer questão relativa ao exercício do mandato tem seu deslinde confiado à Justiça Comum” (pág. 32).

PINTO FERREIRA, no seu “Código Eleitoral Comentado”, 3ª edição ampliada, 1991, ao responder a pergunta por ele mesmo formulada “Até onde vai a competência da Justiça Eleitoral?”, responde à pág. 48, que:

“Ela cessa com a expedição do diploma aos representantes eleitos. Esta diplomação, transitada em julgado, termina com a atribuição da Justiça Eleitoral (TSE, Boletim eleitoral, 108.532).”

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução nº 11.216 entendeu da mesma forma, ao responder

à Consulta nº 6.379-DF, se perde o mandato o vereador nomeado Prefeito. Entendeu que esta matéria não é da competência da Justiça Eleitoral, afirmando que tal competência cessa com a expedição do diploma.

Este Superior Tribunal de Justiça, nos Conflitos de Competência nº 1.021-SP, DJ de 30/04/90; 3.024-SC, DJ de 24/05/93 e 3.610-0-SP, DJ de 01/02/93, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Vicente Cernicchiaro, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo, firmou o mesmo entendimento.

No Conflito de Competência nº 3.170-8-CE, em caso absolutamente idêntico, do mesmo Município e sobre a mesma ação civil pública, defendi posição diversa. Agora, convencido de que estava equivocado naquela oportunidade, reformulo o meu entendimento para aderir à corrente vencedora.

Conheço do conflito e declaro competente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.286-6 — CE — (93.0017769-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Autor: Município de Granja. Advogados: Francisco Cesar Asfor Rocha e outro. Réu: Juiz de Direito de Granja. Suscte.: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.09.93 — 1ª Seção).

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Impedido o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.287-4 — RJ

(Registro nº 93.0017803-2)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Gomes de Barros*

Relator p/ o Acórdão: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Suscitante: *Sociedade Educacional da Cidade*

Suscitados: *Juízo de Direito da 32ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ e
Juízo Federal da 16ª Vara-RJ*

Interessada: *APAERJ — Associação de Pais e Alunos do Estado do Rio
de Janeiro*

Autora: *Sociedade Educacional da Cidade*

Réus: *Ingrid da Silva Guimarães e outros*

Advogados: *Drs. Wellington Moreira Pimentel e outro, Maria Lúcia Ran-
gel Janini e Olímpia Catarina de Moraes e outro*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência. Ações Ordinária, Consignatória e Cautelar. Mandado de Segurança Coletivo. Reajuste de mensalidades escolares. Suspensão disciplinar de alunos em mora. 1. As ações cíveis comuns, com distintas causas de pedir e objetos diferentes, no seu aspecto de direito material, não se confundem com a cognição e a finalidade do mandado de segurança. Logo, diversa a natureza jurídica dessas ações, não é possível, entre elas, ocorrer a conexão com o *mandamus*, demais, no caso, já processado e julgado. Acentue-se que o critério objetivo para a fixação da competência no mandado de segurança define-se pela qualificação da autoridade indigitada como coatora. 2. Não divisada a pretendida conexão, desfigurado fica o suscitado conflito. 3. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do conflito de competência, vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros (Relator) e

Cesar Rocha, 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo

votaram com o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, que lavrará o acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator p/ o Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sociedade Educacional da Cidade, pessoa jurídica, administradora de empresas educacionais, suscitou conflito de competência.

Disse que é parte em diversos processos — alguns em curso na 32ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, outro, se desenvolvendo na 16ª Vara da Justiça Federal daquela Seção Judiciária.

Na Justiça Estadual correm:

a) Ação ordinária em que alunos de educandários administrados pela suscitante pretendem desconstituir laudo arbitral em que esta se louvou, para fixar o valor das mensalidades escolares;

b) Ação consignatória em que tais alunos oferecem valores que entendem corretos, a título de pagamento de mensalidades (fls. 179);

c) ação cautelar, também proposta pelos discentes, no escopo de continuarem a receber serviços da ora suscitante, na pendência dos processos (fls. 186).

Na Justiça Federal transita pedido de mandado de segurança coletivo, impetrado por Associação de Pais e Alunos do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de assegurar aos alunos, o recebimento de serviços prestados pela suscitante.

Ao receber a provocação, emiti a decisão de fls. 48, *in verbis*:

“Sociedade Educacional da Cidade suscita conflito positivo de competência.

Afirma que foram propostos, contra ela:

a) medida cautelar, em que pede a continuação do vínculo de prestação de serviços entre a ora suscitante e vários alunos seus, os quais se recusam ao pagamento de mensalidades escolares, nos valores cobrados;

b) pedido de mandado de segurança coletivo, para adoção de providência semelhante àquela reclamada na ação cautelar.

O processo de medida cautelar desenvolve-se no Juízo da 32ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro.

Já o pedido de segurança, após indeferimento, está em vias de subir ao E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por efeito de recurso.

O arrazoado em que se provoca o incidente veio acompanhado por, apenas, dois documentos (cópias das petições iniciais relativas ao processo cautelar e ao de mandado de segurança).

O processo cautelar e aquele relativo ao pedido de segurança têm

como questão de fundo, o reajuste de mensalidades escolares e a possibilidade em os estabelecimentos docentes suspenderem a prestação de seus serviços a alunos em mora.

Aparentemente, existe conflito.

Para obviar eventuais inovações, indesejáveis, no estado da lide, tenho como prudente suspender os processos que se desenvolvem em paralelo.

O processo de mandado de segurança já foi decidido em primeiro grau. Os autos não trazem notícia de que a apelação tenha sido distribuída a Relator, no Tribunal **ad quem**.

Já o processo cautelar pende de julgamento. Não há dúvida, assim, de que se encontra sob a competência da 32ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

Em tal conjuntura, o processo cautelar está sob cuidado de um Juiz determinado, enquanto o de mandado de segurança encontra-se em trânsito entre dois graus de jurisdição.

Designo, por isto, o Juízo da 32ª Vara Cível do Rio de Janeiro, para resolver, provisoriamente, questões urgentes.

Ouçam-se o MM. Juiz de Direito da 32ª Vara Cível do Rio de Janeiro e o E. Presidente do C. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (ou o Relator, se já o houver, designado para a apelação em mandado de segurança). Nos termos do art. 197 do RISTJ, o prazo para pronunciamento destas autoridades judiciárias é de dez dias”.

APAERJ — Associação de Pais e Alunos do Estado do Rio de Janeiro interveio, para interpor agravo regimental, sustentando, em suma:

a) as entidades particulares de ensino atuam como delegadas do Estado. Submetem-se, pois, à orientação e à fiscalização deste;

b) assim, ao denegar — por razões vinculadas ao valor e ao pagamento de mensalidade — a prestação de serviços a seus alunos, a entidade de ensino comete abuso de autoridade;

c) por isto o pedido de mandado de segurança dirige-se contra ato de agente da União Federal e deve ser conhecido pela Justiça Federal.

A agravante traça um quadro de diferenças entre o processo de ação ordinária e seus conexos e o pedido de segurança. Resume tais diferenças, assim:

“a) As ações ajuizadas pelos alunos têm por objeto reajuste ilegal da mensalidade escolar, e as eventuais ações cautelares interpostas objetivam garantir a eficácia e a utilidade da prestação jurisdicional nas ações pendentes de julgamento;

b) As ações da Justiça Comum têm no pólo ativo da demanda os alunos litigando em nome próprio, direito próprio;

c) O mandado de segurança coletivo tem a APAERJ como legitimada extraordinária, defendendo em nome próprio, direito alheio;

d) O objetivo perseguido pela APAERJ é a coibição do abuso do Poder Delegado praticado pelas Instituições de Ensino;

e) As ações cíveis encontram-se em fase probatória, enquanto que o mandado de segurança coletivo já foi julgado, aguardando julgamento do recurso” (fls. 72/73).

Nega, por fim, a existência de conexão entre os dois pedidos.

O Ministério Público, na pessoa do e. Subprocurador-Geral José Arnaldo da Fonseca emitiu parecer *in verbis*:

“Preliminarmente é de se conhecer da existência do conflito alegado pela Sociedade suscitante.

Assim dispõe a Súmula nº 59/STJ dessa E. Corte:

“Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes (2ª Seção — CC nº 1.229)”.

O ex-TFR, no CC nº 6.918-MG, também já entendeu:

“Se um dos juízes já emitiu juízo definitivo a respeito da causa, exaurindo, assim, a sua função, o conflito perde a sua razão de ser (DJ de 21.08.86)”.

O mandado de segurança impetrado pela APAERJ, que tramita pelo juízo federal, segundo informações do próprio suscitante, está atualmente em grau de apelação no TRF 2ª Região, ou seja, já existe sentença proferida, mas sem trânsito em julgado. Do que foi exposto acima, pelo menos, em tese, existe conflito de competência.

No entanto, é de se considerar, que como afirmado pela associação suscitada, os objetos nas ações divergem entre si. As ações em trâmite no juízo estadual, perseguem o seguinte objetivo:

AÇÃO ORDINÁRIA — diz respeito ao reajuste das mensalidades (fls. 115/119).

AÇÃO CONSIGNATÓRIA — visa ofertar em juízo, o valor líquido das referidas mensalidades, o qual é decorrente de lei (fls. 176/179).

MEDIDA CAUTELAR — visa garantir os direitos dos alunos, que alegam estarem sendo repelidos pela instituição-ré com a ida ao Judiciário (nas 2 ações supramencionadas) (fls. 185/186).

No mandado de segurança coletivo, ajuizado na Justiça Federal, perseguem-se também, os chamados direitos dos alunos (fls. 188/197), idem à cautelar, e nada falando sobre os valores das mensalidades.

Nota-se, assim, que nas ações ordinária e consignatória, nada falava-se a respeito dos tais direitos, ao passo que nas outras duas, nada falava-se sobre os reajustes das mensalidades. Ainda que, na realidade, os chamados “atos retaliatórios” praticados pela instituição-ré para com os alunos, decorram da inadimplência dos mesmos com relação à mensalidade escolar.

Não se esquecendo que a ação consignatória vem suprir tal inadimplência até decisão judicial final — comprovante do depósito do valor de julho às fls. 181.

Sendo assim, nas ações ajuizadas no foro comum, onde se discute o valor e reajuste das mensalidades, o Juízo da 32ª Vara Cível é realmente competente para os feitos. Conforme reiterados julgados dessa E. Corte.

Por outro lado, no ajuizamento do mandado de segurança no juízo federal, discute-se os alegados atos de retaliação que vêm sofrendo os alunos em razão da dita inadimplência.

Assim caracterizado, temos por total a aplicação da Súmula nº 15/TFR, já que em tais atos está agindo a instituição-ré por delegação de poder.

E, por fim, se se entender ocorrente conexão ou mesmo continência entre os pedidos formulados no Juízo Estadual e no Juízo Federal, há prevalência deste pela chamada via atrativa.

Assim, ou se entende inexistir conflito, competindo à Justiça Estadual julgar as ações que objetivavam a cobrança das mensalidades, e à Federal o mandado de segurança em que se discute o poder de o estabelecimento de ensino superior aplicar uma série de atos restritivos aos alunos — ou, considerando presentes os requisitos da conexão ou continência, declarar-se a última competente para apreciar todos os pleitos, dada a maior abrangência da postulação” (fls. 622/624).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O art. 209 da Constituição Federal deu às empresas privadas acesso à atividade de ensino. Fê-lo, nestes termos:

“Art. 209 — O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I — cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II — autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

Nesta situação, o ensino — serviço público essencial — pode ser ministrado, como atividade empresarial, por entidades privadas.

As empresas privadas dedicadas ao ensino integram-se na categoria dos particulares em colaboração com a administração.

Esta categoria de agentes públicos se caracteriza pelo exercício de serviço público, por conta própria, mas em nome do Estado é mediante autorização deste.

A teor do art. 209, II, as empresas de ensino estão sujeitas:

- a) às normas gerais da educação;
- b) à autorização;
- c) ao controle de qualidade.

Igual ao que praticam os advogados — também particulares em colaboração com a administração — as empresas de ensino contratam, livremente com outros particulares, interessadas em receber ensino, a prestação de seus serviços.

A remuneração destes serviços é questão disciplinada em contratos firmados entre educandários e alunos.

A intervenção do Estado, fora a hipótese do controle de qualidade, somente é oportuna, quando se trata de coibir abusos de poder econômico.

Atento para as características do sistema constitucional, o Superior Tribunal de Justiça orienta sua Jurisprudência no sentido de que as discussões em torno do valor das mensalidades escolares constituem matérias inerentes aos contratos firmados entre educandários e alunos.

Por isto, a Segunda Seção desta Corte reconheceu a competência em torno do reajuste de mensalidades escolares.

Tal reconhecimento ocorreu nos julgamentos dos Conflitos de Competência nºs 113 e 1.311. Neste último, o acórdão foi reduzido nesta ementa:

“Competência. Conselho estadual de educação e fiscalização de ensino superior. Mensalidade. Reajustê. Incompetência da Justiça Federal.

I — Quando reajustam suas mensalidades, as fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público, ainda que o façam em decorrência de atos deste último.

II — Conflito conhecido. Declarada a competência para a causa, do magistrado estadual suscitado (RSTJ nº 11/41 — Rel. e. Min. Fontes de Alencar).

A Primeira Seção também já se pronunciou, afirmando, *in verbis* (fls. 10):

“É da competência de Tribunal Regional Federal processar e julgar mandado de segurança contra ato praticado por Juiz Federal — art. 105, I, c, da CF. Mas, em se tratando de ato de autoridade de estabelecimento de ensino, cuja discussão é sobre valores de mensalidades escolares, competente é o Juízo Estadual, porque a autoridade não age por delegação do Poder Público” (ac. un. da 1ª Seção, pub. no DJ de 11.11.91, *apud* ADCOAS nº 134737, Boletim de 10.01.92).

Fixadas estas posições, faz oportuno apurar a existência de conexão entre os processos em torno dos quais se instaurou o conflito.

A conexão entre os processos em curso na Justiça Estadual me parece evidente.

Com efeito, enquanto a ação ordinária e a de consignação cuidam do valor e do pagamento das mensalidades, o processo cautelar tem como objeto a eficácia das decisões relativas aos dois outros processos.

De sua vez, o processo cautelar tem como objetivo garantir-se (fls. 186):

“(…) aos ALUNOS/AUTORES a matrícula e/ou rematrícula para o 2º semestre do corrente, bem como para os períodos seguintes enquanto perdurar a ação principal e ainda a frequência às aulas, feitura de provas, inclusão na lista de presença,

recebimento de notas, cuja medida deverá ser deferida sem a oitiva da parte contrária dado o seu caráter urgente”.

Na ação de mandado de segurança, pede-se a:

“(…) cessação dos atos retaliatórios os quais lesionam os **direitos dos discentes de frequentarem as aulas**, fazerem provas, terem seus nomes nas listas de presença, procederem a matrícula, certificado de estágio, liberação de notas e de documentos de transferência e de conclusão do curso de sorte a inibir a ilegalidade oriunda do desvio do poder delegado exercido pelos réus” (fls. 196).

Sobre fundamentos diversos, ambos os processos buscam a mesma prestação jurisdicional: a continuidade da prestação de serviços pela empresa educacional a seus alunos.

São conexos todos os processos.

Resta definir a competência para conhecer deles.

Como registrei acima, o STJ reconhece competência à Justiça Estadual o conhecimento de processos em que se discutem o valor da contraprestação pelos serviços de ensino.

Tal discussão desenvolve-se no âmbito da Justiça Estadual, porque envolve cláusulas do contrato de prestação de serviços.

Nestes autos, a discussão envolve, não apenas o valor da remuneração, mas a própria prestação de serviços.

A indagação posta no mandado de segurança, assim como no processo cautelar resume-se a:

É lícito ao empresário de ensino chegar a prestação de seus serviços, ao fundamento de que seu aluno está em mora com a remuneração devida?

Tenho para mim que a obrigação de prestar serviços aos alunos resulta do contrato e deve ser examinada à luz das cláusulas contratuais.

As questões de direito público, reservadas ao conhecimento da Justiça Federal são aquelas relativas à autorização recebida do Estado e traduzidas na avaliação da qualidade do ensino e no cumprimento das normas gerais de educação.

Conheço do conflito.

Declaro competente a Justiça Estadual, para conhecer de todos os processos.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, antes de proferir o meu voto, solicito ao eminente Ministro Relator que, por favor, esclareça-me na conclusão do seu substancioso voto como ficará processualmente o mandado de segurança julgado e, ao que penso, objeto de recurso, face o reconhecimento, por V. Exa., da conexão e da competência da Justiça do Estado.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): V. Exa. lem-

bra-se muito bem haver uma declaração incidente de nulidade desta decisão no mandado de segurança.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Por quem?

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Parece-me que essa decisão seria nossa. Não coloquei no meu voto e V. Exa. lembre-se muito bem que seria oportuna essa declaração.

Peço vênia a V. Exa. para esclarecer os objetivos da medida cautelar e do mandado de segurança, como tentei demonstrar, são, eu diria, até absolutamente idênticos.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Não me pareceu assim, porque o mandado de segurança objetiva a cessação dos atos disciplinares ou de punição dos diretores, segundo entendi da leitura que V. Exa. fez da peça de fl. 196.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Parece-me que os pedidos são absolutamente coincidentes.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: A cautelar é preparatória, não é incidental nem da ação ordinária nem da consignatória.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): É incidental.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, peço vênia para acrescentar que, então, não há nem coincidência quanto às partes que promoveram as ações.

A SRA. OLÍMPIA CATARINA DE MORAIS (Advogada): O organogra-

ma anti-estético que apresentei mostra bem isso.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Se não há coincidência, efetivamente, no aspecto pragmático, as conseqüências serão imprevisíveis, caso reunidas as ações em processamento.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Peço vênia ao eminente Ministro Milton Pereira, para dizer que o que se discute é se a Justiça Federal é competente para determinar que os estabelecimentos de ensino ministrem ensino a seus alunos, mesmo os considerando em mora. Esse é o tema que se discute. Ou se esta questão é relativa à delegação de poderes, a autorização, e, por isso, seria de competência da Justiça Federal. Parece-me que se trata de saber se esta questão é contratual — a prestação de serviços — ou se integra a própria autorização.

A questão de serem as mesmas pessoas, no fundo os interesses são os mesmos, porque a tese está atuando como substituta processual dos alunos, mas isto seria irrelevante, porque o fato de serem outras pessoas não tornaria a Justiça Federal competente para conhecer desse pedido, se ela o fosse. O que estou discutindo, somente, é a competência da Justiça Federal para conhecer deste tipo de pretensão, para fornecer este tipo de prestação jurisdicional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Peço vênia a V. Exa., para encaminhar meu raciocínio, que con-

siste no conflito entre o Juiz Estadual e o Juiz Federal, porque ouvido o parecer do Ministério Público me pareceu bem claro, e o Sr. Ministro Milton Pereira faz uma colocação de não conhecer do conflito, porque o Juiz Federal está com um determinado objetivo e o Juiz Estadual está com outro.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, inicialmente, como de outras vezes, terei dificuldades quanto à aplicação do art. 122 do Código de Processo Civil, por entender que, em alcançando decisões de Juízes, que não estão em conflito, acarretaria a supressão de instância, ou seja, no caso específico, no Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região, referentemente ao exame de sentença do Juízo Federal. E esta dificuldade é que me leva, eminente Ministro, fazendo rápido exame do art. 800 do CPC, considerando que a ação cautelar, embora de conteúdo jurídico próprio — no seu aspecto de direito material —, não se confunde com a cognição e a finalidade do mandado de segurança. No caso, a cautelar, de conteúdo próprio material, está sendo processada, paralelamente, a ação de consignação e, ainda, a uma ação ordinária, segundo compreendi, no Juízo do Estado. Por fim, destaco que o mandado de segurança foi julgado. Nesse contexto, peço vênias ao eminente Relator para não o acompanhar, sugerindo maior prudência, ficando com a pri-

meira opção, ditada no parecer do Ministério Público, no sentido de não conhecer do conflito, à vista de que está julgado este mandado de segurança, que deve estar em grau de recurso. Acentuo que, na natureza diversa, com processos bem diferentes, não é possível ocorrer a conexão entre o mandado de segurança e a ação cautelar. É uma razão a mais para estabelecer o distanciamento com o mandado de segurança. Outrossim, na ação ordinária, discute-se prova não cogitada no mandado de segurança. O pedido das demais ações devem ser mais amplos e com discussão de outros aspectos que não estão contidos no mandado de segurança, cativo a alegado direito líquido e certo de rematrícula e para a realização de provas. A cautelar é incidental de outras ações e não no processamento do mandado de segurança.

De qualquer modo, embora reconhecendo o conteúdo muito apropriado do seu voto, concluindo, não conheço do conflito.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O meu raciocínio é o seguinte: existe uma medida cautelar, conexa em razão da lei, que competente para conhecer da medida cautelar é o competente para conhecer da ação principal, onde se pede exatamente a mesma coisa que se pretende através do mandado de segurança. O pedido é o mesmo, formulado, evidentemente, em termos diferentes porque formulado por advogados diferentes.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A matéria estava **sub judice** na Justiça Estadual e depois é que ela veio à Justiça Federal a nível de mandado de segurança. Não aguardaram a decisão da Justiça Estadual para entrar com o mandado de segurança na Justiça Federal. Até por prevenção.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Exato. Ou é competente a Justiça Federal ou é competente a Justiça Estadual. Os pedidos são substancialmente idênticos.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Sr. Ministro Gomes de Barros, V. Exa. permitiria um aparte para procurar aclarar a situação? Parece-me que a dificuldade toda está nos critérios de fixação para competência no mandado de segurança e a fixação da competência nas ações comuns. Em relação ao mandado de segurança, a competência é fixada pela hierarquia, pela categoria ou pela classe da autoridade coatora, que é a hipótese, enquanto que nas ações comuns, esse não é o critério de fixação da competência, porque ele está previsto no Código de Processo Civil. V. Exa., sem dúvida, está dando pela competência da Justiça Estadual em face da conexão. Mas eminente Ministro, segundo me parece e segundo deflui da interpretação do Código de Processo Civil, em seus artigos 105 e seguintes, é impossível a conexão entre juízos de competências diferentes. Só pode haver conexão se o Juiz for competente para todas as ações. No caso,

a competência da Justiça Federal é constitucional e improrrogável. Se decidíssemos e fixássemos a competência para julgamento desses processos à Justiça Estadual, estaríamos inclusive contrariando uma Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Aí não pode haver conexão; portanto, não há, absolutamente, conflito. A questão de o mandado de segurança tratar de matéria idêntica à ação cautelar se resolve se a parte assim entender através da litispendência. A parte vai alegar que existem duas ações com o mesmo objetivo. Isso é uma questão de defesa da parte e nunca critério de fixação de competência, porque não podemos unir ações para que um Juiz incompetente para uma delas julgue todas. Isso seria absolutamente ilegal; aí não há conflito. Entendo que o Tribunal, em face da primeira parte do parecer do eminente Procurador, não deve conhecer do conflito porque a questão de existirem ações com um só objetivo se resolverá lá, a requerimento das partes, conforme o próprio Código de Processo Civil. O Juiz Estadual não pode julgar esse mandado de segurança; se julgá-lo, a decisão será nula. Nem o Juiz Federal pode julgar ação da competência da Justiça Estadual, porque a conexão só se dá entre juízes que têm a mesma competência, com um parâmetro único.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O Juiz Federal não pode conhecer do pedido do mandado de segurança.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Eminente Ministro Relator, se isso for compreendido como precedente — não estou dizendo que não seja — o Tribunal Regional, que é a instância de exame desta sentença, que poderá anular a sentença do Juiz, por incompetência absoluta. Preocupa-me a supressão de instância, em que a sentença do Juiz Federal, que já exauriu uma matéria de mérito, proferindo uma sentença, seja encaminhada para reapreciação no Juízo Estadual.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Não me parece que vá para o Juízo Federal. Simplesmente se declara a incompetência e se anula o ato dele, a sentença.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Se anulada a sentença do Juiz Federal, ocorrerá a supressão de uma instância.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Não. Suprimir instância ocorreria se reformássemos uma determinada decisão, na hipótese de a decisão não haver entrado no mérito.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, a supressão de instância que foi assinada pelo eminente Ministro Milton Pereira, já tem sido afastada por esta egrégia Primeira Seção, aplicando-se o disposto no art. 122 do Código de Processo Civil. Há vários precedentes da Corte no sentido de

anular atos decisórios, de sorte que se trata de questão já pacificada.

No que diz respeito ao conhecimento do conflito, a permanecer dois Juizes julgando ações que tenham o mesmo pedido, o mesmo objeto, poderão daí resultar decisões conflitantes, pois o pretendido em ambas as ações é a estipulação do valor percentual do aumento, isto é, o valor das mensalidades escolares.

O DR. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Subprocurador-Geral da República): Ministro César Rocha, V. Exa. me permitiria um esclarecimento? Entendi que, no parecer, os objetos são completamente distintos do mandado de segurança com o das ações que estão em curso no juízo cível, embora no mandado de segurança possam ser examinados alguns aspectos das ações cíveis. No mandado de segurança, não se discute mensalidade. Discute-se se os estabelecimentos de ensino têm o poder de proibir a frequência dos alunos por falta de pagamento. Então, **data venia**, não é a mesma coisa. Não se discute mensalidade e, sim, se, em virtude do não pagamento, o estabelecimento tem o poder jurídico de proibir que os alunos — e isto está incluído na delegação do Poder Público.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): É o que se discute na ação cautelar também.

O DR. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Subprocurador-Geral da República): O Poder Público Federal fiscaliza os estabelecimentos de ensino, a sua disciplina, apenas não

fiscaliza matéria interna corporis. E, no caso presente, trata-se especificamente de matéria de ato delegado. Daí porque, como salientou o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, ao Juiz Estadual não caberá julgar essa matéria, a não ser que contrarie o que esta egrégia Seção dispõe em súmula.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Data venia não é essa a colocação. Na ação cautelar se pede exatamente o que se pede no mandado de segurança — já li mais de uma vez —, e não se contrariará a jurisprudência. O Tribunal diz que, para discussão a respeito de mensalidades escolares, competente é a justiça local. E, agora, discute-se para saber se a empresa é obrigada a prestar os serviços que contratou, apesar de considerar em mora os seus contratantes. Parece-me que a questão se coloca nestes termos e não de delegação de poderes, pois a delegação de poderes, como diz a Constituição é para efeito de cumprimento das normas gerais de educação nacional, autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. O que existe, na realidade, embaixo disso tudo, é o terrível paradoxo em que se meteu a economia brasileira: entregamos a Educação, entregamos a Saúde para empresários que a própria Constituição define como pessoas que perseguem o lucro. E, depois de entregarmos, queremos que esses empresários deixem de auferir lucros. Ora, cabe aqui lembrar aquela parábola do escorpião e do sapo. Quando o sapo, após atravessar o curso d'água e

prestar um favor substancial ao escorpião, recebe a ferroada, pergunta por que ele fez isso. E ele responde: é porque só sei fazer isso.

O empresário só sabe, lamentavelmente, ter lucro. Entregamos aos empresários o ensino brasileiro. Congelamos a economia brasileira e os salários. Agora pede-se que os empresários não tenham lucro a respeito disso! Realmente, há uma anomalia terrível em que estamos metidos.

Sem penetrar no mérito, estou apreciando isso e a questão é essa: a obrigação do educador prestar serviços à educação é contratual ou é resultante da delegação de poderes? Se é resultante da delegação de poderes, qualquer pessoa que entre no educandário terá direito à educação. Se é resultante à educação só terão direito à prestação de serviços da educação aqueles que contratarem com o Estado. Por isso, que me parece, com todas as vênias, que essa questão se vincula ao contrato e quando se pediu a medida cautelar foi com olhos nisso.

O SR. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Subprocurador-Geral da República) (Aparte): Sr. Ministro Gomes de Barros, quem vai e pode dizer isso é o Juiz Federal. Dizer se essa suspensão da frequência se inclui em matéria de delegação ou de contrato é matéria tipicamente do Juiz Federal.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Não. É o que se pergunta a nós. Quanto à fixação de valores da mensalidade, dissemos

que é do Juiz Estadual. Agora, nesta discussão devemos determinar a quem compete dizer se o empresário pode ou não deixar de prestar esse serviço.

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, à vista dos esclarecimentos prestados pelo eminente Relator, tenho como configurado o conflito e também acompanhado S. Exa. no que diz respeito à definição do Juízo competente para julgar o feito, no caso, o Juiz Estadual, anulando-se os atos decisórios praticados na Justiça Federal.

Acompanho, integralmente, o voto do eminente Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, no caso temos duas categorias de causas: umas ajuizadas perante a Justiça Estadual e a outra perante a Justiça Federal. Na Justiça Estadual foi ajuizada uma ação ordinária, anulatória de laudo arbitral, fixador do valor das mensalidades escolares; ações consignatórias, para que, consignadas as mensalidades escolares, se evitasse a rescisão do contrato celebrado com o estabelecimento de ensino e, ainda, ação cautelar com o objetivo, segundo assinala o ilustre Relator, semelhante ao do mandado de segurança. Na Justiça Federal, mandado de segurança, visando, exatamente atacar ato proibitório da frequência de alunos por falta de pagamento.

No contexto assinalado, a meu ver, são causas totalmente distintas com partes, causa de pedir e objeto diversos. Não há a menor possibilidade, *data venia* do ilustre Relator, de divisar conexão; não há qualquer conexão, porquanto não se pode interpretar o pedido na cautelar como se fosse o mesmo do mandado de segurança.

A finalidade de uma cautelar é assegurar a eficácia prática de uma ação principal. Essa cautelar foi incidental, foi ajuizada tendo em vista a ação principal anulatória do laudo arbitral. Ainda que, usando expressões análogas, jamais poderia ter ela o condão de se desnaturar uma ação com esse objetivo de assegurar eficácia da sentença a ser proferida na ação principal. Portanto, são ações totalmente diversas. E ainda que conexão houvesse — bem lembrou o eminente Ministro Demócrito Reinaldo — tal conexão jamais poderia ter efeito de atrair as causas para o fim de serem julgadas pelo mesmo Juízo, porque, no caso, a competência, *ratione materiae*, é diversa. Em mandado de segurança, a competência se fixa tendo em conta a autoridade coatora. No caso, trata-se de autoridade coatora que teria praticado o ato no exercício de função delegada do Poder Público Federal, sendo, portanto, a impetração da competência da Justiça Federal. Nas demais causas, isso não acontece; são as causas típicas de fixação de prestações de mensalidades escolares ou de cautelares atinentes à causa principal,

sempre com esse escopo de fixação de prestações de mensalidades escolares, ou, então, de consignação desses valores. Nesse contexto, portanto, não diviso a menor possibilidade de conflito. No caso, afigura-se-me dos doutos debates aqui travados e das brilhantes sustentações oraís feitas é que, na verdade, esse conflito é apenas um meio de postergar a solução das questões versadas nas várias ações pelos respectivos Juízes competentes. É uma medida, eminentemente, procrastinatória. No caso, a meu ver, não tem qualquer sentido remeter-se, data venia do ilustre Relator, o mandado de segurança para a Justiça Estadual, porquanto ela é, manifestamente, incompetente para apreciá-lo, porque a competência para apreciá-lo, como disse, se fixa pela autoridade coatora.

É exatamente com base nessas breves considerações, por entender que não há qualquer conflito e que a peça em que se consubstanciou esse conflito é de índole eminentemente procrastinatória, que peço vênia para dele não conhecer, acompanhando as conclusões do voto do Ministro Milton Pereira.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Desde o início o eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, vem demonstrando, na sua sustentação, que não há conflito, são situações diametral-

mente opostas, embora o eminente Relator tenha afirmado que o que se pede na cautelar é o que se pede na segurança. Isto levou o Ministro Demócrito Reinaldo a dizer que era caso de litispendência, que se resolveria no Juízo de Primeiro Grau. Não haveria conflito. Agora, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro pôs a nu toda essa situação com a competência que lhe é peculiar.

Poderia aduzir várias outras razões, mas estou convencido desde o início, Sr. Presidente, desde a sustentação feita pelo eminente Subprocurador-Geral da República de que, evidentemente, não há conflito entre o Juiz Federal e o Juiz Estadual.

Não havendo conflito entre os Juízes sobre a matéria de fundo — mesmo porque está se discutindo é se aluno deve voltar à sala de aula ou não, se aluno tem direito a pagar e quanto por sua mensalidade. Quando se vem à Justiça pedir presume-se direito líquido e certo, indiscutível, palpável à primeira vista. Não vou dizer que há direito líquido e certo nesta ação para administrar essa ou aquela situação, que está sub judice no Juiz Estadual.

Desde a sustentação do eminente Subprocurador estou convencido de que não há conflito e que não há, realmente, nenhuma matéria a ser discutida neste Tribunal.

Peço vênia ao eminente Ministro Relator, e aos Ministros que o acompanharam, para também ficar com conclusões do Sr. Ministro Milton Pereira.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, competente para julgar o mandado de segurança é o Juiz Federal, nos termos da Súmula nº 15 do TFR. No caso, o objetivo do mandado de segurança é completamente diverso do que se está pedindo nos procedimentos ordinários da medida cautelar, mesmo porque num mandado de segurança não poderia ser discutido valor de mensalidade escolar. A competência é completamente diferente para julgar mandado de segurança e para julgar as ações. No mandado de segurança a competência é regulada pela autoridade, como disse o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. O art. 109 da Constituição Federal diz:

“Aos Juízes Federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os **habeas corpus** contra ato de autoridade federal”.

Se a autoridade é federal a competência é do Juiz Federal. O mandado de segurança já foi julgado. Então não poderia mais ser reunido, apensado a outros processos, porque não haveria mais como julgar o mandado de segurança na mesma oportunidade que fossem julgados os demais processos. Não existe nenhuma conexão nem continência em nenhuma dessas coisas a meu ver, **data venia** do eminente Ministro Relator, e ainda que houvesse não seria caso de reunir esses processos, pois compete ao Juiz Federal apreciar o mandado de segurança e ele já julgou. Compete ao Juiz Estadual

julgar as demais ações e já está de posse delas.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Sr. Ministro, não sugeri a reunião dos processos...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas se V. Exa. definiu que existe a prevenção ou a continência, o que o Juiz vai fazer? Vai reunir esses processos e julgar todos na mesma oportunidade, e para que isso aconteça ele tem que reunir os processos, porque senão ele não vai adivinhar que existem dois processos em andamento, **data venia**.

Neste caso não existe conflito, há medida protelatória, como bem lembrou o eminente Ministro Pádua Ribeiro. Essas instituições de ensino querem que se perpetue essa situação, para que elas continuem perseguindo os alunos, impedindo-os de estudar. Impedindo aqueles alunos que têm, por exemplo, crédito educativo, como bem lembrou a eminente Advogada da Tribuna. Querem obrigar os alunos a aceitar esse aumento extorsivo, abusivo, absurdo, porque o aumento não é igual à inflação, é muito superior. Esse é um fato público e notório, que está acontecendo não só no Rio de Janeiro, mas no Brasil inteiro.

Acompanho o voto do eminente Ministro Milton Pereira, com os demais acréscimos feitos para os que votaram em seguida, com a **vênia** do eminente Ministro Relator.

Não conheço do conflito porque entendo que não existe conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.287-4 — RJ — (93.0017803-2) — Relator: Sr. Min. Gomes de Barros. Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Autora: Sociedade Educacional da Cidade. Advogado: Wellington Moreira Pimentel e outro. Réu: Ingrid da Silva Guimarães e outros. Advogada: Maria Lúcia Rangel Janini. Suscte.: Sociedade Educacional da Cidade. Suscdos.: Juízo de Direito da 32ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal da 16ª Vara-RJ. Interes.: APAERJ — Associação de Pais e Alunos do Estado do Rio de Janeiro. Advogados:

Olímpia Catarina de Moraes e outro. Usaram da palavra a Sra. Dra. Olímpia C. de Moraes, pela interessada e o Sr. Dr. José Arnaldo da Fonseca, pelo Ministério Público Federal.

Decisão: A Seção, por maioria, não conheceu do conflito de competência, vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros (Relator) e Cesar Rocha (em 10.08.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.532-6 — SP

(Registro nº 93.0020766-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Suscitante: *Juízo de Direito do Foro Distrital de Serrana — Ribeirão Preto-SP*

Suscitado: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Autora: *Fazenda Nacional*

Ré: *Agropecuária Jequitibá S/A*

EMENTA: **Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Preexistência de outro determinando a competência do suscitante. Inadequação da via para rescindir julgado versando sobre a competência precedentemente estabelecida. Artigo 115 e seguintes, CPC. 1. Em conflito precedentemente julgado, determinada a competência, não é possível instaurar-se outro, suscitado por um dos Juízes qualificados no processo formado para dirimir qual o competente. O inconformismo com o julgado na instância hierarquicamente superior não legitima o Juiz (suscitante ou suscitado) para rescindir o julgado que definiu sua competência, suscitando novo conflito. Manifesta inadequação da via eleita pelo Juiz suscitante, com o fito de rescindir acórdão. 2. Conflito não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do conflito de competência, 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 com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e

Demócrito Reinaldo. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Garcia Vieira e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Cuida-se de conflito

negativo de competência suscitado pelo Juízo do Foro Distrital de Serrana, Comarca de Ribeirão Preto (SP), em relação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Segundo o suscitante, os processos foram remetidos à Justiça Federal de Ribeirão Preto, por força do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e da Súmula nº 40/TFR.

Disse que a Justiça Federal suscitou o conflito perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que declarou competente o Juízo de Serrana.

Alega o suscitante tratar-se de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual vinculados a Tribunais distintos, onde se discute estar ou não o Juiz Estadual investido de função federal, assim a competência para decidir a matéria é desta Corte, conforme previsto no artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal.

Aduziu que Serrana é Foro Distrital, pertencente à Comarca de Ribeirão Preto, portanto, a incompetência é absoluta pois somente terão competência os Juizes Estaduais nas Comarcas onde não houver Vara Federal.

Ressaltou que, tratando-se de ação em que é parte a instituição de previdência social, segundo o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, a competência só é da Justiça Estadual no foro do domicílio dos segurados sempre que a Comarca não seja sede de Vara Federal.

O douto Ministério Público Federal assim se pronunciou:

“A hipótese merece tratativa no § 3º do art. 109 da CF, cujas normas, para a maioria dos juristas e dos julgados, encerra competência territorial, relativa, por delegação constitucional”.

De qualquer sorte, ao estabelecer o predito § 3º do art. 109, que sempre que a comarca não seja sede Vara do Juiz Federal, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, pode-se entender que o art. 15 da Lei nº 5.010/66, compatível com o art. 126 da Emenda Constitucional nº 1/69, não entra em testilha com o novo texto constitucional. E pelo art. 15 da Lei nº 5.010/66, “Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os Juizes Estaduais, são competentes para processar e julgar:

“I — Os executivos fiscais da União e das suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.”

Desse modo, continua em plena vigência o enunciado da Súmula nº 40, do ex-TFR, deste teor:

“A Execução Fiscal da Fazenda Pública será proposta perante o juízo de direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal.”

Ante o exposto é de se julgar improcedente o conflito, restituindo-se os autos ao MM. Juiz de Direito” (fl. 20).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Espraia-se que o MM. Juízo Estadual, perante o qual foi ajuizada execução fiscal pelo INSS, chamando o art. 109, § 3º, Constituição Federal, e a Súmula 40/TFR, declinou da competência em favor da Justiça Federal, motivando o MM. Juiz da Vara de Ribeirão Preto-SP a suscitar conflito negativo perante o Egrégio Tribunal Regional Federal — 3ª Região.

Fustigando o conflito, declarou a competência do Juízo Estadual suscitado.

Tdavia, o digno Juízo Estadual, inconformado, com as razões que aduziu, suscitou o presente conflito.

Por evidente, cuida-se de conflito versando o julgado de instância recursal ordinária em outro conflito, pretendendo a sua modificação com a determinação de competência diversa, na verdade, rescindindo o primeiro e irrecorrido julgamento. Ora, o Tribunal Regional Federal não afirmou ou declinou da sua competência (art. 108, CF); julgando, declarou a de um dos Juízes em conflito, desse modo inexistindo dissensão jurisdicional entre aquele e o ora suscitante.

Por outro lado, quanto ao seu alcance e finalidade, delimitado processualmente o “conflito de jurisdição” (arts. 115 e segts., CPC), não é processualmente valedio para desconstituir o julgado originário da

instância recursal inicialmente chamada para dirimir a dissensão estabelecida, com efeitos, agora, de ação rescisória, visto que a solução constituída não foi reptada ou reformada.

Evidencia-se, pois, que, acertadamente ou não, julgado o conflito, o seu reexame, tal como posto, refoge da apreciação desta Corte.

Na senda do exposto, voto pelo não conhecimento do conflito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.532-6 — SP — (93.0020766-0) — Relator: Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Autora: Fazenda Nacional. Ré: Agropecuária Jequitibá S/A. Suscte.: Juízo de Direito do Foro Distrital de Serrana — Ribeirão Preto-SP. Suscdo.: Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.93 — 1ª Seção).

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

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.852-0 — RJ

(Registro nº 93.0023729-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho*

Autora: *Rosilene Adanizia Teixeira*

Ré: *União Federal*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-RJ*

Suscitada: *Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

EMENTA: Conflito de Competência. Servidor Estatutário com vínculo celetista originário com o Serviço Público. 1. Competência do juízo laboral para dirimir as questões que dizem respeito ao antigo regime. 2. Precedentes da Terceira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a suscitada, Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acio-li, Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Dantas.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZ-ZINI, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A Dra. Delza Curvello Rocha, ilustre Subprocuradora-Geral da República, em seu Parecer de fls. 16/17 assim expõe e aprecia o presente conflito de competência:

“Instalou-se conflito de competência entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho em relação à competência para processar e julgar reclamação trabalhista movida por servidor público, objetivando deferimento de direitos relativos à relação celetista estabelecida antes da Lei nº 8.112/90 (diferenças salariais).

2 — O Juízo Federal recusa sua competência para conhecimento do feito, entendendo que, por ser regra de direito processual, de aplicação imediata, o art. 114 da CF/88 atraiu

para a justiça especializada a relação jurídica estabelecida entre o servidor e o Estado, entendimento esse que tem de ser confirmado com a edição do art. 240, letras *d* e *e*, da Lei nº 8.112/90.

3 — De outro lado, a justiça especializada trabalhista sustenta que a relação jurídica que se estabeleceu entre o servidor público e o Estado tem natureza estatutária e não contratual, por ter o Poder Público liberdade de fixar unilateralmente as condições para o exercício de cargo público” (fl. 16).

Em seu parecer sobre o tema em conflito, a ilustre Subprocuradora opina pela competência do juízo laboral para dirimi-lo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Os autos revelam que a autora, à época, estava vinculada, ao poder público através de contrato trabalhista. O fato de ter-se transferido para o regime estatutário, da Lei nº 8.112/90, não a afasta do juízo competente a seu tempo.

Assim vem decidindo esta 3ª Seção:

“Ementa: “Constitucional e Processual Civil. Conflito de Competências. Reclamação Trabalhista ajuizada por servidores atualmente regidos pelo Estatuto (Lei nº 8.112/90). Competência da Justiça Especializada.

I — A competência *in casu* se firma *ratione materiae* (CF, art. 114, *caput*), não obstante serem os reclamantes, no momento, servidores da União Federal. A causa *petendi* e o *petitum* dizem respeito à lide trabalhista, por vantagens advindas antes da implantação do Estatuto (Lei nº 8.112/90).

Precedentes do STJ.

II — Competência do Juízo Trabalhista (suscitado)” (CC nº 3.882/92, julgado em 17.02.92, Rel. Min. Adhemar Maciel — DJ 08.03.93).

“Ementa: “Competência. Servidor autárquico. Relação celetista.

I — Sendo os direitos reclamados nitidamente trabalhistas, a competência é da justiça do trabalho.

II — Conflito conhecido; competência do suscitado” (CC nº 4.947-RJ, julgado em 02.09.93, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 20.09.93).

Com base nestes precedentes, conhecimento do conflito e declaro a competência do juízo laboral, ora suscitado, para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.852-0 — RJ — (93.0023729-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho. Autora: Rosilene Adanizia Teixeira. Advogado: Aurélio Leite de Oliveira. Ré: União Federal. Suscite.: Juízo Federal da 1ª Vara-RJ. Suscda.: Trigésima Terceira Jun-

ta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 11.11.93 — 3ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI.

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS Nº 1.955-5 — GO
(Registro nº 93.0013983-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*
Impetrante: *Aroldo Antônio Sangalli*
Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*
Paciente: *Aroldo Antônio Sangalli (réu preso)*
Advogado: *Dr. Walquires Tibúrcio de Faria*

EMENTA: Advogado. Intimação. 1. Quando vários advogados constam da mesma procuração, a regra é bastar a intimação de um deles para validade dos atos e termos do processo. 2. Ressalva-se a hipótese de designação expressa, de substabelecimento ou de requerimento para que as intimações se façam em nome de determinado advogado, o que não se deu na hipótese em exame. 3. 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, indeferir o pedido e determinar a devolução dos autos apensados. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 29 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Insurge-se o impetrante contra a publicação da pauta de julgamento e do respectivo acórdão, em julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público, por não terem sido intimados todos os advogados constituídos nos autos, omitindo-se o nome do defensor Walquires Ti-

búrcio de Faria, com escritório na Capital do Estado.

Alega-se em síntese, que a defesa do paciente estava a cargo dos Drs. Wilmar de Carvalho, Marco Aurélio de Oliveira e do impetrante, Walquires Tibúrcio de Faria, sendo que somente este último reside na Comarca da Capital, ficando acertado entre os defensores que os recursos interpostos perante o Tribunal de Justiça seriam acompanhados pelo último.

Tendo participado ativamente do caso desde o início, com procuração nos autos, arrazoando recursos, a exclusão de seu nome das publicações supracitadas acarretou prejuízos ao réu, pois impossibilitou a produção de defesa oral e a interposição de recurso.

Pleiteia liminarmente a suspensão do julgamento do Tribunal do Júri, designado para o dia 1º de junho e a concessão da ordem para que seja restabelecido o prazo para a interposição de recurso.

Indeferida a liminar, foram prestadas as informações, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo de Holanda Borges, opinado pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O réu, no interrogatório, indicou, como seu defensor, apenas o advogado Wilmar de Carvalho

(fls. 57 v.). A defesa prévia, contudo, foi assinada também pelo advogado Walquires Tibúrcio de Faria que exibiu procuração outorgada pelo réu (fls. 60/61). Posteriormente, o réu outorgou nova procuração ao Dr. Marco Aurélio de Oliveira, para atuar conjuntamente com os dois primeiros advogados (fls. 274).

O Dr. Wilmar atuou no curso do processo, como se vê pelas manifestações de fls. 65, 97, 123, 133 e 138, etc., e pela presença nas audiências (fls. 105 e segs., 125 e segs.).

Na sessão de julgamento pelo Júri o réu confirmou, como seus defensores, os três advogados, anteriormente referidos, todos presentes ao julgamento, na Comarca de São Miguel do Araguaia, e signatários do termo de interrogatório (fls. 295 v.) e da ata (fls. 308).

As contra-razões da apelação foram assinadas pelos Drs. Wilmar e Marco Aurélio, o que deve ter motivado a intimação da pauta apenas em nome desses dois defensores (fls. 23 destes autos).

Como se vê, os advogados constituídos atuavam em conjunto ou isoladamente, sem nenhuma designação especial para funcionar no Tribunal e sem qualquer requerimento para que as intimações, em segunda instância, se fizesse em nome do Dr. Walquires. Por outro lado, não se cuida de substabelecimento de advogados interioranos para que advogado da Capital acompanhasse o feito.

Nessas circunstâncias, predomina o entendimento jurisprudencial

no sentido de que “quando na mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles” (STF, RE nº 94.685, RTJ; 106/277).

Ante o exposto, indefiro a ordem.

Determino a devolução à origem dos autos apensados.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.955-5 — GO —
(93.0013983-5) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Assis Toledo. Impte.: Aroldo Antonio Sangali. Advogado: Walquires Tibúrcio de Faria. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Aroldo Antônio Sangali (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido e determinou a devolução dos autos apensados (em 29.09.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 2.211-4 — RO (Registro nº 93.0027164-4)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *José Augusto da Trindade*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia*

Paciente: *João Manoel Ribeiro Madruga*

EMENTA: Processual Penal e Penal. *Habeas Corpus*. Formação de quadrilha de Fiscais de Renda objetivando lesarem Estado na Arrecadação de ICMS (art. 3º, incisos I e II, c/c o art. 18 da Lei nº 8.137/90 (alterada pela Lei nº 8.383/91), e arts. 288, *caput*, e 293, c/c os arts. 30, 71, 62, incisos I, e 69 do CP). Pedido de revogação de prisão preventiva incabível. 1. Decreto de prisão preventiva fundamentado, indicando os motivos que determinaram a medida cautelar na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e pelo fundado receio de que destruísse as provas que viriam a incriminá-lo, incabe alegação de inépcia. 2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a

ordem de **habeas corpus**. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido de Carvalho Filho, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, requerido em favor de João Manoel Ribeiro Madruga, contra o venerando acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que denegou anterior **writ** impetrado para o fim de ser revogada a prisão preventiva decretada contra a pessoa do mesmo, pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Vilhena.

O paciente foi denunciado perante o Juízo Criminal da Comarca de Vilhena, juntamente com vinte e cinco (25) outros co-réus, como incurso no art. 3º, incisos I e II, c/c o art. 11 da Lei nº 8.137/90 (alterada pela Lei nº 8.383/91), e arts. 288, **caput**, e 293, c/c os arts. 30, 71, 62, inciso I, e 69, todos do Cód. Penal, por haverem se associado, duradoura e permanentemente, formando quadrilha, para levarem o Estado de Rondônia na arrecadação de ICMS.

Durante as investigações, ainda na fase policial, O Dr. Juiz decretou a prisão preventiva do paciente e de

outros co-réus com a finalidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que outros acusados já se tinham foragido, por conveniência da instrução criminal, pelo fundado receio de que destruísse ele as provas que pudessem incriminá-lo e, finalmente, para garantir a ordem pública.

Aduz o impetrante “não ter a peça acusatória delineado em que consistiria a participação do paciente nos fatos delituosos” (fls. 3, item 1.2), ressentindo-se o processo da prova da materialidade dos ilícitos.

Pede, a final, o impetrante, a revogação da prisão preventiva do paciente para que, em liberdade, aguarde o definitivo julgamento da ação penal. Implicitamente, requer seja anulado o processo, a partir da denúncia, por não satisfazer as exigências do art. 41 do CPP.

Processado sem liminar, vieram aos autos as informações solicitadas.

O Subprocurador-Geral da República, o ilustrado Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, emitiu parecer no sentido de ser denegada a ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): De acordo com os elementos de informação constantes dos autos, notícias chegadas ao conhecimento das autoridades policiais deram conta

da participação de inúmeros Fiscais de Renda do Estado de Rondônia num processo de corrupção generalizada.

Instaurado e concluído o respectivo inquérito policial, apurou-se o envolvimento de vinte e seis (26) pessoas, dentre as quais dezoito (18) eram Auditores Fiscais de Tributos Estaduais, em cujo rol se incluiu o paciente.

Eles se associaram, de forma estável, duradoura e permanente, para lesarem o Estado na arrecadação de ICMS.

Segundo a peça acusatória, a mecânica dos crimes era a seguinte:

Auditores Fiscais forneciam Notas Fiscais “frias” a caminhoneiros, sem recolhimento dos impostos, os quais sabiam o momento em que outros fiscais pertencentes à quadrilha estariam nos guichês e pátio de fiscalização.

Eram então as Notas Fiscais carimbadas, como se pagos tivessem sido os tributos e as terceiras vias das referidas Notas, que deveriam ser encaminhadas à Delegacia Regional da Fazenda local, eram destinadas aos denunciados Maria Gracia Benelli Azevedo e Juvenal Pereira de Azevedo, os quais recebiam nunca menos de 30% do imposto devido, e providenciavam a queima dos documentos. Esse produto era rateado entre os membros da quadrilha, enquanto o comerciante co-autor nos crimes locupletava-se com a sonegação de boa-parte dos tributos — Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS e ICMS-frete.

Entre as pessoas “pagas” por Maria Gracia está o paciente, como consta do item 8 da denúncia, por cópia trazida aos autos às fls. 18/27.

A denúncia baseou-se na prova arrebanhada no inquérito policial.

Afirma o impetrante que tal peça não descreve a conduta criminosa do paciente e que, por isso, não satisfaz as exigências do art. 41 do Cód. de Proc. Penal.

Como bem se viu, a denúncia contém a narração dos fatos configuradores dos crimes e atribuiu esses fatos, no conjunto, à autoria dos acusados, por serem eles Auditores Fiscais, comerciantes e motoristas, o que dispensa, a meu sentir, a descrição da conduta do paciente, ainda porque ele não foi denunciado por conduta diversa dos demais acusados.

Certo, pois, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Cód. de Proc. Penal.

Quanto à prisão preventiva, o decreto está assim fundamentado:

“Relevantes são os fundamentos do pedido, pois, pelo histórico fático; corroborados pelos documentos juntados fica evidenciado a existência de uma bem formada quadrilha criminosa, com a finalidade de promover a sonegação de impostos — ICMS — onde se verifica a movimentação de vultosas somas em dinheiro, tudo em detrimento do erário público do Estado de Rondônia. O encarceramento dos ora representados é de curial importância no momento, vez que, se soltos, na-

da garante suas permanências no distrito da culpa, sendo certa a fuga dos mesmos, a exemplo do que já ocorreu com alguns dos implicados no caso, que até o momento a autoridade policial não conseguiu localizá-los para cumprir o respectivo mandado de prisão expedido por este Juízo. O segundo motivo é que, se reveste de toda conveniência à instrução criminal a prisão dos mesmos, pois, soltos, certamente destruirão documentos ou qualquer outra prova que possa incriminá-los. Em terceiro lugar, a sociedade se vê estarecida diante de tamanha ousadia e maquinação intelectual com que agiam os ora representados, solapando os cofres públicos do Estado, criando uma certa intranquilidade e irresignação reprovadora de tal conduta.

Isto posto, e diante dos relevantes fundamentos do pedido, corroborados pelos documentos juntados, com fundamento nas disposições dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de José da Cruz de Pino, vulgo "Delpino", José Luiz Cruz, Adelar Anacleto Ties, Marcos Antonio Dantas Bezerra, João Manoel Ribeiro Madruga, Mário Bianchini, vulgo "Bill", Elaine Maria Stermer, Marina E. Brum de Oliveira, todos residentes em Vilhena, e Mário Aparecido Pereira, residente em Cacoal, Tomas Giovane do Nascimento e José Carlos Rodrigues, de Jiparaná e Spencer Roma Pereira.

Assim, pelos fundamentos acima elencados, visa o presente decreto de custódia cautelar, assegurar a aplicação na lei penal, garantia da ordem pública e por inteira conveniência na instrução criminal, face

a comprovação da existência do crime, e indícios suficientes de que os ora representados são os autores.

Expeça-se mandado de prisão. Cumpra-se" (fls. 36/38).

A meu ver, o decreto de prisão preventiva está bem fundamentado: O paciente está envolvido em quadrilha que se apropriou de tributos devidos ao Estado pela entrada e saída de mercadorias. Necessário, pois, a sua custódia preventiva, convido destacar a sua fuga do distrito da culpa.

Nesse ponto, concretizou-se a expectativa do Dr. Juiz.

Nas circunstâncias, não vejo como se possa atender às pretensões do paciente.

Denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.211-4 — RO — (93.0027164-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Impte.: José Augusto da Trindade. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Pacte.: João Manoel Ribeiro Madruga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido de Carvalho Filho, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICHIARO.

INTERVENÇÃO FEDERAL

INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 12-5 — PR

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Requerentes: *Antônio Joaquim de Paula Cordeiro — espólio e outros*

Advogado: *Eloi Tambosi*

Unidade da Federação: *Estado do Paraná*

Advogados: *Júlio Cesar Ribas Boeng e outro*

EMENTA: Constitucional. Intervenção Federal. I. A Intervenção Federal, providência de natureza excepcional, deve ser deferida quando demonstrado que o Poder Executivo do Estado procrastina, há anos, o atendimento de requisição de força policial para auxiliar no cumprimento de sentença transitada em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido de intervenção, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Torreão Braz, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Flaquer Scartez-

zini votaram com o Sr. Relator. Os Ministros Eduardo Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Bueno de Souza e Pedro Acioli não compareceram à sessão por motivo justificado.

Brasília, 09 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JESUS COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Os espólios de

Antônio Joaquim de Paula Cordeiro e Armena Cordeiro, João de Paula Cordeiro e Clotilde Ribas de Paula, Francisco de Paula Cordeiro e Hermancia Nascimento Cordeiro e de Cesar de Paula Cordeiro e ainda Waldomiro Odia e sua mulher Leny Valente Odia requereram intervenção federal junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, alegando que ordem de reintegração de posse, decorrente de sentença transitada em julgado proferida pelo MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível de Curitiba-PR, não pôde ser cumprida, eis que a força policial requisitada pelo Juízo e deferida pelo Conselho Superior da Magistratura não foi cedida pelo Comando da Polícia Militar do Estado, órgão do Poder Executivo (fls. 02/05).

Oferecidas as informações de praxe (fls. 94/103), houve por bem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, declarar procedente o pedido de intervenção federal e determinar o envio da solicitação a esta Corte Superior (fls. 145/152).

Apresentadas as informações requisitadas, e reiteradas, nesta instância, o Governador do Estado do Paraná aduz:

a) foi suprimida, perante o Tribunal de Justiça, a primeira fase do processo de intervenção federal, na qual o Desembargador Presidente deveria conhecer previamente da solicitação, emitir juízo sobre sua procedência ou improcedência e gestionar administrativamente no sentido de removê-la;

b) o pedido inicial foi julgado por órgão especial do Tribunal de Justiça e não pelo Plenário, contrariando o Regimento Interno da mesma Corte;

c) sentença judicial proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Curitiba-PR, tornou inexecúvel a ordem emanada da 15ª Vara Cível de Curitiba-PR, posto que teria reconhecido em favor da Caixa Econômica Federal a total propriedade da área objeto da reintegração de posse;

d) o Estado do Paraná não está sendo omissivo, apenas vem tentando solucionar a questão de forma pacífica, visto que a área objeto do litígio é ocupada por uma dezena de famílias, já recebendo o nome de Vila Formosa.

Ao final, requer a decretação da nulidade do processo, ou alternativamente, seja desacolhido face à insubsistência das razões invocadas na inicial (fls.169/188).

Opina o Dr. Paulo A. F. Sollberger, ilustrado Subprocurador-Geral da República, favoravelmente ao pedido, invocando, inclusive, julgado proferido na Intervenção Federal nº 01-PR, deste Tribunal (fls. 268/270).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O douto representante do Ministério Público com atuação nesta Corte Especial, Dr. Paulo A. F. Sollberger,

emitiu o seguinte parecer sobre o assunto versado nestes autos:

“Mais um pedido de Intervenção Federal no Estado do Paraná fundamentado no art. 34, inciso VI, da Constituição Federal.

2. Como em outras oportunidades Intervenções Federais nºs 01-PR, 04-PR, 07-PR, 08-PR, o Governo do Estado insiste em não cumprir, apesar de longo tempo decorrido decisão judicial requisitando força policial para resolver conflito de terras.

3. A decisão do Juiz da 5ª Vara Federal de Curitiba (fls. 238/259) não tornou, como quer o Governo do Estado, inexecutável a sentença do Juiz da 15ª Vara Cível de Curitiba, que julgou procedente a ação de reintegração de posse, de que se originou o presente pedido de intervenção.

4. Com efeito, a Justiça Federal, embora tenha proclamado a Caixa Econômica Federal como única e legítima **proprietária** de uma área de terras de 594.715 m², no local hoje denominado “Vila Formosa”, em cujo perímetro se situa o terreno em disputa, reconheceu a um dos requerentes da Intervenção, Henrique Chechet, a **posse** na Quadra 17 (fls. 238/259).

5. Ora, na ação de reintegração de posse não se discutiu **domínio**, reconheceu-se apenas aos interessados a **posse de uma parte** (8.000 m²) das terras de Vila Formosa, situada à esquina das ruas Orlando Albino Vam Der Osten e Paulina Adler (fls. 146/152).

6. Não há, assim, qualquer contradição em os julgados das justiças estadual e federal.

7. O Ministério Público Federal tem se mostrado sensível aos graves problemas sociais que essas questões envolvem. Em tais casos que se há de exigir o pronto cumprimento das decisões. Mas também não se pode esperar indefinidamente, pois o direito da parte não pode ficar sujeito ao discricionário ou arbítrio de um dos Poderes do Estado, mormente quando outro, igualmente soberano, o reconhece.

Assim, diante da necessidade de dar ao caso solução que preserva a autoridade da ordem judicial e invocando o precedente representado pela decisão proferida na Intervenção Federal nº 01-PR (DJU de 26.10.92, pág. 18.990), manifesta-se o Ministério Público Federal favoravelmente ao pedido” (fls. 268/270).

Penso que requerimento de intervenção federal deve ser visto com muita prudência, tanto é assim que a Lei nº 8.038, de 28.5.1990 recomenda que a Presidência do Tribunal faça gestões visando a remover, administrativamente, as causas que determinaram o pedido da intervenção.

Intimidados da sentença, os invasores não se retiraram do local, o que motivou, em 06.11.89 (fls. 179), que o Juiz se dirigisse ao Tribunal de Justiça do Paraná solicitando força policial. O Conselho da Magistratura deferiu o pedido em 11.01.90, tendo o Juiz requisitado a força policial em 01.02.90 (fls. 184 v.).

A Secretaria de Estado da Segurança Pública, através do Ofício 482/92, de 03.6.92 (fls. 260), explicou ao magistrado que o Governo era sensível ao problema, especialmente na área rural, concluindo:

“Na Região Metropolitana de Curitiba, informamos que foram procedidos estudos técnicos e cadastramento pela COHAPAR, para encaminhamento das propostas de negociação e solução amigável das pendências localizadas em seu âmbito” (fls. 261).

Já no dia 20 de janeiro do corrente ano, a mesma Secretaria de Estado, respondendo ao Juízo, dentre outras considerações, disse:

“Atendo-nos às pendências judiciais na Região Metropolitana de Curitiba/PR, e outras áreas urbanas, informamos que, buscando um ponto de equilíbrio nas ações, as requisições de força policial em atendimento a ações reintegratórias, nos casos de pequena repercussão à ordem pública, estão sendo paulatinamente solucionadas, havendo amplo acompanhamento por parte da COHAPAR, a qual está procedendo incessantes estudos técnicos e de cadastramento, apresentando propostas de negociação e solução não violenta, com observância a conceitos de ação social nas situações localizadas na sua esfera de atuação” (fls. 264).

Verifica-se que, tanto quanto ocorreu na IF nº 01-PR, de que foi Relator o eminente Ministro JOSÉ CÂNDIDO, o Chefe do Executivo

não demonstra empenho em atender as requisições de força policial. Reconheço que o problema dos chamados “sem terra” é grave, mas deve ser enfrentado com medidas eficazes e prontas para solucioná-lo, evitando, quanto possível, confronto armado. Contudo, as decisões judiciais não podem ficar na dependência da boa vontade ou da conveniência do Poder Executivo. As respostas da Administração, sequer, acenam com uma solução próxima.

Daí que, acolhendo os termos da manifestação do Ministério Público, defiro o pedido, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 34 e observado o estabelecido no § 1º do art. 36 da Constituição.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não vejo objeção alguma, válida, quanto à situação dominial da área, porque pode haver domínio de um e posse de outro. A posse foi reconhecida por uma sentença que transitou em julgado.

Ainda que, nessa ação possessória, se tivesse discutido a posse em função de domínio, já não vige a parte final do art. 505 do Código Civil que foi revogado pela Lei nº 6.820, de 16 de setembro de 1980, que retirou do Código de Processo Civil idêntica disposição.

De modo que, neste caso, não vejo como deixar de acompanhar o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IF nº 12-5 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Requerentes: Antônio Joaquim de Paula Cordeiro — espólio e outros. Advogado: Eloi Tambosi. Unidade da Federação: Estado do Paraná. Advogados: Júlio Cesar Ribas Boeng e outro. Usaram da palavra os Drs. Júlio Cesar Ribas Boeng, pelo Estado do Paraná, e Paulo André Fernando Sollberger, pelo Ministério Público Federal.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, deferiu o pedido de intervenção, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.09.93 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Torreão Braz, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Bueno de Souza e Pedro Acioli não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

MANDADO DE INJUNÇÃO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 97-5 — RJ

(Registro nº 93.0025327-1)

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

Impetrantes: *Euclides de Carvalho Brito e José Burity Silva*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Litis.: *União Federal*

Advogado: *Dr. Euclides de Carvalho Brito*

EMENTA: Competência. Mandado de Injunção. 1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar mandado de injunção contra ato atribuído a Governador de Estado. CF, artigo 105, I, h. Mandado de injunção não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do mandado de injunção, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Antô-

nio Torreão Braz, Bueno de Souza, José Cândido de Carvalho Filho, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Hélio Mosimann não compareceu à sessão por motivo justificado. Os Srs. Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal não participaram do julgamento.

Brasília, 09 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Na parte que interessa, adoto, como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Oficiais reformados da Polícia Militar do antigo Distrito Federal impetraram, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mandado de injunção contra suposta omissão do Senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro, em não expedir norma regulamentando o art. 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1988, que lhes teria assegurado atualização de proventos em paridade com os militares das Forças Armadas.

O Tribunal de Justiça, contudo, houve por bem declinar de sua competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Capital do Estado (fls. 119/120).

Distribuído o feito à 21ª Vara Federal, sobreveio a decisão de fls. 194 entendendo ser desse Superior Tribunal de Justiça a competência para apreciar o **mandamus**” (fls. 213/214).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar mandado de injunção está delimitada no artigo 105, I, *h*, da Constituição Federal.

Assim não lhe compete julgar o mandado contra ato atribuído a Governador de Estado. Neste sentido é o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Contudo, tratando-se de mandado de injunção bem ou mal impetrado contra Governador de Estado a competência para processá-lo e julgá-lo é do Tribunal de Justiça do Estado.

A essa Colenda Corte só compete processar e julgar, originariamente, mandado de injunção impetrado contra entidade ou autoridade **federal** (art. 105, I, *h*, da Constituição Federal).

Assim, de conformidade com a orientação firmada a partir da decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 2/6 (DJ de 24.02.89, p. 1.890), opina o Ministério Público Federal pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro” (fls. 214).

Pelo exposto, não conheço do mandado de injunção.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MI nº 97-5 — RJ — (93.0025327-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. José de Jesus. Imptes.: Euclides de Carvalho Brito e José Burity Silva. Advogado: Euclides de Carvalho Brito. Impdo: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Litis.: União Federal.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu do mandado de injunção, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.12.93 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ademar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, José Cândido de Carvalho Filho, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro,

Cid Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Hélio Mosimann não compareceu à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.306-5 — DF

(Registro nº 93.0002025-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Impetrantes: *Maria do Carmo Oliveira, Maria José de Souza Fracçaroli e Clóvis Costa Filho*

Advogados: *Cláudio da Rocha Santos e outro*

Impetrados: *Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal e Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento*

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Funcionários. Teto de proventos no âmbito de cada Poder. Legalidade. 1. A Constituição estabelece — art. 37, XI — um comando para que a lei fixe o valor máximo da remuneração dos servidores dentro do âmbito de cada Poder. Assim, no Executivo, a recebida pelo Ministro de Estado; no Legislativo, os subsídios dos parlamentares e, no Judiciário, os vencimentos percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. De outra parte, o artigo 17 do ADCT manda que os proventos de aposentadoria pagos em desacordo com esses tetos sejam imediatamente reduzidos aos limites decorrentes, sem que se possa invocar direito adquirido ou redutibilidade de vencimentos. Portanto, se os impetrantes eram servidores do Poder Executivo, o teto a ser obedecido é a remuneração do Ministro de Estado. 2. Inexistência de ilegalidade ou de abuso de poder, se a autoridade cinge-se a cumprir os estritos limites traçados na lei, obedecido o teto máximo da remuneração atribuída a Ministro de Estado. 3. Precedentes. 4. Segurança denegada.

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, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido e Pedro Acio-li. Ausentes, nesta assentada, o Ministro Edson Vidigal, e por motivo justificado, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 02 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZ-ZINI, Presidente. Ministro JESUS COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Mandado de segurança impetrado por Maria do Carmo Oliveira, Maria José de Souza Fraccaroli e Clóvis Costa Filho, todos aposentados pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, indicando como autoridades coatoras o Secretário da Administração Federal e o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Alegam os impetrantes que estão sendo descontados de seus proventos importâncias consideráveis a título de abate teto, Lei nº 8.112/90, infringindo os artigos 37, XI, 5º,

XXXVI, e 7º, VI, da Constituição Federal, assim como o art. 42 da Lei nº 8.112/90, que tratam exclusivamente de limites máximos de remuneração, que é o vencimento do cargo efetivo. Em nenhum momento, limitam os valores dos proventos. Além disso, as autoridades coatoras “estipularam um valor como limite máximo de remuneração que não abrange todos os valores percebidos com remuneração, em espécie, e a qualquer título, pelos Ministros de Estado, dentre as verbas de representação e demais vantagens pecuniárias que formam o **quantum** remuneratório destes que ocupam os chamados “cargos de natureza especial” (ut fl. 04).

Nas informações, sustentam as autoridades coatoras inexistirem motivos de ordem jurídica, ética e social que excluam os limites de remuneração traçadas pela Carta e pela Lei nº 8.112/90 os proventos de aposentadoria, mormente tendo em vista a isonomia estabelecida entre os ativos e os inativos pela Constituição Federal (fls. 33/36 e 38/46).

O parecer da Dra. Delza Curvello Rocha, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, é pelo indeferimento da ordem.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A pretensão dos impetrantes esbarra nos preceitos constitucionais limitativos dos tetos mínimo e máximo a serem

pagos aos servidores públicos, que têm como parâmetros, no Executivo, a remuneração do Ministro de Estado, no Legislativo, os subsídios dos parlamentares e, no Judiciário, os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, excluídas quaisquer parcelas de natureza indenizatórias.

De outro modo, os proventos dos aposentados não podem ultrapassar aqueles limites. Caso isso estivesse ocorrendo quando foi promulgada a Constituição, era obrigatória a redução sem ofensa a direito adquirido ou redução de vencimentos, conforme dispõe o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Lei nº 7.923, de 1989, no art. 1º, estabelece que “a nenhum servidor civil ou militar do Poder Executivo da União e dos Territórios será paga, no País, retribuição mensal superior ao valor percebido, como remuneração, a qualquer título, por Ministro de Estado”.

A ilustrada Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, assim opina sobre a matéria:

“Primeiramente, cumpre verificar se existe diferença substancial entre o termo “remuneração” e “proventos de aposentadoria” para efeito de incidência de imunidade do limite de teto.

Remuneração e proventos são expressões que se correspondem, porque ambas se traduzem em estipêndios pagos aos servidores públicos pelos cofres públicos, com a só di-

ferença de que remuneração é aquela paga ao servidor que se encontra em atividade e proventos é a denominação dada aos vencimentos pagos aos inativos. Assim as define a melhor doutrina, e a jurisprudência de nossos tribunais.

No mérito, o art. 17 do ADCT, bem expressa a equivalência entre as expressões “remuneração” e “proventos”, **verbis**:

“Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

Vê-se, pois, que o dispositivo constitucional transitório guarda perfeita consonância com o dispositivo inserto no art. 37, inciso XXI, da CF, sendo forçoso concluir que o limite máximo de remuneração abrange tanto servidores ativos quanto os inativos, o que leva a concluir que o legislador não teve intenção de excluir, do limite de teto, os proventos auferidos pelos servidores aposentados.

O teto de remuneração dos servidores públicos está previsto e estabelecido em norma constitucional. Assim sendo, a supremacia e a rigidez da norma constitucional impõe que qualquer legislação ordinária com ela se coadune.

Por outro lado, não cabe invocação de direito adquirido, nem de ir-

redutibilidade de vencimentos. A proteção que a Constituição proporciona aos chamados direitos adquiridos contrapõe-se apenas face à legislação infraconstitucional, e nunca contra a própria Constituição. Também não há que se invocar o princípio da irredutibilidade de vencimentos, visto que o abate deduzido nos proventos dos impetrantes é resultado do próprio comando constitucional, na conformidade da precitada norma inserta no art. 17 do ADCT.

Rebata-se ainda os argumentos colacionados pelos impetrantes, no sentido de que o disposto no artigo 37, inciso XXI, da CF seja norma de eficácia contida, porquanto não se pode prescindir de norma que o explicita.

Esclarece a Lei nº 8.112/90 que “nenhum servidor poderá perceber, mensalmente, a título de remuneração, importância superior à soma dos valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, no âmbito dos respectivos Poderes, pelos Ministros de Estado, por Membros do Congresso Nacional e Ministros do Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. Excluem-se do teto de remuneração as vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61”.

Este artigo dá cumprimento, na lei, ao disposto no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal. A própria lei cuida de conceituar a remuneração como sendo “o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes es-

tabelecidas em lei” (art. 41, da Lei nº 8.112/90). O parágrafo único, do art. 42 da Lei nº 8.112/90, exclui, entretanto, da incidência do teto de remuneração as vantagens previstas nos incs. II a VII do art. 61, que são: gratificação natalina; adicional por tempo de serviço; adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; adicional por serviço extraordinário; adicional noturno e adicional de férias.

E assim o faz porque são parcelas asseguradas constitucionalmente — umas face à aplicação do disposto no art. 7º, e outras (adicional por tempo de serviço) por ter a Constituição Federal no § 1º do art. 39, assegurado aos servidores as parcelas percebidas em caráter individual.

O princípio da isonomia de vencimentos também não encontra lugar para sua aplicação no presente caso. Não convence o argumento dos impetrantes de que os vencimentos dos Ministros de Estado devem ser iguallados com os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros do Congresso Nacional para, a partir daí, contarem com um teto mais elevado.

Os impetrantes são servidores aposentados de órgão pertencente ao Poder Executivo. Dessa forma, não podem eles tomar como paradigma a remuneração máxima percebida por membro de outro poder, conquanto o teto máximo a ser observado como limite de remuneração deve se situar no âmbito de cada Poder.

O suposto direito líquido e certo dos impetrantes, traduzido em que não se abata em seus proventos aquela rubrica destinada a fazer face ao limite máximo de remuneração, encontra óbices nas normas constitucionais vigentes, notadamente no disposto no artigo 37, inc. XXI, e art. 17 do ADCT, e na legislação infraconstitucional constante do art. 42 da Lei nº 8.112/90 e no art. 24 da Lei nº 8.216/91" (fls. 62/64).

O tema não é desconhecido desta Corte, que, em outras oportunidades, assim se pronunciou:

"Constitucional e Administrativo. Recurso especial. Servidor municipal. Limitação dos vencimentos a remuneração do Prefeito. Inexistência de direito adquirido ou ofensa a coisa julgada.

1. A Constituição de 1988, mesmo considerando os vencimentos dos servidores públicos civis e militares irredutíveis, dispõe que ficam sujeitos, nos Municípios, aos valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito, devendo ser imediatamente reduzidos os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição, "não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título" (ADCT, art. 17).

2. A determinação para o pagamento dos proventos do recorrente, respeitado o limite de remuneração do Chefe do Executivo Municipal,

princípio de moralidade administrativa, harmoniza-se com o sistema estabelecido pelo constituinte de 1988" (REsp nº 28.720-SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU 12.04.93).

"Administrativo. Mandado de Segurança. Funcionários públicos. Procuradores aposentados do Estado do Paraná. Aplicabilidade do limitador de vencimentos previsto na Lei Estadual nº 9.105/89. Irredutibilidade de vencimentos ou proventos. Inexistência de direito adquirido. Legalidade do ato impugnado. Recurso improvido.

I — Não contém eivas de ilegalidade, o ato que reduz os proventos de funcionários públicos inativos, para ajustá-los ao limite máximo do valor da remuneração de Secretário de Estado.

II — **In casu**, não há falar em irredutibilidade de vencimentos ou proventos, porquanto o ato atacado atende disposto na lei estadual que disciplina o regime remuneratório do servidores do Estado, observados os parâmetros estabelecidos nas Constituições Federal (artigo 37, XI e XII, e artigo 17 do ADCT) e Estadual.

III — À luz do texto constitucional, na espécie, inexistente afronta a direito adquirido.

IV — Recurso improvido, sem discrepância" (ROMS nº 1.290-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 26.04.93).

"Administrativo. Desconto em folha de pagamento. Limite. Servidor inativo. Lei nº 8.237/91 — art. 26, § 1º.

O art. 26, § 1º, da Lei nº 8.237/91, vedando descontos superiores a trinta por cento da remuneração do pessoal em atividade, proíbe também que este limite seja ultrapassado, quando se trata de proventos da inatividade” (MS nº 1.713-DF, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU 01.02.93).

“Administrativo. Militar. Proventos. Teto base.

O recorrente vinha recebendo proventos em valor superior à remuneração do Secretário de Estado. Foi submetido ao limite legal estabelecido pela Constituição.

Recurso improvido” (ROMS nº 2.435-GO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 29.03.93).

Verifica-se, desse modo, que a autoridade agiu dentro dos limites traçados na Constituição e na lei, inexistindo, pois, ilegalidade ou abuso de poder a ser reparada e que tenha desrespeitado direito líquido e certo dos impetrantes, o que me leva a denegar a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 2.080-5-DF, do qual é Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli.

ANEXO

“MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 2.080-5 — DF

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, tinha uma pre-

liminar sobre o caso, posta em matéria semelhante que examinei como Relator. Naquele caso, não localizei nenhum ato do Ministro da Administração, senão que somente o ato do segundo impetrado, o Diretor de Recursos Humanos. Mas, como a hipótese ora relatada não entra nessa preliminar, sem dúvida que tal problema de legitimidade passiva de parte não existe.

Daí porque, acompanho o Sr. Ministro Relator, no mérito do pedido de logo julgado.”

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 2.306-5 — DF — (93.0002025-0) — Relator: Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Imptes.: Maria do Carmo Oliveira, Maria José de Souza Fraccaroli e Clóvis Costa Filho. Advogados: Cláudio da Rocha Santos e outro. Impdos.: Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal e Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o pedido, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 02.09.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, José Cândido e Pedro Acioli. Ausentes, nesta assentada o Sr. Min. Edson Vidigal, e por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.887-1 — DF
(Registro nº 93.0017323-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Impetrante: *Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo*

Impetrados: *Ministro de Estado da Fazenda e Diretor do Departamento Nacional de Combustíveis*

Advogados: *Drs. Fernanda Guimarães Hernandez Guerra de Andrade e outros*

EMENTA: Constitucional. Intervenção Estatal. Estipulação de preços. Pedido de certidão. Direito assegurado. 1. A Constituição Federal, no seu art. 170, preceitua que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios que indica. No seu art. 174 pontifica que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Desses dispositivos resulta claro que o Estado pode atuar como agente regulador das atividades econômicas em geral, sobretudo nas de que cuidam as empresas que atuam em um setor absolutamente estratégico, daí lhe ser lícito estipular os preços que devem ser por elas praticados. 2. O art. 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal assegura a todos a obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal. 3. Segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, preliminarmente, conhecer da impetração e, no mérito, por unanimidade, em conceder parcialmente o mandado de segurança para assegurar ao Sindicato impetran-

te as certidões pleiteadas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

Brasília, 09 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo, com base nos arts. 5º, XXI e LXX, e 8º, III, da Constituição Federal, impetra o mandado de segurança de que se cuida contra ato omissivo do Senhor Ministro da Fazenda e do Senhor Diretor do Departamento Nacional de Combustíveis do Ministério das Minas e Energia com o objetivo de que se lhe sejam assegurados:

“a) o direito líquido e certo de as filiadas praticarem preços de venda de GLP que incorporem encargos de distribuição dimensionados segundo os custos efetivamente ocorridos (critério previsto na Lei nº 4.452/64), ou então encargos em valores equivalentes aos fixados em outubro de 1992 atualizados monetariamente segundo o INPC do IBGE e, em qualquer dos casos, ainda que tais preços resultem em dimensão superior à estabelecida em atos administrativos dos impetrados, ficando a salvo de sanções e penalidades;

b) o direito líquido e certo de obter cópia de inteiro teor, de todos os levantamentos técnicos, dados eco-

nômicos, memória de cálculo e demais elementos que serviram de base para as planilhas utilizadas para fixar os preços do GLP na dimensão constante das Portarias editadas a partir de outubro de 1992 e relacionados em anexo, bem como para os atos do segundo impetrado editados ao ensejo de cada uma dessas Portarias (objeto dos fax em anexo) de cuja conjugação resultou a dimensão dos encargos de distribuição (remuneração das filiadas), determinando-se às dignas autoridades impetradas que espeçam as respectivas certidões” (fls. 33).

Afirma o impetrante ser entidade de âmbito nacional representativa da categoria das distribuidoras de gás liquefeito de petróleo (GLP), congregando as dezesseis empresas que indica.

Alegam que os preços do GLP encontram-se submetidos a regime legal específico definido pelos Decretos-Leis nºs 395 e 538, de 1938 e pela Lei nº 4.452, de 05 de novembro de 1964, que previam, genericamente, a possibilidade de o Governo Federal fixar preços a serem praticados pelas empresas distribuidoras, sempre garantido o lucro, conforme previsão contida no art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 395/80 e no art. 10, c do Decreto-Lei nº 538/38, sendo que o GLP a consumidor (preço no posto) engloba as parcelas relativas à produção, à distribuição (encargos de distribuição), à revenda e aos tributos.

Ressalta que o art. 13 da Lei nº 4.452/64 enumera os itens que de-

vem ser obrigatoriamente contemplados no dimensionamento desses preços a título de encargos de distribuição, disso decorrendo a existência de um verdadeiro controle de preços.

Todavia, entende que a Constituição vigente assegura liberdade de mercado, princípio esse constante da Portaria nº 843/90 do extinto Ministério da Infraestrutura, pelo que já não seria mais possível haver controle de preços.

Inobstante, o primeiro impetrado, invocando o disposto no art. 3º, I, da Lei nº 8.178/91, tem fixado o preço de compra do GLP na refinaria, isto é, o valor por quanto a distribuidora deve comprá-lo, e, com base no disposto no inciso IX do art. 12 do Decreto nº 507/92, o Departamento Nacional de Combustíveis tem fixado o preço de venda a ser praticado pelas distribuidoras.

A diferença entre o preço de venda e o preço de compra resulta o que se convencionou chamar de “encargos de distribuição”.

Argumenta o impetrante que os “encargos de distribuição” devem, a teor da Lei nº 4.452/64, assegurar a justa remuneração e a atratividade ao setor, de sorte que sejam cobertos todos os encargos da atividade, inclusive o lucro.

Diz mais que os preços foram ficando, ao longo do tempo, defasados, até que, em 06 de outubro de 1992, pela Portaria nº 662 do primeiro impetrado, foi definido um preço para o GLP ao qual correspondiam “encargos de distribuição”

em valor adequado a ser praticado no mercado, nos termos da lei e segundo dados técnicos e da realidade da época (salvo quanto à incorporação dos dados do balanço de 1991, que implicava em necessidade de acréscimo de aproximadamente 30%).

Ocorre, que, a partir de então, segundo alega, os reajustes dos preços não mais acompanharam a inflação que elevou os custos do setor a níveis exagerados, de sorte a ser grande a defasagem dos preços hoje praticados com os que foram estipulados pela Portaria nº 662, acima indicada. Destarte, de 1º de outubro de 1992 até 1º de junho de 1993, os “encargos de distribuição” variaram 397,45% enquanto que o INPC do IBGE e os custos ocorridos no mesmo período teriam crescido em mais de 540%.

Após várias tratativas não conseguiram sequer saber com base em quais critérios técnicos e fáticos os preços estariam sendo fixados, nem mesmo quando tentaram através de notificação extrajudicial.

Colocados esses fatos, o impetrante alega que, a teor do disposto no art. 1º, IV, da Constituição Federal, que elege a livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e nos arts. 170 e seguintes, da mesma Lei Maior, que asseguram os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, já não mais haveria fundamento para o Estado fixar “encargos de distribuição”, e, por conseqüente, o preço do GLP.

Contudo, ainda que houvesse competência federal para fixar os “encargos de distribuição”, invocando-se alguns princípios do art. 170 da Constituição Federal vigente, ainda assim tal só poderia ocorrer por lei.

Nessa linha, informa que, como já tratavam os Decretos-Leis nºs 395 e 538, de 1938, a Lei nº 4.452/64 já dispõe sobre isso, no seu art. 13, **verbis**:

“Art. 13 — O Conselho Nacional do Petróleo fixará os preços de venda ao consumidor dos derivados de petróleo tabelados, adicionando, quando couberem, ao respectivo preço de realização da refinaria, definido no artigo 2º do Decreto-Lei nº 61, de 21 de novembro de 1965, o valor do tributo que incide sobre o derivado e mais os valores das seguintes parcelas:

I — Custo da distribuição e venda;

a) parcela referente às despesas gerais de distribuição;

b) parcela referente à remuneração patrimonial das empresas que exercem a atividade de distribuição;

c) parcela de ressarcimento das despesas de transferência de produtos por vias internas;

d) parcela referente às despesas gerais e à remuneração patrimonial dos postos e estabelecimentos de venda dos produtos aos consumidores”.

Daí afirmar que a legislação do setor prevê que os preços devem ter dimensão que assegure a sua justa

lucratividade, em atendimento aos respectivos custos de distribuição enumerados no art. 13 acima indicado, embora o primeiro impetrado venha fixando os preços por Portarias tomando como base o art. 3º, I, da Lei nº 8.178/91, sem considerar os ditames do supramencionado art. 13 da Lei nº 4.452/64.

Apregoa que essa Lei nº 8.178/91 não pode servir de base para a edição das portarias que indica, por ser norma de vigência temporária, cuja eficácia teria se operado apenas enquanto perdurou o congelamento de preços por ela veiculados. Desse modo, a suas disposições subsistiriam, inibindo a eficácia da Lei nº 4.452/64, somente ao tempo em que todos os preços estavam congelados. Cessado esse período, restaurada estaria a Lei nº 4.452/64.

Ademais, ainda que a Lei nº 8.178/91 estivesse em vigor, o inciso I do seu art. 3º não autorizaria o ato de fixação dos preços, quando assim pontifica:

“Art. 3º — O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento poderá:

.....
I — autorizar reajuste extraordinário para corrigir desequilíbrio de preços relativos existentes na data referida no artigo 1º desta lei”.

Desse modo, esse artigo só autorizaria o ajuste de preços para recompor disparidades existentes no dia 30 de janeiro de 1991 e não para administrar preços eternamente, vale dizer, essa lei deu competência

para o Ministro da Fazenda “descongelar” e não para “recongelar” depois de “descongelado”.

Além do mais as Portarias igualmente seriam viciadas por não apresentarem qualquer motivação fática, contrariando o art. 37 da Constituição Federal.

Outro ponto focado pelo impetrante diz respeito a que os preços fixados em outubro de 1992 sequer foram corrigidos monetariamente, de modo que os preços hoje praticados deveriam incorporar esse valor atualizado.

Assevera que a continuar assim, as distribuidoras de GLP estarão condenadas a verem comprometidas as suas atividades empresariais.

Por outro lado, diz que as autoridades impetradas estão sonogando o fornecimento de certidão onde constem os elementos solicitados.

Juntou os documentos de fls. 37/498, os de fls. 37/173 e 193/227, produzidos pelo próprio impetrante (procurações, estatutos, atas de assembleia, memorandos dirigidos a várias autoridades, planilhas); os de fls. 174/192 são planilhas acostadas a uma coleta efetuada pela Associação Nacional das Empresas de Transportes de Carga Líquida; os de fls. 228/259 são cópias absolutamente ilegíveis do Diário Oficial; os de fls. 260/285 cópias ilegíveis de fax enviados pelo Departamento Nacional de Combustíveis informando os preços a serem aplicados; os de fls. 287/326 cópias pouco legíveis de diversas portarias ministeriais fixando os preços dos derivados de petró-

leo; e, nas demais, cópias de diplomas legais, e de pareceres do Prof. Miguel Reale Jr. e do Min. Oscar Dias Correa, além de diversos acórdãos onde tratada a questão da correção monetária.

Indeferi a liminar postulada, conforme despacho de fls. 501/502.

Em suas informações de fls. 508/521, as autoridades impetradas alegam, preliminarmente, o descabimento do **mandamus** por ausência de liquidez e certeza, no direito invocado, que seria evidenciado através da ausência de controvérsias e da deficiência das provas trazidas com a inicial.

A estipulação do preço pretendido pelo impetrante impõe, necessariamente, a produção de prova pericial, a realização de auditoria independente e o levantamento de custos relativos a salários e encargos sociais, matérias-primas, insumos e material de reposição e manutenção, aí incluídos os botijões, os tanques, as válvulas e outros.

Quanto ao mérito, afirma que os princípios gerais da atividade econômica dispostos nos arts. 170 a 181 da Constituição Federal revelam o compromisso do Estado Brasileiro com a liberdade da atividade econômica, mas sempre com atenção ao interesse social, pois, se de um lado dá ênfase à livre iniciativa, à propriedade privada, à livre concorrência e ao livre exercício de qualquer atividade, do outro se sobrelevam a valorização do trabalho humano conforme os ditames da justiça social, a garantia de existência digna

para todos, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução de desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Destarte, na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174 da CF), cabe ao Estado discipliná-la, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, para tanto editando regras disciplinadoras, tal como ocorre quando baixou as portarias fixando os preços do GLP, no uso da competência que lhe foi conferida pelo art. 16, III, g, da Lei nº 8.490/92, e com base na faculdade atribuída pelo art. 3º, I, da Lei nº 8.178/91, cuja eficácia não se exauriu, vez que persiste a inflação que ensejou a sua edição e os objetivos a que se destinava ainda não se concretizaram.

Por fim, esclarece que o Departamento Nacional de Combustíveis do Ministério de Minas e Energia, por força de decisão judicial, vem publicando, através da Imprensa Oficial, as planilhas integrantes das Portarias de Preços do Ministério da Fazenda, em que figuram como encargos de distribuição do GLP as despesas gerais operacionais, correção monetária, despesa geral salarial, aumento de salário, despesa geral fiscal, correção monetária, remuneração patrimonial, correção monetária da remuneração patrimonial, diferença média, parcela móvel, PIS do distribuidor, PIS do revendedor, Finsocial do distribuidor, Finsocial do revendedor, ICMS do distribuidor, além da dedução da Resolução

CNP nº 13/76, como se pode constatar nos DOU's de 29.04.93, 06.05.93, 12.07.93 e 14.07.93, em que foram publicadas as planilhas relativas às Portarias de Preços n^{as} 74 e 75, 110 e 113, 164 e 165, 173 e 176, 204 e 207, 211 e 213, 252 e 255, 293 e 295, além de terem sido repassados para os preços do GLP os aumentos de preços de matérias-primas, de custo de mão-de-obra, etc., através das Portarias n^{as} 293, de 28.06.93, e 381, de 12.07.93, publicadas, respectivamente, nos DOU's de 29.06.93 e 13.07.93.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Inicialmente observo que o impetrante pretende, além de obter a certidão já referida, que seja reconhecido o direito dos seus filiados estabelecerem, por eles mesmos, os preços do GLP que distribuem, sempre considerando os critérios previstos na Lei nº 4.452/64 ou, então, que esses preços sejam os resultantes da simples atualização monetária dos preços fixados pela Portaria nº 662, de 06 de outubro de 1992.

Vale dizer: sustentam que o Governo Federal não tem mais competência para fixar os preços que devem ser praticados pelo setor.

Posta a questão nos seus exatos termos, verifica-se, assim, que o presente **mandamus** não cuida de buscar juízo sobre se estão corretos ou desajustados os preços que estão sendo praticados. Apenas, repita-se, cogita de saber se os preços da distribuição do GLP, sobretudo se os “encargos de distribuição” podem sofrer a tutela do Estado.

Destarte, conheço do **mandamus** e explico que o deslinde da questão passa pelo ponto de se saber se será lícito ao Estado intervir na atividade das empresas filiadas ao impetrante para o fim de estipular os preços que devem ser praticados.

Entende o impetrante que não, porquanto, a teor do disposto nos arts. 1º, IV — que elege a livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito — e 170 e seguintes da Constituição Federal — que asseguram os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência — já não mais haveria fundamento para o Estado fixar “encargos de distribuição”, e, por conseqüente, o preço do GLP.

Já a autoridade impetrada afirma que os princípios gerais da atividade econômica dispostos nos arts. 170 a 181 da Constituição Federal revelam o compromisso do Estado Brasileiro com a liberdade da atividade econômica, mas sempre com atenção ao interesse social, pois, se de um lado dá ênfase à livre iniciativa, à propriedade privada, à livre concorrência e ao livre exercício de qualquer atividade, do outro se sobrelevam a valorização

do trabalho humano conforme os ditames da justiça social, a garantia de existência digna para todos, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução de desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Destarte, na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174 da CF), cabe ao Estado discipliná-la, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, para tanto editando as regras disciplinadoras que se fizerem necessárias.

Sem dúvida que o liberalismo, quer na sua feição política, quer na sua face econômica, consubstanciada na expressão “*laissez faire, laissez passer le monde vâ de lui même*”, já está sepultado pela poeira do tempo, de sorte que uma das mais fortes características do Estado Moderno consiste exatamente na sua atuação intervencionista.

Desde que se entendeu como superado o Estado gendarme, mero guardião e espectador das vivências sociais, e que se teve pela necessidade de um Estado presente, participativo, atuante, já não mais se questionou da pertinência ou não dessa nova postura estatal.

Destarte, pacífico o entendimento de que o Estado pode e deve intervir nas atividades econômicas, não podendo quedar-se inerte como mero espectador e desatento ouvinte dos atos e rumores provindos dos torvelinhos econômicos, deixando-os à mercê apenas das forças do mer-

cado. Tem-se verificado, tão-somente, modificações sucessivas na sua forma de atuação e na diversificação das técnicas utilizadas.

A Constituição Federal de 1988 não ficou alheia a essa verdade, daí que cuidou de estabelecer diretrizes que desaguariam tanto na intervenção direta (art. 173), quando o Estado explora diretamente por seus agentes a atividade econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, quanto na intervenção indireta, conforme postulados inscritos nos seus demais dispositivos que integram o Título VII, que cuida da ordem econômica e financeira.

Assim, logo no seu art. 170 assevera que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios que indica, e no seu art. 174 edita que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Ora, desses dispositivos resulta claro que o Estado pode atuar como agente regulador das atividades econômicas em geral, sobretudo nas de que cuidam as empresas filiadas ao impetrante, que atuam em um setor absolutamente estratégico.

Destarte, tenho como sendo lícito o Estado intervir na atividade das empresas filiadas ao impetran-

te para o fim de estipular os preços que devem ser praticados.

As demais questões levantadas pelo impetrante, tais como se estão corretas as bases legais e fáticas das portarias mencionadas, inobstante muito bem lançadas, serviram apenas de reforço de argumento com o que pretendiam demonstrar o desacerto daqueles atos mencionados.

Todavia, não houve nem há pedido no sentido de que se declare a nulidade dessas portarias por outros vícios que não seja o capital, vale dizer, de que seria indevida e inconstitucional a intervenção do Estado para tutelar os preços referenciados.

Dessa sorte, como entendo que é lícito ao Estado intervir na atividade das empresas filiadas ao impetrante para o fim de estipular os preços que devem ser praticados, a contrário senso não reconheço ao impetrante o direito de os seus filiados adotarem os preços que eles mesmos estabelecerem mesmo tomando como base os critérios previstos na Lei nº 4.452/64, nem que pratiquem os preços resultantes da atualização monetária dos que foram fixados pela Portaria nº 662, de 06 de outubro de 1992.

No entanto, reconheço o direito de o impetrante obter a certidão objeto do seu segundo pedido.

Diante de tais pressupostos, reconheço do **mandamus** para o fim de conceder parcialmente a ordem determinando aos impetrados que forneçam, por certidão, cópia do inteiri-

ro teor de todos os levantamentos técnicos, dados econômicos, memória de cálculo e demais elementos que serviram de base para as planilhas utilizadas para fixar os preços do GLP na dimensão constante das Portarias editadas a partir de outubro de 1992 e relacionados em anexo à inicial incluindo aí os atos do segundo impetrado editados ao ensejo de cada uma dessas Portarias objeto dos fax em anexos à inicial, de cuja conjugação resultou a dimensão dos “encargos de distribuição”.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, recebi do Ministro Aldir Passarinho um extenso memorial, ontem, e tive a oportunidade de lê-lo.

Tenho pelo Ministro Aldir Passarinho uma admiração filial, mas o vejo como advogado, na tribuna, na defesa dos interesses dos seus clientes — neste caso, o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo. Ouvi também, com muita atenção, a sua brilhante sustentação, como ouvi o douto voto do eminente Ministro Relator, concedendo parcialmente a segurança.

Ao examinar o memorial, inicialmente, tive a impressão de que o Ministro buscava elementos para depois propor a segurança. Se ele não tinha os critérios adotados pelo Governo para fixação do preço, segundo as informações, por ser um

critério político e não econômico, deu-me a impressão que ele queria obter os elementos para depois verificar, em face da Lei nº 4.492, quais os critérios não adotados. Segundo S. Exa. gostaria de saber se realmente haveria um exagero político ou não para dimensionar a segunda parte.

Mas observo que essa certidão não sei se a essa altura ser-lhe-ia mais interessante ou não, porque o voto do eminente Ministro Relator modifica essa condição. Quer o Ministro saber, como Advogado do Sindicato, se o critério é político ou econômico.

Quando recebi esse memorial, muito bem redigido, lembrei-me que, em 19 de novembro de 1991, sendo eu Relator, nós decidimos aqui o Mandado de Segurança nº 1.031/DF, por unanimidade. É um caso semelhante. Não é o Sindicato em questão, mas o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Condomínios Residenciais e Comerciais de todo o Estado de Santa Catarina, que se insurgia contra Portaria do Ministro, fixando preço dos botijões de gás (GLP), fixando um preço mais compatível para o botijão de treze quilos e um preço maior para os botijões de quarenta e cinco e noventa quilos.

Naquela oportunidade, adotei como voto, inicialmente, as informações do Ministro da Fazenda e que foram, também, bem detalhadas sobre esse assunto; chegamos aqui à conclusão de que o preço fixado era

político e não econômico. A ementa ficou assim redigida: (lê)

“Mandado de segurança. Portaria nº 419 do Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento que fixou preços diferenciados na compra de botijões de gás. Legalidade do ato, que atende aos fins sociais e às exigências do bem comum sem afronta ao princípio da isonomia. Segurança denegada.”

Essa foi a conclusão que nós chegamos naquela oportunidade em torno dos custos que se deveria atribuir aos botijões de gás de diversos pesos.

Disse eu, no final do meu voto: (lê)

“Endossando as informações, sustenta a Subprocuradoria Geral da República que a medida não fere o princípio da isonomia, tal como alegado pelo impetrante, uma vez que consiste este em se tratar de forma igual os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção de suas desigualdades. A portaria atacada beneficia, com preço subsidiado, toda a população brasileira que utiliza botijões de 13 Kg, onde o segmento de baixa renda tem participação expressiva. Aos que utilizam os cilindros de 45 a 90 Kg, dispensou-se, talvez, tratamento igual. Sendo assim, não é possível concluir que houve ofensa ao princípio isonômico, pois o ato acoimado de ilegal está em consonância com os fins sociais e as exigências do bem comum, sendo de assinalada importância à ordem pública e o interesse da coletividade.

Pelo exposto, denego a segurança impetrada.”

Tenho que continuar fiel a esse entendimento. Parece-me, com todo o respeito ao Sr. Ministro Aldir Passarinho, que a questão se prende em saber se as firmas distribuidoras de gás podem praticar os preços adotando o critério de uma lei de novembro de 1964, quando o estado social era um. Hoje, a questão social é muito diferente. Vinte e nove anos depois, a questão é outra. Temos que nos ater ao momento social em que interpretamos a lei. Se praticados os preços na ordem da lei que o Ministro Aldir quer, tenho a impressão que vai superar em muito os preços fixados pelo governo que, a meu sentir, são preços políticos e não econômicos. A não ser assim, os distribuidores vão repassar todos os encargos que são devidos a eles para os consumidores de gás.

Teremos, no caso, um desequilíbrio inflacionário mais evidente, além do que já estamos suportando, que, inclusive, é quase insuportável.

Pedindo muitas vênias ao eminente Dr. Aldir Passarinho, a quem respeito e admiro, entendo que o Sr. Ministro Relator situou bem a questão. Vamos conceder a segurança parcialmente, embora não vejo essa necessidade de conhecer os critérios, pois S. Exa. não queria deles conhecer, mais sim que adotássemos o critério da lei. Mas, como não nos custa nada aplicar o princípio constitucional do direito de certidão, S. Exa. poderá obter esses critérios.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, a exemplo do que disse o eminente Ministro José de Jesus, também recebi o memorial do eminente Dr. Aldir Passarinho e o examinei com todo o cuidado.

Segundo o memorial, o pedido tem duas partes. Primeiro, obter cópia dos elementos fáticos em que as dignas autoridades impetradas se basearam para fixar preços de GLP, gás liquefeito de petróleo, constantes dos atos indicados na inicial: direito de certidão. No caso, S. Exa. está pedindo comprovação dos fatos, mas, como se trata apenas de uma certidão, o direito a ela não pode ser negado. Então, quanto à primeira parte, também estou inteiramente de acordo com os eminentes Ministros Relator e José de Jesus.

Com referência à segunda parte, a questão é puramente de fato e depende de prova. Segundo o memorial:

“O direito de os encargos
.....nos índices do INPC”.

O eminente Advogado juntou ao memorial cópia da própria lei que S. Exa. cita. Em seu art. 13, diz:

“O Conselho Nacional de Petróleo
... a remuneração patrimonial”.

Para se saber se esse critério foi ou não adotado, teríamos que examinar questões de fato, evidentemente. Além disso, o eminente Advogado, no seu memorial, afastando

a alegação de que se trata de matéria de prova, ao contrário, deixa claro que a questão é de fato mesmo. Quanto a esta parte, diz S. Exa.:

“Como se verifica, as próprias informações reconhecem, expressamente, que os índices de reajustes ficaram aquém dos preços econômicos.”

A autoridade coatora, nas informações, não confessou isso. Ela disse que tem sido adotados os critérios por isso, mas nesse caso específico, a autoridade coatora não afirmou que os preços foram abaixo ou contrários ao estabelecido pela citada lei.

Diz, também, S. Exa., que o primeiro impetrado, o Sr. Ministro da Fazenda, fixa o preço de venda do gás liquefeito de petróleo ao consumidor, enquanto o segundo impetrado, o Sr. Diretor do Departamento Nacional de Combustíveis do Ministério das Minas e Energia, estabelece o preço de compra da matéria-prima, ou seja, o preço que acaba...

Da conjunção das determinações explícitas, preços de venda menos preço de matéria-prima, resulta o montante dos encargos de distribuição, que é o preço atribuído às empresas de setor.

Ora, trata-se de questão de fato. Preço de venda, preço de matéria-prima, tudo isso é questão de fato.

APARTES

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Eminente Ministro Garcia

Vieira, quero apenas lembrar a V. Exa. que quando decidimos essa matéria em sessão, eu trouxe, para lembrança dos Srs. Ministros, o mandado de segurança de Santa Catarina, e, na ocasião, decidimos que o preço é político, diferenciado para uns e para outros. Então, se adotarmos o critério econômico da lei, neste caso, vamos derrubar a nossa própria decisão anterior.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, peço permissão a V. Exa. para ler, mais uma vez, o que foi requerido ao final do mandado de segurança:

“O direito líquido e certo de as filiadas praticarem preços de venda de GLP que incorporem encargos e distribuição segundo os custos tais...”

O que o impetrante pretende é que as suas filiadas estabeleçam os preços que vão praticar. Evidentemente, não de uma forma aleatória, mas, sim, de acordo com as definições da lei. A questão de se saber se os preços estão corretos ou não é uma matéria fática. Só poderemos examinar a correção dos preços se admitirmos que as filiadas do impetrante podem estabelecê-los livremente. Preliminarmente, entendi que não. Entendo que o Estado continua podendo intervir na atividade econômica, inclusive nesta, que é de um setor absolutamente estratégico. Não é lícito, a **contrario sensu**, que as filiadas do impetrante possam estabelecer os preços, pois, na verdade, eles serão estipulados pe-

lo Estado. Não estou aqui analisando se os preços estão corretos ou não e, sim, apenas dizendo que eles têm que ser estipulados pelo Estado; nem digo qual a forma como isso deva ser feito. A questão preliminar é, basicamente, esta.

VOTO

(Continuação)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Agradeço ao Srs. Ministros José de Jesus e Cesar Asfor Rocha pelos apartes. Conforme estava dizendo, pelo próprio memorial, a autora — impetrante — aborda várias questões de fato que, naturalmente, dependeriam inclusive de prova pericial. Informa o eminentíssimo Ministro Relator que uma parte do pedido não consta do memorial:

“O pedido consta de duas partes
.....
..... que sejam atualizadas monetariamente.”

No relatório, o eminentíssimo advogado não fala sobre essa parte do pedido — fato que muda a questão — pois o critério é saber se as filiadas do impetrante podem ou não estabelecer tais preços.

Com essas breves considerações, acompanho o eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presiden-

te, a exemplo do que ocorreu com os demais Ministros, recebi o memorial, mas constato que há um certo descompasso entre as informações e o pedido formulado no mandado de segurança. Como bem assinalou o eminente Ministro Relator, o que se pede, em verdade, é o direito de estabelecer livremente os preços, ainda que de acordo com os parâmetros da lei. O serviço de distribuição do GLP é uma atividade permitida pelo Estado, por isso que se trata de setor estratégico, submetido ao monopólio do Estado. Há que ser regulamentado em lei e fiscalizado pelo órgão que estabelece os preços.

Concordo inteiramente com o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, depois de ouvir o relatório, os debates, as sustentações orais e os votos que se seguiram ao do eminente Ministro Relator, atento ao núcleo da pretensão do impetrante, restrinjo-me ao reconhecimento do seu direito líquido e certo de praticar os preços segundo critério legal. Até esse ponto, estou na posição de plena adesão à sustentação do eminente Advogado.

Efetivamente, a autoridade administrativa não pode fixar preço a seu talante, o que vale dizer, arbitrariamente. Deve fixá-lo dentro de critérios legais, porque seria incompatível admitir-se que, por esta ou aquela outra motivação política ou econômica, tudo se compreendesse

na vontade da autoridade. Daí porque leis procuraram definir critérios, ou diria, com maior precisão e alcance, diretrizes que autorizam o cidadão a acompanhar os procedimentos administrativos, quanto à fixação do preço debatido. O eminente Ministro José de Jesus trouxe à lembrança que, de outra feita, um sindicato, representando os interesses de consumidores, insurgiu-se contra a fixação de preços. Vale dizer que, não só quem distribui mas também quem consome está dentro do cenáculo constitucional da proteção dos direitos e, no caso particular, de comercialização.

Então, até este ponto, ou nesta linha, não teria dúvida em aderir à sustentação, feita sempre de forma muito convincente e didática, até diria, pela sua experiência e erudição, pelo douto Aldir Passarinho. Contudo, considerando exatamente os pedidos e, portanto, sem fugir do princípio da adstrição, parece-me que o Governo não pode fixar qualquer preço; mas, segundo as diretrizes ou critérios objetivos da lei. Nessa perspectiva, se o preço é político ou econômico, escapa do pedido, ainda porque não consigo dissociar, na fixação deste preço, o conteúdo econômico. Não se pode, no meu entender, somente para ilustrar e não para me fixar como argumento, aceitar um preço rigorosamente apenas político, sob pena de nos dissociarmos de verdades e realidades que orientam a fixação do preço dentro de uma visão macroeconômica, que influencia inclusive o político.

É bem verdade que temos assistido, às vezes, a vontade política pretender modificar, através de leis, fatos gerados por efeitos macroeconômicos. Mas, como adiantado, cativo ao pedido, examinando os textos das leis referidas e, especificamente, aquela que é a base da sustentação da parte impetrante, a Lei nº 4.452, desde logo, chama a atenção que ela, na verdade, especificamente, é relativa à fixação de imposto sobre lubrificantes e, para esse fim, estabelecendo diretrizes de ordem geral.

Por outro lado, a Lei nº 4.452, quanto à discutida fixação dos preços, referentemente à obediência ou não de critérios objetivos pelas autoridades do Ministério da Fazenda, passa-se, obrigatoriamente, por fatos. Necessariamente, albergando a cobertura de despesas gerais, a remuneração da empresa, os custos da atividade de distribuição, os índices básicos inflacionários, a produção, distribuição, transporte e venda, itens que dependem de verificação probatória. Quer dizer, tecnicamente, o Juiz fica dependente de laudo pericial, porque, de regra, não é um perito, nem economista e, muito menos, versado no específico aspecto da revenda de derivados de petróleo. E, se temos que passar obrigatoriamente por essa via, no mandado de segurança, surge dificuldade intransponível. Decorrentemente, a foco dos pedidos e da invocada Lei nº 4.452, de 1964, de modo evidente ou à vista das provas pré-constituídas, não encontrei demonstração suficiente para concluir se foi

arbitrário e não discricionário o preço malsinado. Isto está para ser demonstrado, o que não pode, a meu ver, acontecer no mandado de segurança. Demais, se fosse para enveredar pelo aspecto probatório, não se poderia esquecer que o impetrante coloca, como um dos pedidos, o fornecimento da certidão para esclarecimento dos critérios utilizados pela autoridade coatora, bem demonstrando que essa verificação, além de fática, não foi feita suficientemente. Lembro, ainda, que o memorial traz índices gráficos, talhados por verificações técnicas, surgentes de fatos, que não se compatibilizam com o requisito da liquidez e certeza.

À vista dessas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

É o meu voto, reafirmando especial admiração ao douto Advogado Aldir Passarinho, repetindo o que disse o Sr. Ministro José de Jesus, com respeito filial.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 2.887-1 — DF — (93.0017323-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Asfor Rocha. Impte.: Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo. Advogados: Fernanda Guimarães Hernandez Guerra de Andrade e outros. Impdos.: Ministro de Estado da Fazenda e Diretor do Departamento Nacional de Combustíveis. Usou da palavra o Sr. Dr. Aldir G. Passarinho, pelo impetrante,

e o Sr. Dr. José Arnaldo da Fonseca, pelo Ministério Público Federal.

Decisão: A Seção, preliminarmente, conheceu da impetração e, no mérito, por unanimidade, concedeu parcialmente o mandado de segurança para assegurar ao Sindicato impetrante as certidões pleiteadas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.11.93 — 1ª Seção).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECLAMAÇÃO

RECLAMAÇÃO Nº 101-0 — MG
(Registro nº 92.0003409-8)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Reclamante: *Francisco Henrique Lanna Wykrota*

Advogado: *Dr. Lúcio Gaião Torreão Braz*

Reclamado: *Juízo de Direito da Vara de Família e Menores de Valença-RJ*

EMENTA: Direito do menor. Guarda. Decisão revogada no juízo reclamado em atendimento a liminar do Relator. Autorização concedida ao menor para participação em programa de intercâmbio em outro país pelo Juízo reclamado (diverso daquele declarado competente para decidir sobre a guarda). Menor que já retornou ao lar materno. Permanência dos menores na companhia dos avós maternos garantida por *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal. Prevalência da vontade do menor sobre a definição da guarda. Reclamação prejudicada. 1. Tendo o Juízo reclamado revogado sua decisão, que concedia a guarda provisória dos menores aos avós maternos, ao tomar conhecimento da liminar concedida nesta reclamação pelo Relator originário, determinando que se abstinhasse ele de se pronunciar sobre a guarda dos menores, restou prejudicada, no ponto, a reclamação, em virtude da falta de objeto. 2. A concessão, pelo Juízo reclamado (diverso daquele declarado competente para decidir sobre a guarda), de autorização ao menor para participar de programa de intercâmbio com outro país, que importa em alteração da guarda, teve sua análise prejudicada em face do retorno do menor ao lar materno.

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, julgar pre-

judicada a reclamação. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos. Afirmaram suspeição os Ministros Torreão Braz e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Ministro Costa Leite.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao julgar o CC 677-MG (DJ 17.2.90), relatado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, foi proferido por esta Segunda Seção acórdão que recebeu ementa do seguinte teor:

“Processual Civil. Competência.

1. Conflito positivo suscitado pelo cônjuge-mulher ante a colidência de decisões emanadas de Juízo Cível e de Menores.

2. Precedente acolhimento (aliás, indevido) de tardia exceção de incompetência do foro de Belo Horizonte, no tocante a medida cautelar promovida pelo marido.

3. Indeferimento, no foro de Valença-RJ, da inicial da ação principal ajuizada pelo varão e conseqüente extinção da ação cautelar que lhe era dependente, à falta de oportuna impugnação daquela sentença terminativa.

4. Inexistência de litispendência, porquanto distintos os feitos dos quais se originam as determinações judiciais conflitantes, sob o prisma de sua natureza, pedido e causa de pedir.

5. Precedentes desta Corte.

6. A natureza da causa mais recente, eminentemente menoril, convida aplicação do disposto nos artigos 5º, 15, 70 e 141, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

7. Competência territorial de Belo Horizonte, onde os menores se achavam matriculados e freqüentes às aulas de colégio.

8. Situação dos infantes reconhecida como irregular pelo Juízo especializado, diante de aspectos fáticos particularíssimos da espécie, cuja reapreciação extravasa a competência desta Corte.

9. Conflito conhecido em razão do choque de decisões, sempre afastada a identidade de causas, para declarar-se competente o Juízo de Menores de Belo Horizonte, com recomendações”.

O feito em curso perante o MM. Juiz de Menores de Belo Horizonte teve prosseguimento, tendo essa autoridade deferido o pedido formulado pela mãe de ter os menores em sua companhia no período das férias escolares, determinando que deveriam eles retornar à residência do pai no dia 16.1.92.

Os menores, no entanto, não retornaram à companhia do pai na data aprazada.

A requerimento da mãe, o Juiz de Menores de Valença-RJ concedeu a guarda dos menores aos avós maternos, em 2.2.92.

Daí a reclamação em exame, com pedido de liminar, argumentando o reclamante que a decisão do Juiz de Menores de Valença-RJ desrespeitou o julgado desta Corte que atribuiu ao Juiz de Menores de Belo Horizonte a competência para decidir sobre a guarda dos filhos do casal.

Distribuídos os autos por dependência ao em. Relator do CC nº 677-MG, deferiu S. Exa. a liminar, determinando fosse oficiado ao Juiz reclamado para que cessasse a insurgência contra a decisão desta Corte e para que prestasse ele as informações concernentes.

Em resposta, informou o MM. Juiz reclamado:

“No dia dois de fevereiro do corrente ano (domingo), este Juiz de Direito encontrava-se em regime de plantão, juntamente com um dos Promotores de Justiça da Comarca, atendendo à Região do Médio Paraíba (que congrega oito Comarcas) quando foi procurado no Gabinete do Juízo pela Sra. Juliana Guimarães Wykrota que se fazia acompanhar de três filhos adolescentes.

Reuni-me com o Dr. Promotor na sala de audiências e, **separadamente**, entendi de ouvir a mãe e cada um de seus filhos. Em resumo, disse-me a primeira o seguinte: que já deveria ter entregue seus filhos ao pai, desde o dia 16 de janeiro, em obediência à guarda provisória

concedida pelo MM. Juiz da Infância e da Adolescência de Belo Horizonte. Mas eis que tal se tornara impossível ante a recusa dos adolescentes e, de forma **manu militari**, a mãe se recusava a agir. A recusa dos adolescentes teria sido comunicada pelos próprios ao pai, por telefone.

Foram os três adolescentes ouvidos e a íntegra do que disseram está em cópia anexada às presentes informações.

Dada a palavra ao MP para que se manifestasse diante da inusitada situação que se nos apresentava, assim se manifestou o Dr. Promotor:

“MM. Dr. Juiz, tendo em vista o depoimento dos adolescentes e entendendo a solicitação da mãe dos adolescentes — Juliana Guimarães Wykrota, como sendo um pedido de guarda provisória e considerando que o presente pedido feito sem o patrocínio de advogado ou Defensor Público, porém considerando o justo receio da possibilidade de tumulto da vida familiar dos adolescentes com a possível chegada de seu pai para inclusive, à força levá-los para Belo Horizonte, opino no sentido de que seja dada vista dos presentes autos a advogado legalmente constituído e tendo em vista que a presente audiência está se realizando em um domingo, com dificuldade de se conseguir um advogado na Comarca e tendo em vista a precariedade do pedido que é feito, bem como a necessidade de se ter às mãos um instrumento hábil capaz de deter desordem familiar, enten-

de o Ministério Público, por seu Promotor de Justiça, a viabilidade de ser concedida a guarda provisória, tendo em vista ser a mesma precária, solicitando ao MM. Dr. Juiz que determine se faça a devida regularização no patrocínio da causa a um advogado, nada mais”.

Acolhendo a cota do MP e por julgar que o momento impunha uma decisão de emergência, decidiu o Juiz:

1) Dar caráter de excepcionalidade a todas as medidas naquela hora tomadas, podendo, por sua precariedade, ser revistas a qualquer tempo, pelo próprio Juiz.

2) Tomar, também, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público, determinando assim:

2.1 — Fosse, até que houvesse fato superveniente, colocados os adolescentes na casa de seus avós paternos.

2.2 — Determinou a comunicação de tal ato ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2.3 — Idêntica providência em relação ao Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2.4 — Comunicação ao MM. Dr. Juiz da Vara de Infância e da Juventude de Belo Horizonte.

2.5 — Ofícios ao Dr. Delegado de Polícia e Comandante do Departamento de Polícia Ostensiva da Cidade para que abstivessem do uso da força para cumprimento de ordem judicial emanada de Minas Gerais.

2.6 — E, por derradeiro, a fim de evitar balbúrdia processual, proibição de distribuição de cartas precatórias advindas de quaisquer Estados da Federação, até que as Cortes Superiores fossem comunicadas.

Destaque-se que a colocação dos adolescentes em casa dos avós deve-se ao fato de querer o Juiz afastá-los do provável centro de discussão que seria a casa de sua genitora e a atitude se convalidava, também, porquanto, àquela altura, a situação dos menores era **irregular**, deviam estar em Minas e não estavam.

Recebida a liminar por V. Exa. concedida, exarei o seguinte despacho, transcrito na íntegra:

“Nesta data, recebo do E. Superior Tribunal de Justiça a Reclamação nº 101-MG, na qual o eminente Ministro Bueno de Souza concedeu a liminar requerida por Francisco Henrique Lanna Wykrota.

Assim sendo, desconstituo todos os atos praticados no Feito nº 981/92, por via de consequência, determino:

1 — Está cassada a guarda provisória dos adolescentes Henrique Guimarães Wykrota, Cristiane Guimarães Wykrota e Júlio Vito Guimarães Wykrota, guarda esta provisoriamente concedida a Júlio Vito Pentagna Guimarães e Zita Tameirão Guimarães. Intimem-se os avós, pessoalmente, da decisão.

2 — Já havendo as Cortes superiores sido comunicadas, está franqueada a distribuição de cartas pre-

catórias contra a mãe dos adolescentes e/ou mandado de busca e apreensão dos adolescentes.

3 — Casso salvo-conduto concedido aos adolescentes. Para tanto, intemem-se os guardiães provisórios a devolvê-los imediatamente.

4 — Oficie-se à 88ª DP e ao DPO de Valença, comunicando que estão sem efeitos os ofícios de fls. 16 e 17 dos autos, devendo a polícia auxiliar, se requisitada, os Oficiais de Justiça, para o cumprimento de qualquer ordem judicial advinda de Minas Gerais ou de Valença.

Valença, 26 de fev. de 1992. (a) João Dionísio Tblomei — Juiz de Direito”.

Todas as providências foram tomadas, expedindo-se ofícios ora remetidos a V. Exa. por cópia.

Assim, está cassada a guarda cautelarmente concedida aos avós. Comunicadas foram as Polícias Militar e Civil e, também, o Ofício Distribuidor.

As afirmações injuriosas contra o Juiz de Direito são por este respeitadas como manifestação de parte e, por natureza, parte não precisa ser isenta. Mas a verdade é que se houvesse algum intuito de “armação” como chulamente afirma o reclamante, não iria este Juiz de Direito chamar quatro Tribunais para que fiscalizassem seu ato, fiscalização pedida como que um grito de socorro, já que não tenho a menor intimidade com esse feito nem com essas partes. Grito de socorro que veio atendido pela v. liminar por V. Exa. concedida” (sic).

O então Sr. Ministro Relator, em 19.2.92, encaminhou ao Ministro Vice-Presidente informações solicitadas pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, Relator do HC nº 69.303-2 no Supremo Tribunal Federal.

Foi juntada aos autos, em 14.5.93, cópia do inteiro teor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 69.303-2/MG, com esta ementa:

“**Habeas corpus** — A criança e o adolescente — Pertinência. A família, à sociedade e ao Estado, a Carta de 1988 impõe o dever de assegurar, com prioridade, à criança e ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão — artigo 227. As paixões condenáveis dos genitores, decorrentes do término litigioso da sociedade conjugal, não podem envolver os filhos menores, com prejuízo dos valores que lhes são assegurados constitucionalmente. Em idade viabilizadora de razoável compreensão dos conturbados caminhos da vida, assiste-lhes o direito de serem ouvidos e de terem as opiniões consideradas quanto à permanência nesta ou naquela localidade, neste ou naquele meio familiar, alfim e, por conseqüência, de permanecerem na companhia deste ou daquele ascendente, uma vez inexistam motivos morais que afastem a razoabilidade da definição. Configura cons-

trangimento ilegal a determinação no sentido de, peremptoriamente, como se coisas fossem, voltarem a determinada localidade, objetivando a permanência sob a guarda de um dos pais. O direito a esta não se sobrepõe ao dever que o próprio titular tem de preservar a formação do menor, que a letra do artigo 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário. Concede-se a ordem para emprestar à manifestação de vontade dos menores — de permanecerem na residência dos avós maternos e na companhia destes e da própria mãe — eficácia maior, sobrepunhando a definição da guarda que sempre tem color relativo e, por isso mesmo, possível de ser modificada tão logo as circunstâncias reinantes reclamem”.

Foram os autos encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, com solicitação de parecer.

Em 11.6.93 foi protocolada petição pelo reclamante, aduzindo:

“A confirmar o completo e inaceitável descaso para com essa Eg. Corte Superior, o MM. Juiz de Valença-RJ concedeu **autorização** ao menor Henrique Guimarães Wykrota para viajar aos Estados Unidos da América, como se verifica das cópias extraídas do Feito nº 1.218/92 (doc. 03), também processado perante o r. Juízo de Direito da Vara da Família e Menores da Comarca de Valença-RJ. Isto, com suposto fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal no feito HC nº 00693032/130.

Ora, a decisão do STF, segundo o fax que instrui o pedido de autorização (doc.), foi prolatada nos seguintes termos:

“... defiro a medida liminar pleiteada, tão-somente, para que, até o julgamento final do presente **habeas corpus**, possam permanecer os três pacientes acima referidos, na cidade de Valença, sob a guarda provisória de seus avós ...”.

Portanto, não se poderia jamais conceder referida autorização para viagem a outro país sem a anuência do reclamante — a não ser se negada sem motivação válida. Entretanto, o reclamante nem sequer foi consultado a respeito da viagem.

Convém dizer que no pedido de autorização para viagem não se observou o expressamente exigido pelo art. 202 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o Ministério Público também não interveio no feito, o que, de acordo com o artigo 204 do referido estatuto, acarreta a nulidade do feito.

Todavia, uma vez já concretizada a viagem, torna-se forçoso esclarecer que tal conduta constitui crime em espécie, segundo o cominado no art. 239 do código supracitado:

“Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ...”

Portanto, no entender do reclamante, **data venia**, resta demonstrada a atitude delituosa, motivo pelo qual pede-se seja observado o disposto no art. 40 do CPP”.

Da documentação acostada na oportunidade pelo reclamante se vê, às fls. 277, alvará expedido pelo MM. Juiz da Vara de Família e Menores de Valença-RJ, nos seguintes termos:

“O Doutor João Dionísio Tblomei, Juiz de Direito da 2ª Vara de Valença, nomeado e empossado na forma da lei, atendendo a requerimento formulado por Júlio Vito Pentagna Guimarães, expede o presente alvará em favor do requerente para que possa pleitear perante o Departamento de Polícia Federal a obtenção de passaporte em favor de seu neto Henrique Guimarães Wykrota a fim de que o mesmo viaje para os Estados Unidos da América. Autorizo ainda que o mesmo para lá viaje, tudo na conformidade de despacho deste Juízo e conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no Feito nº 00693032/130. Dado e passado nesta cidade de Valença, Estado do Rio de Janeiro, aos três dias do mês de agosto de ano de 1992”.

Antes que pudesse ser decidido o requerimento, em face da posse do Sr. Ministro Bueno de Souza no cargo de Vice-Presidente deste Tribunal e do impedimento de seu sucessor, Ministro Torreão Braz, vieram-me os autos, por redistribuição.

Manifestou-se o **Parquet** federal, pela Dra. Yedda de Lourdes Pereira, tendo por prejudicada a reclamação.

Para falar sobre a segunda petição juntada pelo reclamante abri vista ao Ministério Público Federal. Nessa nova oportunidade, opinou o Dr. Vicente de Paulo Saraiva pelo

conhecimento e provimento da reclamação em virtude de fato novo, a saber, a autorização dada para a viagem do menor ratificando o parecer anterior no mais, inclusive quanto ao indeferimento do pedido fundado no art. 40, CPP.

Aduzo, finalmente, que, por informação prestada telefonicamente ao Gabinete, na data de ontem, pelo MM. Juiz Dr. João Dionísio Tblomei, o menor Henrique Guimarães Wykrota já retornou do exterior, estando em Valença.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Há dois capítulos distintos na reclamação em exame. O primeiro é referente à decisão concessiva da guarda provisória dos menores aos avós, proferida em Valença-RJ, e que motivou o seu ajuizamento.

No tocante a esse aspecto, manifestou-se a ilustre representante do **Parquet** federal, que:

as “decisões anteriores se fizeram na vigência da legislação então válida — Código de Menores — E, invocado no acórdão o novo estatuto, não se pode deixar de admitir o direito destes menores se insurgirem contra uma determinação que contrarie sua vontade se, livremente, desejam permanecer com o pai ou com a mãe, se assim lhes convier.

5 — ocorre que os menores, desejando presentemente permanecer

com a mãe — como afirmaram em juízo — obtiveram, com apoio da nova legislação, o reconhecimento desse direito através de **habeas corpus** concedido pela Suprema Corte Nacional. E assim disposto, o respeito à permanência dos menores com a mãe e os avós maternos se impõe até que a guarda definitiva seja decidida, em função das circunstâncias reinantes.

6 — em conclusão, anulados os atos praticados pelo Juízo de Valença, conforme comunicação feita a esta 2ª Seção, não se pode falar mais em ato exorbitante de decisão desta Corte e de efetividade da reclamação que, com a liminar atendida, perdeu sua objetividade, pois a competência reconhecida está sendo observada. E, não incumbindo a esta Seção a fiscalização do mérito do feito na Justiça Menorista, no que tange à permanência provisória ou definitiva das crianças em Belo Horizonte ou Valença, cumpre declarar prejudicada a reclamação e negado o pedido em relação ao artigo 40 do CPP, visto inexistir fato a ensejar sua aplicação, dadas as condições em que foram realizados os atos anulados, onde não se constata prova concreta ou indícios veementes de ato volitivo caracterizador de crime a merecer apuração”.

Tenho por jurídicas e acertadas tais considerações, razão pela qual as acolho, sobretudo quando se vê ter o Supremo Tribunal Federal assentado na espécie, em face da nova legislação na matéria, introduzida pela Constituição de 1988 e pelo “Estatuto da Criança e do Adolescente”

(Lei nº 8.069/90), a prevalência da vontade dos menores sobre a definição da guarda, “que sempre tem color relativo”.

A propósito, colhe-se de artigo doutrinário de MARCO AURÉLIO S. VIANA, in “Direitos de Família e do Menor”, Del Rey, 3ª edição, 1993, cap. 16, pág. 296, sob o título “A tutela da criança e do adolescente”:

“No direito pátrio a proteção dispensada ao menor tem por escopo decisivo o seu interesse, que para soberano, e a lei preserva. Se os pais têm direito, é respeitável a gama de deveres, criando-se um escudo protetor, que resguarda a criança e o adolescente nas diversas situações em que ele se possa colocar. Com os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal e a disciplina do Estatuto, dispomos de instrumentos decisivos para a realização da proteção integral. O Direito de Família é extremamente sensível às transformações morais e espirituais. O abrandamento dos sentimentos de parcela da humanidade está presente na legislação. O trabalho da jurisprudência e da doutrina referenda essa tese, porque a tendência foi sempre direcionada no sentido de tutelar o menor. João Baptista Villela deixou esse ponto claro, quando pondera que o Estado toma a si a defesa das prerrogativas da criança e do adolescente, reduzindo o arbítrio dos pais, e sustenta que “nesse novo quadro de referências, o estalão geral que tudo determina e orienta é o bem do menor. Portanto, enquanto as prerrogativas dos pais,

tutores, guardiães, sofrem todas as limitações que se revelam necessárias à preservação daquele valor, amplia-se a liberdade do menor em benefício de seu fundamental direito de chegar à condição adulta sob as melhores garantias materiais e morais". O Estatuto persegue esse ideal. Ele se constitui em estágio maior da evolução operada nessa área. Sob a ótica do Direito o menor encontra proteção adequada".

O outro capítulo da reclamação diz respeito à viagem do menor, autorizada pelo MM. Juiz de Valença após a concessão do **habeas corpus**.

Também aqui tenho por prejudicada a reclamação, em face do já referido retorno do menor. Ademais, em face dos termos em que deferido o writ, não estava o MM. Juiz de Valença impedido de fazê-lo, mesmo porque com jurisdição na comarca onde residentes os avós maternos dos menores.

Prejudicada a reclamação, dê-se conhecimento desta decisão aos

MM. Juizes de Menores de Valença-RJ e Belo Horizonte-MG.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 101-0 — MG — (92.0003409-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Rclte.: Francisco Henrique Lanna Wykrota. Advogado: Lúcio Gaião Torreão Braz. Rcldo.: Juízo de Direito da Vara de Família e Menores de Valença-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou prejudicada a reclamação (em 10.11.93 — 2ª Seção).

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

Afirmaram suspeição os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 3.723-0 — SP

(Registro nº 90.0005929-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Seledata Engenharia de Sistemas S/C Ltda.*

Recorrida: *Sperry S.A.*

Advogados: *Drs. Milton Luiz Cunha e outros, e Jorge Ibrain Salluh e outros*

EMENTA: Contrato de locação de equipamentos eletrônicos. 1. Ação de rescisão e ressarcimento de danos julgada improcedente, com o acolhimento da reconvenção e da ação da ré para compelir a autora da primeira ação a pagar os encargos de importação e os aluguéis pelo prazo restante. 2. Inocorrência de afronta ao art. 1.193, parágrafo único, do Código Civil. Divergência jurisprudencial não configurada. 3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 29 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Seledata Engenharia de Sistemas S/C Ltda. propôs ação de rescisão e anulação de

contrato de locação de equipamentos e respectivos aditivos e indenização por perdas e danos.

A ré Sperry S.A. contestou a ação e ofereceu reconvenção, pleiteando o recebimento dos encargos assumidos pela autora referentes à importação dos equipamentos, com os respectivos acréscimos, e intentou ação ordinária contra a autora da primeira ação, Seledata Engenharia de Sistemas S/C Ltda., em que pediu o valor dos aluguéis contratados desde a data da rescisão (13/11/1980) até o termo do contrato, com os acréscimos legais e convencionais.

Reunidos os processos, a decisão monocrática julgou improcedente a ação de rescisão do contrato e reparação de danos promovida por Seledata e procedentes a reconvenção e a ação ajuizada pela Sperry S.A.

Apelaram ambas as partes e a E. Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença por seus próprios fundamentos.

Com base no voto vencido do Juiz Donaldo Armelin, que proveu parcialmente o seu apelo, Sperry S.A. interpôs embargos infringentes, que o acórdão de fls. 1.675/1.677 acolheu para fazer prevalecer o voto vencido, isto é, “para o fim de fixar no dia 1º de novembro de 1982 o termo final do restante do prazo normal do contrato a ser coberto pelo pagamento de aluguéis devidos nos termos do art. 1.193, parágrafo único, do Código Civil, pela rescisão unilateral da avença, bem assim como

para determinar a incidência de correção monetária sobre tais aluguéis, a partir da data dessa mesma decisão, ou seja, a partir de novembro de 1980”.

Seledata Engenharia de Sistemas S/C Ltda. manifestou recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* da permissão constitucional, em que, além de afronta aos artigos 924, 1.092 e 1.093, parágrafo único, do Código Civil, alega dissídio com o julgado proferido no RE nº 74.338.

Admitido o recurso pela letra *c*, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A recorrente pede a reforma do acórdão, “a fim de dar procedência à ação ordinária de indenização com o ressarcimento das perdas e danos ocasionados e improcedência da reconvenção, arcando a recorrida com os encargos da importação do equipamento, isentando-se a recorrente do pagamento de qualquer quantia a título de indenização e invertendo-se o ônus da sucumbência”.

Ocorre que a matéria concernente à ação de reparação de danos intentada pela ora recorrente e à reconvenção já está encoberta pela coisa julgada, não podendo mais ser renovada em recurso.

Com efeito, o acórdão em grau de apelação confirmou integralmente a decisão monocrática, vencido apenas em parte o Juiz Donaldo Armelin

que proveu parcialmente o apelo de Sperry S.A. Esta interpôs embargos infringentes que o órgão julgador acolheu, como dito antes, para fazer prevalecer o voto minoritário.

O recurso especial, portanto, há de ter por objeto essa parte das demandas, ou seja, a fixação do termo final do restante do prazo normal do contrato a ser coberto pelo pagamento de aluguéis devidos (Código Civil, art. 1.193, parágrafo único) e a incidência da correção monetária sobre tais aluguéis.

De referência à interpretação do art. 1.193, parágrafo único, do Código Civil, a recorrente limita-se a transcrever trechos do relatório e voto oferecidos pelo Ministro Xavier de Albuquerque no RE nº 74.338-GB, sem proceder de igual modo em relação ao acórdão recorrido, não atendendo às exigências que prescreve o art. 255 do RISTJ. O despacho que admitiu o recurso (fls. 1.823/1.825) é que, cotejando as duas hipóteses, citou passagens que atribuiu ao voto vencido na apelação, mas cometeu lastimável equívoco, pois tais passagens integram o voto vencedor na dita apelação, que não está mais em causa à vista das razões expendidas.

De qualquer modo, não existe o apregoado dissenso entre o acórdão increpado e o paradigma, porquan-

to este nem sequer conheceu do recurso, não havendo, via de consequência, julgado a causa.

No atinente aos arts. 924 e 1.092 do Código Civil, não foram ventilados ou discutidos nos embargos e estão relacionados a questões fáticas e ao exame da prova, a cujo respeito é soberana a Justiça local.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.723-0 — SP — (90.0005929-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Rec-te.: Seledata Engenharia de Sistemas S/C Ltda. Advogados: Milton Luiz Cunha e outros. Recdo.: Sperry S/A. Advogados: Jorge Ibrain Salluh e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.038-0 — PR

(Registro nº 90.0009020-2)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Felício Jorge — espólio, Anésia Costa — espólio*

Recdos.: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Pedro Augusto de Freitas Gordilho, Alexandre Barbosa Jaguaribe e outros, e Walter José de Medeiros e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Demanda proposta pelo espólio da concubina. Partilha de bens havidos na constância da união livre. Recursos Especiais. 1. Carência de ação decretada na origem, ante a existência de documento de quitação patrimonial recíproca firmado pelos concubinos, não desconstituído previamente pelo espólio-promovente. 2. Alegação de falsidade da assinatura lançada pela concubina, no referido documento. 3. Controvérsia agravada pela não exibição do documento que, apesar de transcrito em registro público (aliás, deficiente), ali não se conservou. 4. Certidão de registro, cuja publicidade, por sua deficiência, não tem o condão de retirar do documento sua natureza de instrumento particular. 5. Matéria de alta indagação, carente de dilação probatória, que recomenda o prosseguimento do feito. 6. Recurso especial do espólio da concubina conhecido e provido, restando prejudicado o recurso do espólio do concubino.

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, conhecer do recurso do espólio de Anésia Costa e lhe dar provimento, para os fins constantes do voto do Senhor Ministro Relator, prejudicado o recurso especial interposto pelo espólio de Felício Jorge.

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

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Torreão Braz e Athos Carneiro.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como parte inicial deste relatório trechos do minucioso parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Osmar Brina Corrêa Lima (fls. 302/309, do Ag nº 5.596-PR), **verbis**:

“O espólio de Anésia Costa ajuizou contra o espólio de Felício Jorge uma ação autuada como “Ação de Concubinato”, contendo o seguinte pedido:

“pede o espólio-autor que seja acolhida sua pretensão de, comprovada e declarada a existência da sociedade de fato entre Felício Jorge e Anésia Costa, seja decretada a sua dissolução, partilhando-se os bens respectivos”... (fls. 26).

O Magistrado de primeiro grau, afirmando que “o presente processado, embora volumoso, é de singelo desate” (fls. 321), julgou “improcedente o pedido inicial, frente à carência do direito de ação por parte do autor” (fls. 328).

A sentença, que julgou antecipadamente a lide, fixou os seguintes pontos:

“1. “a união entre concubinos deve apresentar a feição de um verdadeiro casamento” (fls. 321); “a fidelidade entre os concubinos aflora como elemento de vital importância”

(fls. 322); “a justiça não pode conferir efeito patrimonial ao adultério” (fls. 322); “não se adentra à análise do comportamento de Anésia, porém busca-se negar a possibilidade de um homem casado dever à concubina o patrimônio adquirido, quer em parte, quer na totalidade, porque isso representaria aceitar o adultério como gerador de resultados patrimoniais” (fls. 322); se Felício conservava seu casamento e, paralelamente, mantinha o concubinato, o aumento patrimonial ocorrido não se poderia partilhar com a concubina, mas sim com a esposa legítima” (fls. 322); “inaplicável, assim, a aludida Súmula nº 380” (fls. 322); “pelo que se denota das provas documentais, Felício Jorge, já casado antes de se unir a Anésia, era dono de imensa fortuna” (fls. 323); “cabe destacar que mesmo depois da dissolução da união livre entre Felício e Anésia, ele jamais a deixou ao desamparo” (fls. 324); “no que pertine à progênie de Anésia, os dois filhos daquele relacionamento, Getúlio e Soraia, estão relacionados como herdeiros necessários nos autos de inventário e partilha dos bens deixados pelo **de cujus** Felício Jorge” (fls. 324); “a concubina de homem casado, durante a vigência do casamento deste, não tem legitimidade para propor ação de dissolução de sociedade de fato, pois a sociedade que existe é dele com a própria esposa. Esta falta de legitimidade, como é óbvio, transfere-se para seu espólio” (fls. 325); “não demonstrados os dois

requisitos essenciais e indispensáveis exigidos pela Súmula nº 380 do egrégio Supremo Tribunal Federal, e ante as razões alinhadas, é o autor carecedor de ação” (fls. 325).

2. “Consta que no dia 19 de dezembro de 1962 (pelo doc. de fls. 123), Felício Jorge e Anésia Costa, de comum acordo, puseram fim ao concubinato” (fls. 325); “sobreviveu ela (Anésia) por aproximadamente 12 (doze) anos ao fim da ligação e em nenhum instante questionou a validade do documento” (fls. 327/328).

3. “Sendo válido o documento de fls. 123, correto é que o direito ora levantado foi inapelavelmente atingido pela prescrição” (fls. 328)”.

Em suma, nestes três pontos se fundamentou a sentença: (1º) o espólio de Anésia é carecedor de ação; (2º) o documento de fls. 123 pôs fim ao concubinato; (3º) o direito reclamado foi atingido pela prescrição.

APELAÇÃO (fls. 368)

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria, anulou a sentença, fixando o seguinte:

“1. “Há, nos autos, questões de fato que estão a exigir instrução probatória, sendo por isso incabível o julgamento imediato do litígio como se não houvesse necessidade de produzir prova em audiência (CPC, art. 330, I). É sabido que o concubinato é uma situação de fato que demanda prova para que decorram efeitos jurídicos” (fls. 371); “ademais, na espécie, a data da extinção do concu-

binato (...) é também questão de fato controversa” (fls. 371); “não assiste razão ao ilustre Magistrado a quo na assertiva de que a concubina de homem casado, durante a vigência do matrimônio deste, não tem legitimidade para propor ação de dissolução de fato” (fls. 371); “nada há, na mencionada Súmula (380) que proíba a divisão do patrimônio constituído pelo esforço comum dos cônjuges, embora um deles fosse impedido” (fls. 371); “não se constata, dos acórdãos que fundamentaram a Súmula nº 380, que o concubinato tenha de ser entre pessoas desimpedidas” (fls. 371/372).

2. “Não se operou, na espécie, a prescrição da ação” (fls. 372)”.

Em resumo, o Tribunal, em grau de apelação, fixou os seguintes pontos: (1º) o Espólio de Anésia não é carecedor de ação; (2º) a validade do doc. de fls. 123 é questão de fato, controversa, a ser objeto de prova no momento adequado; (3º) o direito reclamado não foi atingido pela prescrição.

EMBARGOS INFRINGENTES (fls. 424)

Em grau de embargos infringentes, a Corte paranaense, também por maioria, aderiu ao voto vencido do Des. Abraão Miguel no julgamento da apelação.

O VOTO VENCIDO DO DES. ABRAÃO MIGUEL NA APELAÇÃO (fls. 373)

Em seu voto vencido no julgamento da apelação o ilustre Des.

Abraão Miguel privilegiou e concedeu enorme destaque ao doc. de fls. 123. E argumentou:

“fazer uma instrução probatória para repelir um documento público firmado por Oficial que merece fé é perder tempo” (fls. 373). O documento é a certidão de fls. 124 que é o distrato social dos concubinos” (fls. 373); “tudo se passa no plano do Direito das Obrigações (Código Civil, arts. 1.363 e 1.366)” (fls. 374); “o concubinato pode produzir efeitos patrimoniais não com base no direito de família (...), mas, sim, com fundamento no direito das obrigações” “o distrato social, a que se refere a certidão de fls. 124, é negócio jurídico e que como tal entra no mundo jurídico, só podendo ser desfeito como o podem ser os próprios atos jurídicos” (fls. 375); “não houve desconstituição daquele documento essencial para esta causa” (fls. 375); “os filhos de Anésia Costa, Getúlio e Soraia, estão relacionados como herdeiros necessários nos autos de inventário e partilha dos bens deixados por Felício Jorge” (fls. 376).

O ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS INFRINGENTES (fls. 424)

Prevaleceu, no julgamento dos embargos infringentes, o voto vencedor do ilustre Rel. Des. Oto Luiz Sponholz, do qual destaco os seguintes trechos:

“Prefacialmente, se proclama que a anterior existência da relação con-

cubinária é fato incontroverso, bem como indubitável é o registro do distrato social com quitação recíproca dos concubinos” (fls. 432); “a divergência se acentuou no momento em que a maioria entendeu possível e necessária a instrução probatória. O voto vencido proclamou despicienda a realização da instrução, afirmando (...) que não houve desconstituição do distrato social a que se refere a certidão de fls. 124” (fls. 432); “é fato incontroverso que os falecidos Felício Jorge e Anésia viveram em concubinato” (fls. 432). “Ocorre que a desconstituição da quitação recíproca ou do distrato social constitui pressuposto da ação de dissolução de sociedade concubinária e essa desconstituição o autor, ora embargado, não promoveu” (fls. 433); ...” restando, por conseguinte, comprovado que a dissolução da sociedade de fato ocorrera na data consignada do documento (de fls. 123) (1962)” (fls. 433); “este demonstra de forma cabal que, por ocasião da mencionada dissolução, a finada Anésia Costa recebera o que entendia de direito, dando quitação, o que torna o autor carecedor da ação proposta (...) visando, inclusive, à partilha de bens” (fls. 433).

VOTO VENCIDO DO DES. RENATO PEDROSO NOS EMBARGOS INFRINGENTES (fls. 441)

O Des. Renato Pedroso, em seu voto vencido nos embargos infringentes, chama a atenção para o fato de que sempre houve unanimida-

de, no julgamento do caso pela Corte paranaense, quanto à questão da possibilidade jurídica de a concubina reclamar a parte que lhe tocava na sociedade de fato mesmo sendo o concubino casado (fls. 442).

Em suma, prevaleceram, finalmente, as seguintes teses:

1. Anésia Costa e Felício Jorge viveram em concubinato;

2. é possível à concubina reclamar a parte que lhe tocava na sociedade de fato, mesmo sendo o concubino casado;

3. não se operou, na espécie, a prescrição;

4. no caso em tela, o doc. de fls. 123 comprova que houve o distrato da sociedade concubinária com a quitação recíproca; logo

5. o espólio de Anésia Costa é carecedor de ação.

Existem nos autos dois recursos especiais.

O recurso do espólio de Felício Jorge hostiliza o acórdão proferido em grau de apelação. Foi admitido com base em dissídio pretoriano (fls. 569).

O recurso do espólio de Anésia Costa volta-se contra o acórdão proferido em grau de embargos infringentes. Foi inadmitido (fls. 570), gerando o agravo de instrumento em anexo."

2. Dei provimento ao agravo de instrumento, nestes termos (fls. 325):

"Vistos, etc.

Dou provimento ao agravo interposto pelo espólio de Anésia Costa,

para determinar o processamento de seu recurso especial.

Na hipótese vertente, considerando que os autos da demanda já se encontram nesta Corte por força da admissão do recurso especial interposto pelo espólio de Felício Jorge, a fim de equilibrar o tratamento das partes no processo (que há de se inspirar no princípio da igualdade), concedo ao recorrente espólio de Anésia Costa o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, apresentar suas razões recursais.

Da mesma forma, em igual prazo, facultarei ao recorrido espólio de Felício Jorge oportunidade para oferecer contra-razões.

Seja trasladada esta decisão nos autos do recurso especial em apenso.

Providencie a SRIP as devidas e necessárias anotações.

Publique-se e Intimem-se."

3. Sobre a admissibilidade do agravado de instrumento oposto à decisão que interceptou o processamento do recurso especial interposto pelo espólio de Anésia Costa com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, assim se manifestou o Ministério Público Federal (fls. 630), **verbis**:

"O recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alega que a decisão recorrida contrariou os artigos 530 do Código de Processo Civil, 135 do Código Civil, 164 e 170 do Decreto nº 4.857/1939, 388, I, do Código de Processo Civil, e 389, **caput**, e in-

ciso II, do Código de Processo Civil. E invoca, para ilustrar o dissídio pretoriano, arestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

O alegado dissídio jurisprudencial não se acha comprovado nos termos e na forma do artigo 255, parágrafo único, do RISTJ, razão pela qual opino, desde logo, pelo não conhecimento do agravo para admissão do recurso especial com base na alínea c do permissivo constitucional.

Quanto à admissibilidade do recurso especial com fulcro na alínea *a*, não pretendo analisar, um a um, os dispositivos supostamente ofendidos. É que, segundo penso, ficou realmente ferido, no caso em foco, o artigo 530 do Código de Processo Civil.

Essa simples lesão, a meu ver, legitima o conhecimento e provimento deste agravo.

Para a demonstração da ofensa ao artigo 530 do Código de Processo Civil — **data venia** —, prefiro a síntese do Des. Renato Pedroso no voto vencido de fls. 441/446 que a esparramada argumentação da agravante:

“Conclui-se, portanto, frente ao regrado pelo Código de Processo Civil que: a) o ilustre Juiz **a quo** extinguiu o processo ‘com julgamento de mérito’; b) a Câmara Isolada: cassou a respeitável sentença; afastou a alegada impossibilidade jurídica do pedido por ser o concubino casado e, não se pronunciou sobre o mérito da causa (fls. 448).

Em outras palavras: o Magistrado de primeiro grau julgou “improcedente o pedido inicial, frente à carência do direito de ação por parte do autor” (fls. 328) alegando, **inter alia**, a impossibilidade jurídica do pedido, o distrato do concubinato e a prescrição da ação.

O Tribunal, em grau de apelação, entendeu que o autor não é carecedor de ação, que esta não estava prescrita, e anulou a sentença para que se procedesse à instrução probatória.

Nos embargos infringentes ficou explicitado que o ponto de divergência se cingia à necessidade ou não de instrução probatória (fls. 432). No entanto, a Corte, entendendo que o pedido era juridicamente possível, adentrando no mérito, com análise extensiva de um documento, deu pela carência de ação.

Nota-se, realmente, um certo atropelo ou “quiproquó”, justificando a admissão do recurso com base na letra *a* do permissivo constitucional por infringência ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Opino, pois, pelo conhecimento e provimento do agravo com base, exclusivamente, na alínea *a*.

V — RECURSO ESPECIAL DO ESPÓLIO DE ANÉSIA COSTA (Fls. 466)

O que o extenso recurso do espólio de Anésia Costa pretende, em última análise, é a restauração do acórdão proferido em grau de apela-

ção, que anulou a sentença, para que se procedesse à instrução probatória. O que se argumenta, de maneira talvez não tão explícita, é que, tendo ficado fixado, definitivamente

1º) que Anésia Costa e Felício Jorge viveram em concubinato;

2º) que é possível à concubina reclamar a parte que lhe tocava na sociedade de fato, mesmo sendo o concubino casado; e

3º) que não se operou, na espécie, a prescrição da ação,

a análise exclusiva do doc. de fls. 123 para concluir pela carência de ação, sem o exame de outras provas, erige-se em cerceamento de defesa.”

4. No que diz respeito ao recurso especial interposto pelo espólio de Felício Jorge, a d. Subprocuradoria Geral da República resumiu o seguinte (fls. 312/317 do Ag nº 5.596-PR):

“O recurso especial do espólio de Felício Jorge ataca o seguinte ponto sobre o qual houve unanimidade no julgamento de apelação: a possibilidade jurídica de a concubina reclamar a parte que lhe tocava na sociedade de fato, mesmo sendo o concubino casado. Nele, é alegada divergência com julgados do Supremo Tribunal Federal, merecendo especial destaque um, assim ementado:

“Concubina. Partilha patrimonial. Réu casado. Compreensão da Súmula nº 380.

A ação de partilha patrimonial promovida pela concubina não pode

prosperar se o réu é casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meação. A Súmula nº 380, interpretada à luz da jurisprudência que lhe serviu de base, e daquela que lhe sobreveio, refere-se a concubinos desimpedidos” (RE nº 103.775, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 117/1.264 — fls. 544/545).

O recurso foi admitido com fulcro na alínea c do permissivo constitucional.”

5. Por último, anoto que recebi, por distribuição, petição de protesto judicial contra alienação de bens, requerido pelo espólio de Anésia Costa como medida cautelar à pretensão deduzida no presente recurso. Como Relator, em 04 de dezembro de 1991, deferi a expedição de cartas de ordem para que as solicitadas averbações fossem determinadas e os requeridos intimados do ato. Na mesma data, submeti essa decisão a pronunciamento desta Turma, que a referendou, sem discrepância, achando-se os autos respectivos apensados aos do REsp e aos do Ag nº 5.596-PR.

Cumpra ainda destacar que as providências determinadas na Pet nº 166-PR foram cabalmente cumpridas.

6. O parecer ministerial inicialmente referido, de cuja exposição colhi o relato da espécie, afinal, opinou no sentido de que (fls. 637):

“(1º) seja conhecido e dado provimento ao agravo de instrumento do espólio de Anésia Costa, para o

efeito de se admitir o seu recurso especial;

(2º) seja conhecido e provido o recurso especial do espólio de Anésia Costa, restaurando-se a decisão proferida em grau de apelação, para o fim de se proceder à instrução probatória;

(3º) seja conhecido e negado provimento ao recurso especial do espólio de Felício Jorge.”

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, colho da longa inicial da demanda proposta pelo espólio de Anésia Costa (agora, recorrente) o essencial para a melhor compreensão da espécie (fls. 4/6, 1º vol.):

“Ao tempo em que o concubinato teve início (1953) Anésia já possuía bens de raiz: o lote de terreno nº 15, parte da data “H”, do quarteirão nº 162, da cidade e comarca de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, adquirido através de escritura pública lavrada a 22 de dezembro de 1950 (fls. TJ 33) e transcrito sob nº 33.066 no 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos. Nesse terreno Anésia fez construir “um prédio residencial” que tomou o nº 397 da Rua Fritz Jacobs, “conforme planta aprovada pela Municipalidade pelo Alvará nº 409, de 8 de junho de 1951” (doc. 5).

Posteriormente, através de escritura pública lavrada a 9 de junho de 1954 e transcrita sob nº 37.648 a

15 do mesmo mês e ano, Anésia adquiriu o lote de terreno nº 14, da mesma quadra nº 162, parte da data “F”, contíguo ao lote nº 15 (doc. 6), que comprara anteriormente.

Com isso ficou proprietária de um terreno 22 metros de frente por 22 metros de fundos, totalizando 484 m².

A segunda aquisição incluía um prédio de tijolos “construído de meia-água”, que tinha o nº 413 da mesma Rua Fritz Jacobs.

No terreno que resultou das duas compras, Anésia fez construir “um prédio térreo residencial, à Rua Fritz Jacobs, o qual recebeu os nºs 411 e HC 1 a 4 do emplacamento municipal, conforme Alvará nº 709, de 8 de junho de 1951 da municipalidade”.

De tudo resultaram vários prédios, que tomaram os “nºs 397-C.1; 411-413-C.1-2-3 e 4” da Rua Fritz Jacobs, cujo aforamento veio a ser remido (v. os docs. 5 e 6).

Entrementes, a 2 de fevereiro de 1954, Anésia hipotecara a Felício o prédio da Rua Fritz Jacobs 397 pela quantia de Cr\$ 30.000,00, que lhe pagou, recebendo quitação por escritura pública de 4 de setembro de 1959 (doc. 6-4).

Fica assim claramente demonstrado que antes de iniciar-se o concubinato já Anésia tinha bens de raiz e que as construções por ela edificadas estavam autorizadas por alvarás também anteriores ao início da união concubinária.

Como se percebe facilmente, Anésia não ingressou no concubinato de mãos abanando. Outrossim, era pessoa apta para negócios, sabia gerir seu patrimônio, preexistente ao concubinato.

Enquanto perdurou o concubinato, Felício acrescentou a seu patrimônio vasta propriedade imobiliária no Município de Querência do Norte, em parte através de compras feitas ao Estado do Paraná (42 lotes), em parte através de compras feitas a outras pessoas (55 lotes), conforme transcrição no Cartório do Registro de Imóveis de Loanda, no livro 3, sob nºs 390/391, 397/403, 407, 409/410, 412/420, 422, 425, 427, 430/432 e 606, as aquisições do Estado do Paraná, e, também no livro 3, sob nºs 608/613, 615/632, 731/733, 735/742, 744/751 e 754, bem como, no Livro 3-B a transcrição sob nº 1.678, as aquisições de outras pessoas (docs. 7/79).

Anésia prestou-lhe colaboração objetiva e concreta para esse engrandecimento patrimonial. Comprou do Estado do Paraná (Título de Domínio Pleno nº 39, expedido a 18 de junho de 1957) 17 lotes de terras da Gleba nº 29, 1ª Seção da Colônia Paranaíba, no Município de Querência do Norte, com a área de 4.378.000 m² (180, 91 alqueires paulistas) transcrita a 16 de dezembro de 1957, sob nº 812, no L. 3-A, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Loanda (doc. 80). Esse bem foi por ela incorporado ao patrimônio comum, tanto assim que conferiu a Felício a 30 de abril de 1958

procuração em causa própria nas notas do 3º Tabelião de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, a fim de que pudesse ele vendê-lo, constando do “ato que confessa haver recebido do mandatário” Cr\$ 160.000,00 os quais, porém, não lhe foram pagos, nem antes, nem perante o notário, que nada certifica a tal propósito (doc. 81), procuração essa que Felício inscreveu no Registro de Imóveis de Loanda (doc. 82).

Anteriormente, porém, outorgara outra procuração, a 9 de março de 1957, nas notas do mesmo 3º Tabelião de São José do Rio Preto, sem a cláusula “em causa própria”, para Felício poder vender livremente “a área de um lote de 500 (quinhentos) hectares de terras, da Gleba 29 (vinte e nove) da Colônia Paranaíba”, sem alusão a preço, ou a pagamento (doc. 83). Essa procuração, conferida antes da expedição do respectivo título (o que só aconteceu a 18 de junho de 1957), somada ao fato de a quantia mencionada na outra não ter sido paga perante o tabelião, demonstra que em verdade tratava-se de negócio comum do casal de concubinos e não de negócios próprios de Anésia, como sucedeu com a aquisição do terreno e da casa que nele construía em São José do Rio Preto, acima tiveram início de execução (os alvarás da Prefeitura) antes do início do concubinato.”

2. A estes aspectos dos fatos, o recorrente acrescenta que o concu-

binato findou “por volta do ano de 1966”; que, tendo falecido Anésia, o inventariante do respectivo espólio (filho de Anésia e Felício) veio a saber da existência de um documento particular, datado de 19 de dezembro de 1962, atestando a cessação do concubinato, ao mesmo tempo em que Felício transmitia certos bens em favor de Anésia, para quitação dos direitos desta, decorrentes do concubinato; e que, no entanto, a despeito de seus esforços, não logrou obter tal documento, senão apenas uma certidão passada pelo 1º Ofício do Registro de Títulos e Documentos de São José do Rio Preto.

Prossegue a inicial, argumentando que referida certidão não proporciona elementos indispensáveis para que se possa conhecer o teor do documento a que se reporta, de modo a se poder aferir de sua aptidão para exaurir qualquer pretensão patrimonial de Anésia, em razão do concubinato, certo que nem mesmo esclarece fosse tal documento assinado por ela e pelas testemunhas exigidas por lei, pelo que não se podem ter como reconhecidas firmas sequer mencionadas pela certidão de registro. Ademais, na data referida, a gestação de Soraya (filha de Anésia e Felício) estava ainda no quarto mês, o que demonstra que, naquela altura, o concubinato ainda não cessara, de modo a infirmar a notícia daquele ajuste.

3. Depois de procurar, com abundantes razões de fato e de direito, desqualificar o documento (cuja exi-

bição o autor pleiteou em juízo, sem êxito, porém), a inicial formula o pedido, nestes termos (fls. 26, 1º vol.):

“Diante de tudo o que ficou exposto, pede o espólio-autor que seja acolhida sua pretensão de, comprovada e declarada a existência da sociedade de fato entre Felício Jorge e Anésia Costa, seja decretada a sua dissolução, partilhando-se os bens respectivos, condenado o espólio-réu nas custas e demais despesas do processo, bem como em honorários de advogado, estes na proporção de 20% sobre o montante da condenação.”

4. A r. sentença do D. Juiz de Direito de Paranavaí, bem resumida na parte do parecer ministerial já transcrita no relatório, primeiramente acentuou os dizeres da Súmula nº 380 da jurisprudência do Supremo Tribunal, aludindo à “efetiva existência da sociedade de fato entre concubinos” e “à formação de um patrimônio comum através do esforço de ambos” (fls. 321, 2º vol.) como “pressupostos indeclináveis” do êxito da pretensão.

Entretanto, sobre tais pressupostos, conferiu primazia a esta consideração (fls. 325, 2º vol.):

“... aplica-se ao gênero vertente o artigo 3º do Código de Processo Civil: “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

Positiva-se, então, que a concubina de homem casado, durante a vigência do matrimônio deste, não tem legitimidade para propor ação

de dissolução de sociedade de fato, pois a sociedade que existe é dele com a própria esposa. Esta falta de legitimidade, como é óbvio, transfere-se para seu espólio. Como leciona ARRUDA ALVIM, no “Código de Processo Civil Comentado”, vol. I, pág. 317, para a propositura de qualquer lide *“necessário é que o autor seja o possível titular do direito pretendido através da ação”*.

Semelhantemente, CELSO BARBI esclarece que *“a legitimidade é o segundo requisito exigido pelo artigo 3º para que o autor possa propor ação e para que o réu possa contestá-la. É usualmente denominada legitimação para a causa, ou legitimatio ad causam. Significa ela que só o titular de um direito pode discuti-lo em juízo e que a outra parte na demanda deve ser o outro sujeito do mesmo direito”* (in “Comentários ao Código de Processo Civil de 1973”, vol. I, t. 1º, pág. 63).”

5. Sob este prisma, portanto, depa-rou-se o Magistrado com o que qualificou como falta de condição de ação.

Proseguiu, contudo, a sentença, acolhendo a prescrição, atenta, neste ponto, à data atribuída pela mencionada certidão ao prefalado documento (19.12.1962), acentuando (fls. 327):

“Face ao exposto, a simples alegativa de que Anésia não lançara sua assinatura no escrito questionado é insubsistente, não havendo como sustentar tal ponderação.”

6. Assim, concluiu S. Exa. (fls. 328):

“Isto posto, e pelo mais que os autos contém, julgo improcedente o pedido inicial, frente à carência do direito de ação por parte do autor, admitindo a lição de CHIOVENDA — citado por CELSO AGRÍCOLA BARBI — “para o qual as duas expressões são equivalentes, pois tanto vale dizer que o autor não tem ação como dizer que a ação não tem procedência” (“Comentários ao Código de Processo Civil de 1973,” vol. I, t. 1º, pág. 47) e, mesmo que isto não ocorresse, a lide estaria, como está, irremediavelmente prescrita.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.”

7. O v. acórdão proferido em apelação, por maioria, deliberou anular a sentença, “devendo o Magistrado determinar o prosseguimento do feito, com o saneamento e instrução probatória” (fls. 372).

Para assim decidir, sublinhou terem sido suscitadas questões de fato (como a concernente à própria data da cessação do concubinato), a reclamar produção de provas; e, relativamente ao direito, repudiou o entendimento da sentença, quanto à impossibilidade de reconhecimento da sociedade de fato, por ser casado o concubino. Enfim, repeliu a prescrição.

8. O voto vencido do ilustre Desembargador Abrahão Miguel tam-

bém repele a impossibilidade jurídica da pretensão. Nele se lê (fls. 374):

“De início devo salientar que não abraço a tese defendida na respeitável sentença quanto à interpretação que se deu à Súmula nº 380 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não é relevante, para mim, a situação do estado de casado do concubino.

É que, como demonstrou em alentado memorial o professor MONIZ DE ARAGÃO, a Súmula nº 380, tendo em vista uma “sociedade de fato” sobre bens havidos pelo “esforço comum” assegura a ambos os sócios — isto é os concubinos — o direito à dissolução judicial da dita sociedade, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, e tudo se passa no plano do Direito das Obrigações (Código Civil, art. 1.363), e tão logo dissolvida a sociedade e partilhado o patrimônio comum, cada concubino recebe o que é seu, isto é, se faz claro que o concubinato pode produzir efeitos patrimoniais, não com base no direito de família, o que o adultério é repugnante, mas, sim, com fundamento no direito das obrigações.

No entanto, os autos, por outro lado, demonstram que a pretensão do espólio de Anésia Costa não pode ser atendida, por dois outros aspectos importantes salientados na sentença de fls. 307 **usque** 321”.

Em conclusão, ao manter a sentença, “em termos”, fixou-se o d. vo-

to vencido, quanto aos fatos, no absoluto predomínio que conferiu ao documento apenas referido pela certidão do oficial de registros, e isto, por não ter sido ele previamente desconstituído. Frisou, afinal, que os filhos de Anésia foram contemplados no inventário dos bens de Felício.

É ler, a fls. 375/376:

“Não houve desconstituição daquele documento essencial para esta causa, que pôs fim ao concubinato, e que se constituiria em pré-condição ao exercício da ação agora examinada em grau de recurso.

A inicial pretende uma suposta ocorrência de que Anésia não teria assinado tal documento.

Ora, milita em favor do Registro Público a presunção de que o escrito continha as assinaturas das partes envolvidas, com as firmas devidamente reconhecidas.

Hoje não existe o documento, conforme observou o Dr. Juiz (f. 319), pela incineração determinada pela administração da Justiça do Estado de São Paulo, mas a certidão de f. 124 merece fé pública e representa a fiel intenção das partes lançadas em documento registrado.

Além disso a certidão, a par de fazer prova da sua formação, faz prova do ato ou fato jurídico nele documentado.

Às fls. 206 ficou reconhecido na petição que Anésia era portadora de uma das vias desse instrumento, que se pretende, agora, maculá-lo.

De outro lado, tenho para mim que a sentença do Dr. Juiz deve ser mantida no aspecto fundamental e social da questão em deslinde.

É que os filhos de Anésia Costa, Getúlio e Soraya, estão relacionados como herdeiros necessários nos autos de inventário e partilha dos bens deixados por Felício Jorge, onde serão aquinhoados, e parece que já foram por sentença de partilha cujos autos estão nesta instância, em igualdade de condições com os demais herdeiros.”

9. Mas em grau de embargos infringentes, ainda por maioria de votos, restabeleceu-se a sentença monocrática. O v: acórdão, agora impugnado, traz esta ementa (fls. 424, 2º vol.):

“Embargos infringentes. Concubinato. Espólio da concubina postulante à declaração da existência da sociedade de fato e decretação de sua dissolução. Partilha de bens. Carência da ação decretada. Acórdão que por maioria determina a instrução do feito. **Voto vencido.** Impossibilidade jurídica da pretensão. Existência de documento firmado entre os concubinos efetuando de comum acordo o distrato social. Documento levado à transcrição no registro de títulos e documentos. Necessidade de sua prévia desconstituição para o exercício da pretensão. Embargos infringentes **manifestados e recebidos.**”

Eis os tópicos principais do voto condutor do julgado (fls. 432/434):

“A divergência se acentuou no momento em que a maioria entendeu possível e necessária a instrução probatória.

O voto vencido proclamou despienda a realização da instrução, afirmando em certo trecho de seu voto que não houve desconstituição do distrato social a que se refere a certidão de fls. 124, desconstituição essa que se constituiria em pré-condição ao exercício da ação de concubinato.

Eis aí a divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos, os quais, **data venia** do ilustrado voto majoritário, a meu ver, merecem ser recebidos.

Com efeito, é fato incontroverso que os falecidos Felício Jorge e Anésia Costa viveram em concubinato e, por isso, tal fato, nos termos do art. 334, II, do Código de Processo Civil, não depende de prova.

Por outro lado, o documento particular de quitação recíproca entre os concubinos, registrado em Títulos e Documentos, e que o apresentante Felício Jorge deixou arquivado, em cartório, contendo, por isso, a certidão expedida pelo oficial respectivo, como ensina SERPA LOPES, o mesmo valor probante que o original, comprova a real existência de uma sociedade de fato, que aliás, encontra-se, também, comprovada por outros documentos produzidos pelas partes.

Assim, a única questão de fato, que dependeria de prova, seria a suposta falsidade da assinatura lança-

da pela falecida Anésia Costa no mencionado documento particular.

Ocorre que a desconstituição da quitação recíproca ou do distrato social constitui pressuposto da ação de dissolução da sociedade concubiniária e essa desconstituição o autor, ora embargado, não promoveu.

Poderia, é verdade, promovê-la em ação autônoma ou, mesmo, cumulativamente com o pedido de dissolução. Entretanto, assim não procedeu. Não pode, portanto, pedir que se reconheça agora, a falsidade do documento, pois pedido nesse sentido não formulou na inicial.

Destarte, se não houve desconstituição do questionado documento por meio de ação própria, nem o autor a pleiteou, cumulativamente a eficácia plena da manifestação de vontade dos falecidos ex-concubinos, restando, por conseguinte, comprovado que a dissolução da sociedade de fato ocorrera na data consignada no documento (1962), sendo lícito dizer-se que, enquanto não for eliminada a força probante de tal documento, este demonstra de forma cabal que, por ocasião da mencionada dissolução, a finada Anésia Costa recebera o que entendia de direito, dando quitação, o que torna o autor carecedor da ação proposta contra o embargante, visando, inclusive, à partilha de bens.

Logo, ausente o pressuposto da desconstituição do documento que consubstancia o distrato social, cuja certidão de fls. 124 do Registro de Títulos e Documentos, repita-se, tem o mesmo valor probante da via

que fora arquivada em cartório, resta evidente que a prova documental era suficiente para, em pronto desate da lide, julgar o autor carecedor da ação proposta, tal como entendeu o douto voto vencido, ao confirmar, em termos, a r. sentença de primeiro grau."

10. O recurso especial interposto pelo autor da demanda (espólio de Anésia Costa) aponta, em primeiro lugar, a contrariedade ao art. 530 do Cód. de Proc. Civil, *verbis*:

"Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

11. Não obstante, e a despeito da excelência das razões aduzidas para a demonstração da ofensa a essa norma legal, bem como das reconhecidas credenciais de seu acatado subscritor (o eminente processualista, Professor E. D. MONIZ ARA-GÃO); e muito embora sufragadas pelo substancial parecer do Ministério Público junto a esta Corte, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Osmar Brina Correa Lima, não me parecem elas bastantes para convencer da procedência deste argumento.

Para afastá-las, basta, a meu ver (e com a devida vênia), ponderar que o voto condutor do v. acórdão impugnado não se detém na falta de condição de ação, certo como é, ademais, que a impossibilidade jurídica do pedido é mencionada, tão-somente na respectiva ementa, quando alude a

obstáculo oposto à pretensão do recorrente, a consistir no mencionado documento, que teria posto termo ao concubinato.

Pode-se mesmo, nesse passo, reconhecer certa discrepância de ordem técnico-jurídica, no ponto em que a decisão de primeiro grau conferiu preponderância à carência de ação, na perspectiva de LIEBMAN (ou ainda, diremos nós, na segura e sempre elegante exposição de BUZOID, ao distinguir com insuperável clareza o tríplice objeto do juízo, em sua antológica monografia "Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil"), para, no entanto e ao cabo, invocar a doutrina de CHIOVENDA e dar por improcedente a demanda.

Não me convenço, porém, da pertinência da invocação do tema processual que (pertinente embora, em sede doutrinária) se mostra irrelevante para o desate do litígio; tanto quanto merece acentuada a escassa consideração conferida pelo v. acórdão dos embargos infringentes à suposta impossibilidade jurídica do pedido, desde que, admitindo a viabilidade da pretensão, em tese, teve-a por infundada, em face do (sempre) enaltecido (e nunca visto) documento, apenas noticiado por lacônica certidão.

Eis porque não se apresenta influente, para o caso, a discrepância entre o julgado da apelação e v. acórdão agora recorrido, no particular.

E assim penso, também, porque, afinal, o que de concreto resultou foi

apenas a eficácia preponderante do discutido documento particular...

Por este aspecto, precisamente, é que lavra a discrepância entre o acórdão da apelação e a sentença; ou, ainda, entre acórdão da apelação e voto-vencido naquela assentada, a demarcar os limites dos embargos infringentes.

12. Para dizê-lo em outras palavras, a referência à impossibilidade jurídica do pedido (dada, nas razões deste recurso, por configuradora do transbordamento da decisão para fora de seus limites), além de constar somente da ementa (como já acentuei), bem pode ser entendida, no contexto do voto condutor do acórdão, como alusiva à inviabilidade processual da pretensão, em face da decantada eficácia do documento que, no entanto, estes autos desconhecem, uma vez que jamais foi exibido em juízo.

Dir-se-á que, assim interpretada a ementa do julgado, ler-se-ia nela o que ali não está escrito (ou seja, que a decisão é mesmo de mérito, a despeito de aludir a carência de ação); ou, que não se atenderia ao que nela consta.

Seja-me permitido, porém, ponderar, sem qualquer desapareço à r. sentença e ao v. acórdão recorrido, que, na espécie em exame, essas decisões não se houveram com a habitual acuidade. Tanto assim é que, reconhecendo, embora (e expressamente), as incertezas que pairam sobre o assunto, no plano sistemático, surpreendentemente, após referir a polêmica doutrinária, reiteraram am-

bas a distinção conceitual (aliás, para a espécie, desnecessária e inconveniente), afastando-se, o que é mais, da observância do critério legal.

13. Tenho, portanto, como certo que também nos embargos infringentes o que se decidiu foi o mérito, concluindo-se que, embora juridicamente possível a pretensão, tal como ali se afirmou, não merecia ela prosperar, pois, afastada a prescrição (que integra o mérito), sobressaía, porém, a força invencível de certo documento, cujo registro não o conservou, cujo teor não reproduziu: documento do qual nenhuma das vias apareceu.

14. Examino, por conseguinte, a alegação de contrariedade ao artigo 135 do Código Civil, em que também se funda o recurso, *verbis*:

“O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de transcrito no registro público.”

Relativamente a este ponto, é certo que o d. voto vencido, ensejador dos embargos infringentes, expôs (fls. 373):

“A produção de provas não alteraria a solução da pendência, instruída que está a lide.

Fazer uma instrução probatória para repelir um documento público

firmado por oficial que merece fé é perder tempo.

Documento é a certidão de f. 124 que é o distrato social dos concubinos. Não existe o documento original em razão da incineração justificada pela justiça paulista.”

Como se vê, reconheceu pública a certidão; não porém, o documento a que ela se refere.

Desse documento, disse, aliás, o mesmo d. voto (fls. 375):

“Hoje não existe o documento, conforme observou o doutor Juiz (f. 319), pela incineração determinada pela administração da Justiça do Estado de São Paulo, mas a certidão de f. 124 merece fé pública e representa a fiel intenção das partes lançadas em documento registrado.”

15. Eis, aliás, os dizeres do d. voto condutor do acórdão recorrido, no que toca a este tópico (fls. 433):

“Assim, a única questão de fato, que dependeria de prova, seria a suposta falsidade da assinatura lançada pela falecida Anésia Costa no mencionado documento particular.”

16. Conclui-se, por conseguinte, que as instâncias ordinárias deixaram estabelecido, sem divergência, desde a sentença (fls. 317, 2º vol.) e do v. acórdão da apelação (fls. 371, 2º vol.) que o documento ao qual o acórdão recorrido concede importância primordial é documento particular.

17. Acresce que o v. acórdão recorrido também reconhece subsistente a questão concernente à autenticidade

dade ou falsidade da assinatura, que nele pudesse existir, da falecida Anésia.

Eis o ponto (fls. 433):

“Assim, a única questão de fato, que dependeria de prova seria a suposta falsidade da assinatura lançada pela falecida Anésia Costa no mencionado documento particular.”

18. Resulta, portanto, e em consequência, a contrariedade, também, ao artigo 388, I, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 388 — Cessa a fé do documento particular quando:

I — lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade.”

É o que cumpre concluir, desde que a falta de juntada do documento aos autos (ou de sua exibição) frustrou irremediavelmente qualquer mínima possibilidade de comprovar sua assinatura por Anésia e pelas testemunhas, bem como a autenticidade de tais assinaturas.

19. Relativamente ao ônus da prova, a contrariedade se patenteia em face do artigo 389, II, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 389 — Incumbe o ônus da prova quando:

II — se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.”

Certo é que o v. acórdão recorrido entendeu (fls. 436):

“Na hipótese presente, quem argumenta com falsidade ou até ausência de assinatura de Anésia Costa no documento extintório de seu concubinato com Felício Jorge, é seu próprio espólio, o qual produziu este documento.

Jamais, então, pode ser debitado ao embargante (espólio de Felício Jorge) o ônus probatório de sua autenticidade!!!”

Cuida-se, aqui, porém, de questão de direito, ou seja, a qualificação do sujeito processual como produtor do documento.

Sobre isto, ouça-se o autorizado AMARAL SANTOS (“Comentários”, Forense, 2ª ed., IV, 235/6):

“Os princípios relativos ao ônus da prova (art. 333) muito comumente eram mal aplicados no concernente à argüição de falsidade e verificação de assinatura. Para desfazer de vez com as más interpretações dos mesmos, o legislador, a exemplo do direito português de 1961, estabeleceu de modo preciso as regras aplicáveis a ambos os casos: a) a prova da falsidade compete seja feita por quem a alega; b) tratando-se de contestação de assinatura (art. 372), o ônus da prova da sua veracidade recai sobre quem produziu o documento e dele quiser valer-se como prova.”

É, assim, relevante atentar para a distinção entre produzir e executar o documento.

Ainda uma vez, é o egrégio tratadista da prova que esclarece:

“Assim, na formação do documento não se podem desprezar o ato material e o ato jurídico de sua formação, ou, o que dá no mesmo, devem-se atender e distinguir o autor e o elaborador do documento. Elaborador do documento é quem materialmente o forma, como, por exemplo, o secretário que redige e dactilografa a carta que deverá levar a assinatura do seu patrão. Autor do documento, que pode ser o próprio elaborador, é quem forma o documento para si ou fá-lo formado por outrem para si, tendo em vista o resultado do documento: assim, se eu redijo e dactilografo a carta, com a qual pretendo entender-me com um cliente, ou se faço que essa carta seja redigida e dactilografada por meu secretário, eu é que sou o autor da carta. Na técnica carneluttiana, “elaborador é quem emprega as próprias energias para a consecução de um resultado útil; autor quem emprega energias para a consecução do próprio resultado”. Ali prevalecem as energias desenvolvidas, isto é, o trabalho elaborativo do documento; aqui predomina o resultado visado com o documento. Claro está que as pessoas do elaborador e do autor podem ser distintas ou confundirem-se numa só” (“Prova Judiciária no Cível e Comercial”, Max Limonad, 4ª ed., III/42-3).

E ainda:

“Com esses elementos pode-se tentar uma definição: — instrumento particular é o escrito que, emanado da parte, sem intervenção do ofi-

cial público, respeitada certa forma, se destina a constituir, extinguir ou modificar um ato jurídico” (op. cit., pág. 180).

20. Observou, por acréscimo, que não se há de cogitar de impossibilidade jurídica do pedido.

E isto, porquanto:

a) no que diz com os bens com que se alega ter Anésia entrado para a sociedade de fato (concubinária), o recorrente os pleiteia a título de sucessão *mortis causa*, como um dos filhos da falecida Anésia;

b) no concernente ao produto da aquisição, em comum de outros bens, por Anésia e Felício, não se há de presumir que o v. acórdão recorrido haja desconsiderado o disposto na Constituição de 5.10.88, em seu artigo 226, § 3º, *verbis*:

“Art. 226 — A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

.....
§ 3º — Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

21. Sem embargo da confluência e comunhão de princípios que ressaem do v. acórdão trazido por paradigma, tenho como procedentes as reservas opostas pelo d. parecer ministerial, quanto à indispensável similitude de situações. Neste ponto, o erudito memorial do recorrido

acentua convincentemente as discrepâncias que impedem a demonstração de dissídio de julgados, indispensável ao conhecimento do recurso, por este fundamento.

22. Em conclusão, não conheço do recurso especial do espólio de Anésia Costa, pelo dissídio jurisprudencial, desde que não demonstrado satisfatoriamente; dele conheço, contudo, pela contrariedade aos artigos 135 do Código Civil; 388, I, e 389, II, do Código de Processo Civil, como venho de expor.

Dele conhecendo, dou-lhe provimento, a fim de cassar o v. acórdão recorrido e, assim, restabelecer o v. acórdão da apelação.

Em consequência, prejudicado fica o recurso especial do espólio de Felício Jorge.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, o voto do Eminente Relator, lançado com a habitual excelência, coincide com os apontamentos que havia eu feito. Realmente, não se cuida de discussão a respeito de documento público, mas sim a respeito de um documento particular lançado em registro notorial. A solução encontrada pelo eminente Relator não só é perfeitamente jurídica como atende, inclusive, a imperativos de prudência, diante das circunstâncias muito particulares de que se reveste este relevante conflito de interesses.

Acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.038-0 — PR — (90.0009020-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Recte.: Felício Jorge — espólio. Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e Alexandre Barbosa Jaguaribe e outros. Recte.: Anésia Costa — espólio. Advogados: Walter José de Medeiros e outros. Recdos.: Os mesmos. Sustentaram, oralmente, os Drs. Pedro Gordilho, pelo espólio do primeiro recorrente, e Walter de Medeiros, pelo espólio da segunda recorrente.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Athos Carneiro, conhecendo do recurso do espólio de Anésia Costa e dando-lhe provimento, e julgando prejudicado, em consequência, o recurso do espólio de Felício Jorge, pediu VISTA o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 22.06.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eis a suma do relato apresentado pelo eminente Ministro Bueno de Souza:

a) pelo espólio de Anésia Costa foi ajuizada em face do espólio de Felício Jorge ação visando a declaração da existência de sociedade de fato entre Felício Jorge e Anésia Costa, a respectiva dissolução e partilha dos seus bens;

b) ao sentenciar o Juiz de Direito julgou

“improcedente o pedido inicial, frente à carência do direito de ação por parte do autor” (fl. 328),

tendo, porém, o magistrado de primeiro grau, registrado na sentença que

“sendo válido o documento de fl. 123, correto é que o direito levantado foi inapelavelmente atingido pela prescrição” (fl. 328);

c) em grau de apelação, a Corte Estadual, por maioria, considerou não ser o caso de carência de ação; que a valia do mencionado documento é questão de fato que reclama prova; e que não fora atingido pela prescrição o direito pleiteado;

d) ao nível de embargos infringentes, também por maioria, o Tribunal

“recebeu os embargos infringentes para fazer prevalente o douto voto vencido” (fl. 439).

Há dois recursos especiais:

a) o recurso do espólio de Felício Jorge, fundado em divergência jurisprudencial, que ataca o acórdão da apelação;

b) o recurso do espólio de Anésia Costa contra o acórdão resultante dos embargos infringentes.

O Ministro Relator, em seu minudente voto, deixou expresso:

“Em conclusão, não conheço do recurso especial do espólio de Anésia Costa, pelo dissídio jurisprudencial, desde que não demonstrado satisfatoriamente, dele conheço, contudo, pela contrariedade aos artigos 145 do Código Civil; 388, I e 389, II, do Código de Processo Civil, como venho de expor.

Dele conhecendo, dou-lhe provimento, a fim de cassar o v. acórdão recorrido e, assim, restabelecer o v. acórdão da apelação.

Em conseqüência, prejudicado fica o recurso especial do espólio de Felício Jorge” (fl. 15, item 22).

O eminente Ministro Athos Carneiro no mesmo sentido votou.

Nada obstante a precisão do seu relato e o brilho do voto do eminente Relator, dos autos pedi vista.

Dou a minha adesão à conclusão do voto de S. Exa. em relação a ambos os recursos.

Acresço, porém, que os arts. 145, do Código Civil, e 388, I, do Código de Processo Civil, eu não os tenho por violados, até porque o espólio de Anésia não inquitou o acórdão de os haver insultado. Creio mesmo que se trata, no caso, de mero **lapsus calami**.

Com as razões do eminente Relator dou que afrontados foram os arts. 135, do Código Civil, 388, I, e 389, II, do Código de Processo Civil.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, também não conheço do recurso pelo dissídio. Conheço-o pela alínea *a*, na esteira dos votos já proferidos, com a observação de não adentrar, nesta oportunidade, ao exame da matéria suscitada por V. Exa. em face do resultado conclusivo ser no mesmo sentido do provimento do recurso. Dou por prejudicado o recurso do espólio.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.038-0 — PR — (90.0009020-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Recte.: Felício Jorge — espólio. Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e Alexandre Barbosa Jaguaribe e outros. Recte.: Anésia Costa — espólio. Ad-

vogados: Walter José de Medeiros e outros. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso do espólio de Anésia Costa e deu-lhe provimento, para os fins constantes do voto do Sr. Ministro Relator, prejudicado o recurso especial interposto pelo espólio de Felício Jorge (em 31.08.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.158-0 — SP

(Registro nº 90.0009315-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA*

Recorrida: *Fiação e Tecelagem Germano FEHR S/A — em Concordata, Alfredo Luiz Kugelmas — Comissário*

Advogados: *Jorge Alberto Vinhaes e outros, e Denise Nicolau Carvalho e outro*

EMENTA: Conversão de moeda estrangeira. L Sujeito o crédito à concordata, a conversão da moeda estrangeira em nacional deve ser feita nos termos do art. 213 da Lei Falimentar.

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, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Trata-se de recurso extraordinário com arguição de relevância convertido em especial no

qual se alega contrariedade aos arts. 163 e 213 da Lei de Falências.

Cinge-se a questão sobre a circunstância de saber se o crédito da ora recorrente gozando de garantia real consistente em caução de duplicata, implica em sujeitar-se aos efeitos da moratória apenas por ocasião do esgotamento da caução, daí fixada a data para o término da incidência da taxa dos juros contratuais e da conversão do dólar, ou se, ao contrário, tais acréscimos devem cessar por ocasião do despacho deferindo o processamento da concordata, como reconheceu o aresto atacado.

Contra-razões às fls. 317/322.

O recurso foi admitido.

O parecer do Ministério Público é pelo málogro da insurgência apresentada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A opinar sobre o recurso interposto e admitido, argumentou o Ministério Público do Estado de São Paulo:

“... o fato de ter sido retardatária a declaração de crédito então oferecida pelo banco, ora recorrente, nem por isso daria ao crédito o privilégio de ter convertida a moeda estrangeira pelo câmbio correspondente ao dia em que confirmada a inidoneidade da garantia real, corporificada em duplicatas de venda a prazo, vale dizer, no momento que essas cambiais demonstraram ser ilíquidáveis, junto aos respectivos sacados.

Ora, se o crédito era concordatício, como os demais créditos concorrentes, em moeda estrangeira, a conversão deveria ter seu termo estabelecido na data do despacho que deferia o processamento (art. 213), pois é o despacho em questão que determina o vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos a seus efeitos (art. 163, *caput*), entre esses, do próprio credor concursal.

Tratamento diferenciado, por certo, importaria em flagrante ofensa ao princípio da **par condicio creditorum**, que também se consubstancia no princípio constitucional da isonomia (art. 153, § 3º, da Carta revogada e art. 5º, *caput*, da Constituição em vigor)” (fl. 332).

Esse, na verdade, o fundamento adotado pela decisão recorrida que, à toda evidência, não contraria a lei falimentar.

In casu, até a data do deferimento da concordata os acréscimos ao principal são os do contrato, convertendo-se a moeda estrangeira, em cruzeiros, na mesma data. A partir daí, o credor está submetido aos juros da concordata e correção monetária.

Pretender uma conversão de moeda em data posterior àquela é que contraria a lei.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.158-0 — SP — (90.0009315-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Advogado: Jorge Alberto Vinhaes. Recda.: Fiação e Tecelagem Germano Fehr S/A — em concordata. Advogados: Denise Nicolau Carvalho e outro. Recdo.: Alfredo Luiz Kugelmas — Comissário.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 13.09.93 — 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 ESPECIAL Nº 7.587-0 — SP
(Registro nº 91.0001213-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Indústrias Monsanto S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Hamilton Dias de Souza e outros, e Eugemir Berni e outros*

EMENTA: Processo Civil. Recurso Especial. Art. 535, II, do CPC. Ataque a acórdão que rejeita embargos declaratórios. Omissão configurada. 1. Tendo o órgão julgador persistido na omissão, rejeitando os embargos declaratórios, correta a atitude da parte em veicular no recurso especial a ofensa às regras processuais pertinentes e não em insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles tenha o órgão decisório emitido juízo explícito, inobstante a tanto tenha sido instado pela parte. 2. Violação ao art. 535, II, do CPC. 3. 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, 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 presente recurso especial, interposto com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, alega que o r. aresto hostilizado teria vulnerado os arts. 458, II, 535, I e II, e 463, I, do CPC.

A recorrente impetrou mandado de segurança para o fim de ver assegurado o seu direito de manter os créditos lançados relativamente a operações tributadas de aquisição de matérias-primas no mercado externo (importação) e no mercado interno, mercadorias essas destinadas à industrialização de produtos herbicidas cuja saída tem por isenta em face do disposto no art. 1º, XIII da LC nº 4/69.

Ao dar parcial provimento à apelação lançada pela recorrida, o Tribunal **a quo** determinou que “o crédito (**postulado pela ora recorrente**) limita-se tão-somente às matérias-primas importadas, que entram na composição dos produtos fabricados”.

A recorrente, por vislumbrar omissão no v. acórdão, agitou embargos de declaração, que foram rejeitados, sem que restassem indicadas as razões do tratamento diverso dispensado a situações que seriam idênticas, isto é, não estaria fundamentado, no **decisum** da apelação nem no acórdão dos embargos veio a suprir, qual a razão de o crédito pleiteado pela recorrente ter sido limitado unicamente às matérias-primas importadas, deixando de fora as matérias-primas nacionais.

Resposta tempestiva, a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O recurso merece ser provido.

O Tribunal **a quo**, ao julgar a apelação, foi omissa por ter deixado de dizer qual a razão de o crédito pleiteado pela recorrente ter sido limitado unicamente às matérias-primas importadas, deixando de fora as matérias-primas nacionais.

Lançados os declaratórios, a decisão ora atacada desprezou por inteiro o pedido da recorrente para que fosse preenchida a lacuna apontada.

Ora, tendo o órgão julgador persistido na omissão, rejeitando os embargos, correta a atitude da parte em veicular no recurso especial a ofensa às regras processuais pertinentes e não em insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles tenha o órgão decisório emitido juízo explícito, inobstante a tanto tenha sido instado pela parte.

Em face disso, o **decisum** dos aclaratórios feriu o inciso II, do art. 535, do CPC, por ter omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

Por isso mesmo, dou provimento ao recurso para que o Tribunal **a quo** supra a omissão apontada e dê o fundamento legal por ter limitado, o crédito postulado pela recorrente, unicamente às matérias-primas importadas, deixando de fora as matérias-primas nacionais.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.587-0 — SP — (91.0001213-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Indústrias Monsanto S/A. Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Eugemir Berni e outros.

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 ESPECIAL Nº 7.655 — PR.
(Registro nº 91.0001308-0)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Esso Brasileira de Petróleo S/A e outro*

Recdos.: *Jorge Alexandre Pinto Ballalai e outro*

Advogados: *Drs. Luiz Antonio Guerra da Silva, Rogério Marinho Leite Chaves e outros*

EMENTA: Processual Civil e Comercial. Locação. Ação Renovatória. Distribuidoras de derivados de petróleo. Legitimidade ativa. 1. Distribuidoras de derivados de petróleo que impossibilitadas de comercializar diretamente seus produtos, sublocam posto de serviço aos revendedores, através dos quais atingem o consumidor final. 2. Orientação pretoriana no sentido de recusar o aforamento da ação renovatória pela Distribuidora, no caso de sublocação total do imóvel a terceiro, diante da inexistência de fundo de comércio a ser protegido. 3. Vedação normativa, emanada de resoluções do Conselho Nacional do Petróleo, que impede a atuação da Distribuidora no comércio varejista. 4. Comunhão de interesses existente entre Distribuidora (locatária e também sublocadora) e revendedor (sublocatário) no intuito de comercializar os mesmos produtos, por primeiro no atacado e ao depois no varejo. 5. Coexistência harmônica e plenamente identificável no imóvel de dois fundos de comércio. 6. Preponderância da tutela ao fundo de comércio, razão da existência da ação renovatória, sobre demais aspectos da atividade comercial dos revendedores retalhistas. 7. Legitimidade ativa da Distribuidora para a propositura da ação renovatória que se proclama, mercê do atendimento dos requisitos capitulados nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 24.150/34. 8. Recurso especial da Distribuidora de Derivados de Petróleo conhecido e provido. 9. Recurso especial do revendedor não conhecido, ante o desatendimento das exigências preconizadas pela chamada lei de luvas para o exercício da ação renovatória.

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso interposto por Esso Brasileira de Petróleo S/A e dar-lhe provimento, e, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto por

Super Posto Santa Cruz Ltda., vendido em parte o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 6 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALEN-CAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: A locatária Esso Brasileira de Petróleo S/A e a sublocatária Super Posto Santa Cruz Ltda., em litisconsórcio ativo, propuseram ação renovatória de locação comercial, com fundamento na lei de luvas, contra Jorge Alexandre Pinto Ballalai e outro.

Após regular contestação (fls. 107) e réplica (fls. 154), o Dr. Juiz de Direito julgou as autoras carecedoras da ação, extinguindo o processo.

Eis os principais fundamentos da decisão (fls. 191/193), **verbis**:

“Embora ligadas umbelicalmente, distribuidora e revendedora, sem poder a primeira operar diretamente o estabelecimento (Posto de serviços), pelo exercício pleno da atividade comercial somente a segunda estaria a merecer, na manifestada pretensão, o agasalho do direito.

Contudo, a fórmula encontrada e empregada pela distribuidora para garantir seus interesses, concedendo a ocupação por tempo indeterminado, quando poderia tê-lo feito por prazo certo, como exige a letra *a* do art. 2º do Dec.-Lei nº 24.150/34, inviabiliza o reclamo do manto protetivo da renovatória.

Independentemente do tempo que se venha a ajustar, pois que para o perfazimento do mínimo de cinco anos a jurisprudência vem admitindo a somatória de prazos de contratos de menor duração, a exigência legal é de que seja ele **determinado**.

Inaceitável a hipótese contrária, a demonstração de ser a prazo certo o contrato a ser renovado constitui condição **sine qua non** para sujeitar os arrendamentos aos dispositivos da Lei de Luvas e a falta de seu preenchimento retira igualmente o direito à renovatória.

Registrando o contrato de sublocação de prazo **indeterminado**, sem comportar atrelamento com o termo da relação firmada entre a distribuidora e os requeridos, também para a segunda promovente não reúne o pedido condições de prosperar.”

Em grau de apelação, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da Esso Brasileira de Petróleo S/A e, por maioria, também negou provimento ao recurso de Super Posto Santa Cruz Ltda. O acórdão traz a seguinte ementa (fls. 238/239):

“Locação — Posto de serviços e revenda de produtos petrolíferos — Ação Renovatória promovida pela locatária, bem como pela sublocatária do prédio — Sublocação mantida por tempo indeterminado — Carência — Apelo desprovido.

A empresa distribuidora de produtos petrolíferos, que subloca totalmente o prédio a terceiro, não dispõe de qualquer fundo de comércio passível de proteção pela Lei de Luvas, não podendo, assim, pretender a renovação do contrato.

Ademais, muito embora seja possível a ação direta da sublocatária contra os locadores do prédio, a verdade é que a renovatória só poderá ser promovida existindo os requisitos estabelecidos pelo art. 2º, do Decreto nº 24.150/34, dentre eles que a sublocação esteja sendo mantida por tempo determinado, sendo que o prazo não pode ser confundido com aquele estabelecido no contrato de locação, pois as relações contratualmente estabelecidas entre os locadores e a locatária e desta com a sublocatária são perfeitamente distintas.”

Embargos de declaração foram rejeitados (fls. 269).

Com base no voto dissidente da apelação, da lavra do Juiz Pacheco Rocha (fls. 250/252), Super Posto Santa Cruz Ltda. interpôs embargos infringentes (fls. 273), enquanto Esso Brasileira de Petróleo S/A, a seu turno, manifestou recursos especial e extraordinário contra a parte unânime dos acórdãos (fls. 289 e 319).

Os embargos infringentes, à unanimidade de votos, foram rejeitados pelo Segundo Grupo de Câmara Civil do Tribunal a quo, consoante esta ementa (fls. 354):

“Locação Comercial — Renovatória excluída por cláusula contratual — Inadmissibilidade — Sublocação ajustada por prazo indeterminado — Carência — Embargos rejeitados.

É nula de pleno direito cláusula contratual proibitiva da renovação ou que implique em renúncia aos direitos tutelados pelo Decreto nº 24.150 (artigo 30).

O contrato de sublocação ajustado por prazo indeterminado não respalda pretensão renovatória em favor do sublocatário, ainda que o contrato de locação tenha sido estabelecido por prazo certo”.

Contra essa decisão, Super Posto Santa Cruz interpôs recurso especial (fls. 361).

O eminente Presidente do Tribunal local admitiu ambos os recursos especiais (fls. 379/384). O primeiro, manifestado por Esso Brasileira de Petróleo S/A, sustentando contrariedade aos artigos 1º, 2º e 3º do Decreto nº 24.150/34, além de divergência jurisprudencial e o segundo, interposto por Super Posto Santa Cruz, alega ofensa aos artigos 2º, a, e 3º, do Decreto nº 24.150/34 e artigos 85, 115 e 145, II, do Código Civil e, bem assim, dissenso pretoriano.

Consoante questão de ordem decidida no REsp nº 19.429-0-SP,

sessão de 24.08.93, trago os autos para renovação de julgamento.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o dissídio pretoriano apontado pela recorrente Esso Brasileira de Petróleo S/A a propósito da admissibilidade da ação renovatória de locação sujeita à disciplina da lei de luvas proposta por locatário que deu em sublocação, em sua integridade, o imóvel, está suficientemente configurada nos autos, ante o confronto da decisão de que se recorre com o acórdão paradigma, proferido, à unanimidade, pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, em 17 de março de 1983 (fls. 306 e 311 e ss., e RT 586/203), com esta ementa:

“Renovatória. Posto de gasolina, natureza da atividade desenvolvida pela distribuidora de derivado de petróleo. **Legitimatío ad causam.** A atividade comercial da distribuidora só pode ser exercida através dos revendedores com quem mantém contratos de exclusividade para a venda dos produtos de sua marca.”

A divergência, aliás, é notória. J. NASCIMENTO FRANCO e NISKE GONDO anotam, a propósito:

“Algumas decisões reconhecem ao sublocatário (revendedor de petróleo) legitimidade para a ação renovatória dos postos de serviço e acessórios (RT 547/193, 587/166; JTACSP-RT 103/351).

Outras entendem que titular da ação renovatória é a empresa distribuidora de petróleo, que, sendo proibida pelo Conselho Nacional de Petróleo, de comercializar diretamente o produto, subloca o posto de serviços de que é locatária aos revendedores, por intermédio dos quais opera no mercado, donde resulta que a estes falta legitimidade para a ação (RT 564/173 e 586/203).

Segundo esta última decisão, nesse ramo existe um “litisconsórcio no sentido de atividade comercial” que legitima a locatária para a ação, não se ensejando, porém, litisconsórcio necessário processual propriamente dito (RT 586/204, 1ª coluna). No Estado de S. Paulo, o 2º TA-Civ-SP tem sobre o problema orientação da Súmula nº 9: “As distribuidoras de derivados de petróleo, quando sublocam totalmente os imóveis a terceiros, não têm legitimidade para propor a ação renovatória, embora dotem os estabelecimentos revendedores dos implementos necessários à comercialização dos seus produtos, ou os orientem e fiscalizem, ainda que lhes propiciando financiamentos e cuidando dos investimentos publicitários” (cf. tb. JTACSP — Saraiva 73/221; JTACSP-RT 103/351; nota nº 31 supra; RT 629/178) (“Ação Renovatória e Ação Revisional”, 7ª ed., RT, pág. 37).

2. Por este prisma, o recurso a que me reporto merece conhecido.

3. O mencionado conflito de teses, por outra parte, gira em torno dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 24.150, de 1934, consoante este

arraçoado da recorrente, atento aos requisitos enunciados no citado art. 2º, *verbis* (fls. 294/7):

“A esses requisitos se acrescentam os do artigo 1º: deve se tratar de contratos de arrendamento do prédio, urbano ou rústico, destinado, pelo locatário, o uso comercial ou industrial.

Para afastar a admissibilidade de ação relativamente à *Esso*, argumentou o acórdão que esta, tendo sublocado integralmente o imóvel, não teria nele qualquer fundo de comércio.

Fundamentou-se em texto do ilustre processualista Prof. ALFREDO BUZUID, que afirma não ter direito à renovação “o locatário que subloca totalmente o imóvel, porque é desprovido de fundo de comércio, e a lei não estende a sua tutela à chamada indústria de sublocações, que é atividade civil”.

Grifamos a parte final do texto, pois o equívoco do acórdão decorre, exatamente, de não haver atentado ao fundamento do raciocínio do jurista, e com isso haver feito falsa extrapolação, transformando a primeira parte — “o locatário que subloca integralmente o imóvel ... não tem direito à renovação” — em um dogma desprovido de fundamentação.

De fato, não está dito em nenhuma passagem do Dec. nº 24.150/34 que o locatário, que subloca integralmente o imóvel, não tem direito à renovação. Essa conclusão decorre da análise global da lei, e em

especial de seus objetivos expressos — a proteção do fundo de comércio.

Assim, é mais que correta a afirmativa de BUZUID: a lei não protege a “indústria da sublocação” e o locatário que não pratica o comércio, mas apenas usa da locação como fonte de renda civil, obviamente não é legitimado à renovação.”

Não é correta, porém, a extrapolação feita pelo acórdão, que generaliza o princípio. Aliás, generaliza a conclusão do jurista, como se esta fosse norma legal, sem atentar ao fundamento que lhe dá sustentáculo.

Admitido que o núcleo irradiador de efeitos da “Lei de Luvas” é o fundo de comércio, para se determinar se o locatário tem ou não direito à renovação ter-se-á que indagar se a locação se encontra ou não vinculada à atividade comercial do locatário. Se a locação é necessária ou útil ao comércio do locatário, se através da locação o locatário viabiliza seu comércio, difunde seu nome e seus produtos, impõe-se no mercado, enfim, se a locação se presta a enriquecer de alguma forma seu patrimônio comercial, é seguro que ela se inclui em seu fundo de comércio e lhe atribui direito à renovação.

Ora, o acórdão reconhece, expressamente, que a *Esso* usava o imóvel como meio para a difusão de seu comércio. E o reconhece, exatamente, ao tentar negar que esse fato lhe atribui o direito à renovação. São suas palavras:

“... as demais atividades justificadas pela locatária, tais como o em-

préstimo de maquinários e equipamentos, o uso de marcas e patentes, insígnias e emblemas no imóvel, ou mesmo campanhas publicitárias, foram desenvolvidas em seu próprio benefício, como meios de atração de clientela, mas não importam em co-participação do fundo de comércio, como se sócia fosse da sublocatária.”

Ao reconhecer, o acórdão, que a Esso estava usando o imóvel em atividades “em seu próprio benefício, como meios de atração de clientela”, está, necessariamente, reconhecendo que a relação locatícia e sublocatícia não se enquadra na hipótese enfocada por BUZAID no comentário que invoca como fundamento. Está-se muito longe do locatário que se dedica à “indústria da sublocação”. Tem-se, ao contrário, comerciante que subloca o prédio como meio de atingir seus fins comerciais. Aliás, como o único meio que o sistema legal lhe deixa para atingi-los.

É de todo irrelevante indagar-se se havia “co-participação” no fundo de comércio do sublocatário: na verdade, o que há é um fundo de comércio próprio da distribuidora, convivendo com o fundo de comércio do revendedor, e decorrente da conjugação de esforços de ambos numa empreitada comum.

Dessa forma, o acórdão acabou por reconhecer a existência de fundo de comércio da Esso, no mesmo momento em que a negava. E essa contradição foi apontada pela recorrente em embargos declaratórios que, como de praxe, foram improvidos.”

4. De fato, o sintético escólio do egrégio mestre BUZAID, limita-se, surpreendentemente, a esta observação:

“Normalmente, o autor da ação renovatória deve ser comerciante, que mantém no imóvel um fundo de comércio. Este elemento resulta da sistemática do Decreto nº 24.150, que se refere “a prédio destinado pelo locatário a fim comercial ou industrial” (art. 1º), onde o arrendatário “esteja explorando o comércio ou indústria, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo, ininterrupto, de três anos” (art. 2º, c). Carece do direito à renovação o locatário que, tendo feito sublocação total, não explora no imóvel um fundo de comércio; havendo sublocação parcial, esta deve ser excluída do contrato a ser renovado judicialmente” (“Da Ação Renovatória”, 3ª ed., Saraiva, 1988, I/225).

5. O tema, contudo, persiste ao longo das décadas. Aos exemplos mais recentes, versantes com locação de imóvel para servir a postos de revenda de derivados de petróleo (Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pleno, 15.09.81, in Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, 72/269, pela inadmissibilidade da ação da locatária sublocadora; Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, unânime, 17.03.83, RT 586/202, pela admissibilidade), merece especial menção v. aresto da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, unânime, em 18.11.49 (RT 184/301), cuja ementa é deste teor:

“Locação — Renovatória — Proposição por sublocador em conjunto com o sublocatário — Peculiaridade da sublocação — Fabricante de bebidas que coloca seus produtos através dos sublocatários a quem fiscaliza — Existência de fundo de comércio — Reforma da decisão que o declarou parte ilegítima.

A preliminar de ilegitimidade *ad causam*, por não poder ser cindida do mérito, não deve ser apreciada no saneador e sim em decisão final.

Se o sublocador forma seu fundo de comércio através do sublocatário, por intermédio de quem coloca seus produtos, e a quem se reserva até o direito de fiscalizar, não se lhe pode negar o direito à ação renovatória de locação.”

Cuidava-se de renovatória de locação intentada por conhecida indústria de bebidas.

Eis o núcleo das razões do v. acórdão, de acentuado sabor de atualidade, a despeito de sua conspícua vetustez:

“Estando a findar o prazo da locação, e tendo sublocado os armazéns a Andrade, Lameiro & Cia., ajuizou a Cia. Antártica, juntamente com sua sublocatária, ação para renovação do referido contrato. Ao pedido se opôs a agravada, alegando não ter a primeira agravante fundo de comércio a defender, de vez que nunca manteve estabelecimento comercial nos armazéns locados, e quanto à segunda agravante, posto sucessora de Antônio Gullo & Cia., na exploração do bar e restaurante, no re-

ferido local, não tem contrato por cinco anos, e aí não explora o comércio há mais de três anos.

O Juiz, desde logo, no despacho saneador, admitiu a defesa alegada, julgando as autoras carecedoras da ação. Tal decisão, não foi acertada. Trata-se no caso *sub judice*, de ilegitimidade *ad causam*, que devia ser relegada para a decisão final, no entender de Pontes de Miranda, dado ser uma preliminar que não pode ser cindida do mérito. Não tem razão ainda a decisão em negar à Cia. Antártica o direito de proteção ao fundo de comércio. Pela sua organização especial, explora ela a fabricação e venda de bebidas, produtos esses de intenso consumo, e que coloca ao fácil alcance de seus consumidores, por intermédio de bares e restaurantes. Daí o tomar em locação prédios adequados a tais estabelecimentos, sublocando-os a outras firmas, que a par de fornecimento de alimentos, se obrigam dar ao consumo público os seus produtos, em quantidades elevadas e previamente estabelecidas nos contratos de sublocação. Por essa forma cria ela para si, uma freguesia certa, que constitui o seu fundo de comércio. Entre outros contratos de sublocação, haja vista os de fls., em o qual se reserva até a fiscalização dos preços de venda de seus produtos, e inclui na locação, mobiliário, reclame luminoso e pertences. A freguesia que por essa forma angaria para o consumo de seus produtos, constitui um fundo de comércio, dando direito a defesa do local em que formou a mesma.

Não colhem ainda os argumentos da decisão recorrida em relação à segunda agravante.

Pelo contrato de fls., a Cia. Antártica sublocara os armazéns a Frederico Esteban, José Piaggi e Eugênio Moran, em 12 de fevereiro de 1943. Esses, pelo contrato de fls., constituíram a firma F. Esteban & Cia., em 12 de março desse ano, a qual em 9 de abril de 1946 (fls.) vendeu seu bar e restaurante, que tem a denominação "Ao Seu Bar" a Antônio Gullo & Cia. Ltda., composta dos sócios Antônio Gullo, Pedro Fantecchi e Israel Rodrigues Bahia, que se constituíram em sociedade pelo contrato de fls. Por sua vez, esta firma, em 6 de fevereiro de 1947, vendeu o bar a Antônio Santos Andrade, Antônio Galdeano e Manuel Lameiro Júnior, que formam a firma Andrade, Lameiro e Cia., ora agravante, e sublocatária da Cia. Antártica.

Por essas sucessões, sem solução de continuidade, se verifica que Andrade, Lameiro & Cia., por si e seus antecessores, por mais de três anos, sempre no mesmo local, vêm explorando o mesmo ramo de comércio, e como sublocatárias há mais de cinco anos."

6. Cumpre atentar para as reiteradas alegações da recorrente, a partir da interposição da apelação, no sentido de que a locação do imóvel e subsequente sublocação correspondente à imposição normativa inarredável emanada do Conselho Nacional do Petróleo, consubstanciada em resoluções que menciona

(fls. 154), uma vez que a recorrente se acha legalmente impedida de comercializar, no varejo, os produtos, como empresa industrial, que põe no mercado de consumo.

7. Para sustentar sua pretensão concernente ao pleito de renovação da locação, a recorrente expõe estas razões (fls. 297/298):

"Não está dito, no Decreto nº 24.150/34, que o imóvel locado deva ser usado pelo locatário para vender algo ao consumidor. O que ali se exige é que o locatário destine o imóvel "a uso comercial ou industrial". Ora, o comércio da Esso é comércio distribuidor. Quando aluga postos para instalar seus revendedores, está, exatamente, destinando esses postos a sua específica atividade comercial: a locação é parte do conjunto de atos próprios de sua atividade comercial.

Por outro lado, o crescimento de seu comércio é dependente, diretamente, do número de postos revendedores que estiveram ligados à sua rede. E o aumento desse número é influenciado por sua imagem no mercado, pela aceitação de seus produtos pelos consumidores, por sua potencialidade em propiciar maiores ganhos ao revendedor. Assim, quando a distribuidora investe na reforma e padronização de seus postos, na divulgação, por intermédio destes, de seu nome, de seus produtos, de suas cores, está investindo, claramente, em seu fundo de comércio. E, mesmo quando subloca integralmente os imóveis em que funcionam

os postos, continua a exercer seu comércio por intermédio desses postos.”

8. Estas considerações sobrepujam, *data venia*, em poder de convencimento, a argumentação em que se baseou a r. decisão do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, inicialmente referida que redundou na sumulação de sua jurisprudência.

A legitimidade *ad causam* da locatária e sublocadora está exuberantemente evidenciada no v. aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em 1949, bem compreendera o encadeamento de interesses do fabricante de bebidas, fornecedor atacadista, e o retalhista.

São, a meu ver, alheias ao tema da locação as preocupações concernentes a outros aspectos da atividade comercial dos revendedores retalhistas. Impende ter em vista que a renovação da locação, antes de ser ônus ou entrave a dificultar o comércio retalhista nos casos trazidos para confronto, constituem relevante forma de tutela do fundo de comércio que a doutrina mais recente admite configurador de liticonsórcio, a legitimar conjuntamente na pretensão renovatória locatário e sublocatário.

A ponderação relativa à indústria de sublocação, como se vê, não incide, na espécie, tal como se acha esta delineada pelas instâncias ordinárias.

9. Verifica-se, por conseguinte, que a r. decisão afrontada por este recurso repudia demanda que, no

entanto, a lei assegura ao locatário, desde que atendidos os requisitos dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 24.150/34, de modo a ser apreciados pela resolução das demais questões pertinentes.

Desse descompasso resulta a apontada contrariedade aos citados textos legais.

10. No tocante, porém, ao recurso interposto pela sublocatária, cumpre ter em vista que as instâncias ordinárias repudiaram sua pretensão de renovação, por desassistir da necessária adequação aos pressupostos reclamados por lei, o que se verificou à luz do disposto no contrato, *verbis* (fls. 245):

“Na verdade, estando a sublocação sendo mantida por tempo indeterminado, a pretensão renovatória encontra óbice no art. 2º, letra *a*, da Lei de Luvas, que exige para o exercício da ação que o encontro a renovar seja por tempo determinado.

Nem se diga, conforme sustenta a apelante, que a respeito do prazo deve ser considerado o pactuado no contrato de locação, que fora de dez anos, pois as relações contratualmente estabelecidas entre os locadores e a locatária e desta com a sublocatária são perfeitamente distintas, inexistindo qualquer vinculação entre suas cláusulas. O prazo determinado do contrato de locação, pois, não pode ter qualquer reflexo na sublocação, mantida por tempo não determinado.

Assim, perfeitamente correta a manifestação do ilustre Juiz singular, Dr. Nelson Batista Pereira, ao

destacar que “registrando o contrato sublocação de prazo indeterminado, sem comportar atrelamento com o termo da relação firmada entre a distribuidora e os requeridos, também para a segunda promovente não reúne o pedido condição de prosperar” (fls. 192).

A sentença hostilizada, assim, por jurídica e devidamente fundamentada, é insuscetível de qualquer modificação, eis que o juízo da carência da ação renovatória era de rigor.”

Assim definidos os fatos, sua reconceituação não tem lugar em sede extraordinária.

Eis porque conheço do recurso interposto por Esso Brasileira de Petróleo S/A, por ambos os permissivos, e lhe dou provimento, para reformar o v. acórdão impugnado e assegurar o prosseguimento da demanda intentada pela recorrente; não conheço, porém, do recurso interposto por Super Posto Santa Cruz.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.655-0 — PR — (91.0001308-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Esso Brasileira de Petróleo S/A e outro. Adv.: Luiz Antônio Guerra da Silva. Recdos.: Jorge Alexandre Pinto Ballalai e outro. Advogados: Rogério Marinho Leite Chaves e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do primeiro recurso, interposto por Esso Brasileira de Petróleo S/A, e dando-lhe provimento, e não conhecendo do segundo recurso, interposto pelo Posto Santa Cruz Ltda. pediu vista o Sr. Ministro Athos Carneiro (em 03.03.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Barros Monteiro e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Mantenho coerência ao voto que expressei no julgamento anterior, REsp nº 3.939-0-PR.

Não conheço dos recursos.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, também peço vênia a V. Exa. para manter o entendimento referido no REsp nº 3.939.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, na linha do REsp nº 13.648.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.655-0 — PR — (91.0001308-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Recte.: Esso

Brasileira de Petróleo S/A e outro. Advogado: Luiz Antônio Guerra da Silva. Recdos.: Jorge Alexandre Pinto Ballalai e outro. Advogados: Rogério Marinho Leite Chaves e outros.

Decisão: Renovando o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso interposto por Esso Brasileira de Petróleo S/A e deu-lhe provimento, e, por unanimidade, não conheceu do recurso interposto

por Super Posto Santa Cruz Ltda., vencido em parte o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 06.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.149-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Construtora Quadrante S/A*

Advogados: *Drs. Joaquim de Almeida Baptista e outros*

Recorridos: *Eudoro Galindo Pinheiro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Flávio Francisco Vaz Toste e outro*

EMENTA: Direito Civil. Compromisso de Compra e Venda. Constituição em mora. Oportunidade para emendá-la. Interpelação. Irregularidade. Art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69. Orientação da Corte. Recurso desacolhido. 1. Inadmissível é a purgação da mora no prazo da contestação nos casos em que o compromissário-comprador haja sido previamente interpelado na forma do disposto no art. 1º do DL nº 745/69. 2. A interpelação premonitória de que trata referido preceito, quando comina prazo para cumprimento da obrigação inadimplida inferior ao mínimo legal (15 dias), não é só por isso inválida, impondo-se ao interpelado cumprir a prestação devida no lapso legal. 3. Não se confundem, *in casu*, a notificação imposta contratualmente ao compromitente-vendedor e a interpelação prevista no DL nº 745/69.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O relatório do acórdão recorrido bem sumaria a espécie:

“A empresa Construtora Quadrante Sociedade Anônima de um lado e Eudoro Galindo Pinheiro, de outro, assinaram compromisso de venda e compra de um apartamento.

Desse documento constava que parte do pagamento seria financiado, da seguinte maneira: quando o prédio estivesse pronto para a entrega das chaves a vendedora notificaria o comprador a apresentar a documentação necessária à obtenção do referido financiamento concedido o qual seria marcada data para assinatura da escritura definitiva. O prazo para a entrega da documentação seria, pela cláusula 10 do compromisso referido, de 10 dias, ficando estipulado, a seguir, na cláusula 12 que “a recusa em fazer entrega de documentos que foram solicitados e descritos no item 11, res-

cindir a presente”, tendo-se como desistência do comprador.

No momento oportuno a construtora notificou o comprador, estipulando-lhe um prazo de 5 dias para o atendimento do previsto na cláusula 10.

Posteriormente, ingressou em juízo com ação visando à declaração da rescisão contratual, afirmando que o comprador entregara apenas parte da documentação, quedando-se inerte ao depois, pelo que, nos termos da citada cláusula 12 rescindido o compromisso, por desistência, perdendo o comprador direito à restituição das quantias já pagas.

Citado o comprador, no prazo para contestação, não apenas apresentou os documentos pedidos como depositou o restante da dívida.

Julgada improcedente a ação, correu a autora, tendo a Colenda 4ª Câmara deste Colendo Tribunal negado provimento ao apelo, sob os fundamentos de que a interpelação feita para entrega dos documentos fixou ao comprador o prazo de apenas 5 dias, descumprindo a cláusula 10 de contrato que determinava em 10 dias e o artigo 1º do Decreto-Lei nº 745 que prevê para a hipótese lapso temporal de 15 dias pelo que, quando proposta a demanda, não estava em mora o adquirente. E este, logo que citado, providenciou o depósito do total da dívida e a apresentação de todos os documentos exigidos.

Não conhecido recurso extraordinário intentado por não se ajustar o pedido às hipóteses legais, pretende agora a autora obter o desejado através da presente ação rescisória.

A petição inicial foi dirigida ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo a ação ali processada até que, após as alegações finais da autora, decidiu aquela Colenda Corte pelo não conhecimento da ação, por incompetência, determinando a remessa dos autos a este Colendo Tribunal.

O supedâneo da ação é o disposto no artigo 485, V, do Código de Processo Civil”.

Decidindo, o Segundo Grupo de Câmaras do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo julgou improcedente a pretensão rescisória ao fundamento de que a interpelação, feita com prazo exíguo, e, por isso, imperfeita, não teve o condão de constituir em mora o promitente-comprador. Acentuou, ademais, que este, logo após citado, “juntou a documentação necessária ao financiamento e, mais do que isso, depositou o restante da dívida”.

Oferecidos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, alegando violação dos arts. 1º do DL 745/69, 119, 959 e 960, CC, além de divergência jurisprudencial. Afirma, em suma, que o recorrido, uma vez “notificado”, deixou transcorrer aproximados sete meses sem providenciar a documentação solicitada. Sustenta, assim, que incorreu em mora, na me-

da em que deveria ter cumprido o que lhe competia no prazo estabelecido em lei (15 dias), que prevalece sobre o prazo especificado na “notificação”. Como argumento principal erige o de que “o prazo seria o da lei, pois até podia a requerente, ao invés de cominar prazo, notificar, simplesmente, para que o recorrido fizesse a entrega dos documentos e, nem por isso, se poderia alegar que, decorrido o prazo da norma escrita, a proposta não estivesse rescindida, em razão da cláusula resolutiva expressa. O fato de se cominar prazo inferior à lei, ou ao contrato, não torna sem efeito a notificação”. Aduz, ainda, que foram incompletos o depósito e os documentos acostados à contestação oferecida na ação de rescisão contratual.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido, subindo os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): No RE nº 90.849-GO (Lex 12/218), de que foi Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, proclamou em ementa o Supremo Tribunal Federal:

“Promessa de compra e venda. Carência da ação de rescisão, por falta de interpelação exigida pelo Decreto-Lei nº 745, de 1969, cujo advento tornou superada a antiga

jurisprudência que a reputava supérflua pela citação para a ação.

Recurso extraordinário conhecido e provido”.

A jurisprudência desta Corte, por outro lado, já se firmou no sentido de ser inadmissível a purgação da mora no prazo da contestação nas hipóteses em que o compromissário-comprador haja sido previamente interpelado segundo o disposto no art. 1º do DL nº 745/69. Confira-se, a propósito, o REsp nº 4.891-SP, Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar, julgado em 8.2. p.p.

De outra parte, este Tribunal tem se orientado por considerar que meras irregularidades do ato interplatório, que não importem efetivo prejuízo ao interpelado, não têm o condão de torná-lo ineficaz para efeito da constituição em mora *ex personae*, exigida por diversos diplomas legais relativos a contratos imobiliários, entre os quais o Decreto-Lei nº 745/69. Nesse sentido, exemplificativamente, o REsp nº 2.235-SP, de que fui Relator, de cuja ementa se colhe:

“Direito Civil. Compromisso de compra e venda. Interplatão extrajudicial. Inclusão de multa pactuada. Finalidade e validade da mesma.

I — Sem embargo da “notificação” (*rectius*, interplatão) pelo cartório ter incluído multa pactuada, não contemplada no art. 14 do DL nº 58/37, apresenta-se a mesma válida para os fins da constituição em mora do promissário-comprador inadimplente.

II — A finalidade da interplatão, na espécie, é exortar o devedor em atraso a cumprir sua obrigação, sob pena de ser-lhe movido o procedimento legal respectivo.

III — Em ocorrendo excesso, pode o devedor recorrer-se das vias hábeis, inclusive da consignatória judicial” (DJ de 28.5.90).

Na mesma diretriz, o REsp nº 7.454-SP, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, em que restou assentado:

“Promessa de venda e compra. Interplatão prévia.

Não induz vulneração ao art. 1º do Dec.-Lei nº 745, de 1969, a mera alegação de defeito na notificação prévia promovida, tocante a indicação do lugar de pagamento das prestações.

Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

Recurso especial de que não se conhece” (DJ de 24.2.92).

Especificamente sobre a cominação, na interplatão, de prazo inferior ao estipulado em lei, ainda esta Turma, quando do julgamento do AgRg/Ag nº 6.969-MG, relatado também pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, decidiu:

“Promessa de venda e compra de unidade habitacional. Prazo da interplatão. Mora do compromissário-comprador. Caracteriza-se a mora do devedor que, notificado, não a emenda no prazo que lhe foi assinado, nem tampouco no prazo que

defende, deixando escoar longo lapso de tempo para só depois reclamar seus eventuais direitos.

Agravo regimental a que se nega provimento” (DJ de 24.6.91).

Esse entendimento, aliás, de há muito já vinha sendo sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo bem exemplificativo o RE nº 87.963-SP, assim ementado no que interessa:

“Compromisso de Compra e Venda — Rescisão do Contrato.

Notificação válida, vez que os notificantes somente ingressaram com a ação de rescisão após o decurso do prazo fixado em lei, para purgação da mora” (RTJ 94/295).

Do voto condutor do referido acerto, da lavra do saudoso Ministro Cunha Peixoto, permito-me transcrever excerto que, de modo preciso, traduz a teleologia do art. 1º do DL nº 745/69:

“Sustentam os recorrentes a negativa de vigência dos arts. 1º do Decreto-Lei nº 745/69, e 116, 117 e 145, do Código Civil, sob a alegação de que, posto o primeiro diploma legal estabeleça como pressuposto para a constituição em mora de qualquer das partes em contrato de compra e venda, a notificação com o prazo de 15 dias; o acórdão recorrido entendeu válida a realizada com o prazo de quarenta e oito horas.

Entretanto, a conclusão da decisão recorrida prendeu-se ao fato de, embora a notificação tenha sido feita com quarenta e oito horas, os au-

tores só haverem proposto a ação de rescisão no vigésimo quinto dia.

Ora, a ninguém é lícito ignorar a lei, de sorte que o fato de na notificação constar período menor do que o estabelecido, não provocaria sua nulidade, como não acarretaria a que omitisse o prazo, se fora concedido à parte inadimplente para purgar a mora, o período fixado pela lei.

“O que a lei objetiva é despertar a atenção do inadimplente e, dar-lhe um prazo para o cumprimento da obrigação”.

Esta não considera nulo o ato se, realizado de maneira diferente ao estabelecido, não trouxe prejuízo à parte. A lei é clara em exigir o prazo de quinze dias de antecedência para que o compromisso fique constituído em mora, e o notificado não poderia ignorar esta circunstância. Na verdade, não é preciso que, da notificação, conste o prazo dentro do qual tem o notificado de cumprir sua obrigação, já que consta da lei, de sorte que a fixação do prazo diferente, por si só, não tem o condão de anular a notificação. Não houve, realmente, redução do prazo, já que o notificante aguardou o término de quinze dias para o ingresso em juízo. Limitação haveria se a ação tivesse sido proposta antes de esgotado o mencionado período, quando, então, se poderia falar em ineficácia da notificação.

O legislador, com o Dec.-Lei nº 745/69, visou evitar fossem os compromissários-compradores surpreen-

ditos com as cobranças imediatas; desejou adverti-los da necessidade do cumprimento de sua obrigação, dando-lhes um prazo razoável para que o façam, e se a advertência fora feita e o prazo concedido, cumpri-da esta lei”.

Firmada essa orientação, considere-a, todavia, inaplicável à espécie em julgamento.

Conforme consta do relatório, na decisão impugnada restou fixado:

“Desse documento constava que parte do pagamento seria financiado, da seguinte maneira: quando o prédio estivesse pronto para a entrega das chaves a vendedora notificaria o comprador a apresentar a documentação necessária à obtenção do referido financiamento, concedido o qual seria marcada data para assinatura da escritura definitiva. O prazo para a entrega da documentação seria, pela cláusula 1ª do compromisso referido, de 10 dias, ficando estipulado, a seguir, na cláusula 12, que “a recusa em fazer entrega de documentos que foram solicitados e descritos no item 11, rescindir a presente”, tendo-se como desistência do comprador.”

Destarte, a interpelação realizada **in casu** foi a interpelação prevista contratualmente, que não se confunde com a imposta pelo Decreto-Lei nº 745/69.

A situação, portanto, mostra-se distinta daquelas enfocadas nos precedentes.

Naqueles casos — que são os mais comuns — há no contrato pra-

zos definidos de vencimento, nos quais o compromissário-comprador deve pagar as prestações. O não-pagamento nesses termos preestabelecidos importaria de regra em automática constituição em mora, a teor do art. 960, CC, que consagra o princípio **dies inerpellat pro homine** (mora ex re). Nos compromissos de compra e venda, porém, lei especial afastou a norma geral, impondo, em casos tais, que a “constituição em mora” se fizesse **ex personae**, mediante prévia interpelação.

Em realidade, portanto, o que o legislador na prática fez foi estabelecer oportunidade para que o compromissário-comprador purgue a mora em que incorreu. Em outras palavras, operada a mora **ex re**, impõe-se ao comprometente-vendedor interpelar o compromissário-comprador para, no prazo de quinze dias, emendá-la.

Nesse sentido o magistério de MÁRIO AGUIAR MOURA, **verbis**:

“No desdobramento do estudo da promessa de compra e venda de imóveis, a purgação da mora tem importância indisfarçável.

Várias vezes e em muitos espaços deste livro foi sublinhada a instituição legal da prévia interpelação do compromissário-comprador para que seja constituído em mora. Isso tanto se dá com os contratos sobre imóveis loteados, como também com os não loteados. Esse aviso prévio, é bem de ver, constitui-se em verdadeiro favor legal, com a finalidade

de salvar o contrato, para que o compromissário venha a obter a transferência do domínio que o contrato preliminar programa e desencana. A **ratio essendi** da interpelação, foi visto, é evitar a surpresa da exigibilidade incontinenti de parte do promitente-vendedor, o qual, forrado no atraso de pagamento, deseja a rescisão do contrato. O prazo estabelecido pela interpelação representa autêntico favor legal justamente para abrir ensejo ao promissário-comprador de providenciar a execução voluntária, através da purgação da mora, nascida na data da interpelação. Trata-se de um período de espera imposto ao promitente-vendedor, durante o qual não pode pretender desconstituir o contrato”.

.....
“Assim, o prazo para a purgação da mora coincide com o prazo da interpelação eficaz. Para os imóveis loteados e com regularidade registral, é o de trinta dias, previstos, atualmente na Lei nº 6.766/79, com o procedimento previsto no art. 32, §§ 1º e 2º, falando este último na purgação da mora que “convalescerá o contrato”.

Para o compromisso de venda e compra de imóveis não loteados, será de 15 dias, nos termos do Dec.-Lei nº 745/69.

Sobre constituir-se o referido prazo como lapso para fins de purgação da mora, no RE nº 86.357, acórdão inserto em RTJ, vol. 85, pág. 1.002, o Supremo Tribunal Federal ementou: “Promessa de compra e venda.

A constituição em mora começa a correr da interpelação judicial. Findo o prazo desta, sem a purgação da mora, está rescindido o compromisso. A conseqüência legal é a resolução. Impossibilidade da purgação da mora no prazo estabelecido para a contestação”.

.....
“Aplicando a mesma orientação ao compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, o Pretório Excelso, no RE nº 93.184/4, julgado em 23 de novembro de 1980, emitiu decisão assim enunciada: “A interpelação prevista no Dec.-Lei nº 745, de 07.08.69, visa a possibilitar ao promissário-comprador a purgação da mora. Não se confunde com a interpelação comum, de que cogita o art. 872 do Código de Processo Civil.

“Houve, **in casu**, negativa de vigência do direito federal (art. 959, inc. I, do Código Civil, § 1º, do Dec.-Lei nº 745/69, além de dissídio jurisprudencial” (Jurisprudência Brasileira, vol. 49, pág. 367).

No corpo do acórdão, o STF explicita, através do voto do Ministro Djaci Falcão: “É de considerar que, no caso, não se cogita de interpelação comum, prevista no art. 872 do Código de Processo Civil, mas sim de interpelação especial, que tem por finalidade, a constituição em mora do promissário-comprador. É proporcionado ao devedor o cumprimento da obrigação, sob pena de rescisão do contrato (art. 1º do Dec.-Lei nº 745/69). A interpelação constitui meio idôneo à **emendatio mo-**

rae (“Promessa de Compra e Venda”, AIDE, 1ª ed., 1985, nº 87, págs. 289/290)”.

Disso resulta o entendimento mencionado alhures:

“O que a lei objetiva é despertar a atenção do inadimplente e dar-lhe um prazo para o cumprimento da obrigação”.

No caso dos autos, porém, não existia inadimplência.

Do instrumento contratual constava que o compromissário-comprador seria notificado para, em dez dias, entregar a documentação necessária à obtenção de financiamento.

Tal interpelação, porque contratual, podia estabelecer prazo inferior a quinze dias, embora devesse respeitar o contido no pactuado, que previa lapso decendial.

Seja como for, o que importa verificar é que a interpelação levada a efeito na espécie fazia parte integrante do contrato e estipulava termo para o cumprimento de obrigação.

Somente com o transcurso **in albis** do prazo nela cominado é que passou a ocorrer inadimplemento contratual do recorrido, ao qual não se concedeu qualquer oportunidade de purgar sua mora, senão quando citado para a ação de rescisão.

Assim, não há como lobrigar qualquer violação do art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69, haja vista inexistente **in casu** a interpelação

pelo mesmo disciplinada, que, a rigor, diga-se, é dirigida apenas ao compromissário-comprador que não paga, no vencimento estipulado no contrato, o preço devido.

A mora em questão, contudo, diz com a falta de entrega de documentos e não com a falta de pagamento. E, como cediço, a delonga na obtenção das certidões e documentação necessárias a instruir pedido de financiamento não raras vezes é atribuível aos órgãos incumbidos de expedilas, sem que possa ser imputada ao solicitante.

Bem se houve, portanto, o aresto recorrido ao entender não ter havido afronta à lei por parte da decisão rescindenda, a qual, considerando que qualquer retardamento que pudesse ser atribuído ao adquirente no cumprimento da obrigação “estaria suficientemente emendado”, incolheu o pedido de resolução contratual, cujos consectários, diga-se, importariam na perda de todas as prestações até então pagas.

Incorreu, pois, violação dos artigos de lei invocados nas razões do especial.

Por outro lado, não foi apreciada pelo acórdão, tampouco consta das razões do especial, invocação à eventual inobservância do disposto no artigo 956, CC, que em seu parágrafo único preceitua:

“Se a prestação, por causa da mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir satisfação das perdas e danos”.

Assim, a entrega dos documentos quando da contestação, ao que se dessume, não importou em prejuízo ao credor da prestação. Houve, portanto, *in casu*, cumprimento útil, requisito indispensável à purgação da mora.

No que tange à alegação de recorrente no sentido de que teria “sido incompleto o depósito e incompletos também os documentos” apresentados, não se mostra passível de análise em sede extraordinária, por implicar em defeso reexame de prova (Enunciado nº 7 da súmula/STJ).

Outrossim, o acórdão atacado sequer chegou a se pronunciar a respeito dessa aludida insuficiência do depósito ou dos documentos, pelo que ausente também o requisito do questionamento.

Por derradeiro, da mesma forma não merece acolhida o apelo extremo pela alínea c do autorizativo constitucional, seja porque não demonstrada a similitude das bases fáticas dos julgados em cotejo, seja porque não indicado o repositório de jurisprudência de que extraído o paradigma.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, fico com o eminente Relator. S. Exa. se reportou à orientação prevalecente nesta Corte a respeito da

eficácia da interpelação prévia. No caso, não se trata de interpelação do Decreto-Lei nº 745 de 1969, mas sim de outra prevista em contrato.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, com a devida vênia, faço respeitosa reserva de meu entendimento pessoal em relação a algumas linhas da argumentação constante dos escólios trazidos pelo eminente Relator, em acatamento do ilustre monografista do tema, mesmo não tendo acompanhado por inteiro todos os desdobramentos dessas proposições.

Naquilo que realmente importa para o caso, estou de acordo com o eminente Relator, porquanto não há que se confundir a interpelação estipulada pelo contrato (o qual ficava na dependência do modo como se desenvolvesse a construção do edifício, para diligenciar os meios financeiros necessários ao aperfeiçoamento do contrato) com a interpelação para a configuração da mora de pagamento das prestações.

Essa distinção é fundamental para o deslinde da causa. Parece-me que ela não foi claramente efetuada no v. acórdão impugnado; mas, agora, está amplamente desenvolvida, razão pela qual acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Acompanho o em. Relator,

maxime tomando em consideração que o exame do recurso especial e a averiguação do seu mérito dependeria fundamentalmente da análise das cláusulas contratuais, de suas conseqüências e dos fatos da causa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.149-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Construtora Quadrante S/A. Advs.: Joaquim de Almeida

Baptista e outros. Recdos.: Eudoro Galindo Pinheiro e cônjuge. Advs.: Flávio Francisco Vaz Tbste e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 16.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.934-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Lauro Naschietto e outros*

Advogados: *Drs. José Theodoro Mascarenhas Menck e outros*

Recorridos: *Tebas Cerâmica Ltda., Eugênio Waldemarin e outros*

Advogados: *Drs. Lúcio Velludo Junqueira e outros, Alberto Anderson e outros*

EMENTA: Direito Civil. Condomínio. Imóvel indiviso. Alienação de fração ideal. Direito de preferência. Art. 1.139, CC. Polêmica no tema. Hermenêutica. Exegese sistemática e teológica. Carência afastada. Recurso provido. 1. Se a coisa em comum, divisível ou indivisível, permanece em estado de indivisão (não dividida), o condômino que pretenda alhear a terceiro seu quinhão deve, antes, expedir comunicação aos demais comproprietários para possibilitar-lhes o exercício da prelação que lhes assegura o art. 1.139, CC. 2. Em linha de princípio, a orientação legal é no sentido de evitar o ingresso de estranho no condomínio, preservando-o de futuros litígios e inconvenientes. 3. A interpretação meramente literal deve ceder passo quando colidente com outros métodos exegéticos de maior robustez e cientificidade.

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, conhecer

do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. O Ministro Barros Monteiro afirmou suspeição por motivo de foro íntimo, razão pela qual não participou do julgamento.

Brasília, 02 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação ordinária proposta pelos sucessores de Alberto Maschietto e respectivos cônjuges, condôminos juntamente com os réus de “uma gleba de terras contendo a área de 25 alqueires paulistas, mais ou menos, ou 60,5 ha, remanescente do imóvel rural denominado Fazenda Cruz Alta, município e comarca de Indaiatuba” (fls. 3).

Alegam os autores que são proprietários de fração ideal correspondente a 4,25% do total das referidas terras (2,57125 ha ou 1,0625 alqueires), havida por sucessão hereditária decorrente do falecimento, em 1983, de Alberto Maschietto, pai e sogro dos postulantes.

Aduzem, mais, que alguns dos proprietários dos restantes 95,75% da área comum, réus da ação, — a saber: Eugênio Waldemarin (37,25%); Antonieta Waldemarin (4,25%); Angelina Waldemarin (4,25%); Lourdes

Waldemarin (4,25%); Laís Waldemarin (4,25%) e Maria José Waldemarin (4,25%), — alienaram as respectivas frações ideais — excluídos 16% que Eugênio conservou consigo — a Tebas Cerâmica Limitada, que, portanto, passou a deter fração ideal equivalente a 42,5% do total da área.

Assim, dizendo-se preteridos no seu direito de preferência, porque cientificados da venda apenas quatro (4) dias antes da lavratura da escritura que a formalizou, os autores postulam, escudados no art. 1.139, CC, a anulação do respectivo registro e a adjudicação dos quinhões objeto de mencionada escritura a eles, autores, mediante o depósito do valor atualizado da transação.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou improcedente a pretensão deduzida ao fundamento de ser o imóvel comum divisível, não se havendo cogitar do direito de prelação estabelecido no art. 1.139, que se refere expressamente a “coisa indivisível”, citando jurisprudência nesse sentido e arrematando:

“Assim, não comprovada a indivisibilidade do imóvel, já que, conforme disposto acima, e com base na Instrução Especial INCRA, nº 26 de 09 de junho de 1982, publicada no Diário Oficial da União de 21 de junho de 1982, que estabelece a fração mínima de parcelamento de imóvel rural para a região de Indaiatuba em dois hectares, impõe-se a improcedência do feito”.

Interposta apelação, a eg. Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de

Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, assim fundamentando a decisão:

“Na verdade, tratando-se de indivisibilidade por disposição legal, não se há considerar a parte ideal de cada condômino, pois a lei não se volta a ela para impor limitação, mas se atém ao imóvel todo, em si, como uma unidade, que somente pode ser repartida em módulos rurais mínimos para a região. E como não resta indivisibilidade por vontade das partes, a gravar o imóvel, a situação é esta: de um lado estão os autores — apelantes com a área global de 27.712,50 m²; e de outro lado, a área de 257.125,00 m², vendida pelos condôminos-apelados a Tebas — Cerâmicas Ltda. Ora, dividindo-se o imóvel em partes equivalentes a essas metragens, cada qual terá área superior ao módulo de 20.000 metros quadrados. Como evidenciam os acionados.

Tanto a venda não se dá em área menor que 20.000 m², como os possuidores remanescentes não ficam a deter área conjunta menor que tal parâmetro. Sobreleva, como disseram os apelados, que o condomínio constituiu-se antes da vigência do Estatuto da Terra, avultando a inaplicabilidade de seu artigo 65, como emerge de jurisprudência correlata.

Finalmente, o uso da lavra no local, sobre não se inserir na pretensão ajuizada, decorre de autorização legal, a cuja fiscalização se deve recorrer, no âmbito administrativo, ou compor ação distinta, sob probatório suficiente”.

Após rejeição dos embargos declaratórios oferecidos, manifestaram os autores recurso extraordinário com argüição de relevância, convertido *ipso iure* em especial, alegando violados os arts. 1.139, 632, CC, 967 a 977, CPC, e 65 da Lei n^o 5.504/64 (Estatuto da Terra), além de divergência jurisprudencial com julgados do Supremo Tribunal Federal que sufragaram tese no sentido da impossibilidade de divisão de gleba em quinhões inferiores ao módulo rural. Sustentam, em síntese, que cada um dos autores detém 0,85% do total da área comum, o que corresponde a 5.142,5 m²; que o módulo rural mínimo para a região é de 20.000 m², sendo, portanto, indivisível o imóvel de que se trata. E o é, segundo afirmam, não só por esse imperativo legal, mas também porque nas terras em questão existem jazidas de argila e a divisão importaria em tornar o imóvel impróprio ao seu destino.

Argumentam, por outro lado, que mesmo fosse divisível a área, o procedimento previsto nos arts. 967 a 977, CPC, deveria necessariamente anteceder a venda. Aduzindo, por fim, que o Estatuto da Terra, porque norma de ordem pública, tem incidência imediata, regulando a situação de todos os imóveis rurais, mesmo daqueles havidos em condomínio cuja fonte de comunhão tenha sido anterior ao seu advento.

Às razões de recurso acostaram os recorrentes parecer subscrito pelo ilustre civilista WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, elaborado em resposta à consulta formulada.

Contra-arrazoado o apelo pelos réus alienantes e pela adquirente Tebas, restou admitido na origem, pelo que subiram os autos.

Vindo-me conclusos, deferi a juntada de documentos que atestam ter sido proposta pelos autores ação de divisão contra Tebas Cerâmica Ltda., havendo esta, em contestação e reconvenção, sustentado ser econômica e legalmente indivisível a área sobre a qual recai a propriedade comum. A sentença proferida em tal feito reconheceu a divisibilidade do imóvel sob os seguintes fundamentos:

“O bem é divisível. Não bastasse a declaração do Egrégio Tribunal de Justiça, por sua Colenda Décima Oitava Câmara Civil, a evidência exsurge do feito.

Os autores desejam separar seus 4,25% tão-só e não dividi-los entre si.

Tal percentagem do bem, a ser tida em condomínio pelos autores, corresponde a área superior ao parâmetro ou módulo rural estabelecido para o local”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): As partes estabeleceram acirrado debate sobre a questão da divisibilidade ou indivisibilidade do imóvel de que se cuida, adotando, inclusive, posições paradoxais: os ora recorrentes, que neste feito defendem a indivisibili-

dade do terreno, aforaram ação de divisão; já os recorridos, que aqui afirmam ser divisível a gleba, na ação de divisão batem-se pelo reconhecimento da indivisibilidade.

A par de a sentença proferida na mencionada ação de divisão — diga-se, com inteira propriedade no que respeita ao aspecto da alegada indivisibilidade legal — ter considerado divisível o imóvel, penso que tal circunstância se mostra irrelevante *in casu*.

Isso porque me filio à corrente que, sem apego à literalidade do disposto no art. 1.139, CC, considera haver direito de preempção em todos os casos nos quais a coisa comum permaneça indivisa, independentemente seja ou não divisível.

Destarte mesmo nos casos de imóvel sujeito à divisão, mas que ainda não esteja dividido, impõe-se ao condômino que deseje alienar fração ideal a terceiros a prévia comunicação aos outros consortes para que possam, querendo, exercer a prelação assegurada no art. 1.139, CC.

É certo que as posições doutrinárias a respeito do tema não são uníssonas. Ao contrário.

Na mesma diretriz que venho de sustentar, situa-se o magistério de CLÓVIS BEVILÁQUA, *verbis*:

“Coisa indivisível, define o Código (art. 53), é, 1º, a que não se pode partir sem alteração na sua substância; 2º, a que se considera indivisível por lei ou vontade das partes. O condômino de coisa dessa ca-

tegoria não pode vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O que o condômino pode alienar é a parte ideal, que possui na coisa comum. Parte material não tem o comproprietário.

Mas se é uma parte ideal que o condômino pode alienar, por que esta exigência de ser a coisa indivisível? É certo que na fonte portuguesa o mesmo se diz: "Não podem os comproprietários de coisa indivisível vender a estranhos a sua respectiva parte, se o consorte a quiser tanto por tanto". Mas a verdade é que não se justifica a distinção, porque, seja a coisa comum divisível ou indivisível, no estado de comunhão está indivisa. Além disso, o condomínio é transitório (arts. 629 e 630). E, dando o Código direito de preferência ao condômino, quando a coisa é indivisível, segue-se que não há esse direito, quando a coisa for divisível: **inclusio unius exclusivo alterius**. Mas os inconvenientes, que resultam de entrar um estranho na comunhão, são os mesmos, seja a coisa divisível ou não.

Parece, portanto, que não foi feliz a emenda do Senado, restaurando o epíteto indivisível, que a Comissão do Governo intencionalmente eliminara. Aliás este artigo não se harmoniza, facilmente, com o art. 633 que proíbe ao condômino, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos. Melhor fora não o ter ido buscar em um sistema jurídico diferente, para criar dificuldades aos interessados. Realmente, se o condômino não pode, sem prévio assen-

timento dos outros, dar posse da propriedade a estranhos, é claro que não pode, sem essa condição, alienar a sua parte ideal. E se os condôminos aprovam essa alienação, não se podem dar as hipóteses previstas pelo art. 1.139" ("Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", vol. IV, editora Rio, edição Histórica, 5ª tir., 1958, art. 1.139, ps. 249/250).

Em idêntico sentido, pontifica CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Enquanto pende o estado de indivisão, o condômino não pode vender a sua parte a estranho, se outro consorte a quiser, tanto por tanto (Código Civil, art. 1.139)" ("Instituições de Direito Civil", vol. III, Forense, 5ª ed., 1981, nº 220, c, p. 162).

Também assim CARVALHO DE MENDONÇA, ao acentuar:

"A coisa indivisa não pode ser objeto de venda a estranhos, se um dos consortes se propuser a dar tanto por tanto ao condômino que pretender vender.

O condômino a quem se não der conhecimento da venda poderá depositar o preço e haver para si a parte vendida, contanto que o requeira no prazo de seis meses" ("Contratos no Direito Civil Brasileiro", vol. I, Forense, 4ª ed., 1957, nº 142, p. 328).

Sustentando entendimento diverso, encontram-se PONTES DE MIRANDA, SÍLVIO RODRIGUES e CARVALHO DOS SANTOS.

Este último, com a costumeira excelência e rebatendo as razões alinhadas por CLÓVIS, assim se posiciona em relação ao particular:

“1 — Não pode o condômino em coisa indivisível... A proibição diz respeito ao condômino em coisa indivisível, isto é, em coisa que não se pode partir sem alteração da substância, ou porque, pela divisão, se torna imprópria a seu uso.

Donde se conclui que venda de parte de coisa divisível é possível e independe das condições deste artigo. Note-se bem. A venda é possível. A posse, uso e gozo da coisa nestas condições, porém, tem que obedecer ao disposto no art. 633.

2 — Vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto... Justifica-se o dispositivo pela intenção de evitar os inconvenientes que decerto resultariam para o condomínio, com a intrusão de condômino novo, hostil a algum dos consortes, ou destes não desejado, por qualquer outro justo motivo.

De maneira que o consorte tem preferência para a aquisição da parte da coisa, em igualdade de condições. Se dela não usa nenhum deles, segue-se que não vêm inconveniente na substituição do condômino e a aceitam.

CLÓVIS, comentando o artigo, critica a exigência de indivisibilidade de nos seguintes termos:

Coisa indivisível (define o Código, art. 33) é: 1º, a que não se pode partir sem alteração na sua substância; 2º, a que se considera indivi-

sível por lei ou vontade das partes. O condômino de coisa desta categoria não pode vender a sua parte a estranho, se outro consorte a quiser tanto por tanto. O que o condômino pode alienar é a parte ideal que possui na coisa comum.

“Parte material não tem o co-proprietário.”

“Mas, se é uma parte ideal que o condômino pode alienar, por que esta exigência de ser a coisa indivisível?”

E acrescenta: “que não se justifica a distinção, porque, seja a coisa comum divisível ou indivisível, no estado de comunhão está indivisa. Além disso, o condomínio é transitório (arts. 629 e 630). E dando o Código direito de preferência ao condômino, quando a coisa é indivisível, segue-se que não há esse direito quando a coisa é divisível. **Inclusio unius exclusio alterius**. Mas os inconvenientes que resultam de entrar um estranho na comunhão são os mesmos, seja a coisa divisível ou não”.

Os argumentos do insigne civilista não podem convencer do acerto da conclusão, a respeito dos inconvenientes apontados serem iguais, como bem faz ver MELQUIADES PICANÇO, observando que “em se tratando da primeira, há possibilidade da divisão, que porá termo a um condomínio incômodo ou intolerável”.

E essa razão é bastante, por isso que, no caso de divisibilidade possível, pode o condômino promover a divisão da coisa, desaparecendo os inconvenientes, o que já não sucede

sendo a coisa indivisível, em que ficará o condômino em posição desfavorável se for admitido um comprador da parte de outro condômino, sem lhe ser assegurada a preferência" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XVI, Freitas Bastos, 8ª ed., 1953, art. 1.139, ps. 168/169).

Com o devido respeito a essas opiniões em contrário, tenho, no entanto, que a orientação que mais se ajusta aos fins da lei é a que proclama existir direito de preferência em favor dos comproprietários não-alienantes nos casos em que a coisa em comum, divisível ou indivisível, permaneça indivisa.

Nesse sentido, aliás, a decisão que proferi ao julgar o Agravo de Instrumento nº 30.065-6-MG, de cuja fundamentação se colhe:

"Quanto à alegada negativa de vigência aos artigos 623, III, e 1.139, CC, é ela incorrente. O próprio texto do primeiro dispositivo esclarece ser lícito a cada condômino alhear a sua parte indivisa, respeitados os ditames da preferência estabelecida pelo artigo 1.139, mencionado entre parênteses naquele inciso. Assim, o Decreto Legislativo nº 3.725/19, que lhe alterou a redação, incluiu a referência ao artigo 1.139, entre parênteses, a fim de estender também ao condômino da coisa divisível que, porém, se conserve indivisa, o direito de preferência. Utilizo-me, aqui, da argumentação expendida pelo próprio recorrente, para afirmar que não contendo a lei palavras inúteis, outra não pode ser a interpretação dada à menção expressa feita

pelo inciso III do art. 623, CC, ao art. 1.139, do mesmo diploma" (DJU de 11.12.92).

Com efeito, interpretação sistemática conduz a esse entendimento. Não apenas pela menção ao art. 1.139 constante do inciso III do art. 623, CC, mas principalmente pela incompatibilidade existente entre o referido art. 1.139 e o art. 633 do mesmo diploma, que preceitua:

"Art. 633. Nenhum condômino pode, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos".

Daí a advertência de CLÓVIS, em escólio ao art. 1.139, conforme já transcrito.

Ademais, a doutrina é unânime em admitir que o objetivo da lei foi o de evitar os inconvenientes resultantes da entrada de um estranho no condomínio. A propósito, pertinente o magistério de PONTES DE MIRANDA:

"O art. 1.139 exige exame à parte. É ele *ius dispositivum*, e não *ius cogens*, pois que o seu fundamento é o interesse dos condôminos em que não entre na comunhão quem não lhes agrade, ou o de unidade e consolidação da propriedade" ("Tratado de Direito Privado", tomo XII, Borsoi, 2ª ed., § 1.283, nº 4, p. 48).

Também esse o entendimento de CARVALHO DOS SANTOS, transcrito alhures.

Se assim é, relevante se me afigura a ponderação de Mestre BEVILÁQUA no sentido de que:

“... os inconvenientes que resultam de entrar um estranho na comunhão são os mesmos, seja a coisa divisível ou não”.

Sob o prisma teleológico, essa parece ser também a melhor interpretação. A exegese literal, quando colidente com outro método hermenêutico (na espécie, sistemático e teleológico), não deve prevalecer.

Acresça-se, ainda, como reforço de fundamentação, um argumento de ordem processual e pragmática.

Não raras vezes — e a hipótese destes autos é bem exemplificativa — inexistente consenso sobre se divisível ou indivisível a coisa havida em condomínio. Em casos tais, o que se mostra preferível em relação ao condômino que pretenda alienar sua fração ideal? Exigir que comunique aos demais condôminos sua intenção, com isso assegurando a licitude da compra e venda, ou, ao contrário, permitir que a alienação se faça sem consentimento dos demais proprietários, remetendo-se a discussão sobre a divisibilidade ou não da coisa para litígio judicial que com base nessa falta de notificação venha a se instaurar?

Parece bem mais lógico e racional o primeiro procedimento, até porque a ação de preferência, como a que se examina, não é sede própria para debate acerca de ser divisível ou indivisível o objeto comum. Nela se analisa, apenas, se os consortes não alienantes foram regularmente avisados, com ciência e oportunidade para o exercício da preempção. Adentrar, em sede de ação de preferência,

a apreciação de aspectos atinentes à divisibilidade ou indivisibilidade de imóvel comum, sem observância ao iter procedimental previsto nos arts. 967 e segs., CPC, que, inclusive, exige a citação de todos os condôminos, pode dar ensejo a indesejáveis decisões contraditórias.

No caso em tela, por exemplo, entendeu-se em primeiro e segundo graus ser divisível o imóvel, o que justificaria a ausência de prelação. Na ação de divisão posteriormente proposta houve rejuízo em relação a esse ponto e nada obstava que, diante das provas então produzidas — especialmente o exame da área dividenda —, diverso tivesse sido o resultado, com reconhecimento da indivisibilidade.

Também por essa razão que deve prevalecer o entendimento segundo o qual, estando indiviso o imóvel, se impõe ao condômino que deseje alhear seu quinhão, prévia notificação aos demais. Esse ônus decorre do próprio estado de comunhão e indivisão. Aquele que o não quiser suportar deve, antes, promover a competente ação de divisão, que se presta, dentre outras coisas, a afiançar, com precisão e certeza, a divisibilidade ou não da coisa.

Em conclusão, aos recorrentes assiste o direito de preferência. Não há, portanto, impossibilidade jurídica do pedido, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias. Afastada a carência da ação, cumpre averiguar se aos mesmos foi dada oportunidade de exercer a prelação

e, em caso negativo, se fazem jus à adjudicação requerida.

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea *a* e ao mesmo dou provimento para determinar o retorno dos autos à origem para que, afastada a carência, sejam apreciadas as demais questões.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, fico de acordo com o d. voto, aliás, minucioso, que vimos de ouvir. Na verdade, parece-me que não somente não é mister penetrar, por ora, a questão da divisibilidade ou da indivisibilidade, bastando ter em vista que a rejeição da demanda *in limine*, como incabível, foi, no mínimo, prematura, porquanto sequer a questão de ser ou não ser divisível não teve oportunidade de ser suficientemente contravertida e, portanto, não chegou a ser objeto de pronunciamento judicial. Seria, assim, até razoável que a tanto nos restringíssemos. Mas não me parece, como quer que seja, que se deva prestar demasiada atenção ao requisito da indivisibilidade, ou seja, insuscetibilidade de divisão para reconhecimento do direito de prelação.

Sobre isto se há de considerar o fato de os quinhões serem partes ideais de um imóvel objeto de sucessão hereditária, de tal modo que a alienação de partes ideais do objeto da herança a estranhos à sucessão **causa mortis** não se afeiçoa, sequer, à tradição do nosso Direito.

Esta preferência sobrepara a ser ou não ser divisível o imóvel; enquanto está indiviso, a preferência cumpre seja reconhecida, como justificou, minuciosamente, com respaldo em CLÓVIS BEVILÁQUA, o d. voto, que subscrevo.

A *fortiori*, o critério se aplica ao caso que examinamos, em que se trata de propriedade rural recebida de herança e que, na partilha, não foi objeto de divisão geodésica, com definição de quinhões, senão, apenas, de uma divisão aritmética.

Acompanho, portanto, o d. voto do eminente Ministro Relator para, conhecendo do recurso e provendo-o, assegurar o prosseguimento da demanda em que se alega contrariedade ou desrespeito à apelação, para que esta seja, enfim, apreciada nas estações propícias, podendo mesmo ser objeto de controvérsia, ali, a questão da divisibilidade ou não do imóvel.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Conheço e dou provimento ao recurso, fazendo-o, no entanto, com as observações e ressalvas postas no voto do eminente Ministro Bueno de Souza.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.934-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Lauro Naschietto e outros. Advogados: José Theodoro Mascarenhas Menck e outros. Recdo.: Tebas Cerâmica Ltda. Advs.: Lucio Vel-

ludo Junqueira e outros. Recdos.: Eugênio Waldemarin e outros. Advs.: Alberto Anderson e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. José Theodoro Mascarenhas Menck, pelos recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 02.03.93 — 4ª Turma).

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

O Sr. Ministro Barros Monteiro afirmou suspeição por motivo de foro íntimo, razão pela qual não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.082-0 — SP
(Registro nº 91.0007060-2)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Riper Construções e Comércio Ltda.*

Advogada: *Ângela Maria Mansur Rego*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo*

Advogados: *Heloisa Mendonça e outros*

EMENTA: Administrativo. Empreiteiro. Contrato de obras públicas. Atraso no pagamento das faturas. Correção monetária. Incidência. 1. Na linha de inúmeros precedentes jurisprudenciais, face à desvalorização da moeda pela inflação, é devida a correção monetária em virtude da mora no pagamento da obra, mesmo nos contratos celebrados sem previsão.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Au-

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

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sentença de primeiro grau

julgou procedente ação contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, condenando-o ao pagamento da correção monetária pleiteada na inicial, ou seja, incidente sobre os débitos provenientes da impontualidade no pagamento de obra pública executada.

É que a requerente contratou e executou obra pública, nos termos das condições gerais e especiais pactuadas, dentre elas incluía-se a obrigação de a contratante pagar o preço trinta dias após as medições, o que foi sistematicamente desrespeitado, causando gravames financeiros.

Apreciando apelação do réu (DER), a Oitava Câmara Civil do Tribunal de São Paulo, por votação unânime, deu provimento ao recurso, invertendo o ônus da sucumbência.

Recurso especial escorado nas letras *a* e *c* do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, considerou violados os arts. 56 e 85 do Decreto-Lei nº 2.300/86 (Aplica-se aos Estados e o contrato deve ser executado fielmente) e ainda qualificou a decisão como divergente em relação às manifestações do Supremo Tribunal Federal que indica, e também deste Superior Tribunal.

Deferido o seguimento do recurso, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou para que seja conhecido e provido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): O recurso da empresa é de ser provido.

Além das decisões do Supremo Tribunal Federal indicadas na peça recursal e daquelas mencionadas no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, que bem examinou o tema em debate, esta Egrégia Turma tem posição firmada e uniforme.

Com efeito, temos decidido, sem discrepância, que os pagamentos em atraso devem ser corrigidos, face à desvalorização da moeda pelo processo inflacionário. Evita-se, assim, maiores prejuízos à empreiteira, num regime de inflação ainda incontida (REsp nº 31.745-SP, julgado em 07.06.93, de que fui Relator).

Pelo provimento é o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.082-0 — SP — (91.0007060-2) Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Recte.: Ripper Construções e Comércio Ltda. Advogada: Ângela Maria Mansur Rego. Recdo.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo. Advogados: Heloisa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.09.93 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.276-0 — SP
(Registro nº 91.0007493-4)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*
Advogados: *Drs. Eugemir Berni e outros*
Recorrida: *Form Luz Indústria e Comércio Ltda.*
Advogado: *Dr. Carlos Roberto da Silveira*

EMENTA: Execução fiscal. Anistia fiscal sobrevinda após a realização do leilão, mas antes do julgamento dos embargos. Extinção destes. Levantamento do depósito feito em Juízo pela Fazenda. Descabimento. 1. A arrematação, se embargada, só se torna perfeita, acabada e irretratável, após o julgamento dos embargos. Por isso mesmo, no caso, ao julgar extintos os embargos à execução, em decorrência da superveniente anistia fiscal, sem autorizar o levantamento da quantia depositada em favor do Fisco, o acórdão recorrido não violou o art. 6º, § 1º, da LIC Civ., nem os arts. 693 e 694 do CPC. 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 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: Contra o acórdão do Egrégio Tribunal a **quo**, integrado pelo proferido nos declaratórios interpostos, que, confirmando a sentença, julgou extinta a execução fiscal, movida pela recorrente contra a recorrida, em face do advento da Lei Estadual nº 6.374, de 1989, alega a vencida, em recurso especial, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional, ofensa ao art. 6º, § 1º, da LIC Civ. e aos

arts. 693 e 694 do CPC. Decorreria a violação aos citados textos legais, segundo argumenta, do fato de ter-se negado à recorrente o levantamento da importância depositada pela recorrida, impedindo-se a conclusão da execução fiscal, em razão da Lei de Anistia.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 71-74), cujo processamento foi admitido (fls. 80), subiram os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não há, no caso, identificar ofensa a direito adquirido ou ato jurídico perfeito, porquanto a arrematação, atacada através de embargos, não pode ser considerada perfeita, acabada e irretratável. Na espécie, quando sobreveio a anistia fiscal, a arrematação estava ainda pendente do julgamento dos embargos, que, em razão dela, foram julgados extintos. O seu produto não havia ainda sido recolhido aos cofres públicos.

Em caso semelhante, decidiu esta Corte na consonância da seguinte ementa:

“Execução fiscal. Anistia sobrevida, quando a arrematação já se ultimara, com o depósito, em Juízo, do respectivo preço. Levantamento descabido.

Hipótese em que, sem a tradição do preço, e, conseqüentemente, ainda, sem sua incorporação, ao patrimônio da Fazenda credora, não há falar-se em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito.

Levantamento descabido.

Recurso não conhecido.”

(REsp nº 7.770-0-SP — Rel. Min. Ilmar Galvão — Julg. 15.04.91 — Publ. DJ 06.05.91).

Isto posto, em conclusão, não caracterizada a alegada ofensa aos textos legais colacionados pela recorrente, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.276-0 — SP — (91.0007493-4). Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Eugemir Berni e outros. Recdo.: Form Luz Ind. Com. Ltda. Advogado: Carlos Roberto da Silveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do 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 ESPECIAL Nº 10.668-0 — SP
(Registro nº 91.0008581-2)

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

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogado: *Dr. Solon José Ramos*

Recorridos: *Arlinda Maria Ramos e outros*

Advogado: *Dr. Edson Chuji Kinashi*

EMENTA: Acidente do trabalho. Prescrição da ação. Acidente típico. Honorários advocatícios. Processual civil. Recurso adesivo. Inadmissibilidade. 1. Se a sentença lhe foi inteiramente favorável, não pode a parte contra ela insurgir-se através de recurso adesivo. 2. A prescrição não corre contra menores e, para fins do seu reconhecimento, a família do acidentado há de ser considerada no seu todo, de modo a abranger todos os dependentes, não cabendo admiti-la com relação à esposa isoladamente, porquanto tal entender acarreta prejuízo aos seus demais membros. 3. Decidir se o evento, em que vitimado o trabalhador, constitui, ou não, acidente típico não é possível nesta oportunidade, porquanto indispensável, para isso, o reexame da prova (Súmula nº 7 — STJ). 4. É cabível a condenação na verba advocatícia em ação acidentária, mesmo que esta tenha sido patrocinada pelo Ministério Público. Nesse caso, porém, deve ser recolhida aos cofres públicos. 5. Ofensa aos dispositivos legais colacionados não caracterizada. Dissídio pretoriano não configurado. 6. 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 José de Jesus, Hélio

Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, com fundamento nas

letras *a* e *c* do permissivo constitucional, decorrente de desdobramento de recurso extraordinário por determinação do Supremo Tribunal Federal, interposto pelo INSS contra o acórdão de fls. 210/214, integrado pelo de fls. 222, proferido em ação acidentária. Alega, em suma, o recorrente, que a inacolhida do seu recurso adesivo implicou ofensa ao art. 500 do CPC e nulidade daí decorrente; que o afastamento da prescrição ensejou violação aos arts. 17, I, da Lei nº 5.316/67, combinado com os arts. 28 e 57 da LOPS — Lei nº 3.807/60, além de dissídio com o acórdão proferido no RE nº 112.481-4-SP (DJU de 15-5-87); que a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público acarretou ofensa aos arts. 128, 282, III, e 460 do CPC, por se tratar de decisão **extra** e **ultra petita**, aos arts. 20 e 36 do CPC, 67 e 96 da Lei nº 4.215/63 e dissídio com julgado do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais; e, finalmente, violação aos arts. 2º e 3º da Lei nº 5.316/67, por não constituir o evento, em que foi vitimado o trabalhador, acidente típico.

Indeferido (fls. 286-289), o recurso especial processou-se em razão do provimento do agravo de instrumento em apenso (fls. 295), tendo o recorrente oferecido razões a fls. 308-313 e o recorrido contra-razões a fls. 315-318.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em

seu recurso especial, com a alegação de ofensa a textos legais e dissídio de julgados, que entende pertinentes, explicitados no relatório, alegou em suma, o recorrente que:

a) a inacolhida do seu recurso adesivo feriu a disposição do art. 500 do CPC, com a nulidade daí decorrente;

b) prescrição, a atingir o direito dos beneficiários e dependentes do falecido obreiro, porque não promovida a ação “antes de esgotado o prazo de cinco anos da data do infortúnio”;

c) o evento, em que foi vitimado o trabalhador, não constituiu acidente típico;

d) incabível a imposição de ônus de pagamento da verba de honorários advocatícios, porque patrocinada a ação pelo Ministério Público.

Tais alegações foram, uma a uma, cabalmente rebatidas nas contra-razões da douta Procuradoria Geral da Justiça, nestes termos (fls. 315-318):

“Nenhuma nulidade decorreu do não conhecimento de seu recurso adesivo.

A r. sentença, proferida no julgamento monocrático, lhe fora totalmente favorável.

Assim, não lhe era dado recorrer adesivamente, pois o que caracteriza o recurso adesivo é o sucumbimento recíproco, não cabendo aquele que não seja contraposto ao recorrente.

Por isso que THEOTÔNIO NEGRÃO, em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 20ª edição, à página 267, adverte:

“A denominação ‘recurso adesivo’ é inadequada. Não há adesão. Melhor seria denominá-lo recurso subordinado, ou dependente; talvez mesmo, contra-recurso, não fora o receio do neologismo, ou recurso contraposto, como é designado em RT 633/103, 1ª col.”

Evidente, dessa forma, que à apelação adesiva, que interpôs da r. sentença inteiramente favorável a seu pleito, faltou requisito de admissibilidade.

Declarando essa inadmissibilidade, o v. aresto aplicou corretamente o texto legal (artigo 500 do CPC), não o ferindo, nem violando e nem lhe negando vigência.

Inocorreu, ainda, a pretendida nulidade, porque a matéria deduzida pela Autarquia, em seu apelo adesivo, qual seja a da prescrição, foi devidamente conhecida e analisada pela Colenda Câmara a quo, “considerando a amplitude conferida ao efeito devolutivo pelo vigente Código de Processo Civil” (fls. 211). Assim, expressamente conhecida e rechaçada a arguição de prescrição, no caso.

De fato, da ocorrência da prescrição, na espécie, não se pode cuidar, porque:

1) ela não pode correr contra menores (artigo 169, I, do Código Civil);

2) forma “o benefício objetivado (pensão por morte) um todo, que não deve ser fracionado para os fins de reconhecimento da prescrição”. “A pensão, de que trata o artigo 5º, III, da Lei acidentária, tem por escopo prover a subsistência da família do acidentado, integrada por todos os seus dependentes e não apenas pelos filhos, razão porque o decreto de prescrição em relação à esposa acarretaria inquestionável prejuízo aos demais membros” (fls. 212).

De sua parte, a invocação de matéria fática, qual seja a da descaracterização do acidente de trajeto, descabe em sede de recurso especial, porque cuida de vedada reapreciação da prova.

O teor da Súmula nº 7 desse E. Superior Tribunal de Justiça está a obstar a pretensão do Instituto nesse passo.

Por fim, a impugnação à imposição do ônus de pagamento da verba de honorários advocatícios, na hipótese, também não pode ser acolhida, uma vez que “os honorários de advogado compõem a indenização por acidente, pouco importando que a causa tenha sido patrocinada pelo Ministério Público” (STF — 1ª Turma — RE nº 106.158-8-SP — j. em 13.08.85 — in DJU de 30.08.85, pág. 14.352).

Então, a admissão da imposição desse ônus ao vencido instituto segurador, amplamente admitida pela jurisprudência (RT 626/117, 624/134, JTA 104/414, RTJ 125/732, 120/1.360, 116/1.236 e 114/919), decorre da indenização existente nas

acidentárias, já que os benefícios, previstos na lei específica, ainda que pagáveis em prestações mensais, constituem o ressarcimento de perda ou redução da capacidade laborativa pela lesão sofrida no acidente típico.

Ressalva-se, é claro, que a verba deve ser recolhida aos cofres do Estado (jurisprudência retro-referida).

Ressalta-se, ainda, que a invocação a dissídio jurisprudencial, posta pelo recorrente, não se adequa à determinação da disposição do artigo 255 do Regimento Interno dessa Colenda Corte, não cabendo, por isso, conhecida.”

Adotando, como razão de decidir, a transcrita fundamentação, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.668-0 — SP — (91.0008581-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogado: Solon José Ramos. Recdos.: Arlinda Maria Ramos e outros. Advogado: Edson Chuji Kinashi.

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

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 12.443-0 — RN
(Registro nº 91.0013827-4)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *Franco Muzzi — Comércio de Gado e outro*

Advogados: *Maria da Graça Aragão e Magnus Augusto Costa Delgado*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Prescrição. CTN, art. 174. Lei nº 6.830/80, art. 40. Precedentes. 1. A prescrição da ação para cobrança do crédito tributário opera-se em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, consoante o art. 174 do CTN, que é lei complementar. 2. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no parágrafo único do art. 174 do CTN, nele não incluído o art. 40 da Lei nº 6.830/80. 3. 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recur-

so especial manifestado pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, rejeitando, à unanimidade, os embargos infringentes opostos na apelação cível interposta pela ora recorrente, entendeu correta a decisão “que reconheceu a prescrição de crédito tributário, pelo decurso de mais de cinco anos entre a data da notificação ao devedor e o ajuizamento do processo de execução, na inteligência do art. 174 do Código Tributário Nacional, que é lei complementar”. Diz, ainda, ser inaplicável a determinação contida no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, por contrariar disposições da citada lei complementar (art. 174, do CTN).

Sustenta ter o v. acórdão recorrido negado vigência ao § 3º do art. 2º

da Lei nº 6.830/80, bem como aponta julgado do extinto TFR, divergente da orientação espelhada na decisão recorrida.

Contra-razões de fls. 269/270.

O Presidente do TRF da 5ª Região, em despacho fundamentado, admitiu o recurso especial.

Não houve manifestação da Subprocuradoria Geral da República, por mim dispensada nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando do julgamento dos embargos infringentes opostos na apelação cível interposta pela União Federal, ora recorrente, confirmou a decisão embargada e recebeu a seguinte ementa (fls. 253):

“Tributário. Executivo fiscal. Prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 3º. Inaplicabilidade.

Corretíssimo o julgado que reconheceu a prescrição de crédito tributário, pelo decurso de mais de cinco (5) cinco anos entre a data da notificação ao devedor e o ajuizamento do processo de execução, na inteligência do art. 174 do Código Nacional Tributário, que é lei complementar.

O regramento constante do § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 é inaplicá-

vel, por contrariar disposições da mencionada lei complementar, além de refugir ao conteúdo próprio do diploma legal em que foi inserido.

Precedente do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Embargos rejeitados. Decisão unânime”.

Insiste a Fazenda Nacional, neste recurso especial, na tese de “que em face da Constituição de 1967 emendada, que vigia quando ocorridos os lançamentos e as inscrições em dívida ativa dos créditos impugnados, matéria relativa à prescrição não se encontrava sob reserva de lei complementar, pelo que perfeitamente válido o preceito inserto no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, já que o CTN, ao tratar dessa matéria no art. 174 valia como simples lei ordinária”.

Textualmente, o requerente postula a reforma do acórdão, sob o argumento de que “o entendimento agasalhado na v. decisão recorrida, pelo menos face ao texto constitucional de 1967 (EC nº 01/69), sob cuja égide foram constituídos os créditos tributários e inscritas as dívidas exequêndas, não pode prevalecer”. Impossível o exame da questão sob a égide da Carta anterior. A Lei Maior tem aplicação imediata produzindo seus efeitos jurídicos a partir da publicação.

O acórdão trazido para ilustrar o dissenso pretoriano, do extinto TFR, data de 18.09.80. A ementa transcrita não faz referência à Lei nº 6.830/80

e, muito menos, aos artigos apontados. Ademais, tal entendimento encontra-se superado nesta Corte, haja vista a decisão prolatada no REsp nº 1.942-PR da relatoria do il. Min. José de Jesus, cuja ementa transcrevo:

“Tributário. Execução fiscal. Prescrição. CTN, art. 174. Lei nº 6.830/80, art. 40.

I — As disposições do art. 40 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174 do Código Tributário Nacional, que é lei complementar.

II — Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido, se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, só interrompida nas hipóteses que enume-

ra no seu parágrafo único, não incluída nestas a do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

III — Recurso conhecido e provido.”

Adotando a posição acima, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.443-0 — RN — (91.0013827-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Fazenda Nacional. Proc.: Maria da Graça Aragão. Recdos.: Franco Muzzi — Comércio de Gado e outro. Advogado: Magnus Augusto Costa Delgado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.11.93 — 2ª Turma).

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

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 12.690-0 — SP

(Registro nº 91.0014531-9)

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

Recorrente: *Aparecida Maria dos Santos e outros*

Advogado: *Dr. Armino Freire Marmora*

Recorrido: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Mylene Laudanna Simonetti e outros*

Recorridos: *Lina de Campos e outros*

Advogado: *Dr. Carlos Molteni Júnior*

EMENTA: Acidente do trabalho. Pensão por morte. Esposa, companheira e filhos. Rateio proporcional. 1. Ao determinar o rateio proporcional da pensão por morte, decorrente de acidente do trabalho, entre a esposa, companheira e filhos, o acórdão recorrido não violou os arts. 11, 12 e 237, da CLPS. 2. Ofensa aos arts. 130 e 133, I, do CPC, não prequestionada. Dissídio pretoriano não configurado. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

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

RELATÓRIO

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 José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial interposto por Aparecida Maria dos Santos e outros, com fundamento no artigo 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Quinta Câmara do Segundo Tribunal da Alçada Civil, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios manifestados, que, reformando a sentença, deu parcial provimento à apelação dos autores, condenando o INSS ao

pagamento proporcional de pensão acidentária, nestes termos (fls. 288-290):

“1 — Abandonando a família legítima no final de 1971, tanto que mulher e filhos se fizeram os credores de alimentos em Juízo pleiteados (v. sentença às fls. 220/v^a), o varão uniu-se à autora já no ano seguinte. Prova cabal da existência da vida em comum consistiu na abertura de conta-poupança conjunta com a declinação do endereço que a companheira manteve até a atualidade (v. doc. às fls. 17 e 207).

Da mancebia a que não estaria alheia a esposa concedora das sortidas do marido de quem continuaria separada nos anos seguintes (v. resposta às fls. 214/5, depoimento às fls. 208 e petições às fls. 221/5), teriam nascido filhos cuja paternidade, indiciariamente, se poderia extrair do fato de ter sido o declarante do nascimento (fls. 9) haver figurado como tal quando do batismo (fls. 12) e na oportunidade das vacinações (fls. 16) e ter recebido a menor Irineusa prenome derivado do seu próprio (fls. 10).

Suficientemente demonstrado, portanto, o concubinato duradouro, suprível judicialmente, seria **post mortem** a designação do grupo, ainda que espúria a filiação e eventualmente não exclusiva a dependência econômica da virago (cf. art. 11 e seus parágrafos da CLPS).

Daí o direito de concorrerem ao rateio da pensão em partes iguais, juntamente com os indicados em vida (cf. docs. às fls. 92 e art. 237, *a*, do regulamento à vigente lei acidentária).

2 — Isto posto, despiciendo o esgotamento de prévia instância administrativa, donde o improvimento que o agravo retido comporta, dá-se parcial acolhida à apelação para o fim de se condenar o INPS ao pagamento de pensão aos autores desde a citação, data em que conhecida a habitação (art. 49 da CLPS), em cotas-partes, concorrentemente com os demais beneficiários, litisconsortes passivos (v. acórdão às fls. 98/100 do apenso), que a perderão, proporcionalmente.

A vantagem infortunística há de ser atualizada, segundo o critério da Revista nº 9.859/74 vencerá juros contados, mês a mês, desde o chamamento da autarquia a Juízo.

Arcará mais o instituto-réu com eventual reembolso das custas processuais e honorária advocatícia, que se arbitra em quinze por cento das parcelas vencidas até este momento, mais uma anualidade das vincendas.”

Alegam os recorrentes negativa de vigência aos artigos 130 e 333, I, do Código de Processo Civil, e aos artigos 11, 12 e 237, da Consolidação das Leis da Previdência Social, além de dissídio jurisprudencial com acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos e de outros Tribunais.

Sem contra-razões (fls. 332), o recurso subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento em apenso e às fls. 374-379 a douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao decidir a causa, aduziu o acórdão recorrido (fls. 288-289):

“Abandonando a família legítima no final de 1971, tanto que mulher e filhos se fizeram credores de alimentos em Juízo pleiteados (v. sentença às fls. 220/v^a), o varão uniu-se à autora já no ano seguinte. Prova cabal da existência da vida em comum consistiu na abertura de conta-poupança conjunta com a declinação do endereço que a companhia manteve até a atualidade (v. doc. às fls. 17 e 207).

Da mancebia a que não estaria alheia a esposa, conhecedora das sortidas do marido de quem continuaria separada nos anos seguintes (v. reposta às fls. 214/5, depoimento às fls. 208 e petições às fls. 221/5), teriam nascido filhos cuja paternidade, indiciariamente, se poderia extrair do fato de ter sido o declarante do nascimento (fls. 9) haver figurado como tal quando do batismo (fls. 12) e na oportunidade das vacinações (fls. 16) e ter recebido a menor Irineusa prenome derivado do seu próprio (fls. 10).

Suficientemente demonstrado, portanto, o concubinato duradouro, suprível judicialmente, seria **post mortem** a designação do grupo, ainda que espúria a filiação e eventualmente não exclusiva a dependência econômica da virago (cf. art. 11 e seus parágrafos da CLPS).

Daí o direito de concorrerem ao rateio da pensão em partes iguais, juntamente com os demais indicados em vida (cf. docs. às fls. 92 e art. 237, *a*, do regulamento à vigente lei acidentária).”

Opostos embargos declaratórios, objetivando o aresto se pronunciasse sobre a incompetência absoluta do Egrégio Tribunal **a quo** para decidir o recurso e sobre a alegação de ofensa a direito adquirido, foram eles rejeitados, argumentando-se (fls. 302-303):

“Todas as questões relativas a acidentes do trabalho, inclusive a disputa dos respectivos benefícios entre eventuais beneficiários, devem ser dirimidas pela Justiça Estadual, segundo o texto do art. 109, I, da vigente Carta Magna e o teor da Súmula nº 501 do STF.

Por outro lado, o princípio do livre convencimento autorizava a Turma julgadora, independentemente dos fundamentos de precedente decisório cuja obediência não se faria obrigatória (CPC, art. 469, I), a apreciar as provas à sua exclusiva ótica, sem ofensa a direito adquirido algum.”

Consoante se depreende, a questão relativa à aplicação dos arts. 130-133, I, do Código de Processo Civil, não foi prequestionada. Sobre a matéria, deduzida no seu recurso, a tal título, o que alegaram os recorrentes, nos declaratórios que interpuseram, foi ofensa a direito adquirido. Incide, no tópico, as Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

De outra parte, não há divisar ofensa aos textos colacionados da Consolidação das Leis da Previdência Social. A propósito, argumenta, com razão, o parecer da douta Sub-procuradoria Geral da República (fls. 377-378):

“Estabelece o artigo 11 da Consolidação das Leis de Previdência Social — CLPS, *verbis*:

“Artigo 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 1º. São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde e companheira figura como dependente ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convivência.

§ 2º. A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§ 3º. A designação pode ser suprida *post mortem* mediante pelo menos 3 (três) provas de vida em comum previstas no § 1º, especialmente a do domicílio.”

..... (grifamos).

Restou comprovado nos autos (fls. os **usque** 17) a vida em comum com a companheira, resultando desta relação os quatro filhos.

Conforme o estabelecido no artigo 12 da CLPS, “a dependência eco-

nômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida...”

O artigo 10 do mesmo diploma considera dependente do segurado, “o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos...”.

Ademais, o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, determina espandando qualquer dúvida:

“§ 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (grifamos).

Devem, pois, todos os dependentes, tanto da esposa quanto da companheira, concorrer ao rateio proporcional da pensão sob pena de violar o princípio constitucional da isonomia.”

Finalmente, inócorre o alegado dissídio pretoriano, porquanto os paradigmas referem-se a pensão previdenciária, enquanto o caso, sob exame, versa sobre pensão acidentária.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.690-0 — SP — (91.0014531-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Rectes.: Aparecida Maria dos Santos e outros. Advogado: Armindo Freire Marmora. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Mylene Laudanna Simonetti e outros. Recdos.: Lina de Campos e outros. Advogado: Carlos Molteni Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.12.93 — 2º Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio

Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 19.420-0 — PR

(Registro nº 92.0004825-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Tarcísio Almeri Kwia Tkowski*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogado: *Dr. Reinaldo Caetano dos Santos*

EMENTA: REsp. Penal. Crimes hediondos. Tráfico ilícito de entorpecente. Regime fechado. A Constituição da República consagra o princípio da individualização da pena. Compreende três fases: cominação, aplicação e execução. Individualizar é ajustar a pena cominada, considerando os dados objetivos e subjetivos da infração penal, no momento da aplicação e da execução. Impossível, por isso, legislação ordinária impor (desconsiderando os dados objetivos e subjetivos) regime único, inflexível. De outro lado, o art. 35 (Lei nº 6.368/76) foi abrogado pelo art. 2º, § 2º (Lei nº 8.072/90). Uma lei afeta a vigência de outra em três hipóteses, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil (na verdade, aplicável a todo o Direito) quando: a) expressamente o fizer; b) a posterior for incompatível com o anterior; c) a posterior disciplinar inteiramente o mesmo tema. O art. 35 tratava do efeito processual da condenação (arts. 12 ou 13). O art. 2º, § 2º, disciplina exata e exclusivamente essa hipótese. Em todas as sentenças condenatórias, relativas aos crimes definidos na Lei nº 8.072/90, o Juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

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,

conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido. O Sr. Ministro José Dantas compareceu à sessão para compor **quorum**.

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto por Tarcísio Almeri Kwia Tkowshi nos autos de apelação criminal contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. O recorrente argüi divergência jurisprudencial. Condenado à pena de quatro anos de reclusão como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, combinado com os arts. 12, I, e 18, I, do Código Penal, pretende ver reconhecida a prática do delito, em sua modalidade tentada, com a conseqüente redução da pena às proporções legais e a concessão do benefício da suspensão condicional da execução da pena, *sursis*, estabelecendo-se o regime aberto como inicial para o cumprimento da pena.

A respeitável sentença condenou o recorrente nas sanções do art. 12, combinado com os arts. 12, I, e 18, I, todos do Código Penal, fixando a

pena em 5 anos e 6 meses de reclusão e multa, devendo ser cumprida em regime semi-aberto.

O acórdão decidiu dar provimento ao recurso do órgão ministerial, a fim de fixar o regime inicial fechado, para cumprimento da pena, e dar provimento parcial à apelação do recorrente, reduzir a pena para 4 anos de reclusão e fixar a pena de multa.

O recorrente sustenta que o acórdão recorrido diverge de julgados de outros Tribunais, admitindo a forma tentada para o delito pelo qual foi condenado, bem como fixação do regime inicial aberto para o condenado por tráfico de entorpecentes.

Despacho admitindo recurso especial às fls. 159/164.

O parecer do Ministério Público está às fls. 169/173, opinando, em preliminar, pela nulidade da ação, por incompetência do Juiz. No mérito, pelo provimento parcial do recurso, para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento inicial da pena.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O art. 12 da Lei nº 6.368 é, como registra a doutrina, crime de ação múltipla, ou seja, a infração penal se realiza por mais de um comportamento. Em sendo assim, a consumação se caracteriza diferentemente para cada modalidade de ação.

Dessa forma é sustentável a conclusão do venerando acórdão, pois, quanto ao “trazer consigo”, a meta optada se configura como o “ter a substância consigo”. Em consequência, a denúncia de folhas se revela apta.

Quanto ao mais, ou seja, o desconhecimento de que no carro estava a mercadoria, descaracterizando, então, o dolo, exige investigação probatória, o que se revela impróprio na via do recurso especial.

Irretocável, pois, o acórdão.

No tocante ao regime para o cumprimento da pena, impõem-se, **datavénia**, algumas considerações. A matéria, aliás, já foi apreciada por esta Egrégia Turma. Em manifestações anteriores, dois entendimentos disputam a melhor interpretação após a Lei nº 8.072, de 1990 (crimes hediondos). De um lado, proclamando a revogação do art. 35 da Lei nº 6.368-72. De outro, concluindo haver, agora, uma exceção à rígida disciplina da Lei Antitóxico. De um modo ou de outro, certo é que à rígida norma ensejou-se tratamento mais benigno, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 8.072.

Em resumindo o raciocínio, invoca-se a Lei de Introdução ao Código Civil. Na verdade, Lei de Introdução a todo o Direito. Com efeito, três são os modos pelos quais uma lei afeta por completo outra lei:

a) Quando expressamente o fizer.

b) Quando a lei posterior for incompatível com a anterior.

c) Quando a lei posterior disciplinar inteiramente o mesmo tema.

O art. 35 da Lei nº 6.368 regulava o efeito da sentença penal condenatória de crime capitulado nos arts. 12 e 13 da referida lei. O art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072, trata exatamente, exclusivamente, do mesmo instituto jurídico, repita-se, do efeito da sentença penal condenatória de crime capitulado nos arts. 12 e 13 da mencionada lei. Houve, então, ab-rogação. A lei posterior, na espécie, é mais favorável. Aplica-se, pois, incondicionalmente, as relações jurídicas antes constituídas. Em sendo assim, deve o Juiz, fundamentadamente, decidir a respeito.

No caso dos autos, a respeitável sentença culminou com o cumprimento da pena em regime aberto. O venerando acórdão, por sua vez, transformou em regime inicial fechado (fls. 136). O mesmo acórdão reduziu a pena para quatro anos de reclusão, acrescida da pecuniária de 100 dias-multa. Nenhuma dessas decisões fundamentou a respectiva conclusão. Tanto o Ministério Público como o réu têm o direito de conhecer a motivação do julgado. Certo, porém, incide na espécie o disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, ou seja: “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”. Esta conclusão tem o abono da jurisprudência, como atestam os arestos exibidos pelo recorrente (fls. 151).

EXTRATO DA MINUTA

Em sendo assim, registrado na sentença que o condenado tem bons antecedentes e é primário, asserção não impugnada pelo venerando acórdão, data venia, o julgado merece reparo. Além do mais, tenho entendimento, nos crimes hediondos ou a eles equiparados, a determinação de que será a respectiva pena cumprida em regime fechado é frontalmente divergente da Constituição. O princípio da individualização da pena se manifesta em três etapas: a cominação, a aplicação e a execução. Deve, portanto, ser estabelecido, fundamentadamente, pelo Juiz, o regime inicial que se impõe ao condenado.

Assim, data venia, conheço do recurso por ambos os fundamentos. Dou provimento parcial, a fim de reconhecer ao recorrente o direito ao cumprimento da pena no regime inicial aberto.

É como voto.

REsp nº 19.420-0 — PR — (92.0004825-0) — Relator: Exmo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rec-te.: Tarcísio Almeri Kwia Tkowski. Advogado: Reinaldo Caetano dos Santos. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido. O Sr. Ministro José Dantas compareceu à sessão para compor **quorum**.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 20.393-8 — SP
(Registro nº 92.06745-0)

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

Recorrente: *Benedicto Felipe da Silva*

Recorridos: *Nazir José Miguel Nehemy e cônjuge*

Advogados: *Drs. Cândido da Silva Dinamarco e outro, e José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

Sust. oral: *Drs. Cândido da Silva Dinamarco (pelo recorrente) e José Eduardo Rangel de Alckmin (pelos recorridos)*

EMENTA: Ação de despejo por falta de pagamento e ação declaratória incidental. Negócio fiduciário. Coisa julgada. Inexistência de coisa julgada, porque a questão referente ao negócio fiduciário não fora anteriormente decidida. Questão prejudicial, a cujo respeito só opera a coisa julgada se a parte requer ao Juiz que a declare por sentença. Caso em que só ocorreu a declaração no julgamento da ação declaratória incidental. Cód. de Pr. Civil, arts. 5º, 325 e 470. 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, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em seu relatório, o Dr. Juiz assim sumariou o pedido do autor e a resposta dos réus:

“1. Benedicto Felipe da Silva, qualificado na inicial, ajuizou ação de despejo por falta de pagamento contra Nazir José Miguel Nehemy e sua mulher Odette do Val Mehemy, alegando ter-lhes locado o imóvel de sua propriedade situado na rua Zaparás, nº 94, em Vila Madalena, nesta Capital, conforme ajuste verbal em que os requeridos se comprometeram a pagar-lhe quantia mensal correspondente ao valor das prestações devidas pelo requeren-

te à Caixa Econômica Federal, a título de aluguel. Entretanto, a partir do mês de setembro de 1981, quando o valor devido estava em Cr\$ 56.000, os reqdos. deixaram de saldar o aluguel, como também, os impostos incidentes sobre o imóvel. Em vista disso, pleiteia procedência da ação nos termos do artigo 52, inciso I, da Lei nº 6.649/79, com a consequente decretação do despejo ou, ainda, a condenação no pagamento do principal corrigido e imposição do ônus da sucumbência. Juntou documentos, protestou por provas e deu à causa o valor de Cr\$ 30.000.000 (fls. 2/15). Regularmente citados (fls. 17/18), os réus apresentaram contestação argüindo, como questão prejudicial, a inépcia da inicial diante da pretensão ao recebimento de aluguéis em ação de retomada. No mérito, sustentam inexistir relação *ex locato* entre as partes ante a falta de contrato escrito ou verbal, sem que a notificação premonitória, levada a efeito em 17.5.78, pudesse caracterizar a locação nem pôr fim ao comodato (CC, art. 1.252), eis que improcedente a ação reivindicatória proposta pelo autor, como também, porque ausente o requisito referente ao preço pelo uso do prédio. De resto, sustentaram que o autor recebeu o imóvel deles réus, em função de negócio jurídico, em virtude da relação de amizade que os unia na época, propugnando daí pelo acolhimento da preliminar, ou se não reconhecida, que fosse então julgada improcedente a ação de despejo. Juntaram documentos, protestaram por provas

(fls. 20/34). Com a réplica (fls. 36/75), sobreveio a proposição de ação declaratória incidental em que os réus pretendem ver reconhecida a existência de negócio fiduciário entre as mesmas partes bem como a inexistência de locação, através de pedidos cumulativos, pelas razões de fato e de direito deduzidas às fls. 77/150. Juntaram documentos, protestaram por provas e deram à causa o valor de Cr\$ 60.000.000. Em sua resposta o autor repeliu a iniciativa argumentando descaber a ação declaratória diante do julgamento da ação reivindicatória, com expresso reconhecimento da relação locatícia entre as partes (fls. 157/158). Oferecida a réplica, com documentos novos (fls. 160/209), seguiu-se a especificação de provas e, em audiência, nenhuma prova foi produzida (fls. 302). Proferida a sentença de fls. 321, contra ela foi interposto recurso, objeto do apenso, cujo ven. acórdão anulou aquela decisão a fim de que a ação prosseguisse como de direito.”

A sentença julgou o autor carecedor da ação de despejo por falta de pagamento (porque não provada a locação) e julgou procedente a ação declaratória incidental (“para reconhecer a existência de negócio fiduciário, firmado entre autor e réu varão”).

Rejeitados os seus embargos de declaração, o autor Benedicto apelou, e o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 7ª Câmara Civil, negou provimento à apelação, *verbis*:

“Repele-se a preliminar de coisa julgada, aqui inexistente.

Como ficou claro nas contra-razões, na reivindicatória, restaurou-se a r. decisão de 1º grau, mediante embargos, transitando em julgado. E se vê que a posse dos réus foi julgada justa, ‘quer decorrente de um acordo entre amigos, quer se tratasse de uma locação, como inventou o apelante. Leia-se a propósito a evidência dessa alegação inverídica no item II, da manifestação de fls. 163/166 e fls. 314’ (fls. 381). Também a fls. 382 se assinala que ao ensejo do recurso extraordinário, o Min. Djaci Falcão (STF) deixou assente, *verbis*: ‘Os venerandos acórdãos recorridos não negaram, jamais, qualquer negócio fiduciário, como se alega na petição recursal. Simplesmente afirmaram não ter sido ele devidamente provado’. Também a aferição do Egrégio Tribunal de Minas Gerais, de que o assento no negócio fiduciário não podia levar a um provimento do recurso, porque o TJSP teve a espécie como de uma relação *ex locato* (fls. 56, do 1º volume), não corresponde a uma realidade. O v. 1º acórdão desta corte (fls. 248/249), no relatório diz que o imóvel vinha sendo ocupado, pelo réu, há anos, gratuitamente. E acolheu a espécie como comodato, cessado pela notificação do réu, para desocupar o imóvel, dando azo à reivindicatória, porque o então autor era titular do domínio. Nos embargos (fls. 398/399), aceitou-se o acordo entre as partes e uma relação contratual, assim decorrente, permanecendo os réus no

imóvel, para pagar as prestações do mútuo, ainda não vencido. Daí ‘a posse deles não é injusta’ (fls. 398-v., *in fine*. Ademais, confira-se o teor do artigo 469, do CPC, conjugando-se com a do artigo seguinte.

Ao revés do que aduz o apelante, sobre coisa julgada acerca da locação, evidente ficou foi o acordo de cavalheiros, mencionado acima: ‘As prestações do mútuo ficaram sob a responsabilidade do réu (fls. 196)’ (fls. 398-v.).

Assim, no mérito, a r. sentença recorrida bem se definiu, afastando a locação, porque, dos autos, não comprovou o autor o fato constitutivo da inicial, sujeito a carência: ... ‘além de outras provas, sequer acusou o Apelante a renda locatícia perante a Receita Federal, junto com a decorrente de outras locações que arrolou’ (fls. 395).

E ‘Efetivamente existiu negócio fiduciário entre Autor e Réu, decorrente de amizade longeva, tendo o primeiro assumido a titularidade do imóvel, enquanto o segundo prosseguiria ali residindo, sem o caráter de locação, porém com o compromisso de que futuramente o bem retornaria ao seu patrimônio quando quitado o empréstimo. De resto, prevalecem os bens lançados argumentos deduzidos na ação declaratória incidental. Sem que o autor do despejo lograsse afastá-los’ (fls. 348/349).

Por fim, nos itens X e XI das contra-razões, às fls. 396/397, os réus bem respondem às inserções do autor, sobre a contestação na declara-

tória incidental e de eventual contradição entre a primeira e a segunda sentença. Aliás, anulada a primeira (fls. 73 do agravo de instrumento, em apenso), nem se havia de indagar dela.

Rejeitadas as prejudiciais, conheceu-se e nega-se provimento ao recurso.”

Rejeitados os seus embargos de declaração, interpôs, então, recurso especial, alegando que o acórdão recorrido negou a vigência dos arts. 6º da Lei de Introdução e 267-V e 468 do Cód. de Pr. Civil, na medida em que não considerou a coisa julgada proveniente da comarca mineira de Guaxupé, “onde se decidiu pela inexistência do alegado negócio fiduciário (com integral confirmação pelo E. Tribunal de Justiça mineiro)”.

Foi o recurso especial admitido, em despacho sem maior fundamentação, subindo os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sustenta o recorrente que, em sendo duas as alegações de coisa julgada, o acórdão recorrido não considerou uma delas. Eis a sua sustentação, nestes dois tópicos da petição de interposição do recurso:

“O V. acórdão recorrido rechaçou uma das alegações de coisa julgada, argüida pelo ora recorrente, mas

havia duas alegações de coisa julgada a considerar no processo e ambas suscitadas nos autos.

A que não foi considerada vem de processo instaurado e julgado na comarca mineira de Guaxupé, onde se decidiu pela inexistência do alegado negócio fiduciário (com integral confirmação pelo E. Tribunal de Justiça mineiro). Essa coisa julgada não só está fartamente comprovada nos autos (v. fls. 374), como ainda foi explicitamente invocada pelo ora recorrente, como se vê nas razões de seus embargos declaratórios opostos à R. sentença (neste processo) a 19 de setembro de 1988, reiterado na apelação e nos embargos de declaração opostos ao V. acórdão ora recorrido.”

Efetivamente, na comarca mineira de Guaxupé tramitou uma das ações envolvendo o imóvel da rua Zaporás nº 94. Antes, isto no ano de 1978, Benedicto Felipe da Silva e sua mulher (ora recorrentes) propuseram ação contra Nazir José Miguel Nehemy e sua mulher (ora recorridos), na comarca de São Paulo, reivindicando o referido imóvel. Foi a ação julgada improcedente, restaurada a sentença pelo acórdão dos embargos infringentes. A ação que teve curso em território mineiro foi intentada pelos ora recorridos, pleiteando, em caráter alternativo e sucessivo, ou a entrega do imóvel de nº 94 ou o pagamento de indenização. Por sentença proferida no final de 1981, o juiz guaxupeano julgou procedente em parte a ação (“resarcimento do valor atualizado das

prestações quitadas pelos autores”, fl. 50), mas o Tribunal mineiro julgou improcedente a ação, tanto na apelação, mas por maioria de votos, quanto nos embargos infringentes, à unanimidade de votos.

Sucedede que, interpondo o seu apelo para este Tribunal superior, o recorrente não é bem claro, pois não esclareceu, nas suas razões, em que momento, ou em quais momentos, o acórdão mineiro teria contrariado a coisa julgada. Eis as razões apresentadas, neste trecho da petição:

“O julgado mineiro foi proferido ao julgar improcedente ação em que os ora recorridos queriam a condenação deste, ora recorrente, a restituir-lhes o imóvel sobre que vêm litigando as partes (outorgando-lhes escritura), ou dar-lhes indenização subsidiária. Essa demanda foi julgada improcedente, com a claríssima decisão no sentido de que inexistia o negócio fiduciário e, portanto, os então autores não eram donos nem tinham título para tal. Agora, neste processo, sem manifestar-se sobre a autoridade de coisa julgada de que se revestiu o V. acórdão do Tribunal de Minas Gerais, eis que o V. acórdão recorrido reconhece e declara a relação jurídica ali expressamente negada. Pôs-se em choque, sem sombra de dúvida, não só com a garantia constitucional da coisa julgada (Const., art. 5º, inc. XXXVI), como ainda com a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º), com a norma processual que manda extinguir o processo sem julgamento do mérito quando ocorrer a coisa julgada

(CPC, art. 267, inc. V) e com aquela outra segundo a qual a sentença que julga a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468).”

Ora, o recorrente não destacou, separando-os, os trechos com os quais o acórdão mineiro teria repellido a existência do negócio fiduciário. O que há na petição é uma afirmação, isto é, a de que a ação foi julgada improcedente com a “claríssima decisão no sentido de que inexistia o negócio fiduciário”, mas que se revela simples afirmação por não vir acompanhada do momento em que o acórdão recorrido tomara tal decisão. A meu sentir, a petição, em caso tal, tornou-se deficiente.

Mas, do exame da petição de interposição do recurso, não procede a alegação nela contida. Não é exato que o acórdão mineiro, do ano de 1983, em grau de embargos infringentes, tenha afirmado que no caso “inexistiu o negócio fiduciário”. Vejam-se essas passagens, recolhidas de alguns dos votos ali proferidos:

“Certo que o embargante continuou ocupando-o, esclarecendo que em virtude desse ajuste, até pagar as prestações do empréstimo contraído pelo embargado junto à Caixa Econômica Federal, com garantia hipotecária, quando lhe seria restituído, o que, no entanto, é contestado pelo citado mutuário ao dizer que sua permanência no imóvel era a título de locação, correspondendo as prestações ao valor do aluguel.

Inclinei-me por esse último entendimento porque o v. ac. do eg. TJSP de fls. 323, registrara que em ação anterior entre as mesmas partes, ‘testemunho presencial confirmou o acordo havido, isto é, o réu pagaria aluguel, representado pelas prestações do mútuo.’ (conclusão do voto do Desembargador Gouthier de Vilhena, relator).

.....

“Por outro lado, ficou demonstrada a existência do ajuste pelo qual os ora embargantes se obrigaram a pagar aos ora embargados o aluguel representado pelas prestações do mútuo (fls. 321/322).” (conclusão do voto do Desembargador Rubens Lacerda).

.....

“Concluo, pois, que no acórdão do Egrégio Tribunal de São Paulo decidiu-se questão jurídica que se incorpora na **res judicata** irradiada por aquele decisório. Nele, a relação jurídica focalizada era o domínio dos ora embargados e a posse dos réus, hoje embargantes. Decidiu-se questão jurídica no afirmar-se que a posse dos réus não era injusta porque exercida a título de aluguel...” (do voto do Desembargador Oliveira Leite).

.....

“Diante dos esclarecimentos prestados no voto de V. Exa., e como a questão já está decidida, acompanho os votos majoritários, já que o voto do Des. Oliveira Leite dirimiu quaisquer possíveis dúvidas, quanto aos efeitos da **res judicata**” (do voto do Desembargador Ayrton Maia).

Conquanto o acórdão, cujos trechos destaquei acima, tenha também se referido ao negócio fiduciário, haja vista o início do voto do Desembargador Gouthier de Vilhena (“Não me convenci do desacerto de meu voto majoritário ao negar a configuração de negócio fiduciário na hipótese dos autos, ...”), quero crer, no entanto, que o que o levou a julgar improcedente a ação foi a relação de locação supostamente reconhecida no acórdão paulista, naquela ação proposta em 1978. Supostamente, porque, ao que tudo indica, o julgamento paulista não concluíra pela existência da locação. Confirma-se, a propósito, o acórdão ora recorrido, transcrito no relatório. Por isso, correta a impugnação do recorrido, nestes tópicos:

“E o Tribunal de Minas Gerais, ao julgar os embargos infringentes, entendeu que não podia prover ao recurso pela conflitância entre o acórdão prolatado pelo Tribunal de São Paulo, e o voto vencido que ensejou os embargos, pelo choque das conclusões num e noutro decisório, **verbis**:

‘Entendo que o acórdão não poderia prover com assento no negócio fiduciário se o primeiro acórdão (do TJSP) teve a espécie como de uma relação **ex locato** (fls. 56 do 1^o volume).’

O primeiro acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo nunca concluiu que se tratasse de uma relação locatícia, e sim que, se fosse, como o dizia o autor ora recorrente, não procedia a reivindicação.”

De conseguinte, não procede a alegação do recorrente de que o acórdão mineiro teria reconhecido de modo claro a inexistência do negócio fiduciário.

Por último, parece-me exato o argumento usado pelos recorridos nas suas contra-razões, qual o de que a existência de locação ou de negócio fiduciário (negócio entre amigos) era questão prejudicial, a cujo respeito só operaria a coisa julgada se a parte o requeresse nos moldes dos arts. 5º, 325 e 470 do Cód. de Pr. Civil, tal como eles, recorridos, assim o requereram, propondo ação declaratória incidental.

Ante o exposto, não divisando a apontada ofensa aos arts. 6º da Lei de Introdução, 267-V e 468 do Cód. de Pr. Civil, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Presidente): Acompanho o eminente Ministro Relator pondo ênfase — se me permite S. Exa. — no argumento por último deduzido, que é bastante por si. Ainda que houvesse o julgado anterior expressamente afirmado que a ação era

decidida daquele ou desse modo, porque haveria negócio fiduciário ou locação, essa última assertiva inserir-se-ia na fundamentação da sentença. Poderia ter sido uma decisão sobre questão prejudicial; jamais faria coisa julgada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.393-8 — SP — (92067450) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Benedicto Felipe da Silva. Advs.: Cândido da Silva Dinamarco e outro. Recdos.: Nazir José Miguel Nehemy e cônjuge. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Sustentaram oralmente, o Dr. Cândido da Silva Dinamarco, pelo Recorrente e o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 27.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 20.860-2 — SP

(Registro nº 92.0008005-7)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Tereza de Jesus Reno*

Advogados: *Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliviera e Erasmo Lima e Silva e outro*

EMENTA: Responsabilidade civil do Estado — Culpa objetiva — Detento assassinado na cadeia pública — Ação Indenizatória — Prescrição — Dec. nº 20.910 — Precedentes. 1. Prescreve em cinco anos, contados da ocorrência do ato ou fato, a ação contra a Fazenda estadual para haver indenização por responsabilidade civil do Estado. 2. Não pode vingar a ação indenizatória proposta depois de cinco anos do evento causador da morte do filho da autora. 3. 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus.

Brasília, 20 de outubro de 1993.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda Públi-

ca de São Paulo, invocando a letra *a* do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado que afastou a prescrição decretada pelo Juiz singular, em ação de indenização por responsabilidade civil do Estado.

Em agosto de 1990, Tereza de Jesus Renó moveu ação ordinária de indenização contra a Fazenda Estadual responsabilizando o Estado pela morte de seu filho em 27.12.84, que se encontrava detido na Cadeia Pública de Ubatuba e ali foi assassinado por outros detentos.

A decisão de primeiro grau, acolhendo preliminar levantada na contestação, decretou a extinção do processo com base no art. 264, IV, do CPC, por considerar improsperável a ação, “posto que prescrito o

direito, na forma do Decreto nº 20.910/32. Decorrido prazo superior a cinco anos, impõe-se o encerramento da lide sem outra apreciação” (fl. 53).

Acolhendo a apelação da autora, apesar de reconhecer prescindir a ação cível contra o Estado do resultado da ação criminal, o Tribunal de Justiça posicionou-se sobre o tema da seguinte forma:

“Este entendimento, contudo, tem sofrido certo abrandamento por parte da doutrina e da jurisprudência, conforme anotado pela autora, na sua réplica de fl. 48, e nas razões de recurso à fl. 60, naqueles casos em que a pretensão indenizatória se vincula, de alguma maneira, a fatos criminosos que lhe terão dado causa.

Assim, na inicial, já se dava conta da existência de processo criminal em curso pela Comarca, então em grau de recurso, envolvendo os presidiários que teriam tirado a vida do filho da autora; e desde que os fatos que ali estavam sendo apurados interferem, de alguma forma, no pedido de indenização formulado na esfera civil, mostra-se razoável aceitar-se que — embora não necessária a sustação do processo cível em função do processo penal — os fatos que estavam sendo objeto da ação penal teriam influência na ação reparatória, pela verificação das circunstâncias do evento fatal” (fls. 77/78).

Irresignada, a Fazenda manifestou o presente recurso, alegando

que o acórdão, afastando a prescrição decretada no primeiro grau, implicitamente negou vigência ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32, “criando termo inicial de prescrição que não existe em lei e postergando os ditames legais expressos”.

Contra-razões às fls. 93/97, pugnano pelo não conhecimento do recurso, face ao aresto não se referir ao dispositivo legal mencionado, e, no mérito, por seu improvimento.

O recurso foi admitido na origem (fls. 99/100), dispensando-se o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma do art. 256/RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A autora indicou com precisão a data (27.12.84) em que seu filho foi assassinado por outros detentos, na Cadeia Pública de Ubatuba-SP, imputando a responsabilidade ao Estado, por culpa objetiva, em agosto/1990 mais de 5 anos depois. Não obstante isso, embora reconhecendo a desinfluência do resultado da ação penal na ação indenizatória civil, o acórdão recorrido entendeu não se consumir a prescrição porque, estando em curso processo criminal, os fatos ali apurados poderão influir, “de alguma forma, no pedido de indenização formulado na esfera civil.”

Como sabido, na apuração da responsabilidade objetiva o que se perquire é o nexu de causalidade entre a ação, ou omissão do Estado e o evento danoso. E este nexu, a meu ver, encontra-se devidamente caracterizado: detento é assassinado por outros prisioneiros, no interior da Cadeia, sem que os responsáveis por sua segurança ou integridade física adotassem qualquer providência para impedi-lo. De indagar-se, então, em que o processo instaurado contra os possíveis autores do crime poderia, “de alguma forma” influir nesse fato? Acaso fossem os acusados absolvidos ou condenados, como um desses resultados interferiria naquela ocorrência? Na primeira hipótese absolvição — os indiciados não teriam causado diretamente a morte da vítima da agressão, mas, se esta ocorreu por condições orgânicas pessoais, teria havido omissão de socorro por parte do Estado; na segunda hipótese — condenação — poderia ter influência se a indenização fosse requerida contra os autores do assassinato, porém, como não é este o caso dos autos, tal resultado nada acrescentaria à responsabilidade do Estado por não ter evitado ou impedido o acontecimento.

O art. 1º, do Decreto nº 20.910, é taxativo:

“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco

anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram”.

Pelo que consta dos autos, é certo que o inditoso filho da autora teve morte violenta enquanto custodiado pelo Estado. Entretanto, a suplicante deixou transcorrer o prazo prescricional sem socorrer-se dos meios próprios para haver indenização pelo dano. Nos termos do dispositivo acima transcrito está irremediavelmente prescrito o seu direito de acionar a Fazenda estadual para esse fim. Neste ponto, esta Corte tem posição firmada, haja vista os acórdão proferidos em casos semelhantes: REsp’s nºs 5.912-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 04.12.91, e 6.858-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16.10.91, cujas ementas transcrevo:

“Responsabilidade civil do Estado. Ação indenizatória proposta por familiares de preso assassinado no interior de Delegacia Policial. Prescrição afastada pelo acórdão, ao entendimento de que, na hipótese, somente se verifica ela no prazo geral de vinte anos.

Orientação que não encontra acolhida na jurisprudência desta Corte, nem do Supremo Tribunal Federal.

Decisão que malferiu a norma do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

Recurso provido.”

“Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Caráter Alimentar. Prescrição.

De fato ocorrido em primeiro de outubro de 1980, ajuizou-se ação indenizatória em 29 de março de 1988.

Toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a natureza, prescreve em cinco anos.

O Decreto judicial que proclamou a prescrição o fez acertadamente e em harmonia com decisões desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido.”

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.860-2 — SP —
(92.0008005-7) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira. Recda.: Tereza de Jesus Reno. Advogados: Erasmo Lima e Silva e outro.

Decisão: A turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.10.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 22.814-5 — SP

(Registro nº 92.0012459-3)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Luiz Carlos Frange Montes, Alcides Gonçalves Montes e cônjuge*

Recorridos: *Waldomiro Alves de Freitas e outros, Ademar Alves de Freitas e outros, e Rápido Ribeirão Preto S/A*

Advogados: *Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Humberto de Andrade Junqueira e outros, Waldomiro Alves de Freitas e outros, Aderbal Rodrigues Vieira e outros, e Rubens de Barros Brisolla e outros*

Sust. oral: *Rubens de Barros Brisolla, pelo segundo recorrido*

EMENTA: Comercial. Processual Civil. Sociedade por ações. Dissolução. Cerceamento de provas. Decisão além do pedido. 1. Não cabe alegar cerceamento de provas àquele que vitorioso na demanda, por acolhido pedido sucessivamente posto, não devolve a questão relacionada com o primeiro pedido, em apelação. 2. Não contraria as regras sobre os limites da lide, o acórdão que, acolhendo, parcialmente, apelação dos vencidos, modifica a forma de retirada dos haveres dos sócios dissidentes.

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, não conhecer de ambos os recursos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Antônio Torreão Braz.

Brasília, 29 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: São dois recursos especiais interpostos por Luiz Carlos Frange Montes, com fundamento no art. 105, III, *a*; e por Alcides Gonçalves Montes e outra, este com arrimo no art. 105, III, *a* e *c*, ambos da Constituição Federal, de acórdão da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, na ação

de dissolução de sociedade que moveram contra a empresa Rápido Ribeirão Preto S/A e outros, deu parcial provimento à apelação dos réus para determinar o reembolso dos sócios retirantes de acordo com o art. 45, § 2º da Lei das S.A.

Sustenta o primeiro recorrente, contrariedade aos arts. 20, § 3º, 128, e 460, do CPC; e, o segundo, ofensa aos arts. 20, § 3º, 128, 130, 293, 332, e 460, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Em suma, alegam que houve julgamento **extra petita**, uma vez que o pedido inicial foi o de dissolução total ou, alternativamente, dissolução parcial da sociedade com apuração dos haveres dos sócios retirantes, inventariando o patrimônio da empresa — art. 206, II, *b*, da Lei nº 6.404/76 —, todavia, o acórdão recorrido decidiu pela retirada dos sócios autores mediante o reembolso do valor de suas ações — art. 45, do mesmo diploma legal. Aduzem também que houve cerceamento de defesa, insurgindo-se contra a forma de condenação dos honorários advocatícios.

Admitidos os recursos, subiram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Nos recursos especiais, interpostos por integrantes da família que fora vitoriosa na demanda, em relação a pedido sucessivamente posto na inicial, se dizem contrariados os dispositivos do

Código de Processo Civil que cuidam das limitações da demanda, que o acórdão decidiu fora e além do pedido.

Postulam, por igual, a anulação do processo, a partir da sentença do julgamento antecipado, por cerceamento de defesa, porquanto o primeiro pedido formulado exigia a produção de provas de causas de dissolução da empresa e sua liquidação, com o que teriam sido contrariados os arts. 130, 293 e 332, do Código.

A espécie diz com ação de dissolução de sociedade por ações, por motivo de não distribuir a sociedade lucros desde 1980, sendo de 1989 a data da sua distribuição, contendo a inicial, o que se chamou de pedido alternativo de dissolução parcial, com apuração de haveres mediante inventário do patrimônio da empresa.

Contudo, a sentença, de julgamento antecipado, afastou o primeiro pedido e deferiu o segundo, sendo a mesma reformada, em parte, pelo acórdão recorrido, ao prover apelação dos sucumbentes, para dar solução híbrida, ou seja, conciliar a dissolução parcial, própria das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com a disposição do art. 45 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que cuida do direito de recesso, nas sociedades por ações.

Nas diversas apelações, interpostas pela empresa, por sócios desta que se posicionaram a seu lado e pelos autores, estes, apenas para

pedir modificações na sentença, no que diz respeito à época do pagamento de seus haveres e à base da condenação em honorários de advogado, enquanto que aqueles, pugnano pela modificação da sentença no que tange ao modo de apuração dos valores dos sócios que se retiram, não foi devolvida questão relacionada com a impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, tem-se por certo que o acórdão do tema não cogitou e os ora recorrentes se conformaram com a liquidação parcial da empresa, nada sendo devolvido em relação a eventual cerceamento de provas, que, portanto, não cabe reavivar em recurso especial.

Quanto aos honorários de advogado, uma vez que não há condenação, assegurando-se apenas o reembolso dos valores relativos à participação acionária dos recorrentes, correta se apresenta a fixação em função do valor dado à causa, tanto mais quando as considerações de fato a respeito da prestação dos serviços profissionais, expendidas no acórdão, não são susceptíveis de reexame em recurso especial.

Estou, deste modo, porque não foram contrariadas as normas relacionadas a julgamento fora e além do pedido, à produção de provas e à fixação de honorários de advogado.

O dissídio, que diria com cerceamento de provas e com honorários, não foi comprovado segundo as exigências regimentais, além de que não indicam a similitude fática dos

casos enfrentados pelos acórdãos paradigmas e os aqui postos.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer dos recursos.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Sr. Ministro Relator, também ressaltando a postura ética do ilustre Advogado Dr. Rubens de Barros Brissola, sobretudo quando neste País tanto se luta pela prevalência do procedimento ético nos relacionamentos humanos.

Atitudes como a que presenciemos não apenas confirmam conhecidos valores e princípios como também enobrecem a árdua e bela profissão que Sua Excelência exerce com elevação e rara eficiência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.814-5 — SP — (92.0012459-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade (ER nº 03/93) — Recte.: Luiz Carlos Frangette Montes. Advogado: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho. Rectes.: Alcides Gonçalves Montes e cônjuge. Advogados: Humberto de Andrade Junqueira e outros. Recdos.: Waldomiro Alves de Freitas e outros. Advogados: Waldomiro Alves de Freitas e outros. Recdos.: Ademar Alves de Freitas e outros. Advogados: Aderbal Rodrigues Vieira e outros. Recda.: Rápido Ribeirão Preto S/A. Advogados: Rubens de Barros

Brisolla e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Rubens de Barros Brisolla, pelo 2º recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos (em 29.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTE DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.906-0 — AL

(Registro nº 92.0012688-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *Jarbas Maya de Omena — Espólio*

Advogados: *Maria da Graça Aragão e outro, e José Maria Bispo da Silva*

EMENTA: Imposto de Renda. Arbitramento de lucro. Cédula “G”. Ausência de regulamentação pelo Ministério competente. Impossibilidade. 1. O artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei nº 902/69, é norma de eficácia contida, dependendo a sua vigência de Instruções Normativas expedidas pelo Ministério da Fazenda. 2. O lucro do contribuinte — pessoa física — em razão da atividade de pecuarista e agricultor, com rendimentos classificados na Cédula “G”, só pode ser arbitrado, para efeito da exação, quando firmadas as normas de escrituração e arbitramento pelo Ministério competente. 3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Cesar Rocha e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial manifestado contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região que porta a ementa seguinte:

“Imposto de renda. Arbitramento de lucro. Cédula “G”. Impossibilidade à mingua de regulamentação.

Se o contribuinte, pessoa física, em razão de sua atividade como pecuarista e agricultor, obrigado à prestação de declaração de renda e o fez classificando o rendimento na célula “G”, oferecendo a escrituração representada pelo Livro Caixa, acompanhada da documentação pertinente, não poderia ter seu lucro arbitrado, porquanto o Ministério da Fazenda não havia ainda baixado as normas de escrituração e arbitramento, conforme dispõe o artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei nº 902/69”.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial sob o pálio da letra *a* do admissivo constitucional, sobre alegar ofensa ao artigo 54, III, do RIR/80, eis que, o decisório não poderia afastar a exigência da escrituração contábil, nem acolher escrituração simplificada.

Admitido na origem, nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A hipótese configura um Executivo Fiscal em que se exigiu, de pessoa física, em razão de sua atividade como pecuarista e agricultor, com declarações de rendimentos na cédula “G”, o pagamento do “imposto de renda”, com base no **lucro arbitrado**, embora o Ministério da Fazenda não houvesse, ainda, expedido regulamentação sobre escrituração e arbitramento, consoante determina o artigo 2º do Decreto-Lei nº 902/89.

O nobre Juiz de primeiro grau desconsiderou os embargos à execução, sobre entender que o embargante não possuía escrituração regular, e, portanto, válido e legítimo o arbitramento do lucro, para efeito da incidência do Tributo.

O Tribunal Regional da 5ª Região, em grau de recurso apelatório, entendeu ser inexigível a exação, eis que, inexistiam as normas regulamentadoras, pertinentes ao arbitramento, consoante determinação da lei (artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei nº 902/89).

É contra essa decisão que se insurge a Fazenda Nacional, sob color de ofensa ao artigo 54, III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, porquanto, é básica e indispensável a exigência de livros próprios de contabilidade registrados em órgãos da Receita Federal.

Aduz, a recorrente, que o **decisório** não poderia afastar a exigência legal da escrituração contábil e acoller escrituração simplificada, esta, ademais, baseada em documentos absolutamente inidôneos, como se reconheceu em laudos periciais.

Como se observa, a recorrente, a par de manter-se fiel à exigência, para efeito de inexação do Tributo, de escrituração contábil, nos moldes regulamentares, por parte do contribuinte, não profligou o fundamento basilar do acórdão hostilizado — o de que, o arbitramento do lucro, para efeito de incidência do Tributo (imposto de renda), só se legitimaria se embasado em normatização expedida pelo Ministério da Fazenda, consoante disposição expressa de lei (Decreto-Lei nº 902/89, artigo 2º, §§ 2º e 3º).

Demais disso, a decisão recorrida teve como suporte a jurisprudência predominante no extinto Tribunal Federal de Recursos e, especificamente na AC nº 82.928-SP, do seguinte teor:

“Tributário. Imposto de renda. Cédula “G”. Arbitramento. Decreto-Lei nº 902/69. RIR/1975. RIR/80.

Estabelecendo a legislação referida que o arbitramento do rendimento líquido se daria com base em normas a serem baixadas pelo Ministério da Fazenda, não seria possível proceder-se ao mesmo na ausência daquelas instruções” (DJU de 5.4.87, pág. 24.333).

“Tributário. Imposto de Renda. Rendimento de Pessoas Físicas de-

correntes de atividade agrícola ou pastoril. Arbitramento. Artigo 2º do Decreto-Lei nº 902/69. Medida descabida diante de declaração prestada pelo contribuinte, a quem não pode ser considerada em desconformidade com as regras do artigo 2º do Decreto-Lei nº 902/69, à falta de regulamentação nele prevista, a cargo do Ministério da Fazenda” (DJU de 30.4.87, pág. 70).

Por último, como acentuado no acórdão, inexistindo normas sobre escrituração que, por força de lei, teriam que ser expedidas pelo Ministério competente, não se poderia exigir do contribuinte, no caso, o recorrido, a apresentação de livros contábeis, não especificados, com a determinação de registros nas repartições fiscais (artigo 54, § 1º, do RIR). Não vinga, outrossim, a alegativa de que o § 1º do artigo 60 do RIR/80 substitui as instruções a cargo do Ministério ou equivale à implementação ínsita no artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei nº 902/69. Não parece válido, o argumento. O dispositivo legal não basta, em si, necessitando de regulamentação. Esse requisito impõe que a lei permaneça com a eficácia contida, até a regulamentação subsequente. As instruções eram necessárias, também, para a fixação da forma, condições e percentuais de apuração (por arbitramento) do lucro para, somente depois, indicar-se a alíquota (o percentual) do imposto devido.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.906-0 — AL —
(92.0012688-0) — Relator: Exmo.
Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rec-
te.: Fazenda Nacional. Procs.: Ma-
ria da Graça Aragão e outro. Rec-
do.: Jarbas Maya de Omena — es-
pólio. Advogado: José Maria Bispo
da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimi-
dade, negou provimento ao recurso
(em 08.09.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Ex-
mo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-
nistro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.195-8 — PR

(Registro nº 92.0013657-5)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Valdir Luiz Rossoni e cônjuge*

Recorridas: *Madeira Miguel Forte S/A e Madeira Thomasi S/A*

Advogados: *Drs. Paulino Andreoli e outros, Ronaldo Rodolfo Miers e Jo-
sé Guilherme Villela e outros*

EMENTA: Árvores. Venda para corte. Mobilização antecipada.
1. Efetuada a venda de árvores, separadamente do solo, conside-
ram-se antecipadamente como móveis, desde a data em que con-
cluído o contrato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos, acordam os Srs. Ministros
da Terceira Turma do Superior Tri-
bunal de Justiça, na conformidade
dos votos e notas taquigráficas a se-
guir, por unanimidade, conhecer do
recurso especial, pela alínea c, mas
lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Waldemar Zveiter,
Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr.
Ministro Costa Leite.

Brasília, 09 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de duas ações de reintegração de posse cumuladas com indenizatória, ajuizadas, respectivamente, por Madeireira Miguel Forte S/A e Madeireira Thomasi S/A contra Valdir Rossoni e sua mulher. Adquiriram os réus determinado imóvel mas as árvores nele existentes haviam sido anteriormente alienadas às autoras. Sustentaram os demandados ignorar a venda que, para lhes ser oponível, haveria de constar do Registro de Imóveis, o que não se verificara.

Verificada a conexão, as ações foram reunidas e julgadas procedentes.

Confirmadas, por maioria, as decisões, interpuseram-se embargos infringentes. Rejeitados, foi apresentado recurso especial.

Os réus, com base no art. 105, II, *a* e *c*, da Constituição Federal, sustentaram que afrontados os arts. 526 e 527 do Código Civil, pois as árvores eram parte integrante do imóvel que adquiriram. Afirmaram, ainda, que desatendido o disposto nos arts. 172 e 252 da Lei nº 6.015/75, indispensável a averbação do contrato de compra e venda das mencionadas árvores, na serventia própria, para oponibilidade **erga omnes**. Relacionaram julgados, apontando dissídio jurisprudencial.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Reedita-se nos autos a velha questão pertinente à possibilidade, no direito brasileiro, da chamada mobilização antecipada de bens imóveis. Seria a hipótese em apreciação em que vendido, para corte, certo número de árvores. Estas são imóveis por acessão física mas considerar-se-iam móveis, em virtude da destinação que o contrato lhes dá, a partir da data da quele.

Atribui-se à doutrina francesa ter-se admitido que, em virtude da intenção das partes contratantes, pudesse advir essa mudança na condição jurídica dos bens. Entre nós houve alguma resistência, de que já se pode encontrar manifestação na opinião de CLÓVIS, a afirmar que “nosso direito não conhece a espécie de móveis por antecipação de que se ocupam escritores franceses” (“Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado” — Francisco Alves, 6ª ed., v. I, p. 275).

Ponderável parte da doutrina, entretanto, inclina-se no sentido contrário ao daquele eminente autor. Assim, CARVALHO SANTOS (“Código Civil Brasileiro Interpretado” — Freitas Bastos, 7ª ed., v. II, p. 13), SERPA LOPES (“Curso de Direito Civil” — Freitas Bastos, 3ª ed., p. 363), WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (“Curso de Direito Civil” — Saraiva, 27ª ed., Parte Geral, p. 141). CUNHA GONÇALVES observa, a propósito do direito português, que os chamados

produtos e partes integrantes, que são imóveis, “podem ser considerados móveis por intenção, mesmo antes de separados”. E exemplifica com os frutos vendidos nas árvores ou os materiais que resultarão da demolição de um edifício, e que “são mobilizados por antecipação ou intenção” (“Princípios de Direito Civil” — Max Lemonad, 1951, v. I, p. 165).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se há muito nesse sentido. Assim, no RE nº 31.632, RTJ nº 1, ps. 925/6; RE nº 57.935, RTJ nº 33/531; AI nº 37.061, RTJ nº 35/466; RE nº 62.065, RTJ nº 41/862; RE nº 67.288, RTJ 52/486, entre outros não publicados naquele repertório.

Tenho como certo que esse entendimento há de continuar a ser acolhido. Alienado o bem para ser destacado do imóvel, sendo a intenção dos contratantes exatamente proceder a essa separação, de que resultará a mobilização física, muito de aceitar-se que, desde a feitura do contrato, móveis já se considerem.

Poderá colocar-se uma dificuldade e dela se cuida especialmente no processo. Vendido o imóvel, em que se encontra a mata, o adquirente, nada constando do registro imobiliário, há de supor que também compra as árvores em sua boa-fé deve ser prestigiada. Ocorre que o acórdão examinou a questão. Admitiu

que o registro da venda das árvores seria necessário para oponibilidade a terceiro. No caso, entretanto, o óbice não existiu porque o aresto assinalou que o comprador das terras tinha ciência de que as árvores haviam sido anteriormente vendidas. Esta é questão de fato que não pode ser reexaminada no especial.

Conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.195-8 — PR — (92.0013657-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Rectes.: Valdir Luiz Rossoni e cônjuge. Advogados: Paulino Andreoli e outros. Recda.: Madeireira Miguel Forte S/A. Advogado: Ronaldo Rodolfo Miers. Recda.: Madeireira Thomasi S/A. Advogados: José Guilherme Villela e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, mas lhe negou provimento (em 09.11.93 — 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 23.334-7 — SP

(Registro nº 92.0013895-0)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Mário Fumio Kobayashi*

Recda.: *Hospedaria Lui Ltda.*

Advogados: *Drs. Ademar Koga e outros e Jairo Bernardes*

EMENTA: Processual Civil. Ação Renovatória. Curso nas férias. Citação. Suprimento. Comparecimento espontâneo do réu. 1. Segundo entendimento firmado por esse Colegiado, continua em vigor o artigo 35 do Decreto nº 24.150/34, tendo, assim, a ação renovatória curso nas férias forenses. 2. Simples petição com pedido de vista dos autos, subscrita por advogado sem poderes especiais para receber a citação, não pode ser considerada como comparecimento espontâneo do réu, hábil a suprir o ato citatório. 3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda nº 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 06 de dezembro 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**, RUITER OLIVA (fls. 53/55), **verbis**:

“O venerando acórdão de fls. 30/33 negou provimento ao agravo de instrumento tirado contra o respeitável despacho saneador proferido nesta ação renovatória.

Interpõe o locador recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto negou vigência aos artigos 12 da Lei nº 6.014/73, 213, 214, § 1º, e 224, do Código de Processo Civil. Argumenta que o mencionado dis-

positivo da Lei nº 6.014/73 revogou o artigo 35 do Decreto nº 24.150/34, suspendendo o curso da renovatória nas férias forenses, razão pela qual não há que se falar em extemporaneidade da contestação. Alega, ainda, que somente o comparecimento espontâneo do réu supre a necessidade da formalização do ato citatório. Aponta julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 47/51, protocoladas após o esaurimento do prazo previsto no artigo 27, Lei nº 8.038/90.

O recurso merece prosseguir.

O venerando aresto guerreado entendeu suprida a diligência citatória, nos termos do artigo 213, § 1º, do Código de Processo Civil, ante o comparecimento espontâneo do réu, postulando “vista” dos autos para oferecimento da contestação. No tocante à questão do andamento da ação renovatória nas férias forenses, dispôs que o artigo 35 da Lei de Luvas não foi modificado pelo artigo 12 da Lei nº 6.014/73, que estabeleceu regras acerca do procedimento ordinário das ações fundadas na referida legislação, subsistindo o entendimento de que “... o feito questionado tem tramitação normal durante as férias forenses” (fls. 33).

Desse modo, tendo em vista que as questões propostas envolvem a interpretação da lei federal — quanto à vigência ou não do artigo 35 do Decreto nº 24.150/34 face à Lei nº 6.014/73 e, quanto ao artigo 213, § 1º, do Estatuto de Rito, cuja hipótese ali prevista afirma o recorrente

só se configurar no caso de o próprio réu comparecer em Juízo, dando-se por citado, não se emprestando aquele efeito à simples junta da da procuração aos autos — não encontro óbice ao seguimento deste recurso, já que, embora razoável a interpretação conferida à matéria nesta instância, o Superior Tribunal de Justiça não vem aceitando a aplicação da Súmula nº 400 do Excelso Pretório, para inviabilizar o seguimento do recurso especial.

Oportuno lembrar que a Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de se manifestar no sentido de que a ação renovatória se processa nas férias, a teor do artigo 174, III, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 35 do Decreto nº 24.150/34 (AI nº 2.196 — Rel. Min. GUEIROS LEITE — j. em 23.5.90 — DJU de 28.5.90, pág. 4.704).

Sob pálio da alínea c, tem-se configurado o propalado dissídio jurisprudencial com relação ao aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que preconizou entendimento contrário ao que se verificou nestes autos, de sorte a ensejar a manifestação superior sobre a apontada divergência. Quanto aos demais julgados referidos, não servem ao fim colimado eis que não foi feita a necessária correlação fática de seus pressupostos com os do caso vertente, tendo sido apenas declinados o número de seu registro no Tribunal de origem e a revista de jurisprudência em que se encontram inseridos.

Pelo exposto, defiro o recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Remetem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.”

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, adianto, desde logo, que não vislumbro a sustentada contrariedade ao artigo 12 da Lei nº 6.014/73, ante a orientação que veio a prevalecer nesta Quarta Turma, na forma de nossos precedentes, no sentido de que continua em vigor o artigo 35 do Decreto nº 24.150/34; tendo, assim, a ação renovatória curso nas férias forenses (REsp nº 3.837-MG e AgRg no Ag nº 13.793-SP, ambos relatados pelo eminente Ministro BARROS MONTEIRO, DJU 15.04.91 e 04.05.92, respectivamente, entre outros).

Contudo, no tocante ao alegado maltrato aos artigos 213, 214, § 1º, e 224, do Código de Processo Civil, tenho opinião diversa.

Anoto que, quanto ao ponto, assim pontificou o v. acórdão recorrido (fls. 32/33), *verbis*:

“O agravante deixou de juntar xerocópia da petição endereçada ao Juízo, por intermédio da qual exhibira a procuração de fls. 16, outorgada em 6 de dezembro de 1990, ignorando-se o ali afirmado, reconhecendo, entretanto, seu comparecimento espontâneo perante aquela autoridade, em 19.12.91 (fls. 2).

Quando a parte **sponte** própria faz-juntar procuratório ao processo contra ela movido, antes da citação e postula ‘vista’ dos autos para oferecimento de contestação, está suprida a diligência do artigo 213 do Código de Processo Civil, em decorrência do § 1º do mencionado preceito, cuja clareza dispensa considerações.

Com efeito, está evidenciado que a parte teve conhecimento do processo, pois, do contrário não teria constituído patrono e aquela não teria exibido o mandato pleiteando a retirada dos autos para fins de elaboração de defesa.

A jurisprudência assim já se posicionou, afirmando que: “A antecipação do ato citatório pelo réu, com seu comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração, supre a necessidade de formalização da citação, estando já em condições de se defender. Se não o faz, há que se reconhecer a revelia” (RT 630/138).

Uma vez suprida a diligência citatória, em 19 de dezembro de 1990, era dever da agravante ofertar contestação no prazo legal, sem inquestionavelmente extemporânea a resistência protocolada em 15.01.91, porquanto, ao contrário do afirmado, o feito questionado tem tramitação normal durante as férias forenses.”

Ao exame dos autos, porém, verifico que, muito embora o réu (ora recorrente) na ação renovatória tenha constituído advogados após a propositura da demanda, do referido mandato não constaram poderes

especiais para receber citação (fls. 15/16) ou alguma menção do feito judicial a que o mesmo se destinava.

É bem verdade que a autora (ora recorrida) declinou o nome de um dos causídicos na inicial, Dr. Ademir Koga, como sendo procurador e representante do réu em São Paulo (fls. 8). Porém, concomitantemente, requereu a expedição de precatória à Comarca de São Sebastião da Amoreira-Paraná, para a citação do referido locador (fls. 14).

Os autos, no entanto, nada esclarecem quanto ao cumprimento da mencionada conta, não havendo notícia dela nos autos deste agravo; nos quais, aliás, por censurável comodismo das partes, faltam peças essenciais à compreensão do que se passou na tentativa de efetivação do ato citatório.

Feitas estas considerações, volto minha atenção ao acórdão trazido pelo recorrente como paradigma, proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 109.091-SP, unânime, Relator Ministro FRANCISCO REZEK, devidamente publicado in RTJ 119/855.

Eis a ementa do julgado:

“Citação. Art. 38 do Código de Processo Civil.

Sem poder especial para tanto, expresso no instrumento de mandado, não pode o advogado receber citação inicial, nem — o que é de igual natureza e conseqüências —

dar notícia, em Juízo, da ciência do feito por seu constituinte **ad judicium**.

Recurso extraordinário provido.”

E do erudito voto do eminente Relator, colho este tópico:

“Nosso Código de Processo, prestigiando velha tradição, subordina ao requisito da pessoalidade o chamamento da parte no vestibulo da causa. A regra da citação real está sancionada no art. 215 do Código, que motivou o magistério de MONIZ DE ARAGÃO no sentido de que “a citação pessoal, real (...) é a preferida, e às demais, presumidas, fictas, só têm cabimento quando a outra for impossível, salvo algumas hipóteses que o legislador excepciona” (“Comentários ao Código de Processo Civil”; Rio, Forense, 1979, pág. 212).

É indubitoso que semelhante princípio resultaria frustrado quando admitida a possibilidade de que o procurador vestido pelo cidadão com poderes meramente ordinários viesse ao feito com qualidade para dizê-lo citado. A presença espontânea do réu, versada no artigo 214, § 1º, do Código de Processo, há, portanto, de ser pessoal para produzir o efeito ali previsto. Tal é a única interposição do dispositivo capaz de harmonizá-lo com a regra da primeira citação real, que inspira a sistemática de nosso processo civil. Não é inconcebível, evidentemente, que o réu se veja representar nesse ato por seu patrono constituído. Este, porém, há de estar expressamente habilitado a tanto, nos termos da

discriminação que o artigo 38 estabelece de modo claro.

Parece-me, isso posto, que só o poder especial para receber citação, expresso no instrumento de mandado, torna válido o gesto de igual natureza e conseqüências, qual seja sua assertiva em Juízo de que o réu tem ciência do feito. A tese contrária, vitoriosa na origem, não garante vigência ao artigo 38 do Código de Processo Civil.”

Comungo, às inteiras, das preocupações expendidas no referido precedente, versante sobre a segurança de que se deve revestir o chamamento a Juízo do demandado.

Ademais, preocupa-me sobremaneira a prevalência da orientação seguida pela decisão monocrática agravada e confirmada pelo v. acórdão recorrido, no sentido de considerar simples petição com pedido de vista dos autos, como comparecimento espontâneo do réu, hábil não somente a suprir o ato citatório, mas também por considerá-lo como termo inicial para o oferecimento de resposta.

Ante o exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhedo provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, cassar a r. decisão monocrática.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, se o advogado tivesse poderes para receber ci-

tação, admitiria como citada a parte. Se o advogado, ao invés de pedir vista dos autos para exame, tivesse oferecido contestação, diria que estava também citada a mesma parte.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o em. Relator porque, no caso concreto, pelo exposto, o advogado não tinha poderes para receber citação.

Recordo-me que, recentemente, tivemos nesta Turma oportunidade de julgar um caso em que se discutia sobre a validade de procuração não obstante a mesma não tivesse poderes específicos para a propositura daquela ação. Demos pela validade daquele instrumento.

No caso, é diferente, porque, consoante salientado nos votos antecedentes, a parte não dispunha de poderes específicos para receber a citação, nos termos expressos do art. 38 do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.334-7 — SP — (92.0013895-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Recte.: Mário Fumio Kobayashi. Advogados: Ademar Koga e outros. Recda.: Hospedaria Lui Ltda. Advogado: Jairo Bernardes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 06.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda

Regimental nº 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.712-2 — RS
(Registro nº 92.0015114-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais*

Recorrida: *Empresa de Navegação Aliança S/A*

Interessadas: *Fertisul S/A e Gemini Shipping, co-representada por Sinarius Sul S/A Agência e Comércio*

Advogados: *Drs. Carlos Gomes da S. Júnior e outros, e Roberto Porto Farinon e outros*

EMENTA: Civil e Comercial. Correção monetária, com aplicação do IPC — Percentual de 70,28%, *pro rata temporis*. 1. A jurisprudência do STJ acolheu entendimento no sentido de que o IPC é o índice de atualização monetária que deve ser aplicado a valores atinentes ao lapso temporal de 51 (cinquenta e um) dias, no percentual de 70,28%, o que *pro rata temporis* (princípio da proporcionalidade) e referentemente ao mês de janeiro de 1989 resulta no percentual de 28,79%. Inteligência das normas insertas nas Leis nºs 7.799/89 e 7.843/89 em exegese procedida nos REsp's nºs 8.703-0-RJ; 9.305-0-RJ; 13.346-0-RS; 23.220-3-RS; 32.884-0-SP e 5.548-0-RJ. 2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas e seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos da ação de indenização ajuizada por Fertisul S.A. contra Empresa de Navegação Aliança S.A. e outra, o Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais — DEPREC, denunciado à lide, interpõe, contra o acórdão de fls. 335/337 (decisão homologatória de cálculo de liquidação), recurso especial, fundamentando-o nas letras *a* e *c* do art. 105, III, do permissivo constitucional (fls. 379/411).

O acórdão (fls. 343) concluiu forte em que, com base no IPC de 70,28% (acumulado em 51 dias), o de janeiro de 1989 resulta em 28,79% pelo princípio da proporcionalidade.

Contra esse fundamento, o recorrente (DEPREC), no apelo, entende que o aresto, ao concluir como concluiu, violou as normas da Lei nº 6.899/81 e dissentiu de precedentes que indica às fls. 398/407.

Às fls. 421/424, exarou-se despacho onde se indeferiu o processamento do recurso posto que, ao eminente Presidente do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul não lhe pareceu evidente a negativa de vigência legal pretendida, nem, de

outro modo, se lhe apresentou caracterizada a divergência jurisprudencial sugerida.

Todavia, examinando as razões do Agravo de Instrumento interposto (Ag nº 17.658-RS), determinei a subida do recurso especial, para melhor análise da hipótese **sub judice** (fls. 437).

A douta Subprocuradoria Geral da República oficia (fls. 445) pelo malogro da insurgência.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): No que se refere à insurgência, o acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul resolveu a controvérsia, deduzindo-a, nestes termos (fls. 341/343):

“Então, não é possível, pura e simplesmente, determinar que a correção monetária seja feita, com relação a janeiro de 89, com base no IPC à taxa de 70,28%, incidindo sobre o valor congelado da OTN (NCz\$ 6,17). Mas, aí, surge a dificuldade. Se é injusta esta forma de correção, se é injurídica, então qual o percentual a considerar?”

Alguém já sugeriu que se considerasse aquele percentual, incidindo, porém, não sobre a OTN de janeiro, mas sobre a de dezembro (Cz\$ 4.709,89), surgindo uma hipotética OTN para fevereiro de 89 em NCz\$ 8,15, o que manifestaria uma

variação, relativa à OTN de janeiro, de 32,09%, que seria a inflação no período base e deveria ser o IPC de janeiro de 89, calculada sem a distorção provocada pelo texto legal. Ou, se considerada a OTN fiscal de 30 de novembro de 88 (Cz\$ 4.718,1431), termo inicial do cálculo de variação de preços, a hipotética OTN de fevereiro de 89 seria de NCz\$ 8,03, indicativa de uma variação, relativa a janeiro de 89, da ordem de 30,14%.

Mais tarde, sobreveio a Lei nº 7.799 de 10 de julho de 89, estabelecendo que as obrigações decorrentes de contratos celebrados até 15 de janeiro de 89, vinculados à variação da OTN, deveriam sofrer a atualização, até fevereiro de 89, pela OTN de NCz\$ 6,17 multiplicada pelo fator 1,2879 e, a partir daquela data, variação do BTN.

Ao depois, surgiu a Medida Provisória nº 75, reeditada pela de nº 83, esta aprovada pela Lei nº 7.843, de 18 de outubro de 89, determinando que as obrigações decorrentes de contratos celebrados até 15 de janeiro de 89, vinculados à variação da OTN fiscal, deveriam ser atualizadas, até 31 de janeiro de 89, pela OTN fiscal de NCz\$ 6,92, multiplicada por 1,1483 e, de 1º de fevereiro a 1º de julho, pela variação do BTN, ficando a atualização, a partir de 1º de julho, pela variação do BTN Fiscal.

O fator de atualização pertinente ao mês de janeiro, nos dois diplomas legais mencionados, é o mesmo — 28,79%.

Este percentual aproxima-se daquele que decorreria da aplicação do IPC de 70,28% sobre a OTN de dezembro de 88 (32,09%) ou sobre a OTN Fiscal de 30 de novembro (30,14%), tudo dentro do quadro antes imaginado para a fixação de uma hipotética OTN para fevereiro de 89, e não apresenta significativa distorção com os índices inflacionários apontados para janeiro de 89, pela Fundação Getúlio Vargas (36,56%), pelo DIEESE (33,78%) e pela Ordem dos Economistas (31,36%).

Dir-se-á que não haveria sustentação legal para a aplicação daquele índice — 28,79%, mas a verdade é que, muito embora estabelecido para determinadas incidências, aponta a inflação reconhecida no mês de janeiro, evitando, afastada qualquer correção, o enriquecimento injustificado do devedor, o que não pode ser tolerado, pois a inflação existiu, e a vantagem indevida do credor, aplicando-se o índice de 70,28% irreal para o período, o que também não pode ser admitido.

Por conseguinte, dou provimento, em parte, ao apelo, para fixar que o índice de correção para janeiro de 89 é de 28,79%.”

O recurso postulado contra esse entendimento está fundamentado nas letras *a* e *c*.

Pela letra *c*, a divergência que se pretende com os precedentes colacionados não procede.

O precedente transcrito às fls. 398 versa sobre débito fiscal.

O de fls. 406/407 não nega a aplicação do IPC como índice de correção monetária.

De ver-se, pois, que tais modelos não servem a medir a divergência pretendida.

Correta também se afigura a observação feita quando do despacho que analisou tais paradigmas.

Nela, disse-se (fls. 423):

“As duas primeiras decisões trazidas como paradigmas não são adequadas para caracterizar dissídio pretoriano. Enquanto nessas foi determinada a atualização dos débitos de acordo com a variação do IPC, sem fixar, especificamente, o cálculo do **quantum** para janeiro, no acórdão recorrido o percentual foi analisado para aplicação naquele mês.

Não guardando exata semelhança com a matéria tratada nos autos, tais decisões não lavram dissídio. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 2.094-RN, decidiu:

“Recurso especial. Dissídio de Jurisprudência. Suporte fático.

O dissídio de jurisprudência, como causa do recurso especial, impõe identidade de matéria na pluralidade de julgamentos. O direito não é só norma.

Cumpra considerar também o fato. A divergência exige identidade do suporte fático.”

Ademais, quanto ao aresto do Tribunal de Alçada do Paraná não foi juntada a fotocópia nem citado o repositório em que foi publicado, não atendendo ao disposto no artigo 255, § 1º, letras *a* e *b*, do RISTJ.

Da mesma forma, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo não serve para demonstrar divergência jurisprudencial, vez que se trata de decisão publicada no Informativo Semanal COAD, o qual não constitui repositório autorizado.

O recurso não pode, assim, prosperar pela alínea *c*.”

Pela letra *a*, o recurso também não cabe.

Alega-se violadas as normas da Lei nº 6.899/81.

Aqui, no caso, a hipótese é outra.

Não negou o acórdão recorrido a correção monetária pretendida.

Pelo contrário, até aplicou-a corretamente e de acordo com o índice adequado.

Na verdade, o recorrente o que quer é ver afastado o critério na aplicação do corretor de que se cuida.

Quanto ao reajustamento da moeda, esta foi cumprida e se ajusta com a jurisprudência do STJ em caso que tal.

Trata-se de construção jurisprudencial que desde o REsp nº 2.665-MG, de minha relatoria, na Turma, e já com o consenso da Corte, firmou-se, cristalizando-se em súmula, o entendimento de que a correção monetária

é devida, quaisquer que sejam os valores cobrados judicialmente.

Isso é ponto pacífico.

Também já é remansoso na Corte, o critério com que se louvou o eminente Relator do acórdão impugnado, ao estabelecer que o IPC para o mês de janeiro deve ser no percentual de 28,79%, posto que deduzido proporcionalmente do percentual de 70,28%, correspondente ao acumulado em 51 (cinquenta e um) dias.

E como se disse, tal lineamento tem acolhida também na jurisprudência do STJ e da Terceira Turma. Desta, nesse sentido, foi o paradigma da minha relatoria de nº 32.884-0-SP, dependente de julgamento, cujos fundamentos arrimaram-se também em exemplos do Colegiado.

Assim, nesse modelo, o referido pelo nº 32.884-0-SP, disse-se que, por oportuno, calha trazer como exemplo, manifestação do Ministério Público Federal exarado no REsp nº 23.712-2 — fls. 446, onde, acolhendo fundamento de precedente da 1ª Turma do STJ (REsp nº 15.032-SP, Relator eminente Ministro Garcia Vieira), proclama que:

“Contudo, **permissa venia**, não tem razão o recorrente, em sua insurgência derradeira. Deveras, a solução adotada pelo ven. aresto recorrido, ou seja, a utilização do índice de 28,79%, para a correção monetária de janeiro de 1989, em lugar do de 70,28%, parece a mais adequada, no caso, visto como este último percentual considerou muito

mais do que o período de um mês, i.é., na verdade, cinquenta e um dias. Nesse sentido o entendimento desse Eg. Tribunal, a respeito, segundo revelado pela ementa abaixo transcrita:

“Liquidação de sentença. Inflação de janeiro de 1989. Impossibilidade de inclusão dos cálculos.

A competência para decidir sobre a forma de reajustamento, o índice a ser aplicado, complementação ou não do depósito e extinção da execução é do Juiz de Primeiro Grau. A inclusão nos cálculos de liquidação da inflação de janeiro de 1989, de 70,28% — índice do IPC — viola o art. 15, da Lei nº 7.730/89. Recurso parcialmente provido.” (REsp nº 15.032-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, 5.2.92, maioria, in “DJ” 6.4.92, p. 4.467).”

Também na Terceira Turma, o REsp nº 5.548-RJ, Relator Ministro Dias Trindade, confirma o decidido na espécie **sub judice**.

Nesse paradigma, conclui-se que as obrigações contraídas em OTNs, durante o Plano Cruzado, devem ser satisfeitas com aplicação de correção monetária, em função do tempo e da variação do IPC no período, que serviu para a atualização da OTN, após 28.2.87.

Por tudo isso é que o aresto recorrido assumiu que, referentemente ao mês de janeiro de 1989, o índice de atualização não há de ser o adotado pelo cálculo do percentual de 70,28%, ressaltando que ao referido percentual se chegou ao inter-

pretar-se as normas insertas nas Leis nºs 7.799/89 e 7.843/89.

Convém ainda registrar um outro precedente da Terceira Turma, Relator eminente Ministro Nilson Naves.

Trata-se do REsp nº 16.269-SP, onde se firmou que, com relação à correção monetária de janeiro de 1989, acórdão corretamente aplicou percentual de 28,79%, fundado nas Leis nºs 7.799/89 e 7.843/89, invocando-se também os paradigmas REsp's nºs 8.703/RJ; 9.305-RJ; 13.346-RS e 23.220-RS.

Daí que o aresto impugnado decidiu de conformidade com a jurisprudência do STJ, por isso que apresenta-se incensurável, não ocorrendo as violações legais apontadas, nem os dissídios alegados.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.712-2 — RS — (92.0015114-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Departamento Estadual de Portos Rios e Canais. Advogados: Carlos Gomes da S. Júnior e outros. Recda.: Empresa de Navegação Aliança S/A. Advogados: Roberto Porto Farinon e outros. Interes.: Fertilul S/A e Gemini Shipping, co-representada por Sinarius Sul S/A Agência e Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 01.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.748-1 — SP
(Registro nº 92.0015297-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Neif Gabriel*

Advogados: *Drs. Márcia Hoffmann do Amaral e Silva e Edson Aparecido Ravana*

EMENTA: 1. Processo Civil. Câmara Municipal. Personalidade, jurídica. Personalidade judiciária. Legitimidade *ad causam*. 2. Correção monetária. Vencimentos. DL 75/66. 3. No processo civil brasileiro, a legitimidade *ad causam* reserva-se, em regra, às pessoas (físicas ou jurídicas). Na ação em que servidor da Câmara Municipal reclama remunerações de que se julga titular, a relação processual trava-se entre o funcionário e o Município. 4. As dívidas relativas à remuneração dos servidores públicos são análogas àquelas provenientes de salários. É justo e razoável que se lhes apliquem as normas do DL nº 75/66.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O acórdão recorrido descreveu a controvérsia, *in verbis*:

“O autor pretende seja declarado o direito à indenização pelos períodos de férias que, antes de aposentado e por motivo justo, não foram gozadas, condenando-se a ré ao pagamento do valor correspondente a tais férias, considerando-se os proventos na ocasião do pagamento, mais o acréscimo do art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, com juros de mora e efeitos da sucumbência.

A r. sentença de fls. 101/105 julgou procedente a demanda, condenando a ré a pagar as férias relativas aos exercícios de 1986 a 1989, com proventos vigentes à data da satisfação da obrigação e acréscimo de um terço, quanto às férias posteriores à Lei Suprema atual, mais juros a partir da citação, custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, submetendo-se a decisão à apreciação deste Tribunal.

Apelaram as partes: o autor, para que o acréscimo de um terço incidisse sobre todos os períodos de férias; a Municipalidade, arguindo: a) legitimidade da Câmara Municipal no pólo passivo da relação processual, devendo ser anulado o processo desde a contestação, para que fosse citada a Câmara, de acordo com o art. 47 do CPC; b) o pagamento em pecúnia de férias não tem base legal e no caso de impedimento de sua fruição, devem ser convertidas em tempo de serviço; c) sendo facultade, o autor ao requerer voluntariamente sua aposentadoria renunciou tacitamente àquele direito; d) a sentença apelada contraria os arts. 37 e 30, I, da CF; e) indevida a atualização da condenação, por não se revestir de caráter indenizatório, não sendo o caso de aplicar o Decreto-Lei nº 75/66, que é específico para créditos de natureza trabalhista; f) indevido também o acréscimo de um terço, que é restrito aos casos em que as férias são utilizadas para atingir o seu verdadeiro objetivo, qual seja, o descanso" (fls. 148).

A r. sentença foi confirmada integralmente.

O Município de São Paulo interpôs recurso especial, fundado nos permissivos constitucionais das alíneas a e c. Afirma que o acórdão:

a) violou os artigos 3º e 267 do CPC;

b) negou vigência à Lei nº 6.899/81 e ao art. 586;

c) divergiu da jurisprudência firmada por outros Tribunais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A alegação de ofensa aos artigos 3º e 267 do Código de Processo Civil parte da assertiva no sentido de que a Câmara Municipal, embora carente de personalidade jurídica, estaria revestida de personalidade judiciária.

Por isto, diz o Município recorrente, a ação de servidor para cobrar remunerações em atraso deveria ter como partes o funcionário e a Câmara.

O ingresso do Município — diz a recorrente — poderia ocorrer — quando muito — a título de litisconsórcio.

A tese foi defendida, com a precisão que o caracterizava, pelo saudoso Ministro Victor Nunes Leal (fls. 59).

A eminente subscritora das razões que sustentam o recurso espe-

cial, firmou-as com admiráveis vigor e brilho.

Parece-me, contudo, que, apesar de sedutora, a proposição carece de abrigo em nosso Direito positivo: o art. 7º do Código de Processo Civil não deixa margem a dúvida, quando estabelece a coincidência entre a personalidade jurídica e a “personalidade judiciária”.

As hipóteses em que se concede o **status** de parte a entidades carentes de personalidade jurídica, constituem exceções, que confirmam a regra.

O Superior Tribunal de Justiça já examinou a questão: a egrégia Quinta Turma, conduzida pelo e. Ministro José Dantas, proclamou:

“— **Ilegitimidade passiva.** Acerto da decisão que a proclama, a fundo de que pelas obrigações jurídicas impostas à Câmara Municipal responde em juízo o próprio Município” (REsp nº 25.307-3-SP).

O recurso não merece provimento, quanto a este fundamento.

A suposta ofensa à Lei nº 6.899/81 também não ocorreu.

As dívidas relativas à remuneração dos servidores públicos são análogas àquelas provenientes de salários. Por isto, é justo e razoável que se lhes apliquem as normas do DL nº 75/66.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.748-1 — SP — (93.0015297-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogada: Márcia Hoffmann do Amaral e Silva. Recdo.: Neif Gabriel. Advogado: Edson Aparecido Ravena.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 23.06.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.754-7 — SP

(Registro nº 92.0015307-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Eduardo Monteiro da Silva e outros*

Recorridos: *Antônio Basílio Gimenez e cônjuge*

Advogados: *Drs. Mário de Barros Duarte Garcia e outros, e Antônio de Arruda Sampaio e outros*

EMENTA: Ação Rescisória e Ação Declaratória Incidental. Ação Reivindicatória como demanda original. Citação dos condôminos. Cancelamento de registros imobiliários independentemente de ação direta. 1. É inidônea a via administrativa para o cancelamento de registro imobiliário fundado em irregularidade havida em título que lhe deu origem, sobretudo quando se privar o interessado do devido processo legal, sob a proteção do princípio do contraditório. 2. Em princípio, a ação reivindicatória deve ser dirigida contra aquele que injustamente detém a coisa. Envolvendo, porém, a demanda questão relativa à prevalência dos títulos de domínio, hão de ser citados, como litisconsortes passivos necessários, os condôminos da área objeto do litígio, não bastando o chamamento de um deles, tido como único possuidor. 3. Inexistência de contrariedade ou negativa de vigência aos arts. 524 do Código Civil, 487, inc. II, do CPC, e 214 da Lei nº 6.015/73. 4. Recursos 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 nº 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 8 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Antônio Basílio Gimenez e sua mulher ajuizaram,

com fundamento no art. 485, n^o V, do CPC, ação rescisória visando à desconstituição de acórdão prolatado pela Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível n^o 78.882-1, da Comarca de Piedade, em autos de ação reivindicatória que Eduardo Monteiro da Silva e sua mulher moveram a Mário Carlos Gimenez e sua mulher, objetivando parte da gleba n^o 21 do local conhecido como “terra dos Novaes”, matriculada sob o n^o 1.445 do Registro de Imóveis da Comarca de Piedade-SP. Disseram os autores que são condôminos, juntamente com Mário Carlos Gimenez e sua mulher, da área em questão e que, no entanto, não foram citados para os termos da aludida ação reivindicatória. Sustentaram, mais, que, para a validade do processo em que se discute domínio, todos os titulares desse direito devem ser chamados a Juízo, donde a falta de citação acarreta a nulidade do feito.

Os co-réus Mário Carlos Gimenez e sua esposa deram-se por citados.

Eduardo Monteiro da Silva e sua mulher ofereceram contestação, aduzindo que os autores não têm domínio, porque cancelado o respectivo registro imobiliário, de vez que uma das escrituras anteriores, na cadeia sucessória dominial, é nula, na ausência de assinaturas das partes. Salientaram que a posse somente a tinham os réus Mário Carlos Gimenez e sua mulher que, por isso, foram citados na ações de reivindicação. Argüíram a falta de legitimidade dos autores, porquanto, não detendo a posse da coisa, não

podem ser tidos como terceiros juridicamente interessados.

Os autores manifestaram, em seguida, ação declaratória incidental contra os contestantes e também contra “Monza Monteiro da Silva Agropecuária e Urbanização Ltda.”, com o fim de declarar a nulidade das decisões administrativas proferidas pelos Juízos de Ibiúna e Piedade, proclamadoras da nulidade dos registros imobiliários a que se referem os seus títulos de domínio, uma vez que requerida e deferida sem a citação daqueles em cujos nomes constavam os mesmos registros.

O Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, julgou procedentes a ação declaratória incidental e a ação rescisória.

Tocante à declaratória incidental, o Eg. Colegiado considerou ser obrigatória e indispensável a citação dos autores (art. 4^o da Lei n^o 6.739, de 1979), dado o seu manifesto interesse na solução do pedido de cancelamento dos registros imobiliários. Daí a decretação de nulidade das decisões administrativas.

Quanto à ação rescisória, deu-se ênfase à circunstância de que a ação reivindicatória envolvia a disputa em torno do domínio e, assim, figurando os autores nos respectivos títulos aquisitivos como um dos proprietários, deviam ter sido citados para os termos daquela demanda. Por via de consequência, anulou-se o processo reivindicatório desde a citação.

Irresignados, os contestantes Eduardo Monteiro da Silva e sua mulher e “Monsa Monteiro da Silva Agropecuária e Urbanização Ltda.” tiraram recurso especial com supe-dâneo na alínea *a* do admissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 524 do Código Civil, 487, inc. II, do CPC, e 214 da Lei nº 6.015, de 31.12.73. Em suma, asseveraram que aos autores falece legitimidade para intentarem a ação rescisória, porquanto jamais exerceram a posse sobre a gleba reivindicada. Acentuaram, de outro lado, que, em face do disposto no art. 214 da Lei de Registros Públicos, desnecessária era a citação dos demandantes no pedido de cancelamento, pois o registro do título dominial dos recorridos fora cancelado por comprovadamente derivado de ato jurídico inexistente. Acrescentaram nesse tópico que o art. 4º da Lei nº 6.739/79 cuida das hipóteses de anulabilidade e não de nulidade absoluta.

Contra-arrazoado, o apelo excepcional foi admitido pelo despacho de fls. 562/563, subindo em seguida os autos a esta Corte, onde a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento, mas, se conhecido, pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Na ação declaratória incidental, postularam os autores a insubsistência

das deliberações administrativas, que determinaram o cancelamento dos registros imobiliários a que se referem os seus títulos aquisitivos, à falta de audiência de todos os interessados.

O vício apontado pelos contestantes acha-se numa das escrituras incluídas na cadeia sucessória dos títulos ostentados pelos autores, ou seja, a ausência ali de assinaturas das partes contratantes.

Ora, em voto acolhido pela unanimidade dos integrantes da C. Terceira Turma desta Casa, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator do RMS nº 69-SP, teve ocasião de expender os seguintes conceitos:

“Quando se cogita da aplicação do artigo 214 da Lei dos Registros Públicos, costuma-se distinguir entre a nulidade do ato jurídico que deu origem ao registro e a dele próprio. Só esta última poderia ser proclamada independentemente de ação direta. Assim, eventual declaração de nulidade de uma compra e venda haveria de ser demandada em ação própria perante o Juízo Cível competente. Se o vício, entretanto, for do ato registral em si, poderá ser a nulidade reconhecida em sede administrativa”.

WALTER CEVENIVA, de seu turno, em escólio ao indigitado art. 214 da Lei de Registros Públicos, observa:

“A prova que permite a excepcional forma de retificação, por nulidade de pleno direito, deve ser estre-ma de dúvida, dependendo de decisão judicial. Nada obsta a que o

próprio interessado, em cujo nome foi feito o registro, reconhecendo a existência da nulidade, requeira seu cancelamento diretamente ao cartório imobiliário. Havendo pedido de terceiro e impugnação do interessado, serão remetidos às vias ordinárias” (“Lei de Registros Públicos Comentada”, pág. 467, 6ª ed.).

Este mesmo jurista, em seqüência às suas anotações, traz à baila um precedente do Supremo Tribunal Federal no qual aquela Augusta Corte decidiu ser inidônea a via administrativa para o cancelamento do registro fundado em falsidade do título que lhe deu origem, devendo a questão ser decidida, pois, na via contenciosa (RE nº 90.530-RJ, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, in RTJ 94/345).

Desse teor, aliás, é o parecer do Prof. CLITO FORNACIARI JÚNIOR, para quem:

“O que o art. 214 da Lei nº 6.015/73 permite é a **invalidação do registro**, abrangendo, também, como quer WALTER CENEVIVA, “a averbação e matrícula (trabalho citado, n. 560, p. 456), quando estes padeçam de nulidades de pleno direito. Aqui, como a própria decisão peremptoriamente consagra o problema é do **título que deu base à transcrição...**”. São duas realidades totalmente diversas. Uma a do registro, outra, a do ato negocial que foi levado ao registro. O intuito da norma submetida a exame é a proteção do assentamento, apenas. As questões em torno do título são de natureza negocial, não estando

abrangidas pela problemática desta lei, tanto é assim que, no caso em tela, há outro litígio entre as partes, onde a existência e a validade dos títulos estão em discussão” (“O procedimento para declarar as nulidades absolutas do registro (art. 214 da Lei de Registros Públicos)” — in Rev. Forense, vol. 282, pág. 174).

Ainda, segundo o mesmo mestre,

“Ora, é absurdo que alguém possa sofrer conseqüências desfavoráveis à sua pessoa ou ao seu patrimônio sem ter sido ouvido no procedimento em que se apurou faltas e se chegou ao resultado danoso. Nosso sistema jurídico assegura da forma mais intensa possível o direito de defesa, a plenitude do contraditório, a dialeticidade do processo, o direito de resposta, princípios esses que superam a dicotomia entre procedimentos jurisdicionais e administrativos, bem como a cisão dos procedimentos em contenciosos e voluntários. Tudo isto faz supor que a supressão do sagrado direito de defesa não pode ser vislumbrada a partir do silêncio da lei” (publicação citada, pág. 173).

Mais adiante, conclui o ilustre Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP:

“Não tendo sido dada ciência ao interessado, ou seja, àquele em cujo nome se encontra transcrito o imóvel, o procedimento desenvolvido é nulo, por ter ferido o direito ao contraditório, decorrente da própria natureza das relações jurídicas, pois ninguém pode sofrer um prejuízo

em virtude da prática de um ato em juízo sem ter sido ouvido” (pág. 174).

Não se aparta de tal orientação o acórdão desta Turma, de que foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro (RMS nº 127-SP). Ali, também se reputou como de inteiro rigor o aforamento de ação direta, a fim de não privar o interessado do devido processo legal sob a proteção do princípio do contraditório.

Irreprochável, portanto, a decisão recorrida, cujos fundamentos se centralizam na feliz síntese inserta no voto proferido pelo ilustre Desembargador Marcus Andrade:

“A afronta ao contraditório, em sua expressão máxima, que é a citação, e mesmo que se admita, face ao cunho administrativo, a mera ciência ou intimação do interessado, para, querendo, apresentar sua defesa, conduz à invalidação das decisões proferidas e conseqüentemente dos cancelamentos realizados, que resultam, destarte, ineficazes” (fls. 513/514).

Nesses termos, independentemente de qualquer alusão que se possa fazer ao disposto no art. 4º da Lei nº 6.739, de 5 de dezembro de 1979, incorreu a alegada negativa de vigência do art. 214 da Lei nº 6.015/73. Se a resolução administrativa é suscetível de atingir direitos de terceiros (o que chegou a ser admitido expressamente pela decisão administrativa de fls. 122/125), a convocação do interessado para apresentar a sua defesa se fazia absolutamente necessária.

2. De outra banda, o acórdão recorrido, através de diversos pronunciamentos dos Srs. Desembargadores, destacou a peculiaridade havida na ação reivindicatória que os recorrentes Eduardo Monteiro da Silva e sua mulher moveram a Mário Carlos Gimenez e sua mulher: a controvérsia adentrara o campo dominial, pois ambos os contendores passaram a invocar a sua condição de legítimos senhores das terras. Isso, aliás, é o que já deixara patente o julgado rescindendo, prolatado na Apelação Cível nº 78.882-1, desta forma:

“Ambas as partes afirmam serem titulares do domínio sobre a área litigiosa, mas é evidente que do confronto dos títulos apenas o de um deles é que poderá subsistir” (fls. 44).

Ora, é certo que, em princípio, a ação reivindicatória deve ser dirigida contra aquele que detém injustamente a coisa. Mas, o que a espécie traz de particular é que os autores desta ação rescisória figuram como condôminos na área objeto de litígio na demanda original. A execução, que se fizer na reivindicatória, alcançará inevitavelmente os ora recorridos, dada a qualidade que ostentam.

PONTES DE MIRANDA assina-la que “em todas as ações contra os condôminos, em que se peça alteração, ou se negue o direito real, ou a posse dos condôminos, são eles litisconsortes passivos necessários, unitários, ou não, conforme as espécies” (“Tratado de Direito Privado”, tomo XII, pág. 114, 2ª ed.).

É caso, portanto, de litisconsórcio passivo necessário, donde haviam de ser chamados à lide todos os condôminos, dentre eles os autores-recorridos.

O mesmo insigne tratadista PONTES DE MIRANDA adverte ainda que “os juízes devem ter todo o cuidado em verificar se o pedido ou a contestação explícita a questão da declaração da propriedade, como questão prévia, ou se foram cumuladas as ações de declaração e de reivindicação” (obra citada, tomo XIV, pág. 290, ed. 1955).

Ora, consoante já salientado, aflorou no feito reivindicatório indiscutível questão sobre a prevalência dos títulos de propriedade postos em confronto. Daí a justificada exigência, pelo v. acórdão recorrido, da convocação do condômino interessado na solução da causa, conforme, aliás, deixara acentuado o voto do Desembargador Marcus Vinicius:

‘Está nos autos que na mencionada ação petitória, a disputa se fez a nível dos títulos de domínio, tanto dos então autores, como dos réus, tendo ocorrido sérias divergências técnicas a respeito. A sentença, prestigiada pelo v. acórdão rescindendo, terminou por concluir pela prioridade dos títulos dos autores sobre o dos réus. Ora, essa decisão atingiu frontalmente os condôminos, agora autores nesta rescisória. O que se debateu na reivindicatória foi o direito à substância da coisa, que constitui a essência do domínio e, como co-proprietários, os autores

teriam que, dela, participar, pois pela natureza da relação jurídica, a decisão da lide revestia-se (e se reveste) de uniformidade para todos os interessados, que deveriam figurar como partes. E a validade e eficácia da sentença dependerá da citação de todos, ante o litisconsórcio unitário” (fls. 514/515).

Igual o entendimento manifestado pelo Ministério Público Estadual, *in verbis*:

“O reivindicante não pede apenas a posse, mas também a declaração de que seu título é o prevalente. Ora, se todos os quinhões possuem a mesma origem o título do reivindicante não pode prevalecer sobre o do condômino-réu sem afetar o dos demais comunheiros, chamados ou não a integrarem a lide” (fls. 478).

Vale ressaltar que CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, citado no voto do preclaro Desembargador Ernani de Paiva, insere a ação reivindicatória entre uma das hipóteses em que é passível de ocorrer o litisconsórcio necessário, “sendo a posse injusta exercida conjuntamente por vários (litisconsórcio necessário de todos os que a exercem, ou se afirmam condôminos)” (Litisconsórcio, pág. 126, ed. 1984).

Sobreleva notar, por conseguinte, que, com a decretação de nulidade do processo reivindicatório, a contar da citação, o Tribunal a quo em verdade não contrariou ou negou vigência ao art. 524 do Código Civil, cuja preceituação é meramente enunciativa dos característicos do direito de propriedade: “A lei assegura ao pro-

prietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

De outro lado, se há terceiros que possam vir a ser afetados pela decisão rescindenda, são eles juridicamente interessados e, conseqüentemente, legitimados à propositura da ação rescisória. Nesse sentido, confira-se aresto emanado do mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTJESP, vol. 32, págs. 184-185). Não se vislumbra, por igual, afronta ao art. 487, inc. II, do CPC, conforme de resto já teve ocasião de assentar o Tribunal de Justiça do Paraná (in Rev. dos Tribs. 635/272):

“O litisconsorte necessário não citado para a ação tem legitimidade **ad causam** para propor rescisória contra a sentença proferida, na qualidade de terceiro juridicamente interessado”.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.754-7 — SP — (92.001530-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Rectes.: Eduardo Monteiro da Silva e outros. Advogados: Mário de Barros Duarte Garcia e outros. Recdos.: Antônio Basílio Gimenez e cônjuge. Advogados: Antônio de Arruda Sampaio e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.233-6 — AM

(Registro nº 92.0016720-9)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridas: *Elgin Industrial da Amazônia S/A e Fazenda Nacional*

Advogado: *Dr. Iran de Lima*

EMENTA: Processual. Recurso Especial. Dissídio pretoriano. Aresto de Tribunal Regional Federal. Aresto do Tribunal Federal de Recursos. 1. Acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos não se presta a confronto com aresto de Tribunal Regional Federal, para efeito de recurso especial. 2. Recurso 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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira, não conhecer do recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 17 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O então e. Juiz Adhemar Maciel, no

E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, descreveu a controvérsia, nestas palavras:

“O Ministério Público Federal nos autos da ação do mandado de segurança impetrado por Elgin Industrial da Amazônia S/A contra ato do Delegado da Receita Federal do Estado do Amazonas interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão do Juiz Federal da 1ª Vara do Amazonas que cassou sua manifestação nos autos ao argumento de que foi exaurido o prazo para tal fim (art. 10, Lei nº 1.533/51).

O MM. Juiz **a quo** pondera, em sua decisão agravada, que o mandado de segurança foi entregue ao ilustre Procurador da República Chefe para que se pronunciasse na forma do art. 10 da Lei nº 1.533/51. Os autos retornaram à Secretaria do foro, sem o referido parecer, para fins de inspeção. Finda a inspeção.

ção, conclui, os autos não devem ser devolvidos àquela autoridade.

Entende que a não intervenção do Ministério Público — no caso do mandado de segurança de caráter obrigatório — não acarreta a nulidade processual, uma vez que tal órgão foi devidamente intimado.

Ademais, na ação do mandado de segurança, o Ministério Público representa judicialmente a pessoa de direito público interessada e não age, apenas, como fiscal da lei.

O agravante pede a reforma da decisão agravada visto a indispensabilidade da sua intervenção nos presentes autos. Alega que o Ministério Público é oficiante necessário na ação do mandado de segurança, não como representante da autoridade coatora, i.é, como parte, mas como fiscal da lei. A falta de sua audiência anula o processo, já que defende direitos da sociedade e não interesses das partes.

Ainda, o simples fato de ter sido intimado não supre a exigência legal de sua oitiva nos autos (art. 83, I, CPC).

Em suma, é imperativa e indispensável a intervenção do Ministério Público no caso do mandado de segurança.

Cita doutrina em abono a sua tese.

Sem contra-razões.

A decisão agravada foi mantida (fl. 17). O ilustre Juiz Federal em exercício não conheceu do agravo por entender incabível a espécie em

mandado de segurança (art. 20, Lei nº 1.533/51). Contudo, determinou a remessa dos autos a esta egrégia Turma na forma do art. 508, CPC.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Entendeu que houve ofensa aos arts. 127, *caput*, e 129, inciso II, da Constituição Federal; do art. 82, inciso III, do CPP, e do artigo 10 da LMS” (fls. 32).

Louvido neste relatório e conduzido pelo voto do Relator, a Corte não conheceu do agravo.

O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, fincado na alínea c do permissivo constitucional.

Traz a confronto diversos acórdãos provenientes do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso, malgrado seu primoroso aviamento, não merece conhecimento.

Nossa jurisprudência orienta-se no sentido de que:

“Acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos não serve de confronto com aresto de Tribunal Regional Federal, para efeito de recurso especial” (REsp nº 6.897-0-RJ).

Este aresto resultou da observação de que o recurso especial é cabível quando o acórdão recorrido hou-

ver emprestado à lei federal, interpretação destoante da “que lhe haja atribuído outro Tribunal”.

A expressão “outro Tribunal” ensejou jurisprudência no sentido de que “julgados de um mesmo Tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial.”

A Constituição Federal de 1988 operou, no glorioso TFR, fenômeno semelhante à cisão de pessoas jurídicas: os Ministros que integravam a Corte passaram a integrar um colegiado, recém-criado: o STJ.

No que respeita à competência do TFR, ela foi repartida entre vários Tribunais regionais.

Assim, não é exato afirmar-se que o TFR foi extinto.

Em rigor, a vetusta Corte se repartiu em cinco órgãos que, hoje, exercem sua competência no segundo grau da Justiça Federal.

Para fins de recurso especial, o TFR e os TRF's são “um mesmo Tribunal”.

Caso se considerasse extinto o TFR, sua jurisprudência não se prestaria a confronto, para efeito de recurso especial.

Com efeito, o escopo do recurso especial fomentado na alínea c do permissivo constitucional é tornar coerente a interpretação da Lei Federal, pelos diversos Tribunais brasileiros.

Não faria sentido desenvolver trabalho de composição pretoriana, entre Corte atual e Tribunal já inexistente.

Por isto, exige-se que o dissídio envolva Tribunais em pleno funcionamento.

Nesta contingência, se a Corte houvesse desaparecido, ela não seria mais um Tribunal. Não faria sentido compor sua jurisprudência com as decisões emanadas de outros Tribunais.

A jurisprudência preciosa do TFR — até porque a vetusta Corte ainda existe — presta-se a comparação com arestos oriundos dos Tribunais estaduais.

Não se presta, contudo, a contraste com acórdãos de Tribunais Regionais Federais.

No sentido do entendimento a que acabo de me reportar, decidimos, por unanimidade, nos Recursos Especiais nºs 13.332 (26.8.92); 14.082 (4.12.91); e 14.474 (9.3.92).

Não conheço do recurso.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, **data venia**, conheço do recurso, porque não me recordo de ter participado de julgamento em que essa questão tenha sido debatida. Todavia, se tiver participado, tenho novas reflexões sobre o tema e penso que o Tribunal Federal de Recursos não se iguala aos Tribunais Regionais Federais para fins de que seja tido como o mesmo Tribunal, impedindo, assim, a configuração da divergência. São Tribunais distintos. É evidente que os Tribunais Regio-

nais Federais estão com a competência que era anteriormente destinada ao Tribunal Federal de Recursos, mas não deixam, assim, de ser decisões de Cortes diversas.

Ante essas considerações, **data venia** do eminente Sr. Ministro Relator e do eminente Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, dou por configurada a divergência, por afastado o óbice impeditivo de sua configuração.

Por esse aspecto, conheço do recurso.

ADITAMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, não se admite a configuração da divergência com acórdãos do mesmo Tribunal pela possibilidade de que essa divergência seja, no âmbito da própria Corte, desfeita através do incidente de uniformização de jurisprudência, em que são debatidas as teses contraditórias pelos seus próprios defensores, no caso, os Tribunais Regionais. Ao se ter como certo que o Tribunal Regional Federal seja o próprio Tribunal Federal de Recursos, para esse fim, estar-se-ia admitindo, também, a possibilidade de, através de incidente de uniformização de jurisprudência, conciliar posições possivelmente divergentes ocorrentes entre os atuais Tribunais Regionais Federais e o Tribunal Federal de Recursos, o que é de todo impossível.

Por outro lado, a preponderar o argumento de que não pode ser con-

siderada a divergência cogitada pelo fato de o Tribunal Federal de Recursos ter sido extinto, como pretende o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, igualmente não poderia ser considerado todo acervo jurisprudencial — rico e sabido — daquela extinta Corte, quando posto em confronto com decisões das Cortes Estaduais.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Também divirjo do eminente Ministro Relator. Existem aqueles que entendem que o Tribunal Federal de Recursos foi subdividido nos Tribunais Regionais Federais e outros que entendem que foi sucedido pelo Superior Tribunal de Justiça. É bom lembrar que os Ministros do antigo Tribunal Federal de Recursos foram aproveitados no STJ. Entendo que a jurisprudência emanada do TFR configura divergência com os Egrégios Tribunais Regionais Federais.

Por isso, peço vênias ao eminente Ministro Relator para dele divergir e acompanhar o voto do Sr. Ministro Cesar Rocha.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.233-6 — AM — (92.0016720-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros. Recte.: Ministério Público Federal. Recdas.: Elgin Industrial da

Amazônia S/A e Fazenda Nacional.
Proc.: Iran de Lima.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira, não conheceu do recurso (em 17.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.870-3 — CE

(Registro nº 92.0017929-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Samasa — Sebastião Arrais Magazine S/A*

Advogados: *Drs. Maria da Graça Aragão e outros, e Marcelo Pinto e outros*

EMENTA: Tributário. Processual. Medida cautelar. Depósito preparatório. Ação Declaratória. Execução fiscal. 1. O contribuinte tem direito a medida cautelar para fazer depósito capaz de inibir a execução fiscal (CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830/80, art. 38).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O e. Juiz Petrócio Ferreira descreveu a controvérsia, nestes termos:

“SAMASA — Sebastião Arrais Magazine S/A propôs medida cautelar fiscal preparatória contra a União Federal (Delegacia da Recei-

ta Federal em Juazeiro do Norte-CE) objetivando a determinação judicial de suspensão da exigibilidade de suposto crédito tributário de IPI e sua eventual inscrição na Dívida Ativa. Oferece como depósito o montante em litígio.

Argüi em sua inicial que foi autuada e teve homologado auto de infração, apesar de ter, tempestivamente, oferecido impugnação. Diz que o recurso administrativo interposto perante o 2º Conselho de Contribuintes teve negado provimento, bem como o pedido de reconsideração apresentado restou indeferido. Entende que os atos negativos bem como a exigência tributária violam direito líquido e certo ante farta jurisprudência no sentido do cabimento do pedido de reconsideração de decisão do Conselho de Contribuintes e da inconstitucionalidade da cobrança de IPI utilizada pelo mecanismo do selo controle.

Depósito deferido e efetuado e notificados os requeridos para suspender a cobrança da exigência.

Na sentença o MM. Juiz monocrático julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por entender a autora carecedora de ação, visto que o depósito a que se referem os artigos 151, II, do CTN, e 38 da Lei nº 6.830/80 podem ser feitos no processo de conhecimento, sendo desnecessário, para tal fim, processo cautelar preparatório.

Sustenta a peça recursal a reforma da sentença que deixou de apreciar o pedido dentro dos limites em que lhe foi submetido. Entende que

para tal, necessário se faria a motivação sentencial, com observância da inexistência do **periculum in mora** e do **fumus boni juris**, bem como da contradição do cabimento do processo cautelar. Diz ainda que houve omissão do MM. Juiz quanto às regras processuais expressas e tal atitude implica em negar vigência à lei federal” (fls. 40).

Conduzido por este relatório e pelo voto que o complementou, o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu, em resumo:

“Objetivando-se na presente ação efetuar-se depósito, para, na ação principal, discutir-se procedimento na fase administrativa e, presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, dá-se provimento ao apelo para cassar a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, restabelecendo-se a liminar” (fls. 42).

A União Federal interpõe recurso especial, fomentado nas alíneas *a* e *c*.

Afirma que o v. aresto divergiu de acórdãos do Tribunal Federal de Recursos e desta Corte. Transcreve, apenas, as ementas destas decisões.

Diz, finalmente, que o aresto maltratou o art. 38 da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Re-

lator): O recurso não mereceria conhecimento, se adotasse como fundamento, apenas, o dissídio pretoriano.

É que a recorrente limitou-se em transcrever ementas dos acórdãos invocados como paradigmas.

Note-se, ainda, que dois destes acórdãos provêm do saudoso Tribunal Federal de Recursos. Como já decidimos reiteradamente, tais arestos não se prestam a confronto com decisões de Tribunais Regionais Federais.

O apelo merece, entretanto, conhecimento pela alínea *a*.

Conheço-o, portanto.

O tema proposto pela recorrente já é nosso conhecido.

No julgamento do REsp nº 29.523 decidimos, *in verbis*:

“O contribuinte tem direito a medida cautelar, para fazer depósito capaz de inibir a execução fiscal (CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830, art. 38).”

Fui Relator, naquele julgamento. Meu voto se expressou nestes termos:

“A E. Segunda Turma apreciou o tema envolvido neste recurso. Isto ocorreu no julgamento do REsp nº 10.084.

No voto condutor daquele acórdão, o e. Ministro Ilmar Galvão disse, com muita felicidade:

“O depósito, contra o qual se insurge a Fazenda Estadual, é medida prevista no art. 151, II, do CTN,

como um dos meios eficazes de suspensão da exigência do crédito tributário.

De caráter genuinamente cautelar, produz os seus efeitos tão-somente enquanto se aprecia, pelos meios próprios, a legitimidade do tributo, impedindo, entre outros inconvenientes, a instauração de execução paralela. Em compensação, rejeitada que seja a impugnação, converte-se em pagamento (art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80), dispensando qualquer iniciativa de cobrança.

Como se percebe, trata-se de instituto dos mais salutares, já que, se, de uma parte, resguarda o contribuinte do incômodo de execuções descabidas, de outra, exonera a Fazenda da obrigação de executar os seus créditos.

Instituído como faculdade ao contribuinte, não lhe pode ser negado pelo Juiz.

A circunstância de tratar-se de crédito ainda não constituído pelo lançamento não representa óbice ao deferimento do depósito, se o respectivo valor pode ser apurado, sem maiores embaraços, pelo próprio contribuinte, como se dá no caso do ICMS.

Por fim, o fato de a ação principal, onde se discute a legitimidade da exigência fiscal, ter sido julgada improcedente, como no presente caso, não prejudica a cautelar do depósito, se ainda não há coisa julgada.

Ante as considerações expostas, por entender violados pelo v. acórdão recorrido os dispositivos legais invocados, meu voto é no sentido de

dar provimento ao recurso” (fls. 67/68).

A este primoroso voto acrescento, apenas, que o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) chega a erigir o depósito preparatório ao **status** de condição para o exercício da ação declaratória de nulidade de lançamento.

Dou provimento ao recurso.”

Neste processo, a questão guarda evidente semelhança com aquela de que tratamos no recurso acima lembrado.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.870-3 — CE — (92.0017929-0) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Gomes de Barros. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Maria da Graça Aragão e outros. Recda.: SAMASA — Sebastião Arrais Magazine S/A. Advogados: Marcelo Pinto e outros.

Deçisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 10.11.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.116-7 — RS

(Registro nº 92.18385-9)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Marcos Alberto Antunes*

Recorrido: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S.A.*

Advogados: *Drs. Audi Marli Antunes e outro, e Valdomiro Loch e outros*

EMENTA: Consignação em pagamento. Decadência. Prazo do art. 47, § 3º, nº I, do ADCT. 1. Proposta a ação antes de decorridos os noventa dias previstos no ADCT, tem-se como exercido o direito, não importando que o depósito, por determinação do MM. Juiz de Direito, venha a ser efetuado após o decurso daquele prazo. Precedentes do STJ. 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 precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Marcos Alberto

Antunes intentou ação de consignação em pagamento contra o “Unibanco — União de Bancos Brasileiros S.A.”, objetivando solver débito seu com o benefício da anistia prevista no art. 47, do ADCT. Julgado improcedente o pedido, por não satisfeitos os requisitos exigidos, o autor apelou, argüindo preliminares e, no mérito, sustentando achar-se legitimado a haver o referido favor constitucional.

O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo, ao pronunciar a decadência, de vez que, aforada a demanda no dia 23 de dezembro de 1988, o depósito da quantia somente se operou a 18 de janeiro de 1989. Sustentou o julgado que o prazo estabelecido pelo legislador constituinte não era para o exercício da pretensão e sim para a efetiva liquidação da dívida.

Rejeitados os declaratórios, o vencido manejou recursos extraordinário e especial. Neste último, fulcrado no art. 105, n^o III, letras *a* e *c*, da CF, o recorrente apontou violação aos arts. 125, 183, § 1^o, 262, 512 e 893, do CPC, além de dissídio interpretativo com julgados oriundos deste STJ (REsp n^o 10.121-RS), do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, ainda, com a Súmula n^o 78 do antigo TFR. Em substância, prosseguiu o autor asseverando que o simples ingresso em juízo impedia o reconhecimento da decadência, em nada importando a data em que efetuado o depósito.

Contra-arrazoado, foi o apelo extremo admitido pelo pressuposto da alínea *c*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Cuida-se de tema já apreciado por ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal. Proposta a ação em tempo hábil, ou seja, antes de decorridos os noventa dias da promulgação da Lei Maior, não importa em decadência a circunstância de o depósito haver sido efetivado, por determinação do Juiz, após o decurso de referido prazo.

Segundo o aresto paradigma emanado desta Corte (REsp n^o 10.121-RJ, de que foi Relator o ilustre Ministro Fontes de Alencar), uma vez proposta a ação dentro do

prazo decadencial, tem-se como obstada a caducidade do direito do autor. A ementa do aludido julgado revela o dissenso de interpretação dada à lei federal, *in verbis*:

“Prazo do art. 47, § 3^o, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Decadência.

A prática de ato revelador do exercício de um direito no lapso de tempo previsto na lei obsta a que se opere a decadência, mostrando-se, no caso, desimportante o momento em que a petição inicial da ação recebeu despacho.

Recurso especial atendido.

Unânime” (fls. 359).

Por igual, reiterados foram os pronunciamentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, anexados por cópia aos autos, vindo ocupar-se o recorrente de evidenciar **quantum satis** a identidade e semelhança daqueles precedentes com o **decisum** ora recorrido.

Tenho, pois, como aperfeiçoada a dissonância de julgados, no caso em exame.

Conforme salientado, prevalece tanto nesta como na C. Terceira Turma o entendimento de que, ajuizada a demanda antes de decorridos os noventa dias previstos no ADCT, tem-se como exercido o direito, pouco importando que o depósito, por determinação do Magistrado, venha a ser efetuado após o decurso daquele prazo. Confirmam-se, a propósito, os REsp's n^{os} 17.195-MG e 20.425-MG, relatados pelo Ministro

Dias Trindade; 23.350-5-SP, da relatoria do Ministro Nilson Naves.

Não bastasse, considero mais que o v. acórdão contrariou o disposto no art. 893 do Código de Processo Civil, porquanto o depósito da importância devida dependia, em verdade, da designação de dia e hora para a oblação, a ser feita pelo MM. Juiz de Direito, além da imprescindível citação do credor.

Observo, por derradeiro, ser desprovida de qualquer relevância a impugnação formulada pelo banco recorrido à derradeira hora quanto ao fato de haver o autor realizado o depósito com dois dias de atraso (a 18 de janeiro ao invés de 16 de janeiro), isto porque, cuidando-se de mera irregularidade, não fora aventada a tempo para o exame oportuno pelo juízo.

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a

decadência, aprecie o Eg. Tribunal a quo as demais questões, prejudicado o recurso extraordinário (art. 27, § 4º, da Lei nº 8.038, de 1990).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.116-7 — RS — (92.18385-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Marcos Alberto Antunes. Advs.: Audi Marli Antunes e outro. Recdo.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Valdomiro Loch e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.084-8 — MG

(Registro nº 92.0022823-2)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Alcino Dias da Silva*

Advogado: *Olavo de Almeida*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Francisco Deiro Couto Borges e outros*

Recorrida: *Caixa Beneficente da Polícia Militar de Minas Gerais*

Advogado: *Arildo Ricardo*

EMENTA: Previdência Social. Contribuições. Policial Militar inativo. Caixa Beneficente. Isenção concedida aos aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência, estendida aos servidores civis da União. Medida que não atinge os inativos da PM. **L** O servidor militar do Estado, não sendo servidor público civil nem aposentado da União ou suas autarquias, sujeitando-se a regime próprio da previdência social, não está abrangido pelo benefício previsto na Lei nº 7.485/86, que isenta de contribuição os aposentados e pensionistas civis.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Brasília, 07 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto por Alcino Dias da Silva, fundado no artigo 105, inciso III, letra *b*, do permissivo constitucional, contra decisão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrada pelo acórdão proferido em embargos declaratórios.

O processo teve origem em petição de ação ordinária ajuizada contra o Estado de Minas e a Caixa Beneficente da Polícia Militar, em que o autor, aqui recorrente, pleiteava obter a declaração de estar

isento de contribuir para o custeio da Caixa, desde 1^o.07.86 (época em que se inativou), por força da Lei nº 7.485/86, Lei Federal, com a consequente redução das contribuições e devolução do que foi indevidamente pago.

A sentença, julgando improcedente o pedido, veio a ser confirmada, abrindo lugar ao presente recurso especial, que foi regularmente processado.

Diz o recorrente que:

“Com todo o respeito que a interpretação negativa merece, data venia, dispondo a CLPS (Lei Federal) que o militar do Estado tem regime especial e servidor em regime especial paga 4,8% do seu salário-contribuição, quando em atividade, e nada quando em inatividade, face à revogação operada pela Lei Federal nº 7.485, de 1986, o v. acórdão de folhas, de que se recorre, julgou válida a lei local contestada em face da lei federal, entendendo que a Caixa Beneficente é uma coisa e Previdência Social é outra, embora a própria Lei Mineira nº 8.284, de 01.10.82, que rege a finalidade da referida Caixa disponha de forma cristalina que a finalidade é a prestação previdenciária.”

Inadmitido o recurso, acolhi o agravo interposto para melhor exame da controvérsia.

Processado na origem, vieram os autos a esta instância superior, acompanhados das contra-razões de fls. 317/322.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela E. Subprocuradora-Geral, em exercício, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, opina no sentido de que o recurso não comporta provimento.

Memorial foi apresentado pelo recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Trata-se, como detalhado no relatório, de ação ordinária ajuizada pelo Segundo-Tenente PM inativo Alcino Dias da Silva, contra o Estado de Minas Gerais e a Caixa Beneficente da Polícia Militar daquele Estado, em que o postulante, ora recorrente, pretendia livrar-se de contribuir para o custeio da Caixa.

O venerando acórdão recorrido, ao confirmar a sentença monocrática — de improcedência — afastou, desde logo, a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 8.284/83, que dispõe sobre a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado Mineiro, fundamentando:

“Argúi o primeiro apelante, como matéria preliminar, a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da Lei Mineira nº 8.284/83, que dispõe sobre a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. No entanto, suprimido o ordenamento que se apontava violado, perde sentido a

declaração de inconstitucionalidade da lei frente a promulgação da nova Carta Constitucional. Anote-se, todavia, que se a Carta revogada dispunha: “Art. 8º — Compete a União: ... (omissis) XVII — legislar sobre: ... (omissis) c) normas gerais de ... previdência social...”, a Constituição vigente suprimiu a competência exclusiva da União para tanto, como vinha no texto revogado, para declará-la apenas concorrente, a teor do art. 24, item XII, embora tenha guardado a mesma ressalva de que tal competência se restringe a normas gerais (§ 1º). E mais, a nova Carta expressamente atribui aos Estados-membros o mesmo poder, qual seja o de também legislar sobre normas gerais de previdência social, concorrendo com a União (§ 2º). Então, à luz da Constituição revogada, a postulação se perde no vazio e à luz da Carta atual nem o texto apontado como violado está repetido, como até vem radicalmente modificado. É quanto basta para que se aponte irremediavelmente prejudicado o pedido do recorrente, na medida que ele se apóia, irretorquivelmente na arguição de uma inconstitucionalidade já não mais argüível. Há, porém, um detalhe de monta, que passou ao largo dos cuidados do postulante. Previdência Social é uma coisa; Caixa Beneficente é outra, e bem diversa, de sorte que nunca se poderá balizar o funcionamento, a teleologia, e a natureza jurídica de ambas por uma mesma norma — nem mesmo sob o epíteto de normas gerais. Normas gerais, sim, à luz da Constituição,

se há de entender aquelas respeitantes à Previdência Social, jamais as referentes a Caixas Beneficentes, que têm feição meramente corporativa — um arranjo estipulado especificamente em função de determinada corporação, seja ela de natureza civil, seja castrense. E mais, estas Caixas Beneficentes apenas cuidam de auferir meios para o desenvolvimento dos seus objetivos próprios, os quais se alcançam indistintamente ativos e inativos, por todos há de ser custeada.”

Por sua vez, o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República é pelo improvido do recurso, sendo esta a sua parte conclusiva:

“5. Sustenta o recorrente que o v. aresto recorrido julgou válida a Lei Estadual (Lei nº 8.284, de 1º.10.82, art. 4º) contestada em face da legislação federal que dispõe sobre a Previdência Social.

6. O recurso, porém, não merece prosperar.

7. Transcreve-se, por oportuno, o parecer do MP do Estado de Minas Gerais, que bem enfrentando a **questio** aduziu:

“Firma-se o autor em que a isenção das contribuições de que trata o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29.12.81, concedida pela Lei nº 7.485, de 06.06.86, o teria desobrigado, por sua condição de inativo, das contribuições previdenciárias à Caixa Beneficente. Mas, conforme se vê dos autos, o art. 1º da mencionada lei, isentando os aposentados e pensionistas do Sistema Nacional

de Previdência e Assistência Social, estende a isenção (parágrafo único) aos servidores públicos civis aposentados da União e de suas autarquias. O autor nem é servidor público civil nem aposentado da União ou de suas autarquias. Sem razão ainda o autor quando advoga a igualdade entre a sua condição de inativo da PM e o aposentado do INPS. A Consolidação das Leis da Previdência Social, definindo quem a ela se submete (Decreto nº 89.312, de 23.01.84) ressalva, no seu art. 4º, excluindo da submissão, expressamente, o servidor militar do Estado, sujeito a regime próprio da previdência social” (fls. 204).

Com efeito, eis a redação do art. 4º, I, do Decreto nº 89.312, de 23.01.84, que expediu nova edição da CLPS, substitutiva da de 1976:

“Art. 4º. A Previdência Social Urbana não abrange:

I — o servidor civil ou militar da União, Estado, Território, Distrito Federal e Município, bem como o de autarquia respectiva, sujeito a regime próprio de previdência...” (grifei).

Os integrantes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais estão sujeitos a regime próprio de previdência, regulado pela Lei nº 8.284/82. E o estão em caráter **compulsório**.

Assim, não é possível aplicar-se-lhes o benefício previsto na Lei nº

7.485, de 6 de junho de 1986, que isenta de contribuição o aposentado e pensionista do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS, alcançados, ainda, os **servidores públicos civis** aposentados da União e de suas autarquias.

Finalmente, a matéria constitucional diretamente ventilada é objeto do recurso extraordinário, também interposto.

Em conclusão, não conheço do recurso pelo seu fundamento único.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.084-8 — MG — (92.0022823-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Recte.: Alcino Dias da Silva. Advogado: Olavo de Almeida. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Francisco Deiro Couto Borges e outros. Recda.: Caixa Beneficente da Polícia Militar de Minas Gerais. Advogado: Arildo Ricardo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 07.02.94 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 27.222-5 — MT

(Registro nº 92.0023141-1)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Agropecuária Marchett Ltda.*

Recorridos: *José Carlos Machado de Araújo, Nilma Balbina Machado de Araújo*

Advogados: *Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros e José Gerardo Grossi e outros*

Sust. oral: *João Pimenta da Veiga Filho, pelo recorrente, e José Gerardo Grossi, pelo primeiro recorrido*

EMENTA: Civil. Processual Civil. Ações de Consignação em Pagamento. Insuficiência dos depósitos. Ação de imissão de posse. Interpretação de contrato. **L Não se conhece de recursos especiais de acórdãos que, diante das provas, tiveram por insuficientes os depósitos em ações consignatórias e por não atendida obrigação contratual que suportasse eventual imissão de posse.**

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, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros 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.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): São três re-

curso especiais, interpostos de acórdãos distintos, proferidos em duas ações de consignação em pagamento e uma ação de imissão de posse, formulados por Agropecuária Marchett Ltda.

Nos dois primeiros se alega contrariedade ao art. 890 do Código de Processo Civil e, em um deles, dissídio jurisprudencial sobre sua aplicação; no terceiro, contrariedade aos arts. 103 e 104, do Código de Processo Civil, tidos como implicitamente considerados pelo acórdão recorrido.

Admitidos os recursos, subiram os autos e aqui foram distribuídos como um só, pela só ocorrência de virem pensados os autos.

Trago-os a julgamento simultâneo.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Três são as ações aqui noticiadas, duas de consignação em pagamento, uma em espécie e outra em numerário, além da ação de imissão de posse, todas reunidas para julgamento simultâneo, a requerimento mesmo da parte autora, desde a inicial na última.

Foram todas elas julgadas procedentes, com a quitação do débito e o deferimento de imissão na posse do bem alienado.

Ao julgar as apelações, entendeu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por não suficientes os valores depositados, daí acarretando a improcedência das ações consignatórias e, em decorrência, da imissão de posse.

Há três recursos especiais admitidos na origem, dos acórdãos nas ações de consignação, por contrariedade ao art. 890 do Código de Processo Civil e por dissídio jurisprudencial, enquanto que o último, por contrariedade aos arts. 103 e 104 do Código de Processo Civil, os quais passo a examinar:

Os acórdãos, todos eles, se louvaram nas provas produzidas para considerarem insuficientes para a quitação da dívida, os valores depositados e não verificada condição contratual para a transmissão da posse, conforme se infere destas passagens: (ler fls. 157, 447, 460 e 461).

Apresentam-se, deste modo, insusceptíveis de admissão os recursos especiais, segundo o princípio da

Súmula nº 07/STJ e, mesmo, na Súmula nº 05/STJ, posto que se deteve o órgão julgador da instância revisora ordinária em interpretar cláusula do contrato, a respeito das obrigações assumidas, seja no que tange ao valor do negócio, seja no que diz respeito à questão da entrega do bem adquirido, certo que a imissão pretendida supunha satisfação pelos adquirentes do preço acertado.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer de todos os recursos.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Nos termos postos por V. Exa. ao proferir voto, também não conheço dos recursos, nem daqueles das ações consignatórias, nem o da emissão de posse. Por conseguinte, não conheço dos Recursos Especiais nºs 27.220-1-MT; 27.221-3-MT; 27.222-5-MT.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Há na espécie, sem dúvida, tese das mais interessantes, que diz respeito à extensão da incidência do art. 899 do Código de Processo Civil, especialmente na época atual, quando os planos econômicos aí estão, com seus diversos índices, a fazer com que a aplicação da lei mereça do intérprete uma exegese mais flexível.

EXTRATO DA MINUTA

A tese, que está ressaltada nos douts memoriais que nos foram encaminhados, mostra-se, no entanto, inviável de ser apreciada nesta oportunidade, em face das limitações constitucionais do recurso especial, bem assinaladas pelo Sr. Ministro Relator em seu voto, uma vez que no âmbito do recurso especial não é possível adentrar ao exame de matéria probatória e na interpretação de cláusulas contratuais, conforme, aliás, já sumulado neste Tribunal.

Em face do exposto, acompanho os votos proferidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro Relator, entendendo que, no caso, para a solução do recurso especial é necessário o reexame de matéria probatória.

REsp nº 27.222-5 — MT — (92.0023141-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade (ER nº 03/93) — Recte.: Agropecuária Marchett Ltda. Advogados: Marcelo Henriques R. de Oliveira e outros. Recdo.: José Carlos Machado de Araújo. Advogados: José Gerardo Grossi e outros. Recda.: Nilma Balbina Machado de Araújo. Advogados: José Gerardo Grossi e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. João Pimenta da Veiga Filho, pela recorrente, e José Gerardo Grossi, pelo primeiro recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (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 28.886-5 — SP

(Registro nº 92.0027845-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Joseilson Bispo de Lima*

EMENTA: Recurso Especial. Menores. Remissão. Homologação judicial. O Ministério Público pode conceder a remissão com força de exclusão do processo. Urge, porém, homologação judicial, quando implicar aplicação de medida sócio-educativa. Embora não se trate de pena (sentido criminal), é sanção, garantido o contencioso administrativo (Const., art. 5º, LV).

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

Brasília, 09 de março de 1993
(data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Cuida-se

de recurso especial interposto pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, fulcra do art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, no intuito de impugnar acórdão proferido pela Câmara Especial do eg. Tribunal de Justiça paulista, que excluiu da competência do Ministério Público a imposição de medida sócio-educativa de advertência a menor infrator.

Sustenta que a r. decisão negou vigência aos artigos 127 e 181, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Informa que a imposição de medida sócio-educativa pelo Promotor de Justiça só produz efeito concreto após a homologação judicial, resultando de acordo de vontades entre as autoridades responsáveis pelos menores. Aduz, outrossim, que a nova Carta Política concedeu ao Ministério Público o poder para a prática destes atos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece a competência interna. Tenho entendido, a matéria relativa a menores, não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente mencionar “ato infracional”, substancialmente, nada tem a ver com o Direito Penal. Ao contrário, ideologicamente, são diversos, sem exagero, opostos. Os respectivos processos, por isso, não devem ser incluídos na 3ª Seção, especialista em Direito Penal. O Estatuto, ao contrário do Código Penal não alimenta nenhum propósito restritivo. Reclama, isso sim, como registra o art. 1º — proteção integral à criança e ao adolescente. O tema é mais próximo do Direito de Família do que do Direito Penal. Este obedece ao princípio da legalidade. Aquele, o princípio que melhor atenda ao interesse do protegido, de que são exemplos a matéria alimentar e a guarda de pessoas.

Não pretendo, todavia, insistir no particular. Embora registre minha divergência, conheço do recurso.

A remissão é instituto de exclusão, suspensão ou extinção para apurar ato infracional. Ajusta-se, assim, às Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Res. nº 40/33, de 28.11.85). Trata-se, como se vê, de instituto que busca evitar o estigma de julgamento que repercutirá negativamente na vida da

criança e do adolescente. É tentativa e esperança de impor autodisciplina, orientando pedagogicamente.

A remissão é de iniciativa do Ministério Público (Estatuto, art. 180, II). Todavia, a Justiça da Infância e da Juventude é competente para “conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo” (art. 148, II).

O Ministério Público pode “conceder a remissão como forma de exclusão do processo” (Est., art. 201, II). Urge, no entanto, a homologação judicial, quando for o caso de suspensão ou extinção do processo. Impõe-se ainda a intervenção judiciária quando implicar “aplicação de medida sócio-educadora” (Est., art. 180, III).

Ainda que a lei específica não dispusesse expressamente, impor-se-ia sempre a presença do Magistrado, particularmente após a Constituição da República de 1988 que consagrou o contencioso administrativo (art. 5º, LV). Ainda que não se trate de sanção criminal, encerra, sem dúvida, as características de sanção, exigindo, por isso, o processo com a chancela do Judiciário.

No caso dos autos, o Promotor Público da Comarca de Pereira Barreto (SP) concedeu a remissão, aplicando a medida sócio-educativa de advertência (Est., art. 115 c/c art. 127) (fls. 11).

Imputa-se, na espécie, a homologação judicial. Ainda que a medida não seja colocação em regime de semi-liberdade e de internação.

O Ministério Público, conforme parecer do Procurador da República, Dr. José Anselmo Barreiros, coloca-se no mesmo diapasão. Colho da seguinte passagem:

“Por outro lado, a interpretação sistemática dos arts. 127 e 181, § 1º, referidos, igualmente não implica a solução proposta no recurso. Nem a concordância do menor e de seu representante legal legitima o ato ministerial a que se recusou homologação.

De resto, a egrégia Quinta Turma do Tribunal Superior de Justiça rejeitou a tese defendida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em decisão proferida em 07.10.92, Rel. Ministro José Dantas, assim ementada:

“Estatuto da Criança e do Adolescente. Prática de ato infracional. Medida sócio-educativa. Aplicação.

Ministério Público. Sobre permitir ao Ministério Público a concessão de remissão, sujeita a homologação judicial, não significa que a Lei nº 8.069/90, arts. 127 e 181, § 1º,

também lhe permita a imposição de medida sócio-educativa, cuja aplicação reservou ao poder jurisprudencial especificado nos seus arts. 146 e 148, I.”

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.886-5 — SP — (92.0027845-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Joseilson Bispo de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.03.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *J. L. B. Projetos e Construções Ltda.*

Recorrido: *Carlos Roberto Meilus*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Marcondes Machado e outros, e Silve-
rio Polotto e outros*

EMENTA: Processual Civil. Patronos diversos. Intimação de um deles. Inexistente irregularidade na publicação. Intempestividade. 1. O entendimento afirmado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que, figurando dois ou mais advogados da mesma parte, desnecessário que conste da publicação de intimação o nome de todos eles, bastando que nela figure apenas um deles. 2. Recurso especial de que não se conhece, porque interposto fora do prazo estabelecido no art. 26, da Lei nº 8.038/90.

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, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nilson Naves.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de liquidação de sentença em ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda, cumulada com pedido de indenização, por perdas e danos, proposta por Carlos Roberto Meilus contra J. L. B. — Projetos e Construções Ltda.

Homologado o cálculo pela decisão de fls. 508, apelaram as rés, insurgindo-se contra aplicação do índice relativo ao IPC de janeiro de 1990, da ordem de 70,28%, que segundo entendem, não estaria previsto em lei (fls. 509/513).

Examinando o feito, a Décima Quinta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, à

unanimidade, negou provimento à apelação; aduziu, entretanto, ser irrelevante aquele fato, pois que a atualização haveria de ser feita na forma estabelecida no acordo que previra o índice BTN Fiscal (fls. 544/545).

Inconformadas, ainda, interpuseram as apelantes recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando que o acórdão teria negado a vigência do art. 15, II, da Lei nº 7.730/89, bem como dissídio jurisprudencial com julgados deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, REsp's nºs 7.123-SP e 10.500-SP (fls. 588/592).

Em contra-razões (fls. 596/602), o recorrido, em preliminar, arguiu a intempestividade do recurso e, no mérito, pugna pelo não conhecimento do apelo extremo.

O nobre Quarto Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, determinando a subida dos autos a esta Superior Instância (fls. 604/605).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Analisando-se, preliminarmente, a arguição de intempestividade do recurso, suscitada pelo recorrido em suas contra-razões (fls. 596/602).

Não procede a alegação dos recorrentes de que na intimação do acórdão recorrido só constou o nome de um de seus patronos, eis que, às fls. 64/65, encontram-se os instrumen-

tos de procuração outorgados pelos recorrentes ao advogado que subcreveu a petição de interposição do recurso especial.

O entendimento consagrado na jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que não há necessidade de serem intimados todos os advogados da mesma parte; basta que seja intimado um só (RTJ nºs 76/308, 106/277 e 124/680).

A propósito, vale invocar o acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 4.179-SP, relatado pelo eminente Ministro Dias Trindade, em cuja ementa se consignou:

“Constando da publicação o nome de um dos advogados que assinaram a inicial e a apelação, tem-se por efetivada a intimação do anúncio da inclusão do feito em pauta de julgamento, ainda que tenha havido prévio pedido para que fossem as intimações feitas ao outro dos patrocinadores da parte. Incidência do art. 244 do CPC” (DJ de 18.3.91).

Tenho que, no caso, a ausência do nome de um dos patronos dos recorrentes não ensejaria a reabertura de prazo, como pretendido.

Portanto, entendendo que não houve irregularidade na publicação de intimação da decisão recorrida (fls. 582/583), uma vez que dela constou o nome da Dra. Agnez Maria Máximo, que sendo uma dos advogados patronos dos recorrentes, foi quem assinou o recurso de apelação, e, também, requereu vista dos autos para contestar a inicial ofertando as procurações (fls. 63).

Dessa forma, publicada a conclusão do acórdão em 15.4.92 (fls. 546) dele constando o nome dessa ilustre causídica e protocolada a petição do especial no dia 15.6.92 (fls. 588), o recurso é manifestamente intempestivo.

Acolhendo a preliminar suscitada, dele não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.298-9 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar

Zveiter. Recte.: J. L. B. Projetos e Construções Ltda. Advs.: Antônio Carlos Marcondes Machado e outros. Recdo.: Carlos Roberto Meilus. Advs.: Silvério Polotto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 13.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.515-2 — RS

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Itaú Seguros S/A*

Recorrida: *Aldones Corrêa da Silva e Companhia Ltda.*

Interes.: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e Nacional Companhia de Seguros*

Advogados: *Drs. Oyama Assis Brasil de Moraes e outros, Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outros, Laura de Araújo Costa e José Antônio Cendron*

EMENTA: Liquidação de sentença por cálculo do contador. 1. A liquidação de sentença por cálculo do contador não reclama a citação do executado. 2. Recurso especial conhecido, mas não 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, conhecer do recurso e em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Mi-

nistros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Brasília, 12 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela Eg. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de aresto com a seguinte ementa:

“Processo de execução provisória.

Carta de Sentença.

Liquidação por cálculo do contador.

Representação.

A cláusula **ad judicium**, contida no mandato para ajuizar ou contestar a ação, confere ao mandatário poderes para representar o devedor na liquidação da sentença.

Citação.

Dispensável a citação do executado na hipótese de liquidação por cálculo do contador, eis que a lei não cogita expressamente desse ato processual (CPC, art. 604, **usque** 607). É suficiente a intimação regular do devedor, para que se manifeste sobre o cálculo.

Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

Afastamento das preliminares de ausência de representação regular da executada e de nulidade do processo por falta de citação do devedor.

Erro material.

O uso de índices corretivos diferenciados para a elaboração do cálculo não configura erro material, mas apenas ponto de divergência jurídica, a ser discutida no quinquêdio, sob pena de preclusão.

Falta de compensação dos ônus da sucumbência.

Não é motivo para se anular o cálculo nem a sentença homologatória, mas apenas de reforma para que se supra a omissão.

Provimento parcial”.

Alega o recorrente em sua irrisignação que o v. acórdão ao dispensar a citação do executado, na hipótese de liquidação por cálculo do contador, violou os arts. 271, 605 e 618, II, do Código de Processo Civil; e dissídio jurisprudencial (fls. 154 a 163).

Pelo despacho de fls. 172 a 174 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos a necessidade, ou não, da citação do executado em liquidação por cálculo do

contador, tendo o v. aresto entendido pela sua dispensabilidade.

Dele destaco as seguintes considerações:

“Há controvérsia, não resta dúvida, na jurisprudência e na doutrina, quanto à necessidade ou não de se iniciar a liquidação de sentença condenatória por cálculo do contador ou por arbitramento, ordenada pelos arts. 604, **usque** 607 do CPC.

Exigem a citação, entre outros, MENDONÇA DE LIMA (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 1ª ed., vol. VI, tomo II, nº 1.319, pág. 590), AMÍLCAR DE CASTRO (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 1ª ed., vol. VIII, nº 175, pág. 122), HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (in “Processo de Execução”, 11ª ed., 1986, nº 9, págs. 179/182), e PAULO FURTADO (in “Execução”, ed. 1985 nº 82, págs. 100/101); dispensam-na o Simpósio de Processo Civil, de Curitiba, 1975 (Conclusão LIII), JOSÉ FREDERICO MARQUES (in “Manual de Direito Processual”, 1ª ed., vol. IV, nº 788, pág. 72), CÂNDIDO R. DINAMARCO (in “Execução Civil”, 2ª ed., 1987, vol. 1, nº 33, págs. 307 e 309, e notas de rodapé nºs 33 e 36) e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (in “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, 5ª ed., 1982, pág. 266) e farta jurisprudência (apud THEOTÔNIO NEGRÃO, in “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 19ª ed., nota nº 3 ao artigo 611, pág. 318).

Esta Câmara, ainda aos 19.06.84, enfrentou a questão quando do julgamento da Apelação Cível nº

583.03410.3, de que foi Relator o Des. Athos Gusmão Carneiro, hoje insigne Ministro do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com a ementa:

“Liquidação de sentença.

Cálculo do contador.

Prévia citação do executado.”

Em termos de boa doutrina, indispensável seria a citação prévia do devedor, em qualquer das modalidades de liquidação.

Mas a lei não a exige, salvo na liquidação por artigos.

Relevante é observar o princípio basilar do contraditório, pela intimação (CPC, art. 605) do advogado que efetivamente mantenha o poder de representação do executado.

Prefacial de nulidade afastada.

...” (RT 593/201).

Em verdade, esse é hoje o entendimento predominante que se extrai limpidamente da leitura atenta do estatuto processual.

Com efeito, o CPC, nos arts. 604, **usque** 607, regula as formas de liquidação de sentença por cálculo do contador e por arbitramento. Somente o art. 609, que trata especificamente da liquidação de sentença por artigos, é que estabelece a observância “do procedimento ordinário, regulado no Livro I deste Código”. E o Livro I do CPC, trata, efetivamente, da citação (arts. 213 e ss.).

O Código Processual é, no entanto, nos casos de liquidação de sen-

tença por cálculo do contador e por arbitramento, minucioso ao descrever os procedimentos a observar-se, mas, em momento algum, cogita da citação do executado.

A citação é indispensável para a execução, quando constitui processo autônomo, não, porém, para a liquidação, que é a complementação da sentença ou a conversão de sentença ilíquida em título executivo, salvo na hipótese expressa de liquidação por artigos, constituindo ela, por isso, mero incidente prévio para a instauração da execução.

De resto, nos casos de liquidação por cálculo do contador ou por arbitramento, para a garantia e observância do princípio basilar do contraditório, a parte adversa é ouvida nos momentos próprios e dentro dos limites traçados pela sentença, enquanto, na liquidação por artigos, se instala novo processo de cognição, porque se alega, e há que se provar, fato novo.

In casu, requerido e lançado o cálculo, para a execução provisória, foram as partes intimadas por nota de expediente, publicada na imprensa autorizada, de 27.09.91, constando expressamente o nome do patrono do executado (fls. 109), ao qual, em razão de substabelecimento repetido (fls. 13 e 51), foram outorgados os mais amplos poderes, inclusive, os da cláusula *ad judicium*, excepto e apenas o poder de fazer cessão de crédito (fls. 13 e 51), embora posteriormente os tenha substabelecido com a reserva dos poderes, porém, que recebeu (fls. 61 e 62)” (fls. 141/145).

Em substancioso voto proferido na Ap. 583034103, o eminente Ministro Athos Carneiro, quando integrou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, após citar vários doutrinadores pró e contra a necessidade de citação, concluiu que a lei não a exige no caso de liquidação por cálculo do contador (Cj. in RT 593/200).

É oportuno ressaltar, também, que conforme salientou o aresto, o patrono do executado foi intimado para o cálculo.

Sobre este aspecto o caso guarda semelhança com o julgado pelo Ministro Athos Carneiro, acima citado, que ponderou em seu voto:

“A falta de citação, destarte, entende-se, mesmo se adotada fosse a orientação mais exigente, suprida pela intimação daquele mesmo procurador que representou a parte no processo de conhecimento e continua a representá-la até o presente momento processual. Preservada foi, assim, a basilar regra do contraditório. Entender diversamente seria, aliás, sem que prejuízo concreto tenha sido lembrado, sobrepor o formalismo à necessidade de evitar maiores procrastinações no andamento deste feito, iniciado em janeiro de 1977, e, já agora, na simples execução pelos ônus da sucumbência, e aos quais foi a ora recorrente condenada” (in *op. cit.*, pág. 203).

Em caso similar decidiu a Eg. 3ª Turma desta Corte no REsp nº 2.281, relatado pelo Ministro Cláudio Santos:

“Processual Civil. Sentença ilíquida por cálculo do contador. Citação. Desnecessidade.

Sentença condenatória que abrangue juros e correção monetária é ilíquida, não prescindindo da liquidação por cálculo do contador (art. 604, I, do CPC).

A lei processual não exige a citação na liquidação por cálculo do contador.

Recurso conhecido e improvido.”

Destarte, não vislumbro ofensa à lei federal.

Tenho como demonstrado o dissídio jurisprudencial e, por isso, conhecimento do recurso, porém lhe nego provimento por entender mais correta a tese do aresto recorrido.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, vou pedir vênua para acrescentar brevíssima ponderação.

Como Juiz de Vara Cível, ao longo de catorze anos, deparei-me com esta questão. Sempre entendi que a citação do réu vencido para a liquidação, a se fazer por cálculo do contador ou por arbitramento pericial não reclamava a citação do réu vencido, porquanto esta citação é somente prevista para a liquidação por artigos, em razão das diferenças que separam as duas formas de liquidação, isto é, porque, na liquidação por artigos, é imperioso que o autor deduza fatos novos, porque

ainda não alegados no processo de conhecimento, por não serem relevantes para a sentença condenatória. Esses fatos (ainda não alegados nem, portanto, discutidos, porque têm a ver com o vulto da condenação), hão de ser submetidos ao contraditório, no procedimento ordinário de liquidação por artigos.

Postergados, portanto, para essa oportunidade tal alegação, impõe-se a citação, a fim de que o contraditório se estabeleça (ou possa estabelecer-se) nos autos, quando ainda pendente de decisão judicial a definição dos fatos nela alegados.

Como, entretanto, nada disso ocorre na liquidação por cálculo, nem na liquidação por arbitramento, torna-se esta pretendida citação inteiramente desnecessária, pois somente prestaria serviço à protelação da liquidação.

O Código procedeu a esta distinção, mediante considerações de ordem sistemática relevantes; o cálculo do contador, uma vez efetuado, é submetido (este, sim) ao contraditório; assim também, o laudo do perito arbitrador.

Por mais estas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.515-2 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Itaú Seguros S/A.

Advs.: Oyama Assis Brasil de Moraes e outros. Recdas.: Aldones Corrêa da Silva e Companhia Ltda. Advs.: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outros. Interes.: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. Advogada: Laura de Araújo Costa. Interes.: Nacional Companhia de Seguros. Advogado: José Antônio Cendron.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 12.04.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.691-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Raymundo Patrício Pereira — espólio*

Recorrido: *Antônio Simões Júnior*

Advogados: *Drs. Freddy Júlio Mandelbaum e Alipio Jaime A. M. Gonçalves e outro*

EMENTA: Civil e Processual Civil. Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse. Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não inscrito no Registro de Imóveis. Artigo 1º, do Decreto-Lei nº 745/69. 1. A doutrina e a jurisprudência predominante nos Tribunais, inclusive no STJ, afirmam entendimento no sentido de ser imprescindível a prévia interpelação do devedor que deixou de pagar, pontualmente, as prestações devidas, naquele compromisso de compra e venda, por instrumento particular, não inscrito no Registro de Imóveis. 2. Hipótese em que não tendo sido notificado o espólio na pessoa de seu inventariante, para constituição em mora como devedor, o processo se reveste de nulidade insanável, tornando-se inviável a ação contra ele proposta, ante o caráter constitutivo do ato de notificação, que se faz obrigatório, aliás, por expressa disposição legal. 3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Mi-

nistros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taqui-

gráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nilson Naves.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está, assim, posta pelo eminente Quarto Vice-Presidente do Colendo Tribunal de Justiça, Desembargador João Sabino Neto (fls. 300/301):

“Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de Raymundo Patrício Pereira contra acórdão unânime da Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Cuida-se de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, proposta pelo recorrido e julgada procedente pela sentença de fls. 257/260.

Apelou o recorrente e a E. Turma negou provimento ao recurso (fls. 285/287), aduzindo que a notificação não é irregular, pois o adquirente foi pessoalmente notificado, tomando inequívoca ciência do débito existente e do prazo para saldá-lo. No

entanto, quedou-se inerte e a mora restou configurada.

Alega o recorrente que o acórdão negou vigência ao art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69, pois a notificação a que se refere a Turma foi efetuada na pessoa do falecido Raymundo Patrício Pereira. E, após, contra ele foi proposta a ação de rescisão, da qual houve desistência depois de seu falecimento. Impunha-se, portanto, nova interpelação, desta vez do espólio, para a propositura desta ação. Porém, isso não foi feito, razão pela qual não teve a oportunidade de purgar a mora.”

Acrescento que, oferecidas contra-razões (fls. 296/298), sua Excelência o admitiu, subindo os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, do permissivo constitucional. E, assim, o examino.

Em suas razões, pretende o recorrente nula a notificação efetivada na pessoa do falecido Raymundo Patrício Pereira. Segundo seu entendimento, nova interpelação se impunha, desta vez do espólio, para a propositura desta rescisão contratual. Tal, contudo, não se realizou, razão pela qual, alega, não teve a oportunidade de purgar a mora. Continuando, aduz que o autor não promoveu sua notificação, a fim

de constituí-lo em mora. Daí entender que o acórdão, validando essa omissão do recorrido, teria afrontado o disposto no art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69.

A razão está com o recorrente.

A doutrina e a jurisprudência predominante nos Tribunais, inclusive, nesta Egrégia Corte, afirmam entendimento no sentido de ser imprescindível a prévia interpelação do devedor que deixou de pagar, pontualmente, as prestações devidas, naqueles compromissos de compra e venda, por instrumento particular, não inscrito no Registro de Imóveis.

No caso, há que se esclarecer, segundo revelam os autos, foi proposta ação de rescisão contratual contra o adquirente, Raymundo Patrício Pereira, por não ter atendido à notificação a ele dirigida. Todavia, vindo este a falecer antes da sua citação, desistiu dela o autor; propondo, então, nova ação, desta vez, contra o espólio do falecido, na pessoa de seu inventariante, deixando, contudo, de proceder à devida interpelação do espólio, como de rigor, na forma determinada no art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69.

Não tendo sido notificado o espólio na pessoa de seu inventariante, para constituição em mora como devedor, o processo se reveste de nulidade insanável, tornando-se inviável a ação contra ele proposta, ante o caráter constitutivo do ato de notificação, que se faz obrigatório, aliás, por expressa disposição legal.

Vale ressaltar, consoante anotado pelo recorrente na apelação, a pessoa do notificado (compromissário-comprador) é uma; o espólio, não obstante herdeiros deste, são outros, os atos jurídicos processuais praticados em relação àquele, não podem ser aproveitados agora em relação a estes, sobretudo se tal ação é proposta contra terceira pessoa, diversa daquela mencionada no ato notificatório, que se deu, aproximadamente, há três anos, remetida ao tio dos herdeiros.

Destaca-se que o autor-recorrido, após a morte do comprador, mediante exercício arbitrário, desistindo da ação, se apossou do imóvel objeto da demanda, praticando esbulho típico, querendo justificar sua conduta no fato de desconhecer a existência de herdeiros do falecido (art. 1.056, CPC). Tal proceder foi reparado, judicialmente, através de liminar confirmada pela sentença de primeiro grau (fls. 257), encontrando-se o processo na Segunda Instância.

Ao demais, por argumento, válido que fosse, o valor daquela notificação se vislumbraria discutível. A uma porque o compromissário-comprador não a subscreveu; a duas porque o escrevente que a lavrou, não consta da relação de escreventes autorizados apontado no selo do Cartório (fls. 30).

Não tenho, pois, como correta a assertiva posta no acórdão de que “inviável a pretensão do espólio, nesta altura, de purgar a mora. O adquirente, já falecido, é que poderia ter usado o benefício legal. Não

o tendo aproveitado, inadmissível a reabertura de oportunidade ao seu espólio" (fls. 287), porque admiti-la, equivaleria suprimir inconcusso direito do espólio que à toda evidência não estava ciente da existência do débito. Impossível transferir-se a ele conhecimento de interpelação que confessadamente desconhecia, porque feita na pessoa do **de cujus**.

A orientação consolidada neste Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a eficácia da interpelação quando alcançada sua finalidade, que é o de alertar o devedor inadimplente.

A propósito, dentre outros, configura-se o acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 11.871-SP, de minha relatoria, cuja ementa está, assim, posta:

"Civil — Compromisso de Compra e Venda — Mora — Interpelação — Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

I — A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, o Decreto-Lei nº 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita.

II — Recurso promovido" (DJ de 04.11.91).

De igual, o REsp nº 9.602-SP, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro (DJ de 24.08.92).

Com base nesses lineamentos, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para, cassando o acórdão recorrido, julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.691-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte: Raymundo Patrício Pereira — espólio. Adv.: Freddy Júlio Mandelbaum. Recdo: Antônio Simões Júnior. Advs.: Alípio Jaime A. M. Gonçalves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (em 13.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Célia da Rocha Faria*

Advogados: *Jarbas Fidelis de Souza e outros*

Litis.: *Neide Glória Nunes da Silva e outros*

Advogado: *José Augusto Lopes Neto*

EMENTA: Recurso Especial. Fundamento de negativa de vigência de Lei Federal. Arts. 77 e 78, § 1º, da Lei nº 5.774/71. Direito de pensão, pela metade, à companheira de militar. Existência de outros dependentes. Não conhecimento. 1. Quanto ao art. 77, da Lei nº 5.774/71, que defere a pensão militar aos parentes que menciona, o recurso não merece ser conhecido. Ausente está a indicação de que parte, como ou porque foi malferido o artigo de lei. Cingiu-se a dizer que houve ofensa, o que não é suficiente. 2. O *caput*, do art. 78 da Lei nº 5.774/71, fala em subsistindo impedimento legal, sem especificar se o impedimento deve ser absoluto, relativo ou impediante. Ora, se a lei não faz o *discrímen*, não é lícito ao julgador restringir a abrangência do texto legal, como diz a parêmia latina — *ubi lex non distiguit nec nos distingue debemus*. Dessarte, há o impedimento legal exigido pelo artigo de lei mencionado. 3. A pensão militar é benefício previdenciário. É, antes de tudo, um direito dos beneficiários, obedecida a escala de preferência (art. 77). Como direito, não pode ser prejudicado pela conduta do instituidor. Dessarte, como de direito se cuida, pode ser exercitado ainda que ausente o ato formal de designação. 4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por una-

nimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho não participou do julgamento.

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

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial em que se converteu, *ipso iure*, recurso extraordinário interposto pela União Federal, perante o Tribunal Federal de Recursos, ao fundamento de negativa de vigência da lei federal — art. 105, inciso III, letra *a*, da Constituição, contra acórdão do egresso Tribunal Federal de Recursos, que confirmou o direito de pensão, pela metade, à companheira de militar, existindo outros dependentes.

O *v. aresto* recorrido, invocando o precedente insculpido na Súmula nº 253-TFR e divergindo parcialmente do que opinara o *Parquet* federal, na instância revisora, entendeu como cabível o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício à referida, trazendo como subsídio, a redação do § 1º, do art. 78, do revogado Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774/71).

Remetidos os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em virtude da instalação do Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial não foi admitido — fl. 140.

Desta decisão, a União Federal agravou de instrumento. O agravo foi provido pelo ilustre Ministro Cesar Rocha — fl. 54 do apenso aos autos.

Em virtude da Emenda Regimental nº 02 do STJ, que ampliou a competência da 3ª Seção, os autos foram-me distribuídos.

A recorrente, em suas razões recursais, reputa como malferidos os artigos 77 e 78, § 1º, da Lei nº 5.774/71.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A recorrente asseverou em suas razões recursais que — fls. 132:

“A decisão recorrida afronta assim a legislação militar que é mais rigorosa que a previdenciária civil, a saber, os arts. 77, 78 e § 1º, da Lei nº 5.774/71, especialmente este último, que ora vem violado.

5. Inexistindo, pois, impedimento legal para o casamento, nos termos do art. 78 da Lei nº 5.774/71, e não tendo a recorrida sido instituída beneficiária pelo contribuinte da pensão, descabe a pretensão ajuizada.

6. *Ad argumentandum tantum*, ainda que a e. Corte, atendendo aos fatos, quisesse mitigar o rigor da lei, não poderia nunca determinar o pagamento da metade (50%) à companheira, por absoluta falta de fundamento para tal; neste ponto a *r. decisão* atacada é arbitrária, *data venia*.”

No julgamento recorrido, ao fundamentar o seu voto, o ilustre Ministro Nilson Naves, Relator do **decisum** atacado, assim se expressou — fl. 124:

“Bem caminhou a sentença no exame dos fatos, daí límpido o direito postulado, ao abrigo da nossa Súmula nº 253: “A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência”. A exemplo do parecer, creio irretocável a sentença, no ponto principal. Confirmo-a, ainda, no tocante ao valor da pensão — e aqui dissinto do parecer —, extraindo subsídio do aludido art. 78, § 1º.

Portanto, confirmo a sentença.”

Prima facie, constato que, quanto ao art. 77, da Lei nº 5.774/71 que defere a pensão militar aos parentes que menciona, o recurso não merece ser conhecido. Ausente está a indicação de que parte, como ou porque foi malferido o artigo de lei. Cingiu-se a dizer que houve ofensa, o que não é suficiente. Assim não conheço deste fundamento.

Quanto a ofensa ao art. 78, **caput** e seu § 1º, da Lei nº 5.774/71, é necessário, antes de mais nada, transcrevê-lo — fl. 112:

“Art. 78. O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.

§ 1º. Se o militar tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária, metade da pensão militar.”

Malgrado as razões supramencionadas, digo que inexistente a propalada ofensa ao dispositivo de lei citado. Entrementes, o recurso merece ser pré-conhecido, por atender aos requisitos de admissibilidade recursal.

Conforme consta da r. sentença de 1º grau, ficou configurado que — fl. 114:

27 — No que tange ao impedimento do **de cujus** para o casamento, razão assiste à autora. Os documentos de fls. 50/51 revelam que o inventário dos bens deixados por Antônia Guedes Nunes da Silva, ex-esposa do General Cândido Nunes da Silva não fora ultimado até a época do falecimento deste. Configurado, aí, o impedimento previsto no art. 183, XIII, do Código Civil, **que não é absoluto**, conforme anotado pelo ilustrado Rep. da União Federal.”

Denota-se da decisão monocrática, que ficou caracterizado o impedimento legal previsto no inciso XIII, do artigo 183, do Código Civil. É bem verdade que este artigo elenca três espécies de impedimentos: 1 — público ou absoluto — incisos I ao VIII; 2 — privado ou relativo — incisos IX ao XII e 3 — impediante — incisos XIII ao XVI. Cada impedimento tem consquências jurídicas diversas, todavia, todos são impedimentos em sentido lato.

Por outro lado, o **caput**, do art. 78 da Lei nº 5.774/71 fala em **subsistindo impedimento legal**, sem especificar se o impedimento deve ser absoluto, relativo ou impediante. Ora, se a lei não faz o **discrímen**, não é lícito ao julgador restringir a abrangência do texto legal, como diz a parêmia latina — **ubi lex non distiguit nec nos distingue debemus**.

Dessarte, há o impedimento legal exigido pelo artigo de lei mencionado.

Quanto ao fato do **de cuius** não ter designado em vida como beneficiária a sua companheira, igualmente improcede a argumentação. Como bem salientou o MM. Juiz de 1º grau — fl. 113.

21) A pensão militar é benefício previdenciário. É, antes de tudo, um direito dos beneficiários, obedecida a escala de preferência (art. 77). Como Direito, não pode ser prejudicado pela conduta do instituidor. Sob essa linha de pensamento, não impressiona a este juízo a expressão “poderá destinar”, empregada no **caput** do art. 78, que, interpretada restritivamente, leva ao convencimento de que se cuida, apenas, de uma faculdade, conferida ao militar.

22) Destarte, como de **direito** se cuida, pode ser exercitado ainda que ausente o ato formal de designação.

23) Cabe, por oportuna, a observação de que, se praticado o ato instituidor da beneficiária, nas apontadas circunstâncias, não haveria necessidade do recurso à via judicial, para o recebimento da pensão. Esse é o principal efeito da designação.”

Por todos os arrazoados aduzidos, não conheço do recurso especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.185-1 — MG — (93.0000095-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Recte.: União Federal. Recda.: Célia da Rocha Faria. Advogados: Jarbas Fidelis de Souza e outros. Litis.: Neide Glória Nunes da Silva e outros. Advogado: José Augusto Lopes Neto.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguardam os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro (em 08.06.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Pedi vista. O Relator, Ministro Pedro Acioli, não conheceu do recurso especial interposto pela União Federal.

Senhor Presidente, o presente feito correu na Primeira Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, onde era titular. Os atos processuais por mim praticados não tiveram conteúdo decisório. A sentença foi proferida pelo então

Juiz auxiliar, Dr. Antônio de Paula Oliveira (fls. 110/115).

Segundo se pinça do relatório de primeiro grau, a então autora, ora recorrida especial, conheceu um general-de-brigada e com ele conviveu concubinariamente por cerca de nove anos. Após o falecimento do concubino, requereu a autora ao Ministério do Exército a concessão de pensão no valor de 50% daquela deixada pelo **de cujus**. Com o indeferimento do pedido, bateu às portas do Judiciário. Ganhou em primeiro e segundo graus. A ementa, da lavra do eminente Ministro Nilson Naves, ficou assim:

“Pensão militar. Companheira. Tem direito à pensão, pela metade, existente outros dependentes. Sentença confirmada.”

A União, insatisfeita, interpôs recurso extraordinário, convolado em especial.

Alega a recorrente que afrontada restou a legislação militar específica, que é mais rigorosa do que a previdenciária. No caso concreto, não havia impedimento para as justas núpcias. O **de cujus**, ademais, não relacionou a recorrida como sua beneficiária.

O eminente Ministro Pedro Acio-li observou que o **caput** do art. 78 da Lei nº 5.774/71 fala, de modo genérico, “em impedimento legal”. Não especifica se ele é “impediente”, “absoluto” ou “relativo”. Se assim é, não cabe ao intérprete restringir, como quer a recorrente.

Realmente, o **de cujus**, por não ter realizado o inventário de sua falecida esposa, estava impedido de casar-se.

Senhor Presidente, como Juiz Federal de primeiro grau tive oportunidade de apreciar mais de um caso como esse, inclusive de militar, onde não se fez a designação por escrito da futura beneficiária da pensão. Em todos os processos adotei a mesma posição ora atacada.

Com essas rápidas considerações, acompanho o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.185-1 — MG — (93.0000095-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acio-li. Recte.: União Federal. Recda.: Célia da Rocha Faria. Advogados: Jarbas Fidelis de Souza e outros. Litis.: Neide Glória Nunes da Silva e outros. Advogado: José Augusto Lopes Neto.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Adhemar Maciel acompanhando o Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 13.09.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Senhor Presidente, pedi vista dos autos na sessão de ontem, dia 13, e, examinando-os, verifiquei, às fls. 140, que como Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proferi despacho de admissibilidade do recurso em questão, pelo que declaro-me impedido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.185-1 — MG — (93.0000095-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Recte.: União Federal. Recda.: Célia da Rocha Faria. Advogados: Jarbas Fidelis de Souza e outros. Litis.: Neide Glória Nunes da Silva e outros. Advogado: José Augusto Lopes Neto.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Sr. Ministro Anselmo Santiago declarou impedimento, porque, anteriormente, como Juiz do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, apreciara a admissão do recurso (em 14.09.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o voto do eminente Ministro Relator, secundado pelo ilustre Ministro Adhemar Maciel.

Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.185-1 — MG — (93.0000095-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Recte.: União Federal. Recda.: Célia da Rocha Faria. Advogados: Jarbas Fidelis de Souza e outros. Litis.: Neide Glória Nunes da Silva e outros. Advogado: José Augusto Lopes Neto.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.11.93 — 6ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.386-0 — SP
(Registro nº 93.0000998-2)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Spazio Veículos Peças e Serviços Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Sidnei de Oliveira Andrade e outros, e Renata Machado de Assis Forelli Nicolau*

EMENTA: Tributário. ICM. Fato gerador. Decreto-Lei nº 406, de 1968, e CTN, artigo 128. Convênios interestaduais alterando o momento da incidência do tributo. Impossibilidade. 1. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, a promulgação de nova Constituição não acarreta, *ipso facto*, a ineficácia da legislação preexistente, mas, somente derroga aquela que, com ela, se mostre incompatível. 2. Na ausência de lei complementar, aos Estados só é dado celebrar convênios para regulação provisória do ICM no pertinente às lacunas existentes e sobre matéria disciplinada em legislação complementar não recepcionada pela Carta Magna de 1988. 3. A Constituição, ao permitir, nas Disposições Transitórias, aos Estados, a fixação de normas através de Convênios (ICM), pretendeu referir-se a tributos novos, instituídos pela própria Carta Política e que, por isso mesmo, não tinham disciplinamento em lei complementar ou ordinária preexistentes. 4. O constituinte não cometera a redundância de transferir para o Convênio a normatização do ICM, imposto já existente e regulamento por legislação complementar, por ela recebida. 5. Não prevalece, portanto, a existência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo Convênio nº 66/88. 6. Recurso provido. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, Cesar Rocha e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 8 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Segundo relato sucinto do douto órgão do Ministério Público:

“Omissis.

Trata-se de recurso especial interposto por Spazio — Veículos, Peças e Serviços Ltda. irresignada com o v. acórdão de fls. 88/97 que, reformando a v. sentença monocrática de fls., deu provimento à apelação ajuizada pelo Estado de São Paulo.

2. Fundada nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a recorrente sustenta que o v. aresto negou vigência ao Dec.-Lei nº 406/68, ao admitir que normas derivadas de Convênios (ICM nº 66/88 e ICMS nº 107/89) tenham revogado as previstas em lei federal. Sustenta também negativa de vigência ao art. 128 do Código Tributário Nacional, ao permitir que terceiro, não vinculado ao fato gerador da obrigação tributária possa ser responsável pelo crédito, por **substituição**.

3. Sustenta outrossim, dissídio jurisprudencial com os arestos que traz à baila. Proferidos pelo Col. Tribunal de Justiça do Paraná e pelos Egs. Tribunais Regionais de São Paulo e do Rio de Janeiro: **Omissis**” (fls. 189/190).

Oferecidas contra-razões (fls. 161/170), foi o recurso admitido na origem (fls. 181/182), regularmente processado, subindo a esta instância superior, onde, instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu improvimento (fls. 189/194).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): No regime da Constituição anterior, a questão foi exaustivamente apreciada pelos Tribunais Superiores, tornando-se a jurisprudência pacífica no antigo TFR e cristalizada em Súmula do egrégio STF, segundo a qual:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador” (Súmula nº 577).

Novas dúvidas, entretanto, foram suscitadas com o advento da nova Constituição de 1988, que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe no seu artigo 34, § 8º:

“Omissis.

§ 8º — Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o artigo 155, I, *b*, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixa-

rão normas para regular provisoriamente a matéria.

Omissis.”

De fato, com fundamento nesse permissivo constitucional, foi celebrado o convênio ICM nº 66/88, prevendo que o fato gerador do imposto ocorre “na entrada no estabelecimento ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior”. De outra parte, a Lei Estadual nº 1.423/89 também estabeleceu que o fato gerador do imposto ocorre “no recebimento pelo importador de mercadoria ou bens importados do exterior” (artigo 2º, V, da citada lei).

O *punctum saliens* da questão ora suscitada, portanto, está em saber se essas disposições contidas no convênio e lei estadual citados encontram base constitucional e legal, conforme entendeu o aresto guereado. Entendo que nem o convênio, nem a Lei nº 1.423/89, poderiam dispor sobre a ocorrência do fato gerador do imposto, alterando disposições do Decreto-Lei nº 406/88 e Código Tributário Nacional, recepcionadas pela atual Constituição. Na ausência de lei complementar, os Estados só poderão celebrar convênio para regulamentar provisoriamente o ICM, no que diz respeito às lacunas existentes e sobre matéria tratada em dispositivos da lei complementar que não foram recepcionadas pela Carta Magna. É de aplicar-se, portanto, a legislação anterior, quando não for esta incompatível com as disposições do novo texto constitucional.

Ora, a teor do disposto no art. 146, III, letra *a*, da Constituição Federal, somente a lei complementar poderá estabelecer normas gerais sobre o fato gerador, não podendo ser, dessarte, conferido esse poder aos Estados, por delegação.

Nesse sentido, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência dominante, caminham no sentido oposto ao do aresto recorrido.

Sobre a matéria, IVES GANDRA MARTINS faz os seguintes comentários:

“Na falta de lei complementar editada para a instituição do ICMS no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, as disposições transitórias autorizam os Estados, a fixar normas para regular provisoriamente a matéria. Tal autorização, à evidência, só pode versar sobre as lacunas existentes e sobre os dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados. Entretanto, o dispositivo entusiasmou de tal forma os senhores Secretários da Fazenda dos Estados que eles produziram um convênio inconstitucional (66/86), com características de confuso regulamento. Não há nele nem estrutura, nem perfil de lei complementar” (in “Sistema Tributário na Constituição de 1988”, São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 288. No original, por evidente erro tipográfico, encontra-se a palavra *nomes*, em lugar de *normas*, e *Constituinte*, ao invés de *Constituição*).

Na mesma linha de pensamento, ALCIDES JORGE COSTA, manifesta a seguinte opinião:

“Vigente o novo Sistema Tributário, fica assegurada a aplicação da legislação anterior no que não seja incompatível com ele ou com a legislação nova que for feita. Vejam que aqui já está dada a competência expressa aos Estados para editar as leis necessárias, mesmo inexistentes as leis complementares. Mais ainda, em matéria de ICM, há um dispositivo específico que me parece altamente perigoso que é o § 8º do artigo 34 das Disposições Transitórias: se, no prazo de 60 dias, contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do ICM, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria. Ou seja, imprudentemente a meu ver, a Constituinte deu ao Poder Executivo dos Estados (pois a Lei Complementar nº 24/75 exclui a interferência do Legislativo) a possibilidade de fazer um corpo de normas gerais que deveria constar de uma lei complementar. É verdade que se diz: “normas para regular provisoriamente a matéria”. Mas não sabemos quanto tempo vai durar o provisório. E acho que isso foi uma imprudência por duas razões. Primeiro, porque é incompatível com todo o resto da Constituição que restabelece as prerrogativas do Poder Legislativo. Segundo, porque infelizmente muitas vezes os Executivos Estaduais deixam-se levar por considerações meramente arrecadatórias sem olharem um pouquinho à

frente para ver os efeitos econômicos dos impostos ou da forma pela qual pretendem cobrá-los” (in “A Constituição Brasileira 1988 — Interpretações”, Editora Forense Universitária, 1ª ed., págs. 324/325).

Essa é a exegese mais consentânea com o sistema tributário vigente. Com efeito, preceitua o § 8º, do artigo 34, do ADCT: “Se no prazo de sessenta dias não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o artigo 155, I, b, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria”.

Como se observa, a Constituição se refere à omissão de lei complementar para **instituição** do imposto de que trata o artigo 155, I, b. Ora, **instituir** significa **criar, fundar, estabelecer, organizar**. Só se cria o que **inexiste**. A Constituição, ao permitir, nas Disposições Transitórias, aos Estados, a fixação de normas, referiu-se a impostos **novos**, criados pela própria Carta e que, por isso mesmo, não tinham disciplinamento em lei complementar ou ordinária. E o artigo 155, I, b, a que o artigo 34, § 8º, em comento, faz remissão, atribui, aos Estados, os impostos sobre “operações relativas à Circulação de Mercadorias” e “sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”. Foi exatamente uma relação a esse último tributo, a incidir sobre “**serviços de transporte e comunicação**”, somente nascido com a promulgação da Carta, que a Consti-

tuição autorizou, aos Estados, a regulamentação provisória, através de convênio. E isso era necessário, porque, no sistema tributário brasileiro inexistia esse imposto sobre serviços de transporte e comunicação, de competência dos Estados, razão pela qual se fazia necessário o Convênio, até o advento da lei complementar instituidora, para definir-lhe os contornos, quais sejam: a base de cálculo, o fato gerador, etc. Entretanto, em relação à primeira parte do artigo (artigo 155, I, b) — operações relativas à circulação de mercadorias — já existia, antes da Constituição, toda uma legislação disciplinadora (CTN e Decreto-Lei nº 406/88), dispensando-se, por óbvio, a regulamentação por Convênio. O Constituinte não cometeria a redundância de transferir para o Convênio a normatização do ICM, imposto já existente e exaustivamente regulamentado por uma legislação, por ela recepcionada. Nem se pode, por outro lado, pretender-se que o Constituinte tenha cometido, aos Estados, a competência para legislar, mediante Convênio e a nível de lei complementar federal, substituindo o Congresso Nacional. É, pois, de curial entendimento, que os Convênios só alcançam, como normas regulamentadoras, aquele tributo ainda não instituído, sobre o qual inexistia legislação disciplinadora, como é o caso daquele incidente sobre “serviços de transporte e comunicações” (art. 155, I, b, da Constituição Federal).

De outra parte, nesta colenda Corte, as egrégias Primeira e

Segunda Turmas decidiram respectivamente:

“Tributário. Importação. ICMS. Recolhimento. Momento no fato gerador. Convênio ICM nº 66/88. Artigo 34, § 8º, do ADCT. Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º.

Não prevalece, diante do que preceitua o art. 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião de desembaraço aduaneiro, introduzida pelo convênio acima aludido.

Recurso provido” (REsp nº 7.582-0 RJ, Relator Ministro Américo Luz; DJ 27.05.91, pág. 6.948).

“ICMS. Exigibilidade antecipada. Convênio nº 66/88.

Não editada a lei complementar necessária à instituição do ICM, prevalecem as disposições contidas no Decreto-Lei nº 406/68, recepcionadas pela vigente Constituição Federal.

Os Estados e o Distrito Federal, mediante convênios, só poderão fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre os dispositivos de lei complementar não recepcionados.

Não prevalece, portanto, a exigência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo Convênio nº 66/88.

Recurso conhecido e provido” (REsp nº 14.410-0/RJ, Relator Ministro Garcia Vieira; DJ 16.12.91, pág. 18.507).

Com a promulgação da nova Constituição Federal, à luz do disposto no § 8º, do artigo 34, do ADCT, portanto, não é de se entender que tenha sido derogado o item II, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, nem deixado de prevalecer a orientação contida na Súmula nº 577 do Pretório Excelso.

Ante o exposto, por entender vulnerado o referido dispositivo legal e contrariada a Súmula nº 577 do STF, conheço do recurso pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão do juízo monocrático.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Presidente): Eminentíssimo Ministro Relator. Quero apenas fazer algumas ressalvas, pois entendo que a atual Constituição Federal, em seu art. 155, item IX, letra *a*, revogou, em parte, o Decreto-Lei nº 406/68, no que se refere ao fato gerador do ICMS, porque previu uma outra hipótese.

O legislador constitucional diz o seguinte no art. 155, item IX, letra *a*:

“Incidirá também sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde

estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”.

Suponhamos a hipótese de que uma pessoa física importe uma mercadoria. Essa mercadoria evidentemente não vai entrar no comércio, no estabelecimento do comerciante, do produtor, do industrial; essa mercadoria vai ser recebida pela pessoa física no seu domicílio. Agora, nesta hipótese, também fica caracterizado o fato gerador, quando uma pessoa física importa um bem e recebe esse bem no seu domicílio, porque, aqui, entendo que o legislador constitucional previu essa hipótese, porque diz o seguinte: sobre a entrada, nessa hipótese examinada pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, aliás, com muito brilho, estou inteiramente de acordo com S. Exa., porque tenho vários precedentes entendendo que o fato gerador do ICM e agora do ICMS é a entrada no estabelecimento, mas isso quando a importação é feita pelo industrial, pelo comerciante, e não quando é feita pela pessoa física, porque vamos nos deparar, agora, com esta hipótese.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.386-0 — SP — (93.0000998-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Recite.: Spazio Veículos Peças e Serviços

Ltda. Advogados: Sidnei de Oliveira Andrade e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Renata Machado de Assis Forelli Nicolau.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, 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 31.394-0 — RJ
(Registro nº 93.0001030-1)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Aniela Maria Niedenthal Pimentel*

Advogados: *Flávio Jorge Martins e outro*

Recorridos: *Tales Cardoso Lustosa e outros*

Advogados: *Delmo Fernando Fonseca de Almeida e outro*

EMENTA: Civil. Locação comercial. Reajuste trimestral. 1. É possível, sim, modificar cláusula contratual específica mediante sentença na ação renovatória, de modo a reparar a injustiça da apropriação incendiária da espiral inflacionária. 2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para restabelecer o acórdão proferido

na apelação. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scarcezini e Assis Toledo.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Proposta pelos recorridos ação renovatória, o pedido foi julgado procedente, com a decretação da renovação compulsória do contrato de locação. O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro deu provimento, por maioria, ao apelo da locadora, convertendo o reajuste do aluguel de anual para trimestral. Ofertados embargos declaratórios, foram rejeitados.

Autorizado pelo voto minoritário, os locatários interpuseram embargos infringentes, acolhidos também por maioria, para manter o reajuste de alugueres anualmente conforme contratado.

Inconformada a locadora manifestou recurso especial fundado na Constituição, art. 105, III, *a e c*, alegando negativa de vigência ao Decreto nº 24.150/34, art. 16, e divergência jurisprudencial.

Sustenta a tese da possibilidade de, no julgamento da renovatória, alterar-se o prazo do reajuste dos alugueres, com apoio na jurisprudência desta Corte.

Os autos subiram a esta Corte, por força do provimento dado ao agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o tema está pacificado

nesta Corte, com o entendimento de se permitir a alteração unilateral da periodicidade dos reajustes dos alugueres, na oportunidade da ação renovatória, considerando a notória modificação da situação econômica.

O acórdão recorrido, negou à recorrente o reajustamento trimestral pleiteado, por considerar inviolável o contrato de locação comercial, cujas partes haviam avençado o reajuste anual dos aluguéis, teve por inalteráveis suas cláusulas em razão do princípio **pacta sunt servanda**.

Assim, foi de encontro aos julgados desta Corte, comprovando-se o dissenso interpretativo com o REsp nº 5.962-PR, relatado pelo Ministro Cláudio Santos, a assinalar a permissibilidade da alteração do prazo de reajuste de anual para mensal, ante os efeitos da inflação.

A propósito, dentre outros, REsp nº 14.131-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro:

“Locação — Renovatória — Aluguéis — Periodicidade do reajuste.

A renovação compulsória do contrato, fixados os aluguéis pelo Juiz, constitui manifestação marcante de dirigismo contratual. Se a atuação do Estado pode levar a que se imponha um novo prazo para a locação, com aluguéis judicialmente fixados, nada impede que também modifique a periodicidade de seu reajuste.”

REsp nº 5.839-SP, Rel. Min. Athos Carneiro:

“Ação Renovatória. Alteração da cláusula relativa a periodicidade dos reajustes dos alugueres, de anual para semestral.

A inalterabilidade das cláusulas contratuais não constitui princípio absoluto, podendo ceder diante de situações diversas, como o recrudescimento dos índices inflacionários vigentes ao tempo da celebração do contrato. A questão da periodicidade dos reajustes diz respeito, aliás, ao próprio pedido, de modificação dos valores locativos.

Recurso especial conhecido pela alínea c, e provido”.

REsp nº 25.987-SP, Rel. Min. José Dantas:

“Locação comercial. Ação renovatória.

Periodicidade de reajuste do aluguel. Viabilidade da modificação da cláusula contratual específica, por sentença da renovatória, atenta à instabilidade monetária.

Reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Na esteira dos precedentes desta Corte, conheço do recurso pela divergência jurisprudencial e ao mesmo dou provimento para restabelecer o acórdão relativo à apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.394-0 — RJ — (93.0001030-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Recte.: Anieli Maria Niedenthal Pimentel. Advogados: Flavio Jorge Martins e outro. Recdos.: Tales Cardoso Lustosa e outros. Advogado: Delmo Fernando Fonseca de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para restabelecer o acórdão proferido na apelação (em 10.11.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.547-9 — SP

(Registro nº 93.0001495-1)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *EMAS — Eletro Metalúrgica Abrasivos Salto Ltda.*

Recdo.: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Antonio Carlos Vianna de Barros e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Pedido de arquivamento de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público. Denegação do writ. Recurso especial. Alegação de violação ao art. 1º da Lei nº 7.347/85. 1. O campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85. Na espécie, além de ser o inquérito peça meramente informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria Lei nº 7.347/85. 2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 06 de outubro de 1993 (data do julgamento).

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

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A espécie vem sumariada no parecer da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo nestes termos (fls. 122/123):

“Cuida-se de recurso especial interposto por EMAS — Eletro Metalúrgica Abrasivos Salto Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 103/105 que, por unanimidade, confirmou sentença de primeiro grau, que denegou segurança impetrada contra a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público.

Sustenta a recorrente que “o art. 1º da Lei nº 7.347/85 e o disposto no art. 129, inciso III, da CF/88, guardam perfeita identidade, não sendo, portanto, veraz a afirmação do v. acórdão no sentido de que a norma constitucional ampliou o campo de direção do Ministério Público quanto ao inquérito e ação civil pública...”. Assim “se o Ministério Público não tinha, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 7.347/85, legitimidade para apurar danos a trabalhadores, tinha a recorrente direito líquido e certo de ver arquivado o inquérito civil instaurado pelo Sr. Promotor Público da Comarca de Salto”.

Admitido o recurso e sem contra-razões, subiram os autos, oficiando o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo excepcional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Estou com o parecer do Ministério Público Federal, que assim delucida a espécie (fls. 141/142):

“O recurso porém não deve prosperar porquanto equivoca-se o recorrente na sua argumentação vez que a partir do advento da Constituição Federal, de 1988, foi ampliada a legitimidade do Ministério Público para defesa dos interesses difusos, antes disciplinada pela Lei nº 7.347/85.

Aliás, incensuráveis são os fundamentos do v. acórdão recorrido, consoante se pode apreender de suas exatas ponderações, *in verbis*:

“A denegação da segurança era de rigor, pois a impetrante não tem o direito líquido e certo de ver arquivado o inquérito civil e muito menos de impedir seja ele construído com as informações requisitadas pelo Ministério Público.

O campo de atuação deste foi ampliado pelo art. 129 da Constituição Federal, cujo inciso III prevê, como função institucional do *parquet*, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Deixou de existir, portanto, a limitação imposta pelo art. 1º, da Lei nº 7.347, de 24.7.85, que só legitimava o Ministério Público na hipótese de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

No inquérito em tela, objetiva-se apurar a ocorrência de danos à saúde de uma coletividade de trabalhadores de duas indústrias, havendo até indícios de que há comprometimento da saúde da população residente no bairro onde elas se localizam. Verifica-se, assim, com a atividade ministerial, a defesa de interesses difusos e coletivos, e não dos interesses particulares de cada operário em si, inclusive porque estes últimos são objeto de outra ação em curso pela comarca e que nenhuma

relação guarda, ou guardará, com a futura ação civil pública a ser proposta, se comprovados os citados danos.

Por outro lado, o referido inquérito é peça meramente informativa, destinado a colher dados para instruir a ação competente, e tem sua existência e tramitação autorizada não só pela Constituição, como também pela Lei nº 7.347, de 24/7/85, cujo art. 8º, § 1º, permite a requisição de certidões, informações, exames ou perícias a qualquer entidade pública ou particular, pelo Ministério Público.

Assim, não pode a impetrante pretender valer-se dos princípios gerais da legalidade e da inviolabilidade da vida privada se a atuação do impetrado, no caso, tem amparo em dispositivos constitucionais e legais específicos” (fls. 103/104)”.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.547-9 — SP — (93.0001495-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: EMAS — Eletro Metalúrgica Abrasivos Salto Ltda. Advogados: Antonio Carlos Vianna de Barros e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 06.10.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 32.516-3 — MG

(Registro nº 93.051369)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Nelson Nunes Neto*

Recorrido: *Banco Itaú S/A*

Advogados: *Drs. Walter Freitas de Moraes e outros, e Paulo Henrique de Carvalho Chamon e outros*

EMENTA: *Apelação. Intempestividade. Intimação da sentença. Erro na contagem do prazo. 1. No caso de intimação na sexta-feira, o prazo judicial tem início na segunda-feira imediata. 2. No caso de publicação no sábado, considera-se, em princípio, realizada a intimação na segunda-feira. 3. Caso em que o acórdão se equivocou na fixação do dia inicial do prazo, daí ocorrendo, na primeira hipótese, dissídio com a Súmula 310/STF, na segunda hipótese, ofensa ao art. 240, parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil. 4. Intempestividade da apelação, porque, antes das férias forenses, a parte perdera três, e não dois dias, do prazo para apelar. 5. Recurso especial conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Da apelação interposta pelo réu, de sentença que julgara procedente a ação de reparação de danos, conheceu o acórdão, repelindo a preliminar de não conhecimento, e deu-lhe provimento para julgar improcedente a ação, nestes termos, no ponto que interessa ao julgamento do recurso especial:

“Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conhece-se do recurso.

É certo que o apelado, em suas contra-razões, levanta a preliminar

de não conhecimento da apelação, porque extemporânea.

Tal preliminar merece, contudo, rejeição, pois, em face da Lei nº 8.079, de 13.09.90, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 240, do Código de Processo Civil, o recurso foi interposto rigorosamente dentro do prazo legal.

Foram as partes intimadas da sentença em 27.12.91 (fls. 76 v), num sábado, pelo que se considera a publicação como sendo feita no dia 30.12.91, começando o prazo a correr no dia 31.12.91 e foi até o dia 1º.01.92, suspendendo-se aí em decorrência das férias, até o dia 31.01.92, que é uma sexta-feira.

O dia do reinício do prazo seria 1º.02.92, que, no entanto, sendo sábado, passou para o dia 3.2.92, completando-se os 15 dias do recurso justamente no dia 17.2.92, o que significa dizer que o recurso fora interposto rigorosamente dentro do prazo legal, razão pela qual fica rejeitada a preliminar”.

Na petição de interposição do recurso, com assento nos arts. 178, 183, 184 e 240, parágrafo único do Cód. de Pr. Civil, bem como na Súmula 310/STF, alega o autor, sustentando a intempestividade da apelação, que o último dia do prazo foi o dia 14.2, sexta-feira, e não o dia 17.2, segunda-feira.

Foi o recurso admitido por este despacho, resumidamente:

“Nas razões recursais, calcadas no art. 105, III, *a e c*, CF, assevera o recorrente que a Turma Julgado-

ra efetuou a contagem do prazo recursal equivocadamente, vez que partiu da falsa premissa de que o dia 27.12.91 teria caído num sábado quando, na realidade, recaiu numa sexta-feira.

Destarte, tendo ocorrido a intimação em dia útil, o prazo recursal teve início na segunda-feira (Súmula 310-STF), e não na terça-feira, como entendeu o julgado recorrido.

Nas contra-razões do especial, embora admitindo que a sentença foi efetivamente publicada aos 27.12.91, sexta-feira, o recorrido defende a tese de que, ainda assim, o primeiro dia do prazo seria a terça-feira.

A argumentação recursal trouxe razoável dúvida sobre a incidência ou não das normas que invoca.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Equivocou-se o acórdão local ao considerar o dia 27.12.91, quando ocorreu a publicação da sentença para o efeito de intimação das partes e de seus advogados, como tendo recaído num sábado. O certo é que o dia 27 foi sexta-feira. Tratando-se, assim, de intimação na sexta-feira, o prazo judicial teve início na segunda-feira imediata, dia 30, a teor da Súmula 310. Então, antes da superveniên-

cia das férias forenses, lá se foram os dias 30, 31 e 1º. Três dias, portanto. Sobejaram-se 12 dias, contados a partir do dia 3.2.92, segunda-feira. Findou-se o prazo no dia 14, sexta-feira, e não no dia 17, segunda-feira.

Admitindo-se, no entanto, tal como o admitiu o acórdão de origem, que o dia 27 tenha recaído num sábado, ainda assim a intimação considerar-se-ia realizada no dia 29, eventual segunda-feira (primeiro dia útil seguinte), iniciando-se o prazo do recurso no dia 30, o mesmo dia 30. Ora, da mesma forma, o recorrente teria visto consumidos, antes das férias forenses, três dias (30, 31 e 1º). De igual modo, findou-se o prazo no dia 14, sexta-feira, e não no dia 17, segunda-feira. Em relação ao primeiro ponto, viria a propósito a Súmula 310/STF, e, no tocante ao segundo ponto, o próprio parágrafo único do art. 240. Quanto ao primeiro ponto, a espécie talvez requeresse a interposição de prévios embargos de declaração, como meio de viabilizar o recurso especial, mas, relativamente ao segundo ponto, não me parece tão necessária a interposição de tais em-

bargos, porque o acórdão, ao final, considerou, para a intimação, não o primeiro dia seguinte (que seria o dia 29, eventual segunda-feira), mas, isto sim, o segundo dia (dia 30, eventual terça-feira).

Conheço, pois, do recurso especial e lhe dou provimento para, acolhendo a preliminar inscrita nas contrarrazões da apelação, reputar o recurso ordinário intempestivo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.516-3 — MG — (93.051369) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Nelson Nunes Neto. Advogados: Walter Freitas de Moraes e outros. Recdo.: Banco Itaú S/A. Advs.: Paulo Henrique de Carvalho Chamon e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 27.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.627-1. — RS

(Registro nº 93.0005368-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *João Marino Fernandes Scherer e outro*

Recorrido: *Banco Meridional do Brasil S.A.*

Advogados: *Drs. Wilson Barufaldi e outro, e Emilson Alves Nunes e outros*

EMENTA: Execução simultânea de devedor principal e seus avalistas, em processos distintos, por títulos diversos, mas oriundos da mesma dívida. Possibilidade. Notas promissórias com vencimento à vista. Correção monetária. 1. Inexistindo no caso a possibilidade de ocorrer o *bis in idem*, ao credor era permitido, de um lado, promover a execução contra a devedora principal (com base no contrato de câmbio) e, de outro, concomitantemente, requerer a execução contra os avalistas (como apoio nas notas promissórias emitidas em garantia). 2. Cuidando-se de títulos com vencimento à vista, a correção monetária flui a partir do ajuizamento da execução e não da data de emissão das cártulas. 3. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Dias Trindade, este convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 20 de outubro de 1993
(continuação da sessão iniciada em 19.10.93).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: João Marino Fernandes Scherer e Regis Lopes Sales, na qualidade de avalistas, opuseram embargos à execução movida pelo Banco Meridional do Brasil S.A., onde lhes é exigida a impor-

tância de Cr\$ 1.117.555,00, oriunda de três notas promissórias emitidas como garantia de contrato de câmbio (exportação), celebrado, por sua vez, entre Cooperativa Regional Castilhense de Carnes e Derivados Ltda. e o banco credor. Em preliminar, disseram ser inepta a inicial da execução, pois em outro feito está sendo executado o contrato que deu origem às cambiais. Acentuaram que, face ao disposto no art. 1.531 do Código Civil, o credor devia optar por um dos títulos, pois do contrário estaria recebendo o crédito duas vezes; no máximo, poderiam ser cobrados num mesmo processo o contrato e o título dado em garantia. **De meritis**, aduziram que os juros e a correção monetária deverão incidir a partir da citação, visto cuidar-se de promissórias com vencimento à vista.

Julgados improcedentes os embargos pelo MM. Juiz de Direito, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento parcial ao apelo interposto pelos embargantes para reduzir o valor da execução aos limites do débito da avalizada e para que os juros moratórios fluam a contar da citação. Entendeu ainda o Eg. Colegiado cabível a execução simultânea contra a devedora principal e contra os seus avalistas. Tocante à correção monetária, considerou como seu termo a **quo** a data de emissão das cártulas.

Ainda inconformados, os embargantes manifestaram recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, alegando

contrariedade aos arts. 295, nº I, e parágrafo único, inc. III, 573, 615, nº I, 620 do CPC; 904 e 910 do Código Civil, e 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81, além de dissenso pretoriano com arestos do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e deste Superior Tribunal de Justiça. Sustentaram os recorrentes, em suma, que ao credor não era dado executar, em processos distintos, dois ou mais títulos representativos da mesma dívida. Quanto ao termo inicial da correção monetária, asseveraram que, tratando-se de notas promissórias com vencimento à vista, deveria ela incidir desde o ajuizamento da execução ou da citação.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos em seguida a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Segundo os embargantes, ao banco credor não era permitido, de um lado, promover a execução contra a devedora principal (com base no contrato de câmbio) e, de outro lado, concomitantemente, requerer a execução contra os avalistas (com apoio nas notas promissórias emitidas em garantia), tudo sob o risco de receber o mesmo crédito por duas vezes.

No caso, porém, não há a possibilidade de ocorrer o alegado **bis in idem**, porquanto, conforme salien-

tara a decisão de 1º grau, ambas as execuções tramitam perante a Comarca de Júlio de Castilhos-RS, de vara única, onde o banco embargado fez expressa ressalva no sentido de, em recebendo o débito num dos feitos, fará o devidô anúncio noutro (cfr. fls. 64).

Afastado esse perigo, tem-se que ao exequente era dado, ao reverso do que defendem os executados-embargantes, ajuizar de modo concomitante as duas execuções, até porque, se assim não o fizesse, restaria inibido de exercer o seu direito contra devedores solidários, escudado em dois títulos de crédito distintos.

O instituto de solidariedade passiva, invocado por sinal pelos ora recorrentes, assegura ao credor a faculdade de exigir de cada um dos devedores solidários a totalidade da dívida.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO lista uma série de diplomas legais permissivos da propositura simultânea e separada da ação contra devedores solidários. Eis suas palavras:

“Com efeito, tratando-se de devedores solidários, convém insistir, pode o credor demandar o pagamento a um, alguns ou todos, à sua escolha. Como se expressa a Lei nº 492, de 30 de agosto de 1937, art. 28, § 2º, **in fine**, a ação pode ser proposta contra todos, conjuntamente, ou contra cada um ou alguns separadamente, como convier ao credor. No mesmo sentido se expressam a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968,

art. 18, § 1º, e o Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 50” (“Direito das Obrigações”, 1ª parte, vol. 4, pág. 177, 24ª ed.).

E mais adiante, prosseguindo na mesma linha de pensamento, o mestre paulista anota:

“Já frisamos, por mais de uma vez, que, solidária a obrigação, pode o credor acionar todos os devedores, ou qualquer deles, à sua escolha, consoante sua vontade. Se propuser a ação contra um deles somente, como é de seu direito, não precisará aduzir os motivos de sua preferência, nem ficará inibido de acionar posteriormente aos demais caso se torne necessário; poderá até mesmo cobrar a dívida de um dos obrigados, embora já esteja acionando outro” (ob. citada, pág. 185).

Não há como, portanto, considerar-se inepta a peça inaugural da execução, desde que inócurre o risco do **bis in idem** e perfeitamente cabível a execução simultânea, em processos distintos, do avalista e do devedor principal, o que, aliás, conforme observou a decisão de 1º grau, não constitui novidade em nosso direito. É de todo o dia a providência do credor que habilita o seu crédito numa concordata, por exemplo e, ao mesmo tempo, intenta a execução contra os avalistas da devedora.

Inexiste afronta ao art. 295 da Lei Processual Civil, bem como aos arts. 573, 615, nº I e 620 do mesmo **Codex**, estes últimos, aliás, de clara impertinência na espécie em debate. Os dois preceitos do Código

Civil invocados pelos recorrentes não obstam, antes permitem, o uso das duas execuções. E, quanto ao dissídio de julgados, ele não se firma na hipótese em exame, uma vez que os precedentes carreados à colação dizem com lides distintas: a) o aresto oriundo do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 556/119) envolve, como um dos feitos, a ação de depósito; b) o julgado deste Tribunal (REsp nº 2.883) alude à execução de devedores diversos num mesmo processo.

2. Já com relação ao segundo tópico do inconformismo manifestado, assiste razão aos recorrentes, porquanto o acórdão recorrido não atentou realmente para o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81, ao considerar como termo a quo da correção monetária a época da emissão dos quirógrafos.

Cuida-se, como incontroverso, de notas promissórias com vencimento à vista. Logo, as cambiais eram pagáveis à apresentação (art. 34, c.c. o art. 77 da Lei Uniforme, Dec. nº 57.663, de 24.1.66). **In casu**, considera-se como tal a data do ajuizamento da execução, como pleiteiam os recorrentes (fls. 188/190).

Neste item da irresignação recursal, tenho como contrariado o art. 1º, § 1º, supra-aludido, sem reconhe-

cer, de outra parte, a dissonância interpretativa à falta de semelhança entre os casos confrontados.

3. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela letra *a* do admissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de que a correção monetária flua a contar do ajuizamento da execução.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.627-1 — RS — (93.0005368-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Rectes.: João Marino Fernandes Scherer e outro. Advogados: Wilson Barufaldi e outro. Recdo.: Banco Meridional do Brasil S/A. Advogados: Emilson Alves Nunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento (em 20.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Dias Trindade, este convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.130-8 — SP

(Registro nº 93.0007304-4)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Paulo Emílio Sant'Ana*

Advogados: *Claudine Jacintho dos Santos e outro*

Recorrido: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Maria Conceição de Souza e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Art. 105, inciso III, letra *a*, da Constituição. Violação ao art. 128, da Lei nº 8.213/91. Valor atribuído à ação acidentária. Liquidação imediata. Desnecessidade de precatório. 1. A exegese a ser dada ao art. 128, da Lei nº 8.213/91, nos termos da redação legal, é a de que o valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 reporta-se ao valor da ação e não, como pretende o recorrido, ao *quantum* apurado na execução. 2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 táquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar 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, 13 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Emílio Santana, com esteio no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição, contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que, ao dar provimento a recurso do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, decidiu na parte impugnada que — fls. 51/52:

“Não obstante o teor das opiniões em contrário, na execução por quantia certa, qualquer que seja o seu montante, contra o INSS deve prevalecer a execução por precatório estatuído pelos artigos 730 e 731, do Código de Processo Civil.

É o que se pode depreender do art. 100 da atual Constituição Federal, cujo crédito de natureza alimentícia, sendo esta a hipótese dos autos, teria apenas preferência na ordem cronológica em relação aos créditos de outra natureza.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao examinar, ainda que em sede de liminar, o mencionado art. 100 da Carta Magna, art. 4º da Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, regulamentado pelo Decreto nº 430, de 20 de janeiro de 1992 (cf. ADIN nºs 675-4 e 571).

Outrossim, ante o teor do aludido art. 100 da Constituição Federal, a exceção prevista pelo art. 128, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seria inconstitucional porque criador de outra exceção, além da Constituição, no tocante à execução por precatório.

Diante do texto constitucional desnecessárias outras considerações até mesmo sob ângulo de eventual prejuízo para o obreiro o que, em verdade, não ocorreria.

Com efeito, ou a execução, porque por quantia certa, obedece aos arts. 646 e ss. do Código de Processo Civil, ou aos arts. 730 e 731, do mesmo estatuto. Naquele caso os inconvenientes são inúmeros e sobejamente conhecidos, nesta, ou seja, a execução por precatório traria maiores vantagens e garantias para o trabalhador.

O que não se pode pretender é adoção de um sistema executório misto, sem amparo legal como vinha sendo feito.

Dessa forma, por entender necessário o precatório nas execuções acidentárias, o recurso da autarquia merece acolhida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que seja cumprido, na fase de execução, os arts. 730 e 731, do estatuto processual.”

O recorrente diz que — fl. 55:

“Data venia, o v. acórdão de fls. 50/52 contrariou o artigo 128 da Lei Federal nº 8.213/91, que determina a imediata liquidação das ações como a *sub judice* e deu interpretação divergente à do Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 553-PE (DJU, 13.08.90).”

Em contraminuta, o INSS assevera que não houve contrariedade ao art. 128 da Lei nº 8.213/91.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Ministério Público Federal manifestou-se no feito da seguinte forma, fls. 81/82:

“Para o Tribunal recorrido, o valor a que se refere o art. 128 da Lei nº 8.213 não poderia ser outro senão o apurado na liquidação, talvez porque entende que de liquidação trata o dispositivo e não de valor de alçada, mas de execução em que importa o seu valor já tornado líquido

e que na espécie dos autos foi superado o teto para liquidação imediata.

Não se discute nestes autos a necessidade ou não de expedição de precatório para pagamento, e sim simplesmente o alcance da norma do art. 128 da Lei nº 8.213/91.

Tal dispositivo assim é redigido:

“As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumariíssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.”

Temos que a razão está com o recorrente. Refere-se ao artigo, claramente, a valor da ação, eis que se refere em primeiro lugar à fixação de rito e a custas da ação. Pretende-se evidentemente estabelecer alçada. Ao prever forma de liquidação, apenas complementa as particularidades do rito.”

Já apreciei esta matéria no julgamento do REsp nº 32.079-7-SP, sessão de 14.06.93, no qual ementei o julgado assim:

“Recurso especial. Art. 105, inciso III, letra *a*, da Constituição. Violação ao art. 128, da Lei nº 8.213/91. Valor atribuído à ação acidentária.

Liquidação imediata. Desnecessidade de precatório. 1. A exegese a ser dada ao art. 128 da Lei nº 8.213/91, nos termos da redação legal, é a de que o valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 reporta-se ao valor da ação e não, como pretende o recorrido, ao **quantum** apurado na execução. 2. Recurso conhecido e provido.”

A matéria é a mesma.

Assim sendo, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.130-8 — SP — (93.0007304-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Aciole. Recte.: Paulo Emílio Sant’Ana. Advogados: Claudine Jacintho dos Santos e outro. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Maria Conceição de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.09.93 — 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 ESPECIAL Nº 33.219-2 — MS
(Registro nº 93.0007614-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Recorrente: *Município de Pedro Gomes*
Advogado: *Dr. Columbiano Cabral Saldanha*
Recorrido: *Antônio Flávio José de Paula*
Advogado: *Dr. Mário Emerson Beck Bottion*

EMENTA: Processual Civil. Recurso do impetrado e não da pessoa jurídica. Possibilidade. Incompetência absoluta só argüida em sede do recurso especial. Inadmissibilidade por falta de prequestionamento. Recurso especial não conhecido. 1. O recorrido, servidor municipal que fazia parte de diretoria de sindicato da categoria quando de sua demissão, ajuizou mandado de segurança contra ato do prefeito. O tribunal *a quo*, ao reformar a sentença de primeiro grau, teve por precedente o pedido. O impetrado (prefeito) recorreu de especial. Com base no art. 113 do CPC alega que a justiça competente é trabalhista e não a comum. 2. Não só a pessoa jurídica, que é ré em mandado de segurança, mas também o próprio impetrado têm legitimidade recursal. 3. Cabia ao recorrente especial ter prequestionado a incompetência absoluta da justiça comum para processar e julgar o feito. Agora, em sede de especial, já não pode mais fazê-lo, a despeito do disposto no art. 113 do CPC. 4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vi-

cente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli.

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

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Pedro Gomes, MS, com base no art.

105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça daquela entidade federada.

2. O acórdão recorrido reformou sentença denegatória do mandado de segurança impetrado por Antônio Flávio José de Paula contra ato do prefeito municipal de Pedro Gomes. A decisão entendeu “ilegal a demissão sem justa causa de funcionário público que exerce cargo de direção ou representação sindical, antes de decorrido o prazo de um ano do final do seu mandato”. O funcionário público, *in casu*, possui estabilidade provisória concedida pelo art. 8º da Constituição Federal.

3. O recorrente alega contrariedade aos arts. 1º e 5º, da Lei nº 1.533/51, art. 113 do CPC e arts. 495, 496, 543, § 3º, *c/c* art. 729 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Sustenta o recorrente que não cabe ação de mandado de segurança para reintegração de cargo a sucedâneo da reclamação trabalhista. A competência é da justiça especializada, uma vez que a relação jurídico-processual é de dissídio individual trabalhista.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. Miguel Guskow, opinou pelo provimento do recurso, a fim de ser decretada a incompetência da justiça comum para decidir sobre dissídio individual de trabalho.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recorri-

do, dizendo-se 1º secretário do Sindicato dos Funcionários e Servidores Municipais, ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do prefeito municipal de Pedro Gomes. Alega que se achava em gozo de férias regulamentares, quando foi demitido pelo impetrado. Pediu sua reintegração.

À fl. 44 se acha a Portaria nº 1.756/91, onde o prefeito municipal, sem dar motivo, “demite por justa causa” o servidor “Antônio Flávio José de Paula, ocupante do cargo de escriturário com lotação na Secretaria Municipal de Educação e Cultura” etc.

A liminar foi indeferida (fl.54). O impetrado, em suas informações, disse que o impetrante havia sido excluído da diretoria do Sindicato em 29.06.91. O Município, ademais, ao rescindir o contrato de trabalho, colocou à disposição do impetrante tudo aquilo que ele tinha direito. Por outro lado, ele não se encontrava de férias quando de sua demissão. O Juiz singular, depois de falar que os fatos eram complexos e demandavam dilação probatória, julgou “improcedente” (*sic*) o pedido. O Relator do egrégio TJMS, Des. Nelson Mendes Fontoura, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença (controvérsia fática). No mérito, concedeu o *writ*:

“O impetrante exerceu desde 29 de julho de 1989 o cargo de primeiro secretário do sindicato dos servidores e funcionários municipais de Pedro Gomes, sendo excluído da referida função por decisão dos sindicalizados em assembleia geral realizada no dia 29 de junho de 1991.

“Por ato do prefeito municipal, através da Portaria nº 1.756/91 datada de 5 de julho de 1991, foi demitido sem justa causa do cargo de escriturário que ocupava na secretaria municipal de educação e cultura.

“A demissão, nessas condições, feriu o direito líquido e certo do impetrante de permanecer no cargo que ocupava na prefeitura pelo período de um ano após o final do seu mandato como dirigente sindical, eis que se encontrava protegido pela estabilidade provisória concedida pelo artigo 543, § 3º, da CLT, e pelo artigo 8º, VIII, da Constituição Federal”.

“O fato de o impetrante ter sido excluído da função sindical que exercia não afasta a prerrogativa constitucional de que goza, devendo contar-se o prazo de um ano disciplinado nas normas legais mencionadas a partir de sua exclusão, porquanto nesta data é que terminou o seu mandato como dirigente sindical”.

O acórdão (fl. 123) foi publicado no DJ de 07.05.92 (fl. 125). Em 08/06/92, o impetrado entrou com um pedido ao Relator, dizendo que a decisão era nula por incompetência absoluta da Justiça Comum do Estado. A matéria é trabalhista. Simultaneamente interpôs recursos extraordinário (fls. 132/134) e especial (fls. 135/139).

Senhor Presidente, a primeira observação é quanto ao recorrente. Quem recorre não é a pessoa jurídica. É o impetrado, ou seja, o prefei-

to. Entendo que ele tem legitimidade ativa para tal. Em artigo doutrinário, publicado pela Saraiva no livro “Mandados de Segurança e de Injunção”, coordenado pelo Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, esclareço à fl. 196:

“No tocante ao recurso, embora silente a Lei do Mandado de Segurança, deve ser ele, em princípio, interposto pela parte, através de seu representante legal (CPC, art. 12). Todavia, nada impede à autoridade coatora, se se sentir prejudicada ou em vias de o ser, de também recorrer. O impetrado, pelo menos em tese, pode ser futuramente réu em ação regressiva ou mesmo sofrer sanções de ordem penal. Assim, nada mais certo, como já se dava sob o império da primeira lei de mandado de segurança, que lhe dar legitimidade para recorrer”.

O recorrente especial alega que os fatos são controversos e, mais, a matéria é trabalhista. Logo, não pode ser dirimida via mandado de segurança (Súmulas nºs 269, 270, do STF, e 195 do TFR).

Senhor Presidente, em momento algum se levantou a tese da incompetência da Justiça Comum. Pouco interessa se se trata de incompetência absoluta, argüível em qualquer instância (CPC, art. 113). O fato é que tal questão — incompetência — não foi prequestionada. Logo, não se tem como dela tomar conhecimento em instância especial. Nesse sentido é a ementa abaixo, da lavra do eminente Min. Eduardo Ribeiro:

“Incompetência absoluta — Recurso especial.

As peculiaridades do recurso especial exigem que mesmo a incompetência absoluta deva ser prequestionada para fazê-lo admissível.” (AgRg no Ag nº 1.254-DF, julgado em 03.04.90).

Por tais razões, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.219-2 — MS — (93.0007614-0) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Adhemar Maciel. Recte.: Município de Pedro Gomes. Advogado: Columbiano Cabral Saldanha. Recdo.: Antônio Flávio José de Paula. Advogado: Mário Emerson Beck Bottion.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.11.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.005-0 — SP (Registro nº 93.0009940-0)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Alcides de Souza Amaral*

Recorrida: *Panamby — Empreendimentos e Administração Ltda.*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Ayres G. Quintella e outros, e Mário Sérgio Tognollo*

Sust. oral: *Dr. Rubens Naves (pelo recorrente) e o Dr. Mário Sérgio Tognollo (pela recorrida).*

EMENTA: Processual Civil. Embargos Declaratórios. Omissão constatada. Suprimento. 1. Existente omissão no acórdão, por haver o órgão julgador deixado de apreciar matéria que lhe fora devolvida na apelação, impõe-se o seu suprimento, em embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomando o julgamento, após

o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 29 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, recorre Alcides de Souza Amaral de acórdão proferido pela Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento à apelação interposta em ação de consignação em pagamento promovida pela Lubeca S/A Empreendimentos e Administração.

Sustenta o recorrente ter o acórdão negado vigência ao art. 2º, II, *a* e *b*, da Lei nº 7.989/89, art. 1º, § 2º, da Lei nº 7.774/89, e art. 892 do Código de Processo Civil, pois que foi estabelecido que o índice substitutivo da OTN seria o BTN, vedada a aplicação do IPC.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão

deu interpretação ao contrato firmado entre as partes, especialmente no que diz com a adoção de “índice publicado pelo governo refletindo a taxa mensal de inflação” para substituir o indexador combinado, em caso de sua extinção e dizer que o valor que o autor pretende consignar se apresenta insuficiente. Tenho, no entanto, que o acórdão nos embargos de declaração se omitiu quanto às questões devolvidas na apelação, referentes à aplicação de dispositivos legais de intervenção no campo dos contratos, de sorte a definir em que afetado teria sido o de que se cuida, para a apuração do valor das prestações, tendo em vista a legislação do intitulado “Plano Brasil Novo”, contrariando, com isto, o art. 535 do Código de Processo Civil, aliás, expressamente referido no seu voto condutor.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento, para modificar o acórdão e determinar que decida o órgão julgador sobre a omissão, suprindo-a, como for de direito.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, sendo matéria contratual de interpretação de cláusula, o caso é de não conhecimento, mas apenas lembro que reiteradamente temos admitido quando o contrato cuida de índice alternativo, a prevalência deste. Neste sentido decidiu o acórdão.

Acompanho o Senhor Ministro Relator, pedindo vênias ao eminente advogado que sustentou razões em sentido contrário.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quanto ao conhecimento do recurso, tenho orientação inversa, entendendo que a parte há, sempre, de indicar expressamente o texto de lei, havido por ela como contrariado. No caso, o recorrente assim não indicou o art. 535 do Cód. de Pr. Civil. Com as vênias devidas ao Sr. Relator, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Srs. Ministros, tenho entendido, e exposto este entendimento mais de uma vez, que não se há de ter como indispensável a menção do dispositivo legal violado, quando isso resulte claro da exposição feita no recurso. Acontece que, no caso, me parece que o recorrente mencionou apenas de passagem, porque sequer chegou a pleitear a consequência que seria própria, ter havido violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Tenho que esse tema não nos foi devolvido.

Peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro Nilson Naves com essas observações.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.005-0 — SP — (93.0009940-0) — Relator: Exmo.

Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Alcides de Souza Amaral. Advs.: Antônio Carlos Ayres G. Quintella e outros. Recda.: Panamby — Empreendimentos e Administração Ltda. Adv.: Mário Sérgio Tognollo. Sustentou oralmente, o Dr. Mário Sérgio Tognollo, pela recorrida.

Decisão: Os Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter conheceram do recurso e lhe deram provimento parcial por violação do art. 535 do Código de Processo Civil, e, os Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro não conheceram do mesmo por este fundamento; verificando-se empate na votação será designada outra sessão para que se prossiga o julgamento, quando será proferido voto-desempate, renovando-se, na oportunidade, o relatório e a sustentação oral (em 10.05.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, o empate dos votos, verificado aqui na Turma, é pertinente à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, e os doutos advogados, nas suas respectivas sustentações orais, abordaram a questão de fundo do tema princi-

pal. Com efeito, no voto do eminente Sr. Ministro Relator, o Sr. Ministro Dias Trindade começou dizendo que:

“O acórdão deu interpretação ao contrato firmado entre as partes, especialmente no que diz com a adoção de “índice publicado pelo governo refletindo a taxa mensal de inflação” para substituir o indexador combinado, em caso de sua extinção e dizer que o valor que o autor pretende consignar se apresenta insuficiente.”

Acrescentou mais o eminente Ministro Dias Trindade (lê):

“Tenho, no entanto, que o acórdão nos embargos de declaração se omitiu quanto às questões devolvidas na apelação, referentes à aplicação de dispositivos legais de intervenção no campo dos contratos, de sorte a definir em que afetado teria sido o de que se cuida, para a apuração do valor das prestações, tendo em vista a legislação do intitulado “Plano Brasil Novo”, contrariando, com isto, o art. 535 do Código de Processo Civil, aliás, expressamente referido no seu voto condutor.”

O Sr. Ministro Dias Trindade foi acompanhado pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Dissentiram os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves.

Peço minhas vênias aos Srs. Ministro Relator e Waldemar Zveiter, porque também não vejo como abordar questão do art. 535 do Código de Processo Civil no recurso especial. Trata-se de um recurso técnico, de

um recurso extraordinário, excepcional, e a matéria que nos é devolvida só pode ser aquela estritamente tratada no respectivo recurso, na dita peça.

Por isso, reiterando minhas vênias, acompanho o voto dos Srs. Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A rigor, em meu voto digo que se trata de interpretação de norma contratual, em que não cabe recurso especial. Entendo que o acórdão local interpretou o contrato e, por isso, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.005-0 — SP — (93.0009940-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Alcides de Souza Amaral. Advogados: Antônio Carlos Ayres G. Quintella e outros. Recda.: Panamby — Empreendimentos e Administração Ltda. Advogado: Mário Sérgio Tognollo. Sustentaram oralmente, o Dr. Rubens Naves, pelo recorrente, e o Dr. Mário Sérgio Tognollo, pela recorrida.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, renovados o relatório e os debates, o Sr. Ministro Cláudio Santos rejeitou a alegação de violação do art. 535 do CPC. Passando à matéria de fundo, o Sr. Ministro Relator

não conheceu do recurso especial, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguarda o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 28.06.93 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quando o julgamento deste feito teve início, o Sr. Ministro Dias Trindade relatou-o dessa maneira e proferiu o seguinte voto (lê). No que se refere à ofensa ao art. 535, ficaram vencidos S. Exa. e o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, na sessão do dia 28.6. Em seqüência, S. Exa. confirmou a parte inicial do seu voto, **verbis**:

“O acórdão deu interpretação ao contrato firmado entre as partes, especialmente no que diz com a adoção de ‘índice publicado pelo governo refletindo a taxa mensal de inflação’ para substituir o indexador combinado, em caso de sua extinção e dizer que o valor que o autor pretende consignar se apresenta insuficiente.”

Em sendo assim, também acho aplicável à espécie o princípio da Súmula 5, ante os termos do acórdão da apelação:

“... Logo, impossível afigura-se pretender-se, a partir do momento em que o IPC deixou de expressar o índice oficial de atualização de valores pecuniários, sucedendo-lhe qual-

quer outro, igualmente não observar o valor real da inflação, o que leva a crer fosse intenção das partes contratantes, ao disciplinarem suas relações através do contrato em tela, estabelecendo índice de correção monetária, neutralizar a perda do poder aquisitivo da moeda causado pela inflação. Conseqüentemente, não poderá ser utilizado senão aquele que permita a justa atualização da dívida, ou seja, o índice que não permita a deterioração de seu valor em face do processo inflacionário e na execução do contrato as partes deixaram transparente tal intento, a ponto de considerar a inflação de janeiro de 1989 nos moldes retro apontados...”

O que o acórdão da apelação levou em consideração foi, do exame do contrato, a vontade, ou a intenção das partes, matéria tal que se tornou irrevisível por esta instância.

Acompanho, pois, os votos já proferidos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.005-0-SP — (93.0009940-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Alcides de Souza Amaral. Advogados: Antônio Carlos Ayres G. Quintella e outros. Recda.: Panamby — Empreendimentos e Administração Ltda. Advogado: Mário Sérgio Tognollo.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por unani-

midade, não conheceu do recurso especial (em 29.11.93 — 3ª Turma).

Participara do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.983-0 — SP
(Registro nº 93.0013175-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Oeste Dental Ltda. e outro*

Recorrido: *ICI Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Lanir Orlando e outro, e Luiz Leonardos e outros*

EMENTA: Direito de propriedade. Dano. Prescrição. Abstenção do uso de marca. 1. A ação para reparação do dano pelo uso indevido de marca prescreve em cinco anos; àquela que visa à cessação do seu uso aplica-se o lapso previsto no art. 177 do Código Civil. 2. Súmula 80 do STJ. 3. Matéria de fato. Súmula nº 7 do STJ. 4. Recurso especial não conhecido. 5. 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Antônio Threirão Braz e Dias Trindade convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Brasília, 13 de dezembro e 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação ordinária proposta por ICI Brasil S/A contra Oeste Dental Ltda. e Dencril Comércio e Indústria de Plástico Ltda., objetivando a obtenção do uso da marca "Polycron", além de indenização pelo prejuízo causado.

A E. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou a matéria prescricional, mantendo a sentença que julgara parcialmente procedente a ação, pelos seguintes fundamentos:

“O MM. Juiz bem decidiu a questão quanto à prescrição da ação, pois, de fato, a posição jurisprudencial que prevalece é a de que “o direito sobre a marca de fábrica e de comércio constitui uma propriedade”, aplicando-se, portanto o prazo prescricional do artigo 178, § 10, IX, do Código Civil, já que a empresa Dencril tem divulgado desde 30.11.83 a utilização da marca “Polycron” (fls. 411), não cabendo, assim, almejada indenização, quanto a perdas e danos, pois sequer ficaram demonstrados.

Quanto à abstenção do uso da marca “Polycron” não cabe a aplicação do artigo já mencionado, por não se tratar, nesta parte, de ofensa a dano causado ao direito de propriedade, mas sim de abstenção do uso da marca em questão, aplicando-se, assim, a regra do artigo 177 do Código Civil (“ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 anos, ...”).

Não há também como acolher a carência da ação quanto à primeira ré, pois esta deveria ter deixado de usar a marca ao menos quando de sua citação para responder a ação.

No mérito, a procedência da ação é de rigor, haja vista que a marca “Polykron” e a “Polycron” podem causar confusão ao consumidor, pois a pequena diferença está na escrita

de uma única letra, diferença esta não identificada auditivamente” (fls. 555 a 556).

Inconformados, os recorrentes manifestaram recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando violação ao art. 178, § 10, inc. IX, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial, por não ter o acórdão reconhecido também a prescrição referente a ação para abstenção do uso da marca; argüiram, ainda, carência da ação e disse que as marcas “Polykron” e “Polycron” estão incluídas em classe diversa.

Pelo despacho de fls. 639 a 640 o recurso foi admitido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): As instâncias ordinárias ao julgarem parcialmente procedente a ação, consideraram que quanto ao pedido de perdas e danos a ação acha-se prescrita, nos termos do art. 178, § 10, inc. IX, do Código Civil, porém com relação à abstenção do uso da marca a prescrição não se consumara, por ser o lapso de 20 anos.

Tal entendimento está pacificado consoante se percebe do julgamento do REsp nº 19.355, relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, perante a 2ª Seção, de que resultou acórdão assim ementado:

“Marca — Violação — Prescrição.

O prazo prescricional de que cuida o artigo 178, § 10, inc. IX, do Có-

digo Civil é aplicável quando se trate do direito à reparação do dano, decorrente do desrespeito ao direito do titular da marca, não à ação em que se intente fazer cessar a violação" (fls. 595).

Em caso idêntico, também se pronunciou esta Turma, no Resp nº 12.592, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, em cujo voto se lê:

"(...) Apenas a ação indenizatória por meio da qual se busque reparação pelo indevido uso de marca está sujeita ao lapso quinquenal. Não assim a ação que vise à abstenção, à cessação do uso, porque em essência ação real, destinada à defesa do direito de propriedade da marca, oponível *erga omnes*. Aplicável, em casos tais, o disposto no art. 177, CC.

Inocorreu, pois, a invocada afronta ao art. 178, § 10, inc. IX, CC, a cuja disciplina não se submete a hipótese vertente."

Neste particular, não ocorre afronta à lei federal.

A alegação de dissídio pretoriano, por sua vez, não logra êxito, pois os paradigmas trazidos à colação acham-se superados, em face do posicionamento da 2ª Seção deste Tribunal. Há no caso incidência da Súmula nº 80 do STJ.

Quanto à alegância de carência da ação ao argumento de que

"não existe qualquer comprovação nos autos de que a primeira ré tenha continuado a comercializar artigos/produtos, fabricados pela segunda ré" (fls. 570),

nítido é o caráter de reexame da matéria fática.

Aliás, o acórdão ao repelir a preliminar correspondente registrou:

"Não há também, como acolher a carência de ação, quanto à primeira ré, pois esta deveria ter deixado de usar a marca ao menos quando de sua citação para responder à ação" (fls. 556).

Neste aspecto, a incidência da Súmula nº 07/STJ é de rigor.

Finalmente, trazem os recorrentes alguns julgados para sustentar que estando as marcas "Polykron" das recorrentes e "Polycron" da recorrida, incluídos em classes diversas, nada impede o registro da marca.

Os arestos colacionados não prestam para a caracterização do dissenso pretoriano, porquanto não guardam similitude ou identidade com a situação fática dos autos.

Para tanto, basta a transcrição do seguinte trecho da sentença:

"Forçoso é reconhecer, igualmente, que, a despeito da destinação final do produto fabricado ser distinta, o produto químico é o mesmo (resina acrílica), podendo causar, por evidente, confusão ao público consumidor, que, em última análise, associa a marca ao produtor ou fabricante.

Desse modo, merece proteção o fabricante, proprietário de marca, para distinguir produto, mercadoria ou mesmo serviço, que seja semelhante, relativo ou afim, ao mesmo ramo de atividade" (fls. 491).

Registre-se que a argüição de dissenso de jurisprudência já fora repelida quando do juízo prévio de admissibilidade (fls. 40).

Destarte, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.983-0 — SP — (93.0013175-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Rectes.: Oeste Dental Ltda. e outro. Advogados: Lanir Orlando e outro. Recdo.:

ICI Brasil S/A. Advogados: Luiz Leonardos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 13.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.174-5 — PA

(Registro nº 93.0013807-3)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Rui Guilherme Lucas dos Santos Baralha e outros*

Advogado: *Dr. Flávio de Carvalho Maroja*

Recorrida: *Último Figurino Modas Ltda.*

Advogados: *Drs. Thales Eduardo Rodrigues Pereira e outros*

EMENTA: Civil. Locação comercial. Ação Renovatória. Retomada para uso próprio. Insinceridade do pedido. 1. Não é o recurso especial sede própria para argüição de matéria constitucional. 2. Para a demonstração da divergência jurisprudencial, necessário o atendimento ao preceito regimental que determina a comprovação do dissídio através de acórdãos que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. 3. Recurso não conhecido por ambas as alíneas.

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, não conhecer do recurso especial. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchia-

ro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 09 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CER-
NICCHIARO, Presidente. Ministro
ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Cuida-se de ação renovatória de locação comercial, na qual foi oposta exceção de retomada do imóvel pelos seus proprietários e locadores, que dizem dele precisar, para uso próprio, já que objetivam instalar um negócio comercial.

A ação foi julgada procedente e, em consequência, decretada a renovação do contrato de locação, no juízo monocrático, que negou a retomada por considerar insincero o pedido (fls. 119/126).

Apelaram os réus, alegando que a decisão de 1º grau violou o art. 8º, letra e, do Decreto nº 24.150/34, bem assim o direito de propriedade, constitucionalmente assegurado e garantido, inclusive para que o proprietário disponha, use e goze dos bens que lhe pertence, direito esse também assegurado no Código Civil, nos arts. 524 e 529 (fls. 127/136).

O recurso foi apreciado pela egrégia Terceira Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do

Pará que, à unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Ação Renovatória — Oposição de exceção de retomada do imóvel pelos locadores. Simples alegação de que necessitavam do imóvel para se estabelecerem comercialmente — Insinceridade do pedido demonstrada pelo locatário — Ação procedente — Recurso improvido” (fls. 153/155).

Contra essa decisão interpuseram os réus recurso especial fundado no art. 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, sustentando que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 5º, inciso XXII, da Magna Carta, bem como divergência jurisprudencial com aresto de outro Tribunal (fls. 156, 158).

Inadmitido o recurso extremo pelo despacho de fls. 170/171, da eminente Desembargadora Presidente do Tribunal a quo, subiram os autos a esta Corte por força de Agravo de Instrumento nº 26.046-4 (autos em apenso) a que dei provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Alegam os recorrentes que o acórdão hostilizado violou o art. 5º, inciso XXII, da Carta Magna, que garan-

te o direito de propriedade, e dissentiu da jurisprudência de outro Tribunal.

Não conheço do recurso, tanto pela letra *a* quanto pela letra *c* do permissivo constitucional.

Quanto à alegada violação a dispositivo de ordem constitucional, por se tratar de matéria cabível de exame só em sede de recurso extraordinário.

Relativamente à alegada divergência jurisprudencial, resulta não demonstrada dos autos. Os arestos, tidos como paradigmas, trazidos a confronto, não se aplicam ao caso dos autos, porque aqui a matéria tratada difere da hipótese ventilada naqueles arestos.

Isto posto, não conheço do recurso por ambos os fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.174-5 — PA — (93.0013807-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Rectes.: Rui Guilherme Lucas dos Santos Baralha e outros. Advogado: Flávio de Carvalho Maroja. Recda.: Último Figurino Modas Ltda. Advogados: Thales Eduardo Rodrigues Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.11.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.846-9 — RS

(Registro nº 93.0016277-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorridos: *Calçados Status Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Cláudio Otavio Xavier e outro, e Carlos do Amaral Terres*

EMENTA: ICM. Crédito. Matéria-prima. Empresa exportadora. Transferência entre estabelecimentos situados no Estado. 1. O exportador só adquire o direito à transferência do crédito, na forma da cláusula 2ª do Convênio AE nº 07/71, quando realiza a exportação de seus produtos e não quando estoca a matéria-prima. 2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Calçados Status Ltda. e outros

ajuizaram ação cautelar inominada e, posteriormente, ação declaratória contra o Estado do Rio Grande do Sul pedindo, alternativamente, o reconhecimento de que “a relação jurídica existente entre elas e o requerido, Estado do Rio Grande do Sul, no atinente ao direito da transferência de crédito fiscal de ICM a outros estabelecimentos situados no Estado, é regida exclusivamente pelo art. 23 da Lei nº 6.485/72, independentemente das limitações instituídas pelos arts. 37 e 39, do Decreto nº 29.809, de 18 de setembro de 1980, e Circular nº 01/81, do Diretor-Geral do Tesouro, alterada pela Instrução Normativa nº 071/87, de 01.12.87, do Superintendente de Administração Tributária “ou que” a relação jurídica, na espécie, é regida pela Lei nº 6.485/72, sendo ineficaz a Circular nº 01/81, na parte em que proíbe a transferência dos créditos de ICM relativos aos estoques”, assim como correção monetária

ria sobre os créditos fiscais não transferidos, a partir da vigência da Circular nº 1/81.

Esclareceu que tem por objetivo social a fabricação de calçados e sua comercialização, exportando toda sua produção para o estrangeiro.

Alegou que em razão da imunidade consagrada na Constituição Federal (art. 23, II) tem direito a crédito referente à matéria-prima empregada, mas, como só exporta, ficou impossibilitada de efetuar o abatimento na operação posterior, tendo a Lei Estadual nº 6.485 permitido a transferência de crédito entre estabelecimentos situados no Estado.

Insurgiu-se contra as normas posteriores que, regulamentando o ICM, estabeleceu limitações à mencionada transferência dos créditos entre estabelecimentos situados naquele Estado.

Em primeira instância, as ações foram julgadas improcedentes (fls. 120/127), tendo o E. Tribunal de Justiça provido em parte o apelo interposto pelas autoras, exceto quanto à correção monetária, em acórdão assim ementado:

“ICM. Imunidade constitucional relativa a operações que destinam ao exterior produtos industrializados. A transferência do crédito fiscal havido com a entrada dos insumos desses produtos no estabelecimento exportador rege-se pelo Convênio AE nº 7/71 e abrange o material estocado. As normas do referido Convênio não podem ser alteradas por circular do Diretor-Geral do

Tesouro. Apelo provido em parte” (fls. 167).

Opostos embargos infringentes, foram os mesmos rejeitados (fls. 255/268).

Inconformado, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs o presente recurso especial, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando como violados os arts. 97, incisos II e III, do CTN; art. 1º da Lei Complementar nº 34/67; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 24/75, e arts. 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido laborou em interpretação extensiva, já que “não há operação imune sem que haja a saída imune”.

Alega ainda que a r. decisão hostilizada criou hipótese não estabelecida em lei como caso de ocorrência do fato gerador de ICM, ao reconhecer ao exportador o direito de creditar-se e de transferir o crédito respectivo em caso de simples intenção declarada de exportar (fls. 270/275).

Indeferido o processamento do recurso, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Vários dispositivos legais, versando questões devidamente prequestionadas, foram apontados pelo recorrente como violados.

Conheço do recurso pela letra *a*.

O recurso é admissível e, a meu ver, merece provimento.

Verifica-se pela cláusula 2ª do Convênio AE nº 07/71, que

“é permitida a transferência de crédito para estabelecimentos situados na mesma unidade da Federação, fornecedores de matéria-prima, material secundário ou material de embalagem, e de bens destinados à aplicação como ativo fixo a título de pagamento das respectivas aquisições até o limite de 40 por cento do valor das operações.”

As autoras ao exportar os calçados por elas fabricados, estão imunes ao ICM. Mas, na entrada das matérias-primas, destinadas à fabricação de seus produtos, reconhece o Estado o seu direito de crédito que não é compensado na saída isenta. Com isto acumulam os créditos. De acordo com a 2ª cláusula do Convênio citado, tem o direito de transferir até quarenta por cento deste crédito para “estabelecimentos situados na mesma unidade da Federação, fornecedores de matéria-prima, material secundário ou material de embalagem e de bens destinados à aplicação ativo fixo a título de pagamento das respectivas aquisições...”

Entendo que as autoras só adquirem o direito ao crédito quando efetivam as exportações e não quando mantém matérias-primas estocadas. Adquirem elas o direito ao crédito na entrada da matéria-prima em

seu estabelecimento e só adquirem o direito à sua transferência no momento da saída de seus produtos, na concretização da exportação deles. Estabelece o artigo 3º, § 1º, que

“A lei estadual disporá de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele entradas...”

O exportador, no caso, só adquire o direito à transferência do crédito, quando realiza a exportação.

Com razão acentuou o recorrente, na sua petição dos embargos infringentes:

“5. O contribuinte exportador, porém, a prevalecer a tese da apelante, não estaria sujeito àquelas regras gerais que só permitem o aproveitamento dos créditos relativos a **entradas** quando ocorra a respectiva **saída de mercadorias** de seu estabelecimento. Veja-se que a norma supramencionada diz claramente “mercadorias saídas do estabelecimento”. No entanto, sem nenhuma lei que o autorize, poderia o exportador — é o que quer a apelante — valer-se dos créditos de ICM relativos a **mercadorias que jamais saíram de seu estabelecimento**. A simples existência de mercadorias em estoque ou, pior, a simples **declaração contábil da existência de um estoque** passaria a constituir-se, pasmem, em **fato gerador** capaz de autorizar ao exportador, ou melhor, ao cessionário de créditos transferidos pelo

exportador valer-se daqueles créditos como se moeda corrente fossem.

6. Essa situação, se merecer desse Tribunal o respaldo, gerará inconstitucional diferença de tratamento tributário entre contribuintes. Enquanto o contribuinte exportador poderá valer-se de seus créditos de ICM para pagar parte do preço de novas aquisições que faça, **sem que tenha ainda feito qualquer exportação**, outro contribuinte, não exportador, só poderá valer-se de seus próprios créditos se promover **saídas** de mercadorias, de nada lhe valendo seus estoques. E note-se que **não há norma expressa que autorize essa diferença de tratamento**.

7. Ainda no tocante aos estoques, veja-se a espécie por outro ângulo. Não houvesse a norma imunizadora do art. 23, § 7º, da CF de 1967, ocorreria a incidência do ICM, **no momento da saída de mercadoria**. Por que, simplesmente declarando o contribuinte sua **pretensão de exportar** a mercadoria, haveria de alterar-se o momento da incidência? Ora, são as **saídas** imunes que geram os créditos acumulados pelos exportadores. Como já se disse na contestação, esse foi o sentido encontrado na norma constitucional por PONTES DE MIRANDA em seus "Comentários à Carta de 1967":

"Tal imunidade objetiva supõe que **destinação ao exterior já existia** no momento em que se verifica se há de incidir, ou não, o im-

posto sobre circulação de mercadorias. Se ainda não se caracterizou a destinação, não há imunidade" (Ed. RT/67, p. 499). (Grifei).

É claro que o objetivo do legislador, ao incentivar as exportações e trazer divisas para o Brasil e isto somente acontece quando é efetivada a exportação, como bem salientou o eminente Desembargador Relator (fls. 260). Não é estocando a matéria-prima que o fabricante traz divisas para o nosso País. Para ele, invocando precedente seu, acentuou, com razão, que:

"Afirma-se que a Circular nº 01/81, na sua redação original, não vedava o aproveitamento do crédito dos estoques, o que somente teria ocorrido com a Circular nº 14/85. O Estado, ao contestar a ação, disse, às fls. 52/53, o seguinte:

"Quanto ao fato de a Circular nº 01/81 ter impedido o cômputo dos créditos referentes às mercadorias ainda estocadas no estabelecimento dentre aqueles aptos à transferência, temos que, efetivamente, não foi a circular que criou tal limitação.

Esta limitação é antes uma decorrência lógica do próprio sistema de incentivo, como estímulo adicional às exportações.

A efetiva exportação constitui suporte fático à norma imunizadora do art. 23, § 7º, da Carta Maior. Enquanto aquela não tiver ocorrido, não incidiria o preceito exonerativo, **como não incidiria a norma de tributação se a operação fosse tributada**.

Portanto, enquanto não se realizar a exportação, não há que falar em 'crédito' apto à transferência porque não podemos dizê-lo excedente ou acumulado em face da imunidade (não até que a saída exonerada se verifique).

Assim, mesmo que a Circular nº 01/81 nada estabelecesse no sentido de excluir da transferência os créditos por insumos, material de embalagem ou material secundário ainda estocados no estabelecimento, o impedimento existiria por igual, como pressuposto lógico da sistemática legal em vigor."

"E mais adiante observou que tanto a cláusula segunda como a cláusula quarta do convênio dependem da ocorrência da situação prevista na cláusula primeira, ou seja, a existência de créditos eventualmente acumulados, não vendo por isso diferença entre as cláusulas segunda e quarta. A questão, portanto, é verificar quando ocorre a denominada acumulação de créditos. Isso se verifica, apesar de ter sido realizada operação de saída de mercadoria isenta, em que seria necessário o estorno, mas em face do benefício fiscal há possibilidade de aproveitamento do crédito que, na ausência ou de pequena venda no mercado interno, tal incorreria. Aí, então, surge uma cumulação, mas sempre dependendo da existência de um fato que seria o gerador de débito fiscal. Por isso o convênio diz na mesma cláusula, inciso I, letra a: "o crédito é o proveniente da entrada de **matérias-primas empregadas em produtos que sejam objeto de saída para o exterior**".

"Na Apelação nº 588076687 afirmou-se que o emprego da expressão "sejam objetos de saída para o exterior" não quer dizer que já tenham saído. Também se sustentou que o art. 37 do Regulamento do ICM, ao registrar que "tiveram destinação ou que vierem a sair", não exige que já tenham sido exportados.

"Embora interprete as expressões da forma diversa, de qualquer modo, além de uma interpretação extensiva, também é preciso que se analise toda a sistemática.

O Regulamento do ICM fala em excedente de crédito, não no ingresso do crédito, e é certo que, no mercado interno, é permitida a utilização do crédito gerado no período, desde que, evidente, ocorra a venda, com o decorrente débito. Se na exportação não há débito, o benefício fiscal resultante do não-estorno só haverá quando houver a exportação com a utilização da matéria-prima geradora do referido crédito.

"Portanto, excedente de crédito é a diferença maior em relação ao débito na escrituração, e disso não se pode concluir que a intenção do convênio que o decreto regulamentador tenha sido a de alcançar todo o crédito relativo a estoques, independentemente da operação de exportação.

"Por isso, não é exato que o Estado esteja negando aplicação ao § 3º do art. 3º do Decreto nº 406, pois não está exigindo o estorno do imposto relativo à entrada de mercadorias utilizadas nos produtos exportados.

"Também não é correto afirmar-se que a Circular nº 01/81 desconsi-

deraria as operações tributadas no mercado interno, que realmente diminuam o saldo credor, permitindo a utilização de todo o crédito sobre estoque, porque, se não houver saldo credor, o que afastaria também o crédito acumulado, haverá pagamento, o que não acontece na hipótese de exportação.

“Se é certo que o convênio não fala em estoques, não precisaria explicitar, sendo que a cláusula décima terceira, ao falar em aproveitamento de crédito gerado, não está entrando em choque com o disposto na cláusula primeira, que pressupõe créditos acumulados, ou seja, excedente de crédito.

“Na hipótese de operações pelo ICM, evidentemente que os créditos gerados podem ser imediatamente utilizados, mas o que se quer é que, independente do fato gerador, hipótese de haver mera possibilidade de exportação, sejam utilizados os créditos gerados em situação mais privilegiada que o mercado interno, quando o crédito sobre estoques também permanece se não houver operação tributável.

“O fato de pretender exportar não autoriza, com a devida vênia, a transferência imediata de um crédito. E, no caso presente, há uma circunstância relevante contida na inicial de que a autora afirma que exporta toda a sua produção para o exterior, de modo que, neste caso, há possibilidade de aproveitamento do crédito no momento em que ocorrer a exportação” (fls. 261/264).

Assiste razão ao recorrente, ao sustentar, em seu recurso, que:

“Parece espantoso que seja necessário argumentar demonstrando que os benefícios fiscais à exportação só são justificáveis e aceitáveis se **houver** exportação. Do mesmo modo, assombra ser necessário evidenciar que a palavra “operação” envolve a noção de **ação, movimento**. Não se concebe uma “operação estática” como na estocagem de mercadorias. Que “operação” é essa onde não se realiza nenhum negócio jurídico, nenhuma **circulação** de mercadorias onerosa ou gratuita? Qual o interesse público em conceder benefício fiscal à estocagem de mercadorias?

O legislador quis privilegiar o exportador na medida em que suas operações carreiam para o País divisas tão necessárias para o equilíbrio das contas internacionais. Agora, daí a premiar a **intenção** de exportar, vai grande distância. Mercadorias estocadas, quiçá com fins especulativos, não geram divisas e, pois, não podem ser causa de estímulo ao estocador. Ainda mais quando não há norma expressa nesse sentido.

A doutrina tributária nunca sou equiparar o conceito de “operação” com o de “armazenamento” ou “estocagem” de mercadorias. Na excelente obra “ICM na Constituição e na Lei Complementar”, ALCIDES JORGE COSTA, ao examinar o conceito de “operação” refere as opiniões de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, GERALDO ATALIBA, ALIOMAR

BALEEIRO, GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL, RUBENS GOMES DE SOUSA, entre outros, inclusive estrangeiros, e nenhum autor citado adota o entendimento contido no julgado ora atacado. As opiniões são sempre de que **operação** significa transmissão de domínio, transação comercial, transferência de mercadorias e até mesmo a troca, a doação, comodato, locação, mas **jamais a estocagem** de mercadorias” (fls. 273/274).

Dou provimento ao recurso para declarar que as autoras só adquirem o direito à transferência do crédito, na forma da cláusula 2ª do Convênio AS nº 07/71, quando se efetiva a saída, a exportação de seus produtos e não quando estocam a matéria-prima.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.846-9 — RS — (93.0016277-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Carlos do Amaral Terres. Recdos.: Calçados Status Ltda. e outros. Advogados: Cláudio Otavio Xavier e outro. Sustentou oralmente a Dra. Vera Lúcia Zanette, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 1º.09.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.926-0 — CE

(Registro nº 93.0016512-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Empresa Redentora Ltda.*

Recorrida: *Telecomunicações do Ceará S/A — Teleceará*

Advogados: *Drs. Moacir de Souza Oliveira e João Jucilendo Uchoa e outros*

EMENTA: Processo Civil. Ação de Consignação em Pagamento. I. Matéria relacionada ao *quantum debeatur*, cujo deslinde afigura-se indispensável à exata definição deste, guardando, pois, pertinência com o objetivo de liberação do devedor, não inviabiliza a ação consignatória, por mais complexo que seja o seu exame. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do relatório e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro COSTA LEITE,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Julgada improcedente a ação

consignatória que ajuizou contra Telecomunicações do Ceará S.A., com denúncia da lide a Listel — Listas Telefônicas S.A., Empresa Redentora Ltda. interpôs apelação, à qual a e. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará negou provimento, consoante os fundamentos assim resumidos na ementa do acórdão:

“Admitindo-se, presentemente, se possa discutir no âmbito da ação consignatória o **quantum** da dívida, não se pode extremá-la ao ponto de se prestar ao deslinde inteiro de cláusulas contratuais, a reclamar interpretação que não guarda pertinência apenas com o débito consignado, diante da recusa injusta do credor.”

Manifestou-se o recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do item III do art. 105 da Constituição, apontando contrariedade ao

art. 896, VI, do CPC, e dissídio jurisprudencial.

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): Está hoje inteiramente superado o entendimento segundo o qual a ação de consignação, caracterizando-se como “ação executiva pelo avesso”, pressupõe dívida líquida e certa.

Como escorreitamente expõe ADROALDO FABRÍCIO: “toda e qualquer matéria estranha ao objetivo da liberação do devedor é por hipótese impertinente, mas isso não significa afastar toda discussão em torno da origem do direito, ou do seu valor, ao contrário, tal debate pode ser e freqüentemente é indispensável ao convencimento do Juiz relativamente à presença ou ausência, no caso concreto, a fundamento legal invocado pelo autor” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1980, vol. VIII, t. III, pág. 50).

A jurisprudência desta Corte profliga, por igual, a interpretação restritiva, valendo conferir, entre inúmeros precedentes, os acórdãos proferidos nos REspS nºs 2.434-RS, 5.438-MS e 32.813-GO, assim exteriorizado o último, da lavra do Ministro Waldemar Zveiter:

“A jurisprudência do STJ acolheu entendimento no sentido de que a ação de consignação em pagamento, como ação de natureza especial que é, não se presta à indagação e discussão de matéria outra que não a liberação de obrigação. Todavia para o desempenho de tal desideratum muitas vezes se faz necessário ampliar-se-lhe o rito para questionar temas em torno da relação material ou acerca de quem seja o consignado, qual o valor da obrigação ou perquirir desta outros aspectos para esclarecimentos.”

Estava propenso a concluir que o acórdão recorrido não se afastara destes lineamentos, mas, examinando mais detidamente a hipótese versada, convenci-me do contrário. Com efeito, eis os fundamentos que o alicerçam:

“No caso, a autora celebrou com a Listel — Listas Telefônicas S/A — concessionária da Telecomunicações do Ceará, Contrato de Figuração em Lista Telefônica, que visava dar publicidade aos prefixos de sua utilização, devidamente indicados na inicial.

Como reconhecido pela própria acionada e a concessionária acima indicada, na verdade, houve omissão quanto à figuração de um desses prefixos, e dois outros figuraram erroneamente.

Não obstante, outros prefixos figuraram regularmente na lista telefônica, e disso se beneficiou a autora.

Inclusive, a promovida, na contestação que ofereceu, faz expressa referência aos termos do item 8.2 do contrato que a autora celebrou com a Listel, estabelecendo que, 'em caso de erro de figuração contratada, de responsabilidade da Listel, o preço respectivo será reduzido na proporção da gravidade do erro, tendo em vista a utilidade de figuração, conforme acertado entre as partes, observadas as práticas vigentes'.

Enquanto isso, a autora, dizendo que a promovida Telecomunicações do Ceará S/A vinha se recusando a receber o valor referente ao uso da linha telefônica de prefixo nº 231.59.33, excluído o valor devido à Listel por força da celebração do antes mencionado Contrato de Figuração, a partir do mês de janeiro/88, pretendeu consignar o valor de Cz\$ 5.472,11, sob pena de ser feito o respectivo depósito, assim ocorrendo com as contas subseqüentes.

Restou também esclarecido, que a Listel, por força dos erros cometidos, concedera à autora um desconto de 30% (trinta por cento) do valor que era devido em razão do contrato que firmaram, enquanto esta, diante do ingresso em Juízo com a ação consignatória que deu ensejo ao apelo, entendia estar desobrigada de pagar qualquer quantia, embora alguns prefixos houvessem figurado corretamente na Lista Telefônica.

Diante dessas ponderações, bem já se pode ver que não se trata, evidentemente, de discussão em torno da existência da dívida ou do **quantum debeat**.

Vai muito mais além a autora, quando pretende compelir a promovida Telecomunicações do Ceará S/A a receber apenas o valor referente ao uso do telefone de prefixo 231.59.33, onde, por força do contrato celebrado com a concessionária desta (Listel), deveria também estar incluído o valor referente à figuração dos números de telefone usados em suas atividades comerciais.

Sem dúvida, para que se possa averiguar a procedência do pleito contido na consignatória, indispensável que se faça uma interpretação completa do contrato celebrado entre a promotora e a Listel, ao ponto de perquirir-se com maior profundidade, sobre a obrigação resultante de pagar a autora a publicidade contratada em proporção aos prefixos que figuraram regularmente, ou se, os erros cometidos, a isentariam de pagar qualquer quantia.

Tal discussão, é evidente, já não se contém nos limites da existência da dívida ou do **quantum** devido, mostrando-se, por conseqüência, como imprópria a via escolhida.

Uma coisa é interpretar cláusula contratual, ainda que revestida de certa complexidade, para daí retirar a liquidez e certeza da obrigação.

Outra bem diferente, é interpretar cláusula contratual, e daí concluir, por erros ou equívocos cometidos, esteja uma das partes desobrigada total ou parcialmente de cumprir a avença."

Em verdade, por mais complexo que seja o seu exame, envolvendo interpretação de contrato, certo é

que a matéria que o acórdão entendeu não ser passível de discussão no âmbito da consignatória está relacionada ao **quantum debeatur** e o seu deslinde afigura-se indispensável à exata definição deste, guardando inteira pertinência com o objetivo de liberação do devedor.

Não calhando a alegação de contrariedade ao art. 896, VI, do CPC, por isso que estranho ao tema em debate, conheço do recurso, pela alínea c, eis que suficientemente demonstrado o dissídio jurisprudencial, e lhe dou provimento, para que, em primeiro grau, examine-se o mérito de pretensão, com a nota de que, a despeito de haver julgado improcedente o pedido, a sentença é, indubitavelmente, terminativa. É o meu voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.926-0 — CE — (93.0016512-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Empresa Redentora Ltda. Advogado: Moacir de Souza Oliveira. Recda.: Telecomunicações do Ceará S/A — TELE-CEARÁ. Advogados: João Jucilendo Uchoa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 28.09.93 — 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.938-4 — SP

(Registro nº 93.0016536-4)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Município de Sorocaba*

Recorridos: *João Carlos Bataglin e outros*

Advogados: *Ulisses de Oliveira Lousada e outros, e José Domingos Valarelli Rabello*

EMENTA: Processual Civil. Ação Expropriatória. Fundo de comércio. Indenização conjunta com o valor do imóvel. Inexistência de ofensa aos artigos 20 e 26 da Lei nº 3.365/41. 1. Em havendo, na expropriação, cumulação de direitos, eis que o dono do imóvel expropriado é, também, proprietário do “fundo de comércio”, é justo e legal que a avaliação compreenda ambos os direitos (o de propriedade e o fundo de comércio), tendo em vista o princípio da economia processual independentemente do ajuizamento da ação direta (artigos 20 e 26 da Lei nº 3.365). 2. Coincidindo em um único *dominus*, mais de um direito, em caso de desapropriação, a não inclusão da parcela correspondente ao fundo de comércio na quantificação indenizatória implicaria em indenização injusta, em desconformidade com preceito da Constituição. 3. Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Em ação expropriatória promovida pela Prefeitura de Sorocaba, o MM. Juiz de Primeiro Grau determinou a inclusão, no valor da indenização, da importância correspondente ao fundo de comér-

cio, atendendo pleito expresso na contestação. A Municipalidade agravou de instrumento, pedindo a exclusão desses valores, já que só poderiam ser postulados em ação própria (artigos 20 e 26 da Lei nº 3.365/41), pretensão indeferida pelo Tribunal de Justiça.

Inconformada, a Municipalidade de Sorocaba manifesta recurso especial, sob o pálio do admissivo da letra *a*, sob fundamento de ofensa aos dispositivos dos artigos 20 e 26, da Lei nº 3.365/41.

Admitido na origem, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A Prefeitura de Sorocaba, no Estado de São Paulo, promoveu ação expropriatória contra João Carlos Bataglin e outros, visando a aquisição, depois da declaração da utilidade pública, de imóveis situados na zona urbana da mesma cidade.

Contestando a ação, João Carlos Bataglin e sua mulher e Ademar Proença e sua mulher, proprietários dos imóveis expropriados, ao se insurgirem em relação ao **quantum** fixado, solicitaram, ao Juiz da causa, que determinasse nova avaliação, incluindo a valoração do **fundo de comércio**, desde que, em dois dos prédios desapropriados funcionavam duas empresas: Proença Bataglin

Ltda. e PBN — Peças e Acessórios Ltda., e que a avaliação deve abranger as importâncias correspondentes ao fundo de comércio perdido e formação de novo, além de lucros cessantes.

O MM. Juiz deferiu a nova avaliação, sobre alegar que a “mudança do ponto comercial pode significar para o comerciante, entre outros prejuízos: perda de ponto ou totalidade da clientela, despesas com novas instalações, queda eventual de vendas e possível majoração dos novos aluguéis”.

A decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça, em julgamento de agravo de instrumento.

A Municipalidade de Sorocaba se insurge, através de recurso especial, pela letra *a*, do admissivo constitucional, sobre alegar ofensa aos artigos 20 e 26, da Lei nº 3.365/41, eis que:

a) a contestação na expropriatória, só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço, qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta;

b) o acórdão considerou que as pessoas jurídicas têm legitimidade para contestar ação expropriatória e não exclui da mesma os valores referentes ao ponto de comércio e lucro cessante.

Como se observa, o ponto nodal da questão é de saber-se se, em ação expropriatória, pode-se incluir, no valor da indenização as importâncias correspondentes ao “fundo de comércio”, quando, no imóvel ex-

propriado, funciona empresa mercantil. A jurisprudência, quando se trata de imóvel conferido em locação, tem entendido que a questão deve ser dirimida em ação própria, na qual o locatário titular do fundo de comércio e deste despojado, por via do procedimento expropriatório, tem o direito de postular perdas e danos, ao Poder expropriante.

Ocorre que, no caso, o fundo de comércio (em dois imóveis) pertence aos próprios expropriados. Estes eram, ao mesmo tempo, proprietários e comerciantes, exercendo as atividades mercantis nos prédios dos quais já foram desapossados, em decorrência do procedimento expropriatório. Em havendo essa coincidência, sendo o dono do imóvel expropriado, também, proprietário do fundo de comércio, é justo e legal que a avaliação compreenda ambos os direitos, mesmo tendo em vista o princípio da economia processual.

Com efeito, ensina JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

“Como primeira hipótese que deve ser considerada, temos aquela em que o expropriado é titular do fundo de comércio, ou seja, há coincidência entre o expropriado e o titular do fundo. O expropriado explora fundo de comércio em propriedade sua. Nesse caso, a indenização devida pelo Estado em virtude da expropriação do imóvel não é uma indenização simples, mas acrescida do valor do fundo de comércio, de que é titular o expropriado. O não pagamento da parcela correspondente ao valor do fundo de comércio

determinaria o pagamento de indenização injusta, à qual se teria retirado o dano ou prejuízo sofrido pelo proprietário”.

E após repisar os argumentos sobre a indenizabilidade do ponto comercial, arremata o ilustre administrativista:

“Se o fundo de comércio pertencer ao locatário, não há a menor dúvida de que será necessária a ação direta para obter o **quantum** devido, mas tratando-se do próprio proprietário do imóvel e titular do fundo, o princípio da economia do Juízo, espécie do princípio da economia dos valores jurídicos, impõe que se dispense a ação direta, admissível apenas na outra hipótese” (“Coms. à Lei da Desapropriação”, pág. 452).

In casu, em sendo os proprietários dos imóveis expropriados, ao mesmo tempo titulares do fundo de comércio, não há como se lhes exigir, sem ofensa ao princípio da economia processual, o ajuizamento de outra ação, com todas as suas delongas, quando é certo que a avaliação, no âmbito da expropriatória, pode alcançar os imóveis e os demais pertences ou direitos a estes diretamente vinculados. Ademais, é impossível negar-se, nesse caso, ao titular do fundo de comércio, que é, ao mesmo tempo, proprietário do bem expropriado, a legitimidade para intervir na ação (expropriatória).

Não vislumbro, pois, ofensa aos dispositivos de lei invocados, que foram interpretados corretamente, em adequação com o princípio constitucional da justa indenização.

Conheço do recurso pela letra *a*, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.938-4 — SP — (93.0016536-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rec-te.: Município de Sorocaba. Advoga-dos: Ulisses de Oliveira Lousada e outros. Recdos.: João Carlos Bata-

glin e outros: Advogado: José Do-mingos Valarelli Rabello.

Decisão: A Turma, por unanimi-dade, negou provimento ao recurso (em 15.09.93 — 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. Mi-nistro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.303-9 — SP (Registro nº 93.0017707-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Elzo Batista Correa*

Advogado: *Dr. Roberto Gabas*

EMENTA: Processo Penal. Sentença condenatória. Reincidência. Prova tardia. 1. Juntada de documento. Sobre permitir a jun-tada de documento em qualquer fase do processo, não significa que o art. 231 do CPP estenda tal permissão para além da publi-cação da própria sentença, mormente em relação à circunstância agravante cuja existência cumpria comprovar-se até o instante processual da dosimetria da pena (art. 387, I, do CPP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-tes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos vo-tos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, não conhe-cer do recurso. Votaram com o Rela-tor os Srs. Mins. Assis Toledo, Ed-son Vidigal e Jesus Costa Lima. Au-sente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Brasília, 15 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, adoto o parecer
do Ministério Público Federal, nes-
ta instância, lavra do Subprocura-
dor-Geral Edinaldo de Holanda,
concebido nos seguintes termos:

“1. Recorre o Ministério Público
do Estado de São Paulo contra deci-
são do Egrégio Tribunal do mesmo
Estado, que negou provimento a
apelo para exasperação de pena por
reincidência, ao fundamento de que
“a certidão comprovatória dessa
agravante só apareceu nos autos
após lavrada a r. sentença”.

2. Fundamenta, ainda, o acórdão
recorrido, com a impossibilidade de
o Juiz prolator da sentença haver
levado em conta aquela prova e,
muito menos, a segunda instância,
porque produzida após encerrado o
momento processual adequado.

3. A irresignação ministerial de-
duz negativa de vigência ao art. 231
do Código de Processo Penal, que
faculta a juntada de documentos em
qualquer fase do processo.

4. Corroborando os termos da de-
cisão recorrida ESPÍNOLA FILHO
cita decisão do Colendo Supremo
Tribunal Federal, datada de 1950,
no julgamento do HC nº 31.416, sen-

do Relator o Min. Macedo Ludolf, **in
verbis**: “Não pode o réu queixar-se
do indeferimento da juntada de do-
cumentos, se a pediu após o encer-
ramento da instrução criminal (“Có-
digo de Processo Penal Brasileiro
Anotado”, 4ª ed., vol. 3º, pág. 158).

5. Evidencia-se que a proibição de
a defesa produzir provas documen-
tais após a fase da instrução se co-
munica à acusação, face ao princípio
do contraditório e tratamento igua-
litário entre as partes.

6. Impõe-se ainda à consideração
que a produção de documentos de-
pois de encerrada a instrução impli-
ca em perpetuar a dilação probató-
ria, sem possibilidade de termo fi-
nal. A cognição processual não po-
de se estender indefinidamente, sob
pena de impossibilitar a fase de jul-
gamento. O art. 231 do Código de
Processo Penal não tem por objeti-
vo tornar indefinida a instrução cri-
minal, nem inviabilizar o julgamen-
to. Também em processo penal deve
nortear o princípio da congruência
processual, quando a sentença deve
resultar da articulação comprovada
pelas partes.

Face ao exposto, o alvitre é pelo
improvemento do recurso” — fls.
168/69.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DAN-
TAS (Relator): Senhor Presidente, a
pretensão recursal de agravar-se a
pena por força de circunstância ma-

jorante só tardiamente comprovada, qual a da reincidência do réu certificada após a publicação da sentença; pretensão dessa ordem, repita-se, às claras não se concilia com o alcance do invocado art. 231 do CPC, cuja compreensão deve harmonizar-se sistemicamente, de modo que a permissão da juntada de documento em “qualquer fase do processo” contenha-se em correspondência com a natureza instrutória do documento junto. Significa dizer, de pertinência à fixação da pena, que o momento final da dilação probatória é necessariamente a sentença condenatória, sob pena da anomalia de permitir-se emendá-la o prolator, quando encerrado o próprio processo.

Na linha do próprio sistema de culminância do processo pela publicação da sentença, converia, afinal, observar que, no particular das agravantes, mais ainda se aclara o término da instrução, da forma literal como o art. 387, I, do CPP, impõe que o sentenciante “mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Cód. Penal, e **“cuja existência reconhecer”**”.

De fato, não haverá mesmo como o Juiz reconhecer circunstância agravante cuja existência sequer foi excogitada nos autos, a começar da denúncia até a sentença.

É bem verdade que os escólios doutrinários colacionados pelo re-

corrente, em homenagem ao chamado princípio da verdade real imperante no campo da formalística penal, advogam a possibilidade da juntada de documentos após o encerramento da instrução. Contudo, de nenhuma de suas linhas se percebe que essa ampliação probatória possa se estender para após a publicação da sentença.

Tenho, pois, por improvável suscitada negação de vigência do art. 231 do CPC, em face da correta interpretação que lhe deu o v. acórdão recorrido, tal como louvada pelo parecer do Ministério Público Federal.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.303-9 — SP — (93.0017707-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Elzo Batista Correa. Advogado: Roberto Gabas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.09.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.633-0 — RS

(Registro nº 93.0018717-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

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

Recorrido: *Jandir Lemos*

Advogado: *Dr. Sérgio Chim dos Santos*

EMENTA: Processual. Prisão preventiva. Fuga do distrito da culpa. *Habeas Corpus* concedido. Recurso Especial. 1. Dissídio jurisprudencial. Recurso não conhecido, à mingua da similitude das hipóteses confrontadas a termo de diferentes assentos da orientação deste Superior Tribunal sobre a “fuga do distrito da culpa”, distintamente valorada segundo a anterioridade ou posterioridade ao decreto da custódia.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial

pela c do permissivo, para cassar o v. acórdão da Turma de Férias Criminal do TA-RS, concessivo de *habeas corpus*, fundado nestes termos:

“**Habeas Corpus** — Advogado com endereço certo, que se oculta momentaneamente, lícito é presumir que, solto, não se afastará do distrito da culpa (aplicação do artigo 316 do Código de Processo Penal, com interpretação extensiva). Ordem concedida para afastar o decreto preventivo. Unânime” — fls. 104.

Daí a colação de precedentes, inclusive desta própria Turma, asseverativos de que “a evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução e da aplicação da lei penal” — RHC nº 700-SC, de minha relatoria, RT, 664/3.362; e RHC nº 421, Rel. Min. Edson Vidigal, Lex 21/01/77. Lê-se (fls. 113/117).

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Pedro Yannoulis, segundo parecer assim fundamentado:

“7. **Concessa maxima venia**, entende este órgão ministerial que inteira razão assiste ao ora recorrente.

8. Com efeito. Foi o recorrido denunciado, com mais 31 (trinta e um) comparsas, como incurso na lei dos “crimes de colarinho branco”, haja vista que “começaram a criar como organizadores, firmas em nome de terceiros, testas de ferro, cuja finalidade era o repasse de crédito de ICMS e ajuste de estoque, com o objetivo de burlar o fisco, apropriando-se indevidamente de créditos de ICMS e obtendo vantagem econômica indevida” (fls. 14).

9. Teve sua prisão preventiva decretada (fls. 39/41), por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, tendo o E. Tribunal **a quo** revogado o decreto de custódia, via remédio heróico, com base no artigo 316 do Código de Processo Penal.

10. Ocorre que, como bem salientou o **Parquet** estadual, às fls. 96/98, **verbis**:

“A Jandir de Lemos é imputado fato típico, com grande lesividade social. Tão evidente era sua participação, que o magistrado decretou sua custódia preventiva. Tão necessária era esta medida, que o réu, ora paciente, está frustrando o chamamento da Justiça, não sendo encontrado nos endereços declinados no feito criminal.

A lesividade de seu ato, tanto pela reiteração, como pelo âmbito da lesividade, merece repúdio de nossa sociedade.

A circunstância de ser advogado, homem instruído, somente agrava sua situação, porque revela que tinha o paciente perfeita consciência da ilicitude de seu agir.

Não é por ser advogado que deva merecer tratamento diferenciado. Pelo contrário, deveria ele, acostumado ao trato com as leis, acatá-las.

Não deve, por esta familiaridade, procurar benefícios.

Sua ausência ao interrogatório revela o acerto da prisão preventiva, fundamentadamente decretada pelo Juízo monocrático.”

11. O colegiado **a quo**, entretanto, ao conceder ordem de **habeas corpus**, por entender que se o paciente, com endereço certo, se oculta momentaneamente, é lícito presumir-se que solto, não se afastará do distrito da culpa, diverge frontalmente da jurisprudência consagrada em outros Tribunais, no que tem razão o recorrente, notadamente desse C. Tribunal, cujos arestos encontram-se citados nas razões de recurso especial, às fls. 111/127.

12. Assim, se o ora recorrido não compareceu ao interrogatório (fls. 98), e está frustrando o chamamento da justiça, não sendo encontrado nos endereços dos autos (fls. 97), além de não possuir escritório de advocacia em Passo Fundo ou Arroio Grande-RS (fls. 65), lícito é

presumir-se que solto se evadirá do distrito da culpa, razão pela qual entendo deva ser mantida a custódia prévia.

13. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do presente recurso, reformando-se, conseqüentemente, o v. acórdão recorrido, a fim de ser restabelecida a r. decisão de primeiro grau” — fls. 151/53.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, posto o presente recurso sob único respaldo do dissídio jurisprudencial, convenha-se que o recorrente descurou a demonstração analítica da semelhança das hipóteses a confrontar. Se não o fez, limitando-se à confrontação das assertivas elaboradas em tese, façamos nós, pelo desencargo da pregação pedagógica da jurisprudência do Tribunal.

Na verdade, ao que se colhe do corpo dos acórdãos colacionados, a razão de decidir pela legitimidade das prisões preventivas ali examinadas, não consistiu da asseveração de que um fato posterior à decretação da custódia pudesse, por si só, justificá-la; senão que da asseveração de minha lavra de que, *não deixando a desejar a fundamentação do despacho de prisão preventiva, em tema da compleição substancial que lhe exige a lei* (RT, vol. 664/337-38), *não vem ao caso negar-se vez ao adinículo aduzido no acórdão de sua con-*

firmação, “quanto a que a fuga do paciente tenha reforçado a necessidade da preventiva” (RHC nº 700, *idem, idem*, pág. 338).

De outra parte, naquele segundo acórdão paradigma, lavra do Sr. Min. Edson Vidigal, a hipótese era a de fulga do distrito da culpa valorada como motivação do decreto da custódia. Tanto que do Relator discordaram os Srs. Mins. Flaquer Scartezini e Assis Toledo, cujos votos davam por não caracterizada a fuga, pois “não se evade do distrito da culpa quem não mora no distrito da culpa”, segundo asseveração textual do Sr. Min. Assis Toledo (JSTJ, LEX, vol. 21/158).

Portanto, resta concluir pela falta de similitude do suporte empírico do recurso: quer porque, a se cuidar de fuga posterior ao decreto anterior (como é o caso dos autos), a orientação desta Turma apenas valoriza o evento como reforço das premissas legais consideradas ao tempo da decretação; como porque, quando admite a fuga como fundamento da própria custódia, a referida orientação jurisprudencial também não encontra suporte factual no caso dos autos, no qual se teve por desinfluyente a fuga, dado que o próprio decreto prisional fundara-se na equivocada asserção de que o réu não tinha endereço certo e exercício profissional regular.

Desse modo, por qualquer das versões jurisprudenciais consultadas, padece o recurso à mingua da neces-

sária similitude basilar; pelo que, dele não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.633-0 — RS — (93.0018717-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Jandir Lemos. Advogado: Sérgio Chim dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15.09.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.645-3 — SP

(Registro nº 93.0018734-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Nossa Caixa — Nosso Banco S/A*

Recorrido: *Mário Casale*

Advogados: *Drs. Carmem Adelina Soave e outros, e Vitor Di Francisco Filho e outro*

EMENTA: *Apelação. Prazo. Deserção. 1. A decisão que equivocadamente conta o prazo para o recurso e seu preparo e, em consequência, considera intempestivo e deserto o apelo, maltrata o direito federal. 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros

Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: A Eg. Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil não conheceu da apelação, por considerá-la intempestiva, além do que deserta por falta de preparo, nos seguintes termos:

“A intimação da r. sentença se deu em 23.09.91 pelo que se observa às fls. 130.

O prazo, então, que é de quinze dias, venceu-se em 08.10.91, mas a interposição só veio a ocorrer em 15.10.91 (fls. 131), portanto, quando já preclusa a questão.

Por outro lado, a publicação para o preparo do apelo se deu em 11.11.91 (fls. 139) e o mesmo só veio a ser feito em 25.11.91, pelo que se vê às fls. 141, quando já deserto o recurso” (fls. 166 a 167).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 508 e 519, do Código de Processo Civil, sustentando ser tempestiva a apelação, bem como o preparo efetuado (fls. 169 a 171).

Pelo despacho de fls. 178 a 179 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos sobre a

tempestividade da apelação e do respectivo preparo.

Correto o equacionamento do despacho de admissibilidade do recurso especial, demonstrando o desacerto do v. acórdão ao assim explicitar:

“Razão assiste à recorrente ao se insurgir contra as datas consideradas pelos doutos julgadores como sendo as de publicação da r. sentença e do despacho que determinou o recolhimento do preparo da apelação.

Com efeito, as certidões datadas de 23.09.91 (fl. 130) e 11.11.91 (fl. 139), atestam apenas sua remessa para publicação na imprensa oficial, sendo certo que, às fls. 130v^o e 139v^o, constam as datas em que efetivamente ocorreram as intimações.

Assim sendo, a data da sentença deu-se em 30.09.91 e a do despacho que determinou o preparo, em 19.11.91.

Verifica-se, portanto, que são tempestivos o recurso interposto em 15.10.91 e o preparo efetuado em 25.11.91 e, procedente o apelo” (fls. 178 a 179).

Adotando tais fundamentos como razão de decidir, tenho como violados os arts. 508 e 519, do Código de Processo Civil, até porque a decisão que equivocadamente conta o prazo para o recurso e seu preparo e, em consequência, considera intempestivo e deserto o apelo, maltrata o direito federal.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para afastar a intempestividade da apelação e do

respectivo preparo, determinando que o Tribunal a **quo** julgue a causa como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.645-3 — SP — (93.0018734-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Nossa Caixa — Nosso Banco S/A. Advogados: Carmem Adelina Soave e outros. Recdo.: Mário Casale. Advogados: Vitor Di Francisco Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 28.09.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.681-0 — RS

(Registro nº 93.0018772-4)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrentes: *Musa Calçados Ltda. e outros*

Recorrido: *Banco do Brasil S.A.*

Advogados: *Drs. Paulo Antônio Muller e outros, e Jurandir Fernandes de Sousa e outros*

EMENTA: Contrato de câmbio. Protesto. Sustação. 1. É inadmissível a concessão de liminar, em cautela, para sustar o protesto de contrato de câmbio, porque tal protesto constitui condição indispensável ao exercício da ação de execução (Lei nº 4.728/65, art. 75). 2. Os embargos são a sede própria para o devedor opor-se à execução, no todo ou em parte, e argüir as exceções que entender necessárias. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trinda-

de, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

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

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente, em exercício. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Banco do Brasil S.A. interpôs agravo de instrumento da decisão que, em ação cautelar, concedeu liminarmente e **inaudita altera pars**, a sustação do protesto dos contratos de câmbio celebrados com Musa Calçados Ltda.

A E. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo, sob o fundamento de ser a ação principal uma declaratória, ao invés de uma ação consignatória.

Daí o recurso especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* da permissão constitucional, em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade aos arts. 128, 458 e 515, §§ 1º e 2º, do CPC, e ao art. 75, § 1º, da Lei nº 4.728/65.

Admitido o recurso pela letra *c*, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): O

recurso especial foi admitido na instância a **quo** unicamente porque haveria dissídio entre o acórdão recorrido e o julgado do STF proferido no RE nº 90.946-SP.

O fato de tratar o paradigma de pedido de diferença de taxa, na forma do art. 75, § 1º, da Lei nº 4.728/65, não leva à conclusão de que o protesto é dispensável fora desta hipótese. Ao contrário, o acórdão trazido a confronto defende tese oposta à sustentada pelos recorridos conforme se lê no corpo do voto condutor (RTJ, vol. 99/1.240):

“Preenchido e assinado o contrato de câmbio, a operação de câmbio se perfez, com o consentimento. Inadimplente o exportador tem o banco comprador do câmbio o direito de protestar o contrato no oficial competente, para requerer a ação executiva.

É o que dispõe, expressamente, o art. 75 da Lei nº 4.728/65.

Não era, pois, possível ao acórdão negar ao banco o direito que a lei declaradamente lhe concede, de protestar o contrato de câmbio para promover a ação executiva que lhe compete.”

É exatamente a hipótese sob julgamento. O banco, ora recorrido, sustenta a necessidade do protesto porque somente poderá executar os contratos não honrados com pagamento, mediante o protesto, face ao disposto no art. 75 da Lei nº 4.728/65. E o **decisum** impugnado entende que lhe assiste razão, ressaltando:

“Repiso, especialmente por utilizar-se da declaratória ao invés da consignatória, inobstante não vedada a via legalmente, vislumbro abuso de direito de parte da agravada. Deve, não paga, não consigna, discute e não quer ser protestada, especialmente porque somente através do protesto os títulos adquirem o caráter de exeqüibilidade.

Ora, quase toda a matéria trazida neste agravo é matéria de defesa em embargos à execução, sede natural de deslinde das questões, o que bem poderia ter ocorrido na consignatória.

Assim, considerando que o protesto é necessário, na forma do artigo 75 da Lei nº 4.728/65, e tendo presentes as razões acima, dou provimento ao agravo no sentido de cassar a liminar de sustação de protesto.”

Não vislumbro, portanto, dissídio jurisprudencial, muito menos contrariedade aos arts. 128 e 515, do CPC, eis que o aresto recorrido decidiu nos limites estritos da matéria impugnada.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.681-0 — RS — (93.0018772-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Rec-tes.: Musa Calçados Ltda. e outros. Advogados: Paulo Antônio Muller e outros. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.687-9 — RJ

(Registro nº 93.0018778-3)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *José Antônio Marques Sobreira*

Advogados: *Drs. Egma Gomes de Souza e outro*

Recorrido: *Wálter Nascimento Cunha*

Advogado: *Dr. Antônio Carlos Vieira de Oliveira*

EMENTA: Civil. Locação residencial. Retomada para uso de descendente. Inteligência do vocábulo *propriedade* do inciso III do art. 52 da Lei nº 6.649/79. Recurso Especial conhecido e provido. 1. O locador comprou um imóvel em 1984. Não levou, porém, a escritura ao registro imobiliário. Em 1987, na qualidade de “proprietário”, alugou o imóvel. Mais tarde ajuizou ação de despejo para uso de descendente. Ganhou em primeira instância. Quando da apelação veio a falecer. Foi, então, processualmente substituído por seu filho, o beneficiário do despejo. O Tribunal *a quo* julgou o despejante carecedor da ação, uma vez que no registro imobiliário (1976) o imóvel ainda continuava no nome do antigo vendedor. 2. À evidência, o termo “proprietário”, do inciso III do art. 52 da antiga lei inquilinária, deve ser entendido inteligentemente. Em primeiro lugar, a questão em testilha não tem natureza dominial; em segundo, o locatário (recorrido) quando fez contrato de locação o fez com o *de cuius* na qualidade de “proprietário”. Assim, na ação de despejo, a simples juntada da escritura de compra e venda, desde que não ilidida fundadamente, já é suficiente para demonstrar a propriedade. O registro exibido pelo recorrido (locatário), que é referente a 1976, só serviu para uma coisa: demonstrar que o locador não se preocupou em registrar o imóvel. Sua negligência, todavia, não tem o condão de tirar-lhe o título de proprietário para fins locatícios. 3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presen-

te julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Pedro Acioli. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Versa a hipótese sobre recurso especial interposto por José Antônio Marques Sobreira com fulcro no art. 105, III, c, da CF/88, nos autos da ação de despejo ajuizada em desfavor de Wálter Nascimento Cunha. O especial aqui chegou por força do provimento do agravo de instrumento interposto.

2. Armando Marques Sobreira, pai do ora recorrente, propôs ação de despejo, visando à retomada para uso de descendente (art. 52, III, da Lei nº 6.649/79). Obteve êxito. Em 25/09/90, estando o processo em fase de apelação, faleceu o autor da ação, e o ora recorrente habilitou-se ao processo (art. 43 do CPC).

A 6ª Câmara do TACRJ, examinando o apelo do ora recorrido, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito e invertidos os ônus sucumbenciais. Decidiu que, não estando o título dominial regularmente registrado, descaberia a pretensão deduzida.

3. Sobreveio, desta forma, o presente recurso especial, com espeque na alínea c do inciso III do art. 105 da CF. Colaciona julgados do TASP tidos como divergentes do acórdão recorrido, os quais entendem desnecessária a inscrição do título dominial no registro de imóveis, quando já suficientemente comprovada a propriedade.

4. Contra-razões, às fls. 91/94.

5. Decisão denegatória de seguimento do especial, fl. 97.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, o especial se faz pela alínea c do permissivo constitucional. O recorrente demonstrou, de modo analítico, que o aresto, que o julgou carecedor da ação de despejo, está em confronto com decisões do TASP e com o STF. É certo que os dois acórdãos paradigmas são velhos, anteriores à Lei nº 6.649/79. Mas pouco importa.

O eminente Relator a quo, Juiz Luiz Odilon Gomes Bandeira, assim votou:

“Deixou o autor de provar, no entanto, que o imóvel retomando esteja registrado, em seu nome, no pertinente Ofício do RGI (fls. 38), pois o registro, que nele se contém, está em nome de Benedicto Valle, alie-

nante desse imóvel ao postulante, consoante a escritura de fls. 10/13”.

Senhor Presidente, como se falou no relatório, Armando Marques Sobreira, pai do ora recorrente especial, ajuizou a ação de despejo em benefício de seu filho. Segundo a escritura de compra e venda de fls. 9/11, ele comprou de Benedicto Valle o imóvel em 31/12/84. Não fez o registro. Daí ter o locatário juntado o documento de fl. 38, relativo ao ano de 1976, referido pelo Relator do Tribunal recorrido. O contrato de locação (fls. 12/13) foi firmado pelo **de cujus** em 01/08/87 na “qualidade de proprietário”. Assim, para todos os efeitos, o **de cujus** era, efetivamente, o proprietário, tudo de acordo com a inteligência do inciso III do art. 52 da antiga Lei do Inquilinato (Lei nº 6.649/79). E o recorrido (locatário), por sua vez, não logrou demonstrar que outrem fosse o proprietário. O inciso III do art. 52 da antiga lei inquilinária tem que ser inteligentemente interpretado, sem nenhum rigorismo formal.

Com essas breves considerações, conheço e dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.687-9 — RJ — (93.0018778-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Adhemar Maciel. Recte.: José Antônio Marques Sobreira. Advogados: Egma Gomes de Souza e outro. Recdo.: Wálter Nascimento Cunha. Advogado: Antônio Carlos Vieira de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.09.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.752-2 — SP

(Registro nº 93.0019012-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Valdinei Faustino*

Advogados: *Maria Betânia do Amaral e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Tentativa de roubo. Revólver de brinquedo. Art. 157, § 2º, inc. I, e art. 14, inc. II, ambos do Código Penal. 1. Hipótese em que o comerciante deixou-se intimidar, sob ameaça de um revólver utilizado pelo assaltante, que, somente após apoderar-se do dinheiro do caixa, foi dominado pela vítima com ajuda de um de seus empregados. 2. Não é possível deixar-se de configurar a tentativa, com a qualificadora do delito, com a violência exercida com emprego de revólver de brinquedo. Tratando-se de crime complexo, é importante examinar-se se a violência ocorreu antes ou depois da subtração. *In casu*, foi antes da subtração, impondo reconhecer-se o êxito do início da execução, em decorrência da comprovada intimidação da vítima, ignorando tratar-se de arma de brinquedo. O que deve levar em conta é a vontade criminoso do agente. 3. Recurso provido para prestigiar a sentença de primeiro grau, que concluiu pela forma qualificada da tentativa do delito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Srs. Ministros Pedro Aciole, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório o despacho de admissibilidade do presente recurso, de fls. 140:

“Valdinei Faustino foi condenado, pelo Juízo da Nona Vara Criminal da Comarca de São Paulo, a 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão e 4

dias-multa, por infringência ao art. 157, § 2º, I, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, concedido o **sursis** por 2 anos.

Inconformada, apelou a defesa, e a E. Décima Câmara desta Corte, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso para fixar a pena privativa de liberdade em 1 ano e 4 meses de reclusão.

Com apoio no art. 105, III, c, da Constituição da República, a douta Subprocuradoria Geral de Justiça interpõe recurso especial. Alega, em síntese, que o ven. acórdão atacado, ao entender que o uso de revólver de brinquedo não justifica a qualificadora prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do estatuto repressivo, divergiu de julgados do Col. Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso.

Não foram apresentadas contra-razões”.

Concluiu o ilustre Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, admitindo o processamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O egrégio Tribunal a quo, dando provimento ao apelo do réu, diminuiu a pena que lhe foi aplicada, argüindo:

“O recurso merece parcial provimento para o fim de ser excluída a qualificadora descrita no inciso I do

§ 2º do art. 157 do Código Penal — emprego de arma, porque se constatou (fls. 5 e 94/95) que o apelante usou uma arma de brinquedo para exercer ameaça contra a vítima.

A jurisprudência ainda discute, e parece distante de pacificação, a respeito de a violência ou a ameaça exercida com emprego de arma de brinquedo caracterizar, ou não, a qualificadora do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal. Para tal constatação, confirmam-se ementas colacionadas in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, ed. Revista do Tribunais, 1990, ps. 933/935, item 13.02, ALBERTO SILVA FRANCO e outros, mas é evidente que se se tratava de arma de brinquedo, a circunstância não poderia ter sido reconhecida” (fl. 122).

“Como arma de brinquedo, em primeiro lugar não é arma, e, em segundo lugar, quando empregada em delito de roubo, não contém idoneidade suficiente para causar perigo ou lesionar a pessoa do ofendido, afasta-se o reconhecimento da circunstância objetiva prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal” (fl. 124).

E conclui o acórdão, excluindo a qualificadora, fixando-se no preceito do caput do art. 157, diminuiu a pena.

A tese do Ministério Público guarda entendimento diverso, com base em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tal como reflete, dentre outras, a decisão proferida no RE nº 102.151-9-SP, pela

egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o eminente Ministro Francisco Rezek, assim ementada:

“Roubo. Arma de brinquedo. Art. 157, § 2º, I, do CP.

O uso de arma de brinquedo, se intimida a vítima, credencia o aumento de pena em virtude da qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP. Precedentes” (RE nº 102.151-9-SP, 2ª T., Min. Francisco Rezek, DJU 96: 7.741, 18.05.84)” (fl. 132).

O tema não merece mais discussão, diante do alongado debate já provocado no seio do Tribunais da União, como advertiu o acórdão hostilizado, sendo apenas necessário fixar posição ao lado da corrente que se apresenta como refletindo o melhor direito.

No caso dos autos, ocorreu o seguinte:

“Restou cabalmente comprovado que ele, no dia 22 de agosto de 1990, ingressou no bar da vítima José Dias de Araújo (fls. 59), onde depois de tomar um refrigerante, sacou de uma arma e anunciou um roubo. Intimidada, a vítima permitiu que o réu apanhasse o dinheiro que havia no caixa, até o momento em que conseguiu dominá-la e chamar a polícia. Não sofreu prejuízo e verificou posteriormente que a arma que ele usou era de brinquedo.

Edelcio Martins dos Santos (fls. 60), empregado da vítima, presenciou toda a cena e confirmou a de-

tenção e a identificação do apelante como autor da tentativa de roubo” (fl. 121).

O réu foi condenado por infração ao art. 157, § 2º, inc. I, c/c o art. XIV, inc. II, ambos do Código Penal, vale dizer, por tentativa de crime de roubo especialmente agravado.

Diz a sentença que ele não logrou “retirar as coisas roubadas da esfera da vigilância e disponibilidade da vítima” (fl. 83).

O egrégio Tribunal a quo desclassificou o delito tentado para o *caput* do art. 157, reduziu a pena aplicada.

Tenho para mim que essa desclassificação improcede. NELSON HUNGRIA, nos seus “Comentários ao Código Penal”, vol. VII, Forense, 2ª ed., p. 58, ao comentar o art. 157, diz:

“A ameaça com uma arma ineficiente (ex.: revólver descarregado) ou fingida (ex.: um isqueiro com feitiço de revólver), mas ignorando a vítima tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois a ratio desta é a intimidação da vítima, de modo anular-lhe a capacidade de resistir. Pela mesma razão, é irrelevante indagar se o agente, ao empunhar ameaçadoramente mesmo uma arma eficaz, estava ou não, apenas simulando o propósito de atacar a vítima, desde que esta efetiva e razoavelmente se intimidou”.

Convém lembrar que o roubo é crime complexo, devendo-se levar em conta, para qualquer das hipó-

teses de consumação ou tentativa, o fato de haver o emprego da violência sido antes ou depois da subtração da coisa. No caso dos autos, a violência procedeu à subtração de certa quantia em dinheiro, deixando a vítima sob intimidação, só vencida depois da posse do dinheiro, ignorando o comerciante tratar-se de arma de brinquedo, vindo em decorrência de reação súbita, dominado o assaltante com a ajuda de um seu funcionário. Não houve, assim, a consumação, que só se completava com a subtração patrimonial.

Desta forma, se a vítima apavorada não evitou, desde o início, o assalto, em razão do medo, firme está a classificação da sentença no art. 157, § 2º, inc. I, c/c o art. XIV, inciso II, ambos do Código Penal. **In casu**, o que se deve levar em conta é a vontade criminosa do agente.

Com estes fundamentos, conheço do recurso, e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido, fazendo prevalecer a decisão de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.752-2 — SP — (93.0019012-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Valdinei Faustino. Advogados: Maria Betânia do Amaral e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, no que

foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro Acioli, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguarda o Sr. Ministro Anselmo Santiago (em 28.09.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Pedi vista. O Relator, o eminente Ministro José Cândido, proveu o recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de S. Paulo, restaurando a condenação de primeiro grau, que havia sido minimizada pelo TASP.

O recorrido, o menor Valdinei Faustino, munido de um revólver de brinquedo, tentou roubar de um comerciante a quantia de Cr\$ 30.000,00. Não logrou consumir o crime previsto no art. 157 do CP por circunstâncias alheias à sua vontade.

O Juiz singular julgou procedente a ação, apenando o réu no art. 157, § 2º, inciso I (emprego de arma), c/c o art. 14, II, todos do CP.

O egrégio TASP, tendo como Relator o eminente Juiz Márcio Bartoli, por se tratar de “arma de brinquedo” (inciso I do § 2º do art. 157), excluiu a qualificadora.

O Ministro Relator, com arrimo em ementa do Min. Francisco Rezek, deu provimento ao especial, restaurando a pena fixada pelo Juízo de primeiro grau.

Durante o julgamento nesta Turma, o douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Ribeiro De Bonis, sustentou que o dispositivo em tela fala em “violência ou ameaça” com “emprego de arma”. Um revólver de brinquedo não pode ser encarado como “arma” para o fim de majorar a pena-base. Trata-se de dado objetivo e não subjetivo.

Senhor Presidente, peço vênua ao nosso estudioso Subprocurador-Geral da República para acompanhar V. Exa. Deve-se levar em linha de conta o pavor da vítima diante de um “revólver”, ainda que, sob o ângulo objetivo, não seja arma. O que importa é a eficácia produzida pela “arma de brinquedo”, pelo “revólver sem cão”, etc. No caso concreto, no momento do assalto, aos olhos do **homo medius**, tal brinquedo tomou feições de arma intimidatória. MAGALHÃES NORONHA, discorrendo sobre “armas próprias”, ensina:

“Muita vez, uma arma pode não ser idônea para a realização da violência, de acordo com seu destino próprio; assim, p. ex., um revólver descarregado. Mas será idôneo para a ameaça se a vítima desconhecer essa circunstância. A lei exige apenas que a ameaça ou a violência sejam exercidas com emprego de arma. Não há questionar se o agente preparou-se de antemão com ela, para pôr em ação aqueles meios. É suficiente empregá-la, ofendendo a integridade corporal da vítima ou ameaçando-a” (“Direito Penal”, Saraiva, 1977, II: 166).

A jurisprudência predominante é no sentido esposado pelo eminente Relator. CELSO DELMANTO colaciona arestos do STF nas RTJS nºs 113/404, 114/341, 592/425, 592/435 e 109/1.285.

O Min. Rafael Mayer assim sumariou acórdão do STF:

“A arma defeituosa não descaracteriza a qualificadora do crime de roubo advinda de seu emprego” (JUTACRIM 82/482, **apud** ALBERTO SILVA FRANCO e outros in “Cód. Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, RT, 4ª ed., p. 1.074).

Assim, acompanho o eminente Relator. Dou provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.752-2 — SP — (93.0019012-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Valdinei Faustino. Advogados: Maria Betânia do Amaral e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 19.10.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago acompanharam o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.788-3 — SP

(Registro nº 93.0019099-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Construtora Daniel Hornos Ltda.*

Recorridos: *Ruy Carlos Raya e cônjuge*

Advogados: *Drs. Paulo de Tarso Andrade Bastos, e José Eduardo Moreira Marmo e outros*

EMENTA: Civil. Prescrição. Ação *ex empto*. 1. Não se cuidando de ação edilícia, mas de ação *ex empto*, em que o prazo prescricional é regulado pela regra geral do art. 177 do Código Civil, pende desarrazoada a alegação de negativa de vigência do art. 178, § 5º, V, do mesmo Código. 2. 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 a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 13 de setembro 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 Ruy Carlos Raya

e cônjuge, Construtora Daniel Hornos Ltda. interpôs agravo de instrumento do despacho saneador que repeliu alegação de prescrição, bem como preliminares de falta de interesse processual dos autores, ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido, indeferindo ainda, pedido de denunciação da lide ao condomínio Edifício Monte Castelo.

Negado provimento ao agravo, manifestou-se o presente recurso especial, com espeque na alínea *a* do permissivo constitucional, sob a alegação de que a decisão recorrida contrariou o art. 178, § 5º, V, do Código Civil, ao arredar a prescrição, porquanto a ação se funda em vício redibitório, malferindo, ainda, dispositivos da Lei nº 4.591, de 1964.

O recurso foi admitido na origem, apenas quanto à questão envolven-

do a prescrição, consoante o despacho de fls. 173/175, subindo os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Alega-se contrariedade a dispositivos da Lei nº 4.591, de 1964, sem especificá-los. A despeito de mal situada a questão, verifica-se, das razões recursais, que a insurgência prende-se ao capítulo do acórdão que prestigiou o interlocutório agravado, relativamente à rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** e ao indeferimento do pedido de denunciação da lide ao condomínio, temas que não foram apreciados à luz daquele diploma legal, restando desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, como já anotara o despacho de admissão do recurso, entendendo-o viável apenas quanto à questão envolvendo a prescrição.

Todavia, pende desarrazoada a alegação de contrariedade ao art. 178, § 5º, V, do Código Civil. Com efeito, não se trata de ação edilícia, em que o prazo prescricional é regulado por esse dispositivo, mas de ação **ex empto**, porquanto discute-se em torno da quantidade de área de vaga de garagem, unidade autônoma de prédio de apartamentos, que a inicial diz não corresponder às dimensões constantes de cláusula do contrato de compra e venda, esteiada a pretensão no art. 1.136

da lei substantiva civil, não se dividindo, assim, vício redibitório.

O acórdão impugnado cuidou irrepreensivelmente dessa questão, recorrendo à melhor doutrina, como ressei da fundamentação do voto condutor, cujos lineamentos jurídicos colho e endosso:

“A respeitável decisão agravada está correta, pois, evidente que, no caso, não se há de falar em prescrição.

Destaque-se, inicialmente, que não se trata de ação fundada em vício redibitório.

CARVALHO SANTOS, comentando o artigo 1.101 do Código Civil, ensina que ‘é o instituto da redibição, originário do direito romano, onde a verificação dos vícios ocultos na coisa vendida ou permutada dava lugar a duas espécies de ações: a redibitória e a **quanti minoris** (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XV, Ed. Freitas Bastos, pág. 334).

O mesmo autor, ao comentar o artigo 1.136 do Estatuto Civil, pontifica que o vendedor é obrigado a entregar a coisa vendida, tal qual a vendeu, vale dizer, na medida, quantidade ou conteúdo determinado no contrato. Por isso, se a coisa entregue não tem a quantidade ou conteúdo determinado, isto vale o mesmo que o vendedor reter uma parte da coisa vendida, como já dizia o excelso LAFAYETTE.

Assim, convencionada a venda de um determinado imóvel, deve ele ajustar-se integralmente à descrição

ou individualização assinalada no contrato, sob pena de caracterizar-se descumprimento do avençado.

Havendo comprado coisa certa, de dimensões determinadas, o comprador quer forçosamente recebê-la na sua integridade, na continência que presumiu que ela tivesse, quando resolveu adquiri-la não podendo sofrer as conseqüências do erro a que foi induzido pelo vendedor.

A falta na quantidade, circunstância a que as partes deram a maior importância, determinando expressamente as dimensões, equivale a verdadeira retenção indébita da coisa por parte do vendedor. Nada mais justo que complete a tradição, que acabe de cumprir o contrato, exonerando-se, por inteiro, da obrigação que ele assumiu.

Ao comprador, para compeli-lo a isso, compete a ação **ex empto**, como bem esclarece o grande LAFAYETTE:

“Essa ação, isto é, a ação para obrigar o vendedor a entregar a coisa vendida, ou a parte da mesma que deixou de ser entregue é a ação **ex empto**”.

E ensinando a diferença existente entre as ações edilícias (redibitórias) e a **ex empto**, assim prossegue:

“A diferença entre uma e outras ações, se bem que simples e clara, é radical.

Nos casos das ações edilícias (redibitória e **quantum minoris**) a coisa é entregue em sua integridade, mas tem vício ou defeito que ficará

oculto, ou não contém a qualidade e utilidade declaradas.

No caso da ação **ex empto**, por falta de medida, quantidade ou conteúdo, expresso no contrato, a coisa não é entregue na sua integridade, mas deixa de ser entregue uma parte dela”.

E o mesmo festejado civilista, em memorável parecer transcrito no livro “Terras”, de MACEDO SOARES, além de distinguir com clareza a natureza diversa das duas ações, enfatiza que:

“Nem se diga que o Cód. Civil equiparou a falta de quantidade aos vícios redibitórios, porque, ao contrário, mantendo-se fiel às tradições do nosso direito, respeitou a distinção, firmada pelo direito romano, e tratou dos vícios redibitórios em capítulo especial (arts. 1.101 e 1.106) e da falta de quantidade em relação aos imóveis, no art. 1.136 e seu parágrafo.

O prazo da prescrição das ações edilícias teve por fundamento o perigo de ser o vício posterior à venda (PLANIOL, vol. 2, nº 1.467).

Em relação à área de um imóvel, não há esse perigo, pois a todo tempo se pode verificar, com segurança, se a área real do imóvel corresponde à determinada no contrato de venda.

Por essa razão, o art. 178, §§ 2º e 5º, nº IV, só se referiu às ações por vícios redibitórios, deixando à **ex empto** o prazo geral de trinta anos, regulados pelos arts. 179 e 137” (autor citado, vol. XVI, pág. 158).

Portanto, na esteira do ensinamento doutrinário, também aceito pela jurisprudência, o prazo prescricional para a ação **ex empto** é o previsto no artigo 179 do Código Civil, isto é, de vinte anos.

Inaplicável, na hipótese, o prazo semestral, previsto no artigo 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil, já que não se trata de ação redibitória ou **quantum minoris**, mas sim, ação **ex empto**.

O fundamento da pretensão inaugural não repousa em vício oculto, mas sim, na falta de área da vaga de garagem vendida pela construtora-ré”.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.788-3 — SP — (93.0019099-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Construtora Daniel Hornos Ltda. Advogado: Paulo de Tarso Andrade Bastos. Recdos.: Ruy Carlos Raya e cônjuge. Advogados: José Eduardo Moreira Marmo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 13.09.93 — 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.815-4 — SP

(Registro nº 93.0019164-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Jamil Bizin*

Recorridos: *Condomínio Edifício Cavarú e outros*

Advogados: *Drs. Walter Barreto D'Almeida e outros, e Octávio Augusto Machado de Barros e outros*

EMENTA: Civil. Condomínio. Convenção. Falta de registro. 1. Regularmente aprovada, a convenção do condomínio é de observância obrigatória, não só para os condôminos como para qualquer ocupante de unidade, como prevê expressamente o § 2º do art. 9º da Lei nº 4.591/64. A falta de registro não desobriga o locatário de respeitar suas disposições. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 21 de setembro de 1993 (data de julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

que interpôs da sentença que julgou procedente a ação ordinária com preceito cominatório em que contende com Condomínio Edifício Cavarú e outros, Jamil Bizin manifestou recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando que o acórdão, ao entender aplicáveis disposições de convenção condominial não registrada a terceiro, negou vigência ao art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.591, de 1964, além de dissentir de julgado do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que indica.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Negado provimento à apelação

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O acórdão deu ade-

quando desate à controvérsia, segundo ressaí deste relanço da fundamentação do voto condutor:

“No que tange à falta de registro de convenção, tal fato não desobriga os condôminos e ocupantes de respeitar suas disposições. O Sr. Jamil comprometeu-se a obedecer à Convenção, quando assinou o contrato de locação (fl. 114 v.) e, de qualquer modo, não poderia fugir às suas normas. Nas palavras de CAIO MÁRIO, independente ‘de inserir-se no contrato de locação a cláusula de obrigatoriedade para as disposições do regulamento, o adquirente e o locatário, como quaisquer usuários, são adstritos ao seu cumprimento e à sua obediência sob as cominações legais ou convencionais... aquelas disposições disciplinares são normativas, sujeitando ao seu cumprimento todas as pessoas direta ou indiretamente a elas subordinadas, como ainda as que ulteriormente penetram em caráter permanente ou transitório no condomínio ou no edifício’ (v. “Condomínio e Incorporações”, 4ª ed., Forense, pág. 126)”.

De fato, regularmente aprovada, a convenção do condomínio é de observância obrigatória, não só para os condôminos como para qualquer ocupante de unidade, como prevê expressamente o § 2º do art. 9º da Lei nº 4.591/64, tornando-se, com o registro, oponível *erga omnes*, daí dizer MARCO AURÉLIO VIANA

que o registro só é importante para validade contra terceiros (“Teoria e Prática do Direito das Coisas”, Saraiva, 1983, pág. 112).

O ora recorrente, na condição de locatário, que se obrigou, inclusive, a respeitar a convenção, ao firmar o contrato de locação, não pode, à evidência, ser considerado terceiro.

Inconsistente, assim, a alegação de negativa de vigência do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.591/64, e não restando demonstrado o dissídio de interpretação, na forma regimentalmente exigida, por isso que transcrita apenas a ementa do julgado paradigma, não conheço do recurso. É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.815-4 — SP — (93.0019164-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Recte.: Jamil Bizin. Advogados: Walter Barreto D’Almeida e outros. Recdos.: Condomínio Edifício Cavarú e outros. Advogados: Octávio Augusto Machado de Barros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 21.09.93 — 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.850-2 — SP

(Registro nº 93.0019502-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Fábio Luiz Bastos de Souza*

Advogada: *Dra. Dalila Suannes Pucci*

EMENTA: Penal. Condenação em segundo grau. Acórdão embargável. 1. Interrupção. Reiterada jurisprudência dos Tribunais sobre interromper-se a prescrição na data da proclamação do julgamento condenatório em grau recursal, ainda que tomado por maioria de votos.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar o acórdão e determinar que, afastada a prescrição, prossiga o julgamento. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie se basta compreen-

hendida à luz do despacho de admissão do recurso especial, lavra do Juiz Lustosa Goulart, Presidente do TACr-SP, do seguinte teor:

“Fábio Luiz Bastos de Souza foi denunciado, perante o Juízo da Sétima Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso no art. 155, **caput**, do Código Penal, tendo o MM. Juiz de Primeira Instância absolvido o réu, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorreu o representante do Ministério Público tendo a E. Quarta Câmara deste Tribunal, por maioria de votos, dado provimento ao recurso para condenar o apelado a 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa no piso mínimo. Oposto embargos infringentes pela defesa, a E. Turma Julgadora, por votação majoritária, declarou prescrita a pretensão punitiva, prejudicados os embargos.

Com apoio no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, interpõe a douta Procuradoria Geral de Justiça, recurso especial. Alega, em síntese, que o ven. acórdão atacado, ao reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, negou vigência ao art. 117, IV, do Código Penal, além de divergir de julgados do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do Col. Superior Tribunal de Justiça.

O recorrido ofereceu as contra-razões de fls. 178/182.

No que se refere à matéria objeto da alegada negativa de vigência do art. 117, IV, do Código Penal, a E. Turma Julgadora, em sede de embargos infringentes, assim se manifestou:

“O vosso acórdão majoritário que, reformando a r. sentença absolutória, condenou o embargante, não interrompe o lapso prescricional.

Entender-se contrariamente seria, **data venia**, acrescentar ao rol restrito e taxativo do art. 117 do CP, uma outra causa de interrupção contra o réu.

A lei penal não admite interpretações extensivas ou analógicas em prejuízo do réu.

Note-se que, ao teor do referido dispositivo o legislador estabeleceu distinção técnica entre decisão e sentença, indicando expressamente a pronúncia, mas não fazendo qualquer menção a acórdão.

Quando a lei contemplou prestação jurisdicional de segundo grau, como causa de interrupção, fê-lo expressamente no inciso III do artigo em causa.

Nenhum objetivo de ordem repressiva poderá criar interrupção prescricional estranha à lei.

No caso, mais quatro anos decorreram, até hoje, a partir do recebimento da denúncia.

Logo, diante da pena concretizada, extinta a punibilidade (art. 109, V, do CP).

Pelo exposto, declara-se prescrita a pretensão punitiva, prejudicados os embargos.”

Assim decidindo, verifica-se que o ven. acórdão, longe de afrontar aquele dispositivo legal, deu-lhe fiel cumprimento, não se vislumbrando a arguição da negativa de vigência de lei federal.

Outrossim, manifesto o dissídio jurisprudencial, eis que para os venerandos arestos trazidos à colação, o acórdão condenatório embargável é causa interruptiva da prescrição, enquanto o ven. acórdão hostilizado espousa tese divergente.

Pelo exposto, defiro o processamento do recurso, pela letra *c* do inciso III do art. 105 da Lei Maior” — fls. 184/5.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda está lavrado nestes termos:

“2. O cerne da questão reside na inadmissão pelo Tribunal a **quo**, de interrupção do lapso prescricional, por acórdão majoritário que, reformando sentença monocrática absolutória, condenou o réu.

3. O Ministério Público recorrente redarguiu negativa de vigência do inc. IV do art. 117 do Código Penal e dissídio jurisprudencial, inclusive assinalando decisões desse Augusto Superior Tribunal de Justiça.

4. Sobre a **quaestio**, dilucida DAMÁSIO E. DE JESUS, em admirável síntese:

“Se a condenação surge em segundo grau, em face de recurso voluntário da acusação, ou oficial, o acórdão condenatório interrompe a prescrição na data do julgamento, pouco importando se unânime ou, não unânime, sujeito a embargos infringentes. Assim, absolvido em primeira instância e condenado o réu no Tribunal, interrompe-se a prescrição na sessão em que houve julgamento” (“Da Prescrição Penal”, 6ª ed., págs. 87/88).

E ainda afirma o renomado tratadista sobredito, em base em entendimento do Colendo Supremo Tribunal, que o Código Penal emprega a expressão sentença condenatória no sentido de decisão, não havendo, pois, diferença entre aquela e acórdão condenatório (**op. cit.**, pág. 88).

5. Mesmo entendimento é perfilhado por essa Egrégia Quinta Turma, consoante Recurso Especial nº 3.021, quando Relator o Min. José Dantas, em acórdão assim ementado:

“Ementa: Criminal. Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo interruptivo. Embargos de declaração. Recurso

especial. Prequestionamento. Acórdão. Fundamentos próprios. Interrupção da prescrição. Balizado pela pena em concreto, nas condenações proferidas em sede de apelação, o prazo prescricional interrompe-se na data do acórdão condenatório e não na data do julgamento dos embargos de declaração (Revista do Superior Tribunal de Justiça, nº 19/3, pág. 411.)”

6. No mesmo teor, julgou o Colendo Supremo Tribunal Federal o HC nº 67.944-7-SP, sendo Relator o Min. Sanches, **in verbis**:

“Ementa: Prescrição Penal **in concreto**. Interrupção do prazo prescricional por acórdão embargável, que amplia a condenação fixada na sentença de primeiro grau.

Interpretação dos artigos 110, § 1º, e 117, IV, do Código Penal.

Se, ao julgar a apelação, o Tribunal atribui ao delito qualificação mais grave e por isso altera a pena de multa para detenção, modificando, nesses pontos, a sentença de primeiro grau, que já fora condenatória, profere novo julgado condenatório, que implica nova interrupção do prazo prescricional (art. 117, inciso IV, do Código Penal).

Essa nova interrupção ocorre, mesmo em se tratando de julgamento de apelação, com voto vencido, que propicia ao réu a apresentação de embargos infringentes.

Prescrição não caracterizada.

Habeas corpus indeferido (DJ de 20.03.92, pág. 3.321).

Face ao exposto, o alvitre é no sentido do provimento do recurso” — fls. 192/94.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conferido que aos precedentes colacionados pelo recorrente — oriundos do Tribunal de Justiça-SP (RT 412/118), e desta própria Turma (RHC nº 1.351, DJ de 30.09.91) — se somam aqueles outros arrolados no parecer — STF, HC nº 67.944-7, DJ de 20/03/92; STJ, REsp nº 3.021, RSTJ 19/411 —, não há dificuldade em conhecer do recurso, no mister de conformar a interpretação do art. 117, IV, do Código Penal, à melhor doutrina assertiva de que, para a condenação em segunda instância, *acórdão embargável é também sentença recorrível, portanto, interruptiva da prescrição* — DAMÁSIO DE JESUS, “Com. ao Cód. Penal”, Saraiva, 1985, 2º vol., pág. 891; FREDERICO MARQUES, “Curso de Dir. Penal”, Saraiva, 1956, vol. III, pág. 421; MAGALHÃES NORONHA, “Direito Penal”, Saraiva, 1959, pág. 521; e Des. RODRIGUES PORTO, “Da Prescrição Penal”, RT, 1988, págs. 72/73.

Desse modo, para a prosperidade do recurso, resta ver que se trata de

denúncia recebida em 03/02/88 e acórdão condenatório (pena de 1 ano e dois meses de reclusão) proferido em 28/05/91, pelo que, desta última causa interruptiva até mesmo a esta data, não transcorreram quatro anos, quanto mais até aquela data do julgamento dos embargos infringentes — 22/09/92.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para cassar o v. acórdão recorrido, com vistas a que, afastada a prejudicial de prescrição, prossiga-se no julgamento dos embargos infringentes.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.850-2 — SP — (93.0019502-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Fábio Luiz Bastos de Souza. Advogada: Dalila Suannes Pucci.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar o acórdão e determinar que, afastada a prescrição, prossiga o julgamento (em 22.09.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.870-7 — SP

(Registro nº 93.0019666-9)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Indústria de Sabonetes NM Ltda.*

Advogados: *José Luiz Matthes e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Elizabeth Jane Alves de Lima e outros*

EMENTA: Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Indicação não aceita pela Fazenda. Penhora em dinheiro. Movimento diário da empresa executada. Impossibilidade de simples depósito em conta bancária, sem outras formalidades legais. Pedido indeferido. 1. Embora admitida a penhora em dinheiro, a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância já existente em poder da executada, seja no caixa como na conta corrente. 2. Diz respeito à penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora. Em tal hipótese, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento. 3. 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Fazenda do Estado de São Paulo agravou da decisão do Juiz singular que indeferiu pedido de penhora sobre 18% da renda diária da empresa executada.

Todavia, a Egrégia 11ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, admitindo a penhora, na forma como fora requerida.

Daí a interposição do recurso especial, fundamentado nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional (art. 105, III).

No tocante à letra *a*, alega-se violação aos arts. 10 e 11, da Lei nº 6.830/80, e ainda ao art. 620 do Código de Processo Civil.

Já em relação à letra *c*, a recorrente aponta divergência com acórdão desta Turma, que teve como Relator o eminente Ministro Carlos Velloso.

O recurso foi respondido e admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A Turma enfrentou a questão recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 35.838-SP, de que fui Relator.

Apenas ali, no precedente mencionado, figurava como recorrente a Fazenda do Estado e, por isso, não se conheceu do recurso. Já agora, recorre a executada.

Pelas mesmas razões e tomando como paradigma a mesma decisão (REsp nº 2.565, em 07.05.90, Min. Carlos Velloso), dou provimento a este recurso.

Eis os fundamentos da decisão mais recente desta Turma — REsp nº 35.838-SP:

“A negativa ao pedido, tal como fora formulado, não contrariou a lei e nem divergiu do acórdão trazido aos autos.

A própria recorrente esclareceu, ao arrazoar o agravo, textualmente: requereu “que recaísse a penhora sobre 18% do faturamento de caixa diário da executada, **valor este a ser depositado em conta bancária à inteira e exclusiva disposição deste juízo**, como simples meio de garantia do débito exequendo” (fls. 3).

E o indeferimento se deu “porquanto não tem o juízo meios de aquilatar os efeitos da penhora pretendida, sobre o fluxo financeiro da executada” (fls. 15). Mantendo a decisão, o Tribunal recordou que tanto o Código de Processo como a lei das execuções fiscais (arts. 655, I, e 11, I) admitem a penhora em dinheiro. Entretanto, o caso presente apresenta uma peculiaridade. É que a pretensão não é de penhora sobre dinheiro já existente em poder da executada, seja em caixa ou em conta corrente. Diz respeito à penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora e, para a realização de tal ato de constrição judicial, haveria necessidade da lavratura de um auto de penhora diário, fato que inviabilizaria o requerido (fls. 42/43).

Verifica-se, assim, que não houve contrariedade a qualquer dos dispositivos indicados — artigos 10, 11 e 15, da Lei de Execuções — que tratam da penhora em qualquer bem do executado, da penhora em dinheiro e da substituição da penhora.

Da mesma forma, não se configurou a divergência jurisprudencial,

pois o acórdão dado como divergente, quanto à questão em julgamento, apenas observou que a penhora de renda diária de estabelecimento comercial, não é proibida, o que também não foi negado pelas decisões locais.

Realmente, a penhora é admitida, mas não mediante simples depósito bancário, como requereu a exequente. Já decidiu esta Turma que “I — a penhora de renda diária de empresa executada, numa execução fiscal, exige a nomeação de administrador (CPC, art. 719, *caput*, e seu parágrafo único), com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, parágrafo único, do CPC, vale dizer, com apresentação de forma de administração e esquema de pagamento e obedecendo, quanto ao mais, o disposto nos arts. 716 e 720, CPC. II — Impossibilidade de a penhora realizar-se, de forma simplista, sobre a renda diária da empresa-executada com o seu depósito em estabelecimento bancário” (Min. Carlos Velloso, REsp nº 2.563, em 07.05.90).”

No caso sob exame, em conclusão, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.870-7 — SP — (93.0019666-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann. Recte.: Indústria de Sabonetes NM Ltda. Advogados: José Luiz Matthes e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 15.09.93 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.001-9 — RS

(Registro nº 93.0020254-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Recorrentes: *Avelino de Souza Vieira e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Raul Portanova e outros, e Edilson Ferreira Espindola*

EMENTA: Recurso Especial. Previdência Social. Revisão de proventos. Aplicação da Lei nº 6.708/79. Súmula nº 260, do ex-TFR. Inaplicáveis os índices de variação da OTN. Alegada violação à Lei Federal e conflito jurisprudencial. 1. Aplicáveis os índices que o MPAS fixar, em conformidade com as variações dos salários em geral. Súmula nº 260, do ex-TFR. 2. Recurso de que não se conheceu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioffi, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro.

Brasília, em 14 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente (Art. 101, § 2º, do RISTJ). Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

pecial interposto com fulcro no artigo 105, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra o v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Alegam os recorrentes que a decisão recorrida contrariou o art. 1.º da Lei nº 6.423/77, que impõe critério de atualização dos salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da OTN, além de divergência jurisprudencial com acórdão do e. Tribunal Federal de Recursos.

Por despacho, fls. 91/92, foi admitido o presente recurso.

É o relatório.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Cuida-se de recurso es-

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Cinge-se o recurso especial à alegação de que o acórdão

feriu o art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17.06.77, que dispõe sobre atualização de salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação da OTN. Alude ainda à divergência jurisprudencial. Querem os recorrentes que prevaleça entendimento da 1ª Turma, do ex-TFR, no sentido de que "... os salários de contribuição, que precedem os doze últimos, deverão ser corrigidos pela variação das ORTN/OTN (AC nº 149.638-RS).

Pelo estudo comparativo das decisões confrontadas, à fl. 81, vê-se que o melhor direito está com o acórdão hostilizado, ao assinalar que "É legítima a atualização do salário-de-contribuição, para os fins previstos no § 1º do art. 3º da Lei nº 5.890, de 8.7.73, segundo os índices previstos para a correção dos salários" (fl. 73). E ainda registra que a partir da Lei nº 6.708/79, é imposição que guarda identidade com a Súmula nº 260, do TFR. Há precedente da mesma Turma, na AC nº 89.04.00275-3-RS, julgado em 22.6.89, do mesmo Relator, e que não aparece nos autos, como tendo sido reformado por este Tribunal Superior.

É extremamente lúcido o entendimento da decisão recorrida, pelos fundamentos que estão resumidos na ementa, de fl. 73. Não vejo razão para repetir as extensas considerações do voto atacado, que me pare-

ce razoável. Ademais, do conflito estabelecido entre a Súmula nº 260 do TFR, e simples julgado da 1ª Turma, do mesmo Tribunal, com a participação apenas de três Ministros, há de prevalecer aquela que simboliza a uniformização de jurisprudência da Corte. Por isso, há que merecer acolhimento o acórdão atacado.

Com estes fundamentos, entendendo que não houve violação à lei federal, nem dissídio jurisprudencial, porque o acórdão paradigma está superado. Não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.001-9 — RS — (93.0020254-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: Avelino de Souza Vieira e outros. Advogados: Raul Portanova e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogado: Edilson Ferreira Espindola.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.09.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.176-7 — SP

(Registro nº 93.0020691-5)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Município de São Bernardo do Campo*

Recdos.: *Cotonifício de São Bernardo S/A e Mercedes-Benz do Brasil S/A*

Advs.: *José Romeu Teixeira Ceroni e outros, Walter Pinto Sobrinho e outro, e Rui Mascia e outro*

EMENTA: **Processual Civil. Ação Indenizatória. Danos causados às instalações industriais por transbordamento de rio. Responsabilidade exclusiva da municipalidade-recorrente, que não promoveu as obras indispensáveis à vazão do referido rio, sem vez para a pretendida denúncia à lide da montadora-recorrida. Inexistência da alegada violação ao art. 70, III, do CPC.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins. Os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann não participaram do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RISTJ.

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

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

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ação indenizatória promovida por “Cotonifício de São Bernardo do Campo S/A” contra a Municipalidade local por danos causados à suas instalações industriais, provocados por inundação do Córrego dos Couros, comprovados pericialmente, foi julgada procedente pelo acórdão de fls. 1.780/1.783, afastada a denúncia à lide da “Mercedes-Benz do Brasil S/A”, pretendida pela ré sob o argumento de que esta montadora de veículos, ao construir aterro às margens do referido córrego, teria concorrido para a consumação do evento danoso, donde a sua responsabilidade solidária pelos prejuízos reclamados pelo autor.

Tal ponto é objeto do recurso especial interposto, alegando a Municipalidade de São Bernardo do Campo, violação aos artigos 70, III, do Código de Processo Civil, e 1.518 do Código Civil.

Contra-razões, às fls. 1.791/1.795 e 1.797/1.801, respectivamente do autor e da Mercedes-Benz.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O acórdão recorrido assim decidiu a questão (fls. 1.780/1.782):

“As razões do recurso por si identificam a responsabilidade da administração local, quando sustentou que “à apelante não deve ser atribuída totalmente a responsabilidade pelo transbordamento do rio”. Importa dizer, que a administração reconhece ter parte de responsabilidade nos acontecimentos, que provocaram os danos, cujo ressarcimento se postula.

A sinceridade da administração decorre, em verdade, da evidência dos fatos.

Anote-se a conclusão da perícia judicial produzida em medida de antecipação de prova: partindo da informação de que a indústria vistorianda ali se coloca desde 1953, sem qualquer maior problema no período; e de que as chuvas deste ano não foram superiores às de outros tempos (ao contrário, como vimos), fizemos indagações e vistorias

pelos cercanias, resultando nossa opinião de que as enchentes noticiadas nos autos foram decorrentes de imprevidência municipal no que tange à limpeza e desassoreamento do córrego; de tubos existentes sob a ponte na Av. César Magnani, que reduzem a vazão; da estrutura mesmo dessa obra de arte, com relativamente pequenos vãos livres; e pelo aterro feito pela firma Mercedes-Benz para guarda dos caminhões não comercializados — ao que consta, antes, essa grande área hoje utilizada pela Mercedes era baixa, alagando-se, permitindo o espraçamento das águas, possibilitando, conseqüentemente, a redução de seu ímpeto e seu encaminhamento mais tranqüilo para juzante. O aterro agiu como um dique, represando as águas da chuva e fazendo do seu refluxo, aumentando os danos na região. O assoreamento completo da ponte foi detectado pelo perito, que fotografou, em uma das visitas ao local, os trabalhos de desobstrução então em execução pela Prefeitura, obviamente após as enchentes ali havidas (fls.249).

A perícia da ré entende que toda responsabilidade é da Mercedes, dado que o fenômeno ocorreu, apenas, após o aterro realizado por aquela montadora.

Na verdade, é possível que o aterro tenha co-participado, como causa eficiente na verificação das enchentes. Mas, indiscutível que a Prefeitura não cuidou de manter o córrego limpo e desassoreado. Por isso ela própria reconheceu sua responsabilidade, ao pretender bipar-

ti-la com a Mercedes e, conforme anotou o perito judicial, executando as obras de limpeza e desassoreamento após as enchentes.

O ato omissivo da administração, pois, deu causa ao fato e responde pelas conseqüências então ocorridas. A responsabilidade é clara.

Evidentemente que a eventual responsabilidade tanto do Estado, quanto da Mercedes não pode ser cogitada nesta ação. Nem Estado, nem Mercedes são garantidoras da Prefeitura. A Prefeitura deverá agir contra essas entidades, se quiser, autonomamente.

É que a denúncia da lide somente será possível, se a responsabilidade for automática e decorrer da lei ou do contrato. Não é o caso. A relação de causa e efeito entre o ato omissivo e o resultado perante a apelada é uma; a relação de causa e efeito entre o Estado e a Mercedes e a Prefeitura é outra; depende da definição jurídica dessa relação e da comprovação de culpa.”

Das contra-razões de fls. 1.799/1.800, destaco os tópicos seguintes, *verbis*:

“A recorrente denunciou à lide a ora recorrida com base no artigo 70, III, do Código de Processo Civil por entender, como diz, que a responsabilidade pelo transbordamento do Ribeirão dos Couros deveu-se também à Mercedes-Benz, em razão do aterro feito em área localizada à margem daquele Ribeirão.

Assim, promoveu uma “ação de regresso” contra a recorrida que, à

época de sua contestação, negou expressamente a qualidade que lhe fora atribuída, defendendo-se em sentido pleno e provando não ser a responsável pelos danos advindos à autora; e mais: provou que o aterro realizado em sua propriedade fora previamente autorizado pela recorrente (municipalidade), depois de preenchidas todas as formalidades legais obrigatórias. Provou, também, que a realização do aterro fora acompanhada pela municipalidade que, após as vitorias necessárias deu-o como bom, expedindo documentação hábil, que comprovava a regularidade da obra.

Tanto isso é verdade que o Exmo. Juiz a quo, ao proferir a r. sentença de fls. 1.732/1.738, assim manifestou-se:

“... a obra foi executada por empresa especializada e com a aprovação técnica da administração municipal, donde se concluir que culpa alguma pode ser atribuída à denunciada. Se a obra em conjunto com outros fatores também é causa do evento, a responsabilidade pelo dano superveniente somente à Municipalidade pode ser imputada e não à denunciada”.

Por esta e outras razões, entendeu com acerto o Exmo. Juiz a quo pela improcedência da denúncia da lide.

De outra parte, restou provada a culpa da recorrente, com bem demonstrada na r. sentença de fls., que a certa altura observa:

“Dispondo de informações técnicas, foi imprevidente a municipalidade ao negligenciar a execução das obras que deveria realizar. Esta imprevidência, aliada à falha de seus serviços de limpeza do córrego e ampliação de sua vazão constituem-se causas determinantes do dano, quando se associam às precipitações pluviométricas anormais.”

Na espécie, sentença e acórdão, fundados na desídia da recorrente, que não promoveu as obras indispensáveis à vazão do referido córrego, deram pela sua responsabilidade exclusiva na reparação dos prejuízos sofridos pelo autor.

Com inteira pertinência, o recorrido, nas contra-razões apresentadas, traz a cotejo lição de VICENTE GRECCO FILHO, da qual destaco os excertos seguintes (fls. 1.793/1.795):

“A denunciação da lidê tem por justificativa a economia processual, porquanto encerra, num mesmo processo, duas ações (a principal e a incidente, de garantia) e a própria exigência de justiça, porque evita sentenças contraditórias (por exemplo, poderia ser procedente a primeira e improcedente a de regresso por motivo que, se levado à primeira também levaria à improcedência).”

.....
“de fato, se admitirmos a denunciação ante a simples possibilidade de direito de regresso violaríamos a economia processual e a celeridade da justiça, porque num processo seriam citados inúmeros responsáveis

ou pretensos responsáveis numa cadeia imensa e infundável, com suspensão do feito primitivo.

Assim, por exemplo, numa demanda de indenização por dano decorrente de acidente de veículo, poderia ser chamado o terceiro que o réu afirma ter também concorrido para o acidente, a fábrica que montou no carro a peça defeituosa, a Prefeitura que não cuidou do calçamento, cabendo, também, à fábrica de automóvel chamar a fábrica de peças e esta, por sua vez, o fornecedor do material. E isto tudo em prejuízo da vítima, o autor primitivo, que deseja a reparação do dano e a aplicação da justiça, mas que teria de aguardar anos até a citação final de todos. Violar-se-ia, também, como se vê, o princípio da singularidade da ação e da jurisdição, com verdadeira denegação de justiça.”

Do exposto, inexistente a irrogada violação, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.176-7 — SP — (93.0020691-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Município de São Bernardo do Campo. Advogados: José Romeu Teixeira Ceroni e outros. Recdo.: Cotonificio de São Bernardo S/A. Advogados: Walter Pinto Sobrinho e outro. Recda.: Mercedes-Benz do Brasil S/A. Advogados: Rui Mascia e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro

Antônio de Pádua Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Peçanha Martins (em 20.09.93 — 2ª Turma).

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

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

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de ação indenizatória, julgada procedente, promovida por Cotonifício de São Bernardo do Campo S/A contra a Municipalidade local, por danos causados às suas instalações industriais, provocados pela inundação do Córrego dos Couros, comprovada pericialmente, em que o acórdão recorrido afastou a denúncia à lide da Mercedes-Benz do Brasil S/A, alviada pela ré sob o argumento de que a montadora de veículos, ao construir aterro às margens do referido córrego, teria concorrido para a consumação do evento danoso, donde a sua responsabilidade solidária pelos prejuízos reclamados pelo autor.

Alega o Município vencido que o referido aresto, ao afastar a pretendida denúncia à lide, violou os arts. 70, III, do Código de Processo Civil, e 1.518 do Código Civil.

Pedi vista destes autos para melhor exame e dos estudos a que procedi, cheguei à mesma conclusão do bem fundamentado voto do ilustre Relator, que peço vênha para endossar na sua integralidade, no sentido de que, no caso, não há divisar ofensa aos textos legais colacionados.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.176-7 — SP — (93.0020691-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Município de São Bernardo do Campo. Advogados: José Romeu Teixeira Ceroni e outros. Recdo.: Cotonifício de São Bernardo S/A. Advogados: Walter Pinto Sobrinho e outro. Recda.: Mercedes-Benz do Brasil S/A. Advogados: Rui Mascia e outro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.12.93 — 2ª Turma).

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

Os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann não participaram do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RISTJ.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 37.554-1 — RJ

(Registro nº 93.0021840-9)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Turismo Transmil Ltda.*

Recorrida: *Companhia União Continental de Seguros*

Advogados: *Drs. Eduardo Vicentini e outros, e Roberto Honorato da Silva e outro*

EMENTA: Procedimento sumaríssimo. Testemunhas. Depósito do rol. Precatória. Não fixa a lei prazo especial para apresentação do rol de testemunhas cuja oitiva dependa da expedição de precatória. Não há como indeferir petição que o requeira, ao simples argumento de que não seria viável o aperfeiçoamento da medida até a realização da audiência. Entendimento que conduziria a perplexidade, por não se saber precisamente qual seria o prazo.

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, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em ação de procedimen-

to sumaríssimo ajuizada por seguradora, objetivando recebimento de importância, na condição de sub-rogada, o acórdão em apelação acolheu o recurso, para reformar a sentença, julgando procedente a ação.

Manifestados embargos de declaração pela ré, foi reconhecida a omissão quanto à apreciação do agravo retido, mas negou-se provimento a esse recurso. Entendeu o aresto que acertadamente indeferido o pedido, visando a que fossem ouvidas testemunhas por ela arroladas, pois o requerimento viera quando não mais havia prazo suficiente, tendo em vista que, residentes em outra comarca, necessária era a expedição de carta precatória.

Opostos novos embargos de declaração, foram rejeitados, com base em que se tratando de depoimento de testemunhas que devem ser

intimadas por mandado, o prazo para apresentação do rol não é o da regra especial do art. 278, § 2º, do CPC, mas sim o geral, do art. 407 do mesmo Código.

A ré apresentou recurso especial, sustentando vulneração dos arts. 273, 278, § 2º, 451 e 535, II, do Código de Processo Civil. Inadmitido, agravou de instrumento e a esse recurso dei provimento, para melhor exame, convolvando-o em especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Designada a audiência para o dia 22 de janeiro de 1992, uma quarta-feira, a ré, ora recorrente, apresentou petição, no dia 16 do mesmo mês — quinta-feira —, requerendo a expedição de carta precatória para que fossem ouvidas testemunhas.

O acórdão (fls. 24) entendeu que o prazo do artigo 407 do CPC apenas seria de aplicar-se quando se tratasse de intimação a ser feita na mesma comarca. Apreciando segundo pedido de declaração, consignou a Egrégia Câmara que o artigo 278, § 2º, só incide quando não haja necessidade de intimação e, no caso, sequer se tratava de intimação por mandado, devendo expedir-se precatória.

Sendo o procedimento sumaríssimo, a lei prevê apenas um prazo para apresentação do rol de testemunhas. É o consignado no § 2º do ar-

tigo 278 do CPC. E esta 3ª Turma já decidiu, em julgamento de que fui Relator para o acórdão, que aquele o prazo a ser observado, ainda que se pretenda a intimação da testemunha. Permito-me transcrever voto que então proferi (REsp nº 32.938):

“Srs. Ministros, desde que editado o Código de Processo Civil, sublinhou-se que não fora ele particularmente feliz, ao regular o procedimento sumaríssimo, notadamente quanto ao questionado dispositivo, pertinente ao depósito do rol de testemunhas. Entretanto, malgrado o inconveniente, creio que o seu texto não permite a interpretação que se lhe pretende emprestar, data venia do eminente Ministro Relator.

No sistema do Código de 1939 fazia-se a distinção exatamente em função de pretender-se ou não a intimação das testemunhas. Para que essa se fizesse, depositar-se-ia o rol com antecedência de cinco dias; se dispensada a intimação pessoal, a antecedência exigida era de dois dias.

No vigente Código, a diversidade de tratamento fundou-se em outro critério. Distinguiu-se o procedimento ordinário e o sumaríssimo. Em um caso, sempre dois dias e, no outro, sempre cinco.

Não se pode deixar de reconhecer que haverá séria dificuldade, para que se aperfeiçoem as intimações requeridas apenas 48h antes da audiência. Não se pode, entretanto, sacrificar o direito da parte que se valeu de uma permissão legal.”

Na hipótese, coloca-se outra questão. A petição foi entregue com prazo até mesmo superior aos cinco dias. Considerou-se, entretanto, que não havia prazo bastante para intimação das testemunhas.

O caso, em verdade, não seria de simples intimação para comparecer à audiência mas de expedição de precatória para que os depoimentos fossem tomados pela autoridade judiciária do local de residência dos que devessem ser ouvidos. Quanto a isso, as normas pertinentes ao procedimento sumaríssimo nada dispõem. Existe a determinação genérica do artigo 338 que não pode incidir na espécie por não previsto, no sumaríssimo, momento específico para o saneamento do processo. Aplica-se, porém, o que se contém em seu § 1º.

A decisão de primeiro grau, placitada pelo acórdão, limita-se à afirmação de que apresentado o requerimento quando não mais viável fosse o ato praticado antes da audiência. Não se esclarece qual seria o prazo necessário, de que a lei de nenhum modo cogita. A aceitar-se tal entendimento, estar-se-ia diante de situação de perplexidade. Não se saberia exatamente até que momento se poderia pretender a oitiva de testemunhas por precatória. Ficaria sua fixação ao arbítrio, ainda que prudente, do Juiz.

Note-se que o prazo que obrigatoriamente deve mediar entre a citação e a data da audiência é de ape-

nas dez dias. Muito dificilmente será o bastante para cumprir diligência deprecada a outro Juízo. Ficaria o réu impossibilitado da produção de prova testemunhal, quando a pessoa que houvesse de depor residisse em outra comarca.

Acresce que a defesa, no sumaríssimo, apresenta-se na audiência. Antes disso não seria razoável pretender-se fossem ouvidas testemunhas.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular o processo, a partir da sentença, devendo fazer-se a expedição da precatória requerida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.554-1 — RJ — (93.0021840-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Turismo Transmil Ltda. Advogados: Eduardo Vicentini e outros. Recda.: Companhia União Continental de Seguros. Advogados: Roberto Honorato da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (em 27.09.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.402-8 — SP

(Registro nº 93.0024659-3)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Solon José Ramos e outros*

Recorrido: *Júlio Cândido da Silva*

Advogada: *Clarinda Soares de Carvalho*

EMENTA: Ação Acidentária. Salário de Benefício. Cálculo. Critério de equivalência salarial. 1. O cálculo da parte variável, nos termos da Lei nº 6.367/76, art. 5º, § 4º, impõe a aplicação da média aritmética dos meses de maior incidência de horas extras trabalhadas. 2. 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em ação acidentária promovida pelo recorrido contra o Instituto Nacional de Seguro So-

cial — INSS, com vistas ao reconhecimento do direito à percepção do auxílio-suplementar previsto na Lei nº 6.367/76, pelo acidentado do trabalho ou portador de doença profissional, o pedido foi julgado procedente na sentença.

Apelaram as partes. O Instituto impugnando o critério de equivalência salarial fixado na sentença e, o autor, buscando esclarecer o correto valor de seu salário à época do sinistro e a forma de cálculo da parte variável.

O Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo deu provimento ao apelo do autor, eis que o cálculo da parte variável, nos termos da Lei nº 6.367/76, art. 5º, § 4º, impõe a aplicação da média aritmética dos meses de maior incidência de horas extras trabalhadas, e negou provimento ao da Autarquia, porque esbarrou no óbice da Súmula nº 26, daquela Corte; esclarecendo que o

critério de equivalência salarial fora “estabelecido para que o trabalhador que recebe salário variável, composto de horas extras, não seja prejudicado em relação ao que recebe salário invariável porque tal desigualdade é vedada pela Constituição” (fls. 115).

Interpôs o INSS recurso especial fundado na Constituição, art. 105, III, *a* e *c*, sustentando, em síntese, que não atende às normas que regem a matéria o critério que determinou aplicação somente dos meses de maior incidência das horas extras trabalhadas pelo acidentado, sem a inclusão daquelas de valores menores.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, não conheço do recurso pelo fundamento do dissídio jurisprudencial, porque o recorrente não apontou qualquer decisão divergente, inviabilizando-o pela alínea *c* do autorizativo constitucional.

Por igual, não merece conhecimento o recurso, pela alínea *a*, vez que não foi vulnerada a Lei nº 6.367/76, art. 5º, § 4º.

O critério adotado pelo acórdão recorrido, apenas concretizou um princípio aceito pelos Tribunais do País, e por esta Corte, no sentido de que o citado preceito legal, tido co-

mo violado, determina a apuração do valor da remuneração variável, com base na média aritmética dos doze maiores salários de contribuição imediatamente anteriores ao acidente, dentro de um período de no máximo (18) dezoito meses, com vistas a garantir a igualdade com os trabalhadores que têm remuneração invariável e, que têm seu benefício calculado com base no salário vigente no dia do acidente, ou seja, não sofrem a deflação média relativa aos últimos doze meses, a que estariam sujeitos os de remuneração variável, caso prevalecesse a tese da autarquia, tomando-se simplesmente os doze últimos meses, pois o trabalhador sofreria irremediável prejuízo, ficando em desvantagem em relação ao trabalhador de remuneração invariável.

Nesse sentido, REsp nº 5.335-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão:

“Acidente do trabalho. Empregado de remuneração variável, em razão de horas extras recebidas. Critério de cálculo do salário-de-benefício. Interpretação do art. 5º, § 4º, da Lei nº 6.367/76.

Incensurável o acórdão que concluiu pela necessidade de apuração da média das horas extras dos meses de maior incidência, para chegar-se à média aritmética prevista no mencionado dispositivo. Entendimento contrário levaria à quebra do princípio constitucional da igualdade, já que os segurados com remuneração invariável tem seu benefício calculado com base no salário

vigente no dia do acidente, sem sofrer a deflação média relativa aos referidos doze meses.

Recurso não reconhecido”.

REsp nº 4.917-SP, Rel. Min. Américo Luz:

“Acidente do trabalho. Salário-de-contribuição. Cálculo das horas extras. Art. 5º, § 4º, da Lei nº 6.367/76. Cálculo elaborado no sentido de que o salário de contribuição deve abranger a totalidade da remuneração a qualquer título. Recurso não conhecido”.

REsp nº 3.840-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro:

“Recurso Especial — Salário de contribuição — Salário com parte fixa e outra variável — No cálculo do valor do salário, se parte é conhecida, porque fixa, cumpre considerar o ganho real. O juízo de probabilidade só tem lugar quando impossí-

vel definir o rendimento efetivo. Jamais poderá reduzi-lo”.

Assim, não conheço do recurso.
É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.402-8 — SP — (93.0024659-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Solon José Ramos e outros. Recdo.: Júlio Cândido da Silva. Advogada: Clarinda Soares de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.10.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.649-7 — RO

(Registro nº 93.0025352-2)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Rondônia*

Recorrido: *Cesar Augusto de Souza Cruz (réu preso)*

Advogado: *Lindolfo Santana Júnior*

EMENTA: Processual Penal. Recurso Especial. Negativa de vigência do art. 27 da Lei nº 6.368/76. Sentença condenatória por tráfico internacional de entorpecentes. Apelação julgada por Tribunal de Justiça Estadual. Nulidade. 1. No vertente caso, o Juízo monocrático condenou o recorrido às penas do art. 12, combinado com o art. 18, I — tráfico internacional, ambos da Lei nº 6.368/76. Em vista disso, reconhecimento do tráfico internacional, o recurso contra sua decisão deveria ser, conforme o art. 27 da Lei nº 6.368/76, dirigido e apreciado pelo Tribunal de 2ª Instância da área federal, *in casu*, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 2. Sucede que isto não ocorreu. Tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, mesmo sendo incompetente *ex ratione materiae*, julgado a apelação do recorrido, o que torna írrito o aresto. 3. Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Brasília, 09 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Ministério Público do Estado de Rondônia interpôs, com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição, recurso especial contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, cuja ementa é o seguinte — fl. 142:

“Apelação Criminal — Entorpecente — Materialidade e autoria definidas — Ausência de tráfico internacional — Vínculo associativo incomprovado — Extensão do julgado.

O conjunto probatório que aponta a materialidade do crime e seus autores conforta a decisão recorrida.

O simples fato de ser a cocaína oriunda da Bolívia não configura o tráfico internacional a que se refere o art. 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.

De igual modo, indemonstrado o vínculo associativo dos agentes, inviável se torna o aumento de pena previsto no art. 18, inciso III, da referida lei.

Ao agente que não figura como apelante estende-se o benefício do julgado nos termos do art. 580 do CPP.

Recurso provido parcialmente.

Decisão unânime”.

Argumentou, o recorrente, que a decisão recorrida negou vigência ao art. 27 da Lei nº 6.368/76, porque não acolheu a preliminar suscitada de que se tratando de apelação contra sentença que reconheceu o tráfico internacional de entorpecentes, a mesma deveria ser conhecida e julgada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ademais, colacionou dissídio pretoriano a fim de manter a sentença de primeiro grau, ou seja, a apenação por associação e por tráfico internacional de tóxicos.

O recurso especial foi impugnado pelo recorrido às fls. 160/169.

O presidente do Tribunal a quo admitiu o recurso especial, tão-somente pela letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição.

Às fls. 177/179, instado a opinar no feito, o Ministério Público Federal sintetizou o seu parecer assim:

“Condenação criminal por crime de tráfico internacional de tóxicos por Juiz Estadual de Comarca que não possui Juiz Federal.

Apelação julgada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia.

Competência do TRF da 1ª Região para julgar recurso.

Julgamento nulo”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O recurso especial ostenta os pressupostos de admissibilidade, logo passo à análise da ofensa ao dispositivo legal.

Em primeiro lugar, trago à baila o teor do artigo 27 da Lei nº 6.368/76, **verbo ad verbum**:

“Art. 27. O processo e o julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à Justiça Estadual com interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for Município que não seja sede de Vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos”.

No vertente caso, o Juízo monocrático condenou o recorrido às penas do art. 12, combinado com o art. 18, I — tráfico internacional, ambos da Lei nº 6.368/76 — fls. 65/72. Em vista disso, reconhecimento do tráfico internacional, o recurso contra sua decisão deveria ser, conforme o art. 27 da Lei nº 6.368/76, dirigido e apreciado pelo Tribunal de 2ª Instância da área federal, **in casu**, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Sucedo que isto não ocorreu. Tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, mesmo sendo incompetente **ex ratione materiae**, julgado a apelação do recorrido, que torna irritado o aresto.

Aliás, bem ressaltou o Ministério Público Federal que — fl. 179:

“O órgão ministerial que oficiou nos autos alertou ao Tribunal a **quo** acerca da competência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgar a apelação.

Apesar disso, o Tribunal de Justiça de Rondônia desconsiderou os fatos e apreciou o mérito da apelação, a nosso ver, indevidamente.

O Juiz estadual ao receber a denúncia e condenar os réus por tráfico internacional de tóxicos, o fez por delegação de competência da justiça federal. O segundo grau de jurisdição, no caso seria do TRF da

1ª Região e não do Tribunal ora recorrido.

Ao processar e julgar a apelação o Tribunal de Justiça de Rondônia violou o disposto no art. 27 da Lei nº 6.368/76, dando azo ao conhecimento e provimento do recurso especial para cassar a decisão atacada com a conseqüente remessa dos autos ao Egrégio TRF da 1ª Região”.

Feitas essas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.649-7 — RO — (93.0025352-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado de Rondônia. Recdo.: César Augusto de Souza Cruz (réu preso). Advogado: Lindolfo Santana Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.11.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Ademar Maciel, Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.923-2 — SP

(Registro nº 93.0026122-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Meridional do Brasil S/A*

Recorridos: *Damon Franco Vasquez e outros*

Advogados: *Drs. Sônia Maria da Conceição e outros, e Luiz Tzirulnik e outros*

EMENTA: **Concordata. Cédula de crédito industrial. Garantia real. 1 Não bastando os bens dados em garantia para o pagamento do débito, o saldo será considerado quirografário, sujeitando-se à concordata. A execução, em consequência, haverá de levar à constrição daqueles bens, não sendo possível a penhora de outros, extravasando os limites da garantia.**

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, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Embargos à execução jul-

gados procedentes, em parte, extinta a execução quanto à pessoa jurídica embargante, em regime de concordata.

A sentença foi mantida no julgamento da apelação, que, no essencial, assim veio fundamentado:

“A execução está amparada em cédula de crédito industrial emitida e avalizada pelos executados, revestida das formalidades legais, vencida e não paga. Nos termos dos artigos 9º e 10, do Decreto-Lei nº 413/69, trata-se de dívida líquida, certa e exigível.

A circunstância da pessoa jurídica ter oferecido garantia real, consistente em duplicatas, não faz com que o exequente seja credor privilegiado, mesmo porque a penhora recaiu em outro bem. Trata-se de credor quirografário, incidindo a regra

jurídica do artigo 161; II e III, da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945).

O privilégio do embargado refere-se, exclusivamente, às duplicatas dadas em garantia, conforme dispõe o artigo 755 do Código Civil”.

O exequente-embargado interpôs recurso especial, sustentando negativa de vigência dos arts. 9º e 10, do DL nº 413/69, bem como dissídio de jurisprudência. Alega que o seu crédito não está sujeito à concordata, visto que decorrente de cédula de crédito industrial, desfrutando de privilégio especial. Aduz que, ademais, a “referida cédula/credito está agregada com caução de duplicatas que se iguala ao penhor, classificando-se como garantia real, sendo, por si só, motivo de exclusão do quadro de credores quirografários”. Afirma que o fato de a penhora ter recaído em outro bem, diverso daquele dado em garantia (caução de duplicatas), não tira do título exequendo a qualidade de crédito privilegiado, eis que sua essência continua revestida de privilégio especial. Pede, no final, que a concordatária seja incluída no pólo passivo da presente demanda.

Não admitido o recurso, foi interposto agravo a que dei provimento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Induvidoso que a concordata atinge apenas os créditos quirografários. Expressa-o o

artigo 147 da Lei de Falências. No caso, trata-se de execução fundada em cédula de crédito industrial, com garantia real, consistente na caução de títulos. Não se teria, pois, crédito sujeito à moratória. Ocorre, entretanto, que o privilégio restringe-se aos bens dados em garantia. O que exceder de seu valor será pago na moeda da concordata.

Com efeito, a Lei nº 7.661/45, ao cuidar da classificação dos créditos na falência, dispõe que são quirografários os não contemplados nos itens I, II e III de seu artigo 102, assim como “os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento” (§ 4º). A mesma regra aplica-se à concordata. A propósito escreveu MIRANDA VALVERDE, após se referir aos credores privilegiados:

“Certamente que, se tais credores renunciarem ao privilégio ou à garantia real, ou, se excutida a garantia real ou a especial, os bens não bastaram para a satisfação do crédito, passarão eles para a classe dos quirografários pela totalidade ou pelo restante do crédito, ficando, assim, sujeitos aos efeitos da concordata” — “Comentários à Lei de Falências”, Forense, 2ª ed., v. III, p. 138.

Cuidando-se de execução, movimentada por titular de crédito, cujo pagamento seja garantido por determinados bens, há de sobre eles incidir o ato construtivo. Sobejando parcela, cujo pagamento não foi atendido, será o remanescente tratado como quirografário.

No caso em exame, a penhora recaiu sobre bens outros que não os

dados em garantia. Isso não era possível. A exclusão do favor decorrente da concordata só atinge os bens vinculados ao pagamento daquele crédito.

Menciona-se que os títulos dados em caução não foram pagos. Outro bem foi ofertado em substituição. Dessa circunstância não tratou o acórdão, não havendo, nos autos, qualquer menção a que a penhora tenha incidido sobre bem dado em substituição. Não se nega que essa poderia ser exigida (DL nº 413 — art. 55). Não consta, entretanto, tenha sido feita.

O dissídio não se acha demonstrado. Alguns acórdãos dizem com nota de crédito industrial e nenhum deles cuida da circunstância aqui examinada e que particulariza a hipótese.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Resp nº 38.923-2 — SP — (93.0026122-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Meridional do Brasil S/A. Advogados: Sônia Maria da Conceição e outros. Recdos.: Ramon Franco Vasquez e outros. Advogados: Luiz Tzirulnik e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.10.93 — 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.

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Josué Gomes da Silva ou Sérgio José dos Santos (réu preso)*

Advogada: *Márcia Regina Bonavina Ribeiro*

EMENTA: Recurso Especial. Crime continuado. Caracterização. 1. Para a caracterização do crime continuado não basta a simples repetição dos fatos delituosos num breve espaço de tempo, pois a atual teoria penal, corroborada pela jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, preconiza a exigência de unidade de desígnios, em que os atos criminosos estejam entrelaçados, ou melhor, necessário se torna levar em conta, tanto os elementos objetivos como os subjetivos do agente. 2. Continuidade delitiva não reconhecida. 3. Restabelecimento da r. sentença de 1º grau. 4. Recurso do MP conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 15 de dezembro 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 interposto pelo Ministério Público Estadual, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão da E. Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, a qual, dando provimento a recurso de agravo interposto pelo apenado Josué Gomes da Silva ou Sérgio José dos Santos, unificou suas penas em 14 anos de reclusão, com o que teria contrariado o artigo 71 do Código Penal e dissentindo jurisprudencialmente de inúmeros acórdãos de nossos Tribunais Superiores.

Alega o recorrente, **verbis**: "... que assim decidindo, **data maxima venia**, a C. Turma Julgadora ignorou os pré-requisitos exigíveis para a afirmação do crime continuado, dentre os quais avulta o da unidade de desígnio, ausente na espécie, em que surge com nitidez a figura do concurso material de infrações, que não propicia o tratamento liberal a que chegaram os eminentes Magistrados" (fls. 68/69).

Com isso, continua o recorrente, teria ficado violado o artigo 71 do Estatuto Penal, que requisita além dessas condições objetivas, também e necessariamente, unidade de desígnios, valoração subjetiva das condutas delituosas praticadas, dissentindo, ademais, de tranqüila jurisprudência firmada pelos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e por outras Cortes de Justiça estaduais.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, Josué Gomes da Silva agravou da decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais que indeferiu seu pedido de unificação das penas reclusivas impostas pela prática de roubos, alegando a previsão legal de continuidade delitiva (Código Penal, art. 71).

Argumentou que a decisão baseou-se única e exclusivamente no critério subjetivo da unidade de desígnios para refutar a pretensão, quando a jurisprudência tem apontado que basta a presença dos critérios objetivos ao reconhecimento da continuidade delitiva (fls. 61).

O E. Tribunal a quo, por sua C. Décima Câmara, deu provimento ao agravo, reconhecendo a continuidade delitiva, com unificação das penas, fundamentando, **verbis**:

"3. O recurso merece provimento, porque restaram preenchidas todas as condições objetivas exigidas pelo art. 71 do Código Penal, pois, no caso, o agente, mediante mais de uma ação praticou crimes da mesma espécie, e pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.

Com esse enunciado, "o direito brasileiro, no art. 71 da nova Parte Geral, de 1984, do Código Penal, persistiu na concepção puramente objetiva do crime continuado: a alusão, na definição legal do instituto, "a outras circunstâncias semelhantes" àquelas que enumerou — "de tempo, lugar e modo de execução" — só compreende as que, como as últimas, sejam de caráter objetivo, não abrangendo dados subjetivos dos fatos. Viola o art. 71, Código Penal o acórdão que, embora reconhecendo a concorrência dos elementos da caracterização objetiva do crime continuado, que nele se adotou, nega, porém a unificação das penas, à base de circunstâncias subjetivas,

quais os antecedentes ou a ausência de unidade de desígnio. A algumas circunstâncias subjetivas fez concessão o parágrafo único do art. 71, Código Penal, não para a identificação do crime continuado, mas apenas para tratamento penal mais rigoroso, nas hipóteses ali previstas” (STF, HC nº 68.661-3-DF, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 17.8.91, DJU de 27.9.91, p. 13.325).

4. Por isso, deve ser deferido o pedido para o fim de ser reconhecida a continuidade dos delitos praticados pelo agravante referentes aos Processos nºs 1.057, 1.324, 1.397 e 1.437, todos do ano de 1986, que tiveram curso na Comarca de Guarulhos. A pena-base é a mais grave, de 9 anos e quatro meses (Proc. nº 1.437/86), aumentada de metade em virtude do número de infrações, somando, então, a pena unificada de 14 anos de reclusão.”

Diz o artigo 71 e seu parágrafo único do Código Penal, **verbis**:

“Art. 71 — Quando o agente, mediante mais de uma ação, ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentadas, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único — Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave

ameaça à pessoa, poderá o Juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Comentado tal artigo, DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, em seu “Código Penal Anotado”, Saraiva, 1989, p. 180, afirma, **verbis**:

“Exigência

Para a configuração do crime continuado não é suficiente a satisfação das circunstâncias objetivas homogêneas, sendo de exigir-se, além disso, que os delitos tenham sido praticados pelo sujeito aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação.”

Não desconheço, evidentemente, a divergência doutrinária a respeito do tema mas, a maioria dos autores pátrios dispensa a teoria puramente objetiva para perfilhar entendimento de que, além dos fundamentos objetivos, exigem-se outros de cunho subjetivo, isto é, aqueles que têm suas raízes na consciência e vontade do agente; entre eles se encontram penalistas de nomeada como ROBERTO LYRA, EDGARD M. NORONHA, ANIBAL BRUNO, BASILEU GARCIA e o próprio DAMÁSIO E. DE JESUS, já citado anteriormente.

Particularmente filio-me a esta corrente e, na mesma direção segue a jurisprudência da Excelsa Suprema Corte e deste C. Superior Tribunal, como vemos das ementas a seguir:

“Crime continuado.

— O Código Penal Brasileiro, no tocante ao crime continuado, adotou a teoria objetiva. Todavia, no exame de cada caso, não se pode afastar a unidade de desígnios, que leva de qualquer modo o legislador a penetrar no elemento subjetivo do agente” (Rev. nº 4.602-6-SP — Pleno, Min. Alfredo Buzaid — RT 576:482).

“Crime continuado.

A identidade do **modus operandi** do delinqüente não basta para justificar o reconhecimento da continuação dos crimes praticados contra diversas pessoas, em circunstâncias diversas de tempo e lugar, embora próximos, se cada crime resultou de um desígnio autônomo, de modo que os subseqüentes não podem ser havidos como continuação do primeiro” (Min. Cordeiro Guerra — RTJ 79:344).

“Penal. Crime continuado. Caracterização.

— A continuidade delitiva configura-se quando presente a “unidade de desígnio”, representada pelo envolvimento entrelaçado dos atos delituosos.

— Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 4.266-SP, Rel. Min. William Patterson, 6ª Turma, DJ de 22.10.90).

“Penal. Processual. Revisão Criminal. Unificação de penas. Crime continuado. Caracterização.

— É preciso que haja uma vinculação entre os vários fatos criminosos para que se examine a hipótese de continuidade delitiva.

— Simples repetição de crimes, ainda que num curto espaço de tempo entre um e outro, não justifica unificação de penas.

— Recurso conhecido e provido” (REsp nº 12.262-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ de 07.10.91).

“Direito Penal. Crime continuado. Caracterização.

Exigência de unidade de desígnio ou dolo total. Situação atual perante a doutrina e a nova parte geral. Insuficiência da teoria objetiva pura. Atenuações pela jurisprudência. Teoria mista que conjuga elementos objetivos com o elemento subjetivo do agente.

Para a caracterização do crime continuado torna-se necessário que os atos criminosos isolados apresentem-se enlaçados. Os subseqüentes ligados aos antecedentes (art. 71 do CP: “Devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro”), ou porque fazem parte do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma oportunidade).

Recurso especial do Ministério Público conhecido e provido para

restabelecer-se a sentença que negou a continuidade delitiva em caso de criminosos reconhecidos como habituais, os quais, com reiteração, praticaram roubos autônomos, contra vítimas diferentes, embora na mesma comarca e em curto espaço de tempo” (REsp nº 507-SP, Rel. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, DJ de 18.12.89).

“Processo Penal. Roubo. Crime continuado. Ausência dos aspectos subjetivos e objetivos. Anulação do acórdão.

Ausentes os requisitos objetivos — modo de execução e disparidade de comparsas — bem como o requisito subjetivo de unidade de desígnio, impossível a caracterização da continuidade delitiva.

Não há, no caso em tela, o vínculo entre o primeiro ato criminoso e os subsequentes, que caracteriza a continuidade delitiva.

Recurso especial conhecido e provido para que seja restabelecida a sentença condenatória de primeira instância” (REsp nº 1.027-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ de 05.02.90).

“Penal. Continuidade delitiva. Caracterização.

Para que os crimes subsequentes possam ser havidos como continuação do primeiro, não basta a homogeneidade das condutas típicas, no que diz com as condições de tempo, lugar e maneira de execução. Impende considerar o elemento subjetivo do agente. Se os delitos resultam de deliberações autônomas não

se pode afirmar existente o nexo da continuidade. Recurso conhecido e provido (REsp nº 1.051-SP, Rel. Min. Costa Leite, 6ª Turma, DJ de 26.11.90).

É evidente o paralelismo entre a situação fática dos autos e as hipóteses dos arestos paradigmas, posto que, “enquanto no caso **sub examen** o acórdão recorrido afirma a continuidade dos crimes ante a homogeneidade de conduta manifestada pelo autor e a conexão temporal e espacial, abstraindo o exame do aspecto subjetivo, os julgados trazidos a confronto exigem a demonstração de que o criminoso agiu com unidade de desígnio; se cada delito resultou de deliberação autônoma, como na espécie”, afastada fica a possibilidade de sua continuação.

Assim, demonstrada a contrariedade à lei federal (art. 71 do CP) e o dissenso jurisprudencial com o que vêm determinando as mais altas Cortes do País, conheço do recurso por ambos os permissivos legais e, dou-lhe provimento para reformar a v. decisão ora recorrida e restabelecer a r. sentença de primeiro grau, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais do Estado de São Paulo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.883-5 — SP — (93.0029213-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Estado de São

Paulo. Recdo.: Josué Gomes da Silva ou Sérgio José dos Santos (réu preso). Advogada: Márcia Regina Bonavina Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença

de primeiro grau (em 15.12.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.391-0 — SP

(Registro nº 93.0030868-8)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Catharina Juhas*

Recorrido: *João Jurandir Espinelli*

Advogados: *Drs. Nilson Artur Basaglia e Luís Antônio Alvarenga Guidusli*

EMENTA: Recurso Especial. Civil. Locação. Lei nº 6.649, de 16.05.79 (art. 52, III). O Direito não pode ser analisado como conjunto de normas, vistas no aspecto meramente literal. A exigência de o autor instituir a inicial com a prova do domínio, ou título de promitente-comprador ou promitente-cessionário, registrado, busca evidenciar a legitimidade ativa. Pode, todavia, ser demonstrada de outro modo, de que é exemplo o silêncio do réu. A este e somente a ele interessa o pormenor, dado eventualmente, afetar a relação locatícia.

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, dar provimento ao recurso especial,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Ademar Maciel e Anselmo Santiago.

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

Ministro Luiz VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Catharina Juhas interpôs recurso especial contra acórdão unânime da Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Cuida-se de ação ordinária de despejo para uso de descendente, neto, que não tem imóvel residencial próprio. A ação, ajuizada com base no art. 52, III, da Lei nº 6.649/79, foi julgada procedente, tendo o juízo sentenciante condenado o vencido às verbas de sucumbência e assinado o prazo para desocupação.

O vencido apelou, alegando cerceamento de defesa e pugnando pela anulação da decisão monocrática.

O Segundo Grau de Jurisdição reformou a sentença, dando provimento à apelação para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, por não constar dos autos a prova de propriedade do imóvel retomando.

Daí o recurso especial, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional. O recorrente colacionou, como paradigma, aresto desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual nas hipóteses de retomada com base nos incisos III e X do art. 52 da antiga Lei do Inquilinato, não pode ser decretada de ofício a carência da ação por falta da prova da propriedade, se o Juiz de primeiro grau não se utilizou do artigo 284 do CPC, saneando o processo e profe-

rindo sentença em que o locatário manifestasse qualquer objeção a respeito.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 105/106.

Não foram ofertadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A matéria posta a julgamento é, pois, muito simples.

O Direito não pode ser analisado como conjunto de normas, vistas no aspecto meramente literal. Impossível desconhecer ou relegar a sua expressão teleológica.

Sem dúvida, a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, dispunha que o autor deveria instruir a inicial com a prova de domínio, ou título de promitente-comprador ou promitente-cessionário, com título registrado (art. 52, III).

Essa exigência busca evidenciar a legitimidade ativa.

Pode, todavia, ser demonstrada de outro modo, de que é exemplo o silêncio do réu. A este, e somente a ele, interessa o pormenor, dado, eventualmente, afetar a relação locatícia.

O processo é instrumento. É meio. Não é fim. Deve, ademais, facilitar o exame do mérito. Assim recomendam os princípios que regem o acesso ao Judiciário.

No caso dos autos, o recorrido, então réu, nada impugnou. Em sendo assim, presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial.

A dinâmica da sociedade moderna não se compatibiliza com o clássico exemplo do Direito Romano, ou seja, do indeferimento da petição inicial porque o autor substituíra, na fórmula, a palavra **arbor** por videira.

O Superior Tribunal de Justiça, **data venia**, vem trilhando o melhor caminho.

Trago, como ilustração, o REsp nº 5.238, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo:

“Processo Civil. Locação. Retomada para uso próprio. Prova da propriedade. Sentença reformada. Carência reconhecida de ofício no âmbito da apelação. Instrumentalidade do processo. Carência da ação. Apreciação de ofício em qualquer grau. Recurso conhecido e provido parcialmente.

— A prova da titularidade, em se tratando de retomada fundada nos incisos III ou X do art. 52 da Lei nº 6.649/79, deve vir com a inicial. No entanto, se o Juiz da causa não se utilizou do art. 284, CPC, saneou o processo e proferiu sentença sem qualquer objeção da locatária a respeito, não deve o segundo grau decretar de ofício a carência da ação, sem antes ensejar a juntada daque-

la prova, sob pena de praticar exacerbado formalismo, em atrito com os fins instrumentais do processo.

— Como expressamente mencionado até em lei (CPC, art. 267, § 3º), o Tribunal pode, e deve, reconhecer de ofício a carência da ação, quando ausente uma ou mais das condições da ação”.

E vou além. Desnecessária a conversão em diligência. Para repetir expressão a gosto dos processualistas, a causa estava madura, ou seja, apta para o julgamento.

Conheço do recurso por ambos os fundamentos. Dou-lhe provimento a fim de restabelecer a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.391-0 — SP — (93.0030868-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Rec-te.: Catharina Juhas. Advogado: Nilson Artur Basaglia. Recdo.: João Jurandir Espinelli. Advogado: Luís Antônio Alvarenga Guidusli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.12.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.885-8 — GO
(Registro nº 93.0018918-2)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Wanderley de Medeiros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Célio Barbosa de Sousa (réu preso)*

Advogado: *Dr. Wanderley de Medeiros*

EMENTA: Réu menor de 21 anos. Prisão em flagrante. Nomeação de curador na pessoa de escrivão de polícia, lotado na mesma delegacia. 1. Embora a jurisprudência entenda não invalidar a ação penal a circunstância de recair a nomeação de curador em pessoa pertencente ao quadro policial, não se pode convalidar o auto de prisão em flagrante na hipótese dos autos, em que o curador nomeado, sendo escrivão da própria Delegacia, não estava em condições de exercer o seu *munus* com total independência, nem possuía capacidade postulatória para atuar em favor do menor. 2. Recurso de *habeas corpus* conhecido e provido para anular-se a prisão em flagrante.

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, dar provimento ao recurso, para anular o auto de prisão em flagrante, em relação ao menor, sem prejuízo de que lhe seja decreta-

da a prisão preventiva, caso haja fundamentação para tanto. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezini.

Brasília, 1ª de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Célio Barbosa de Sousa, menor de 21 anos, preso em flagrante pela prática de homicídio qualificado, impetrou-se ordem de **habeas corpus** objetivando a nulidade do auto de prisão, sob fundamento de que, durante a lavratura dessa peça, foi-lhe nomeado curador escrivão de polícia, pessoa subordinada administrativamente à autoridade que o nomeou, o que prejudica a defesa.

Apreciando o pedido, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“**Habeas Corpus.** Indiciado menor. Nomeação de curador, no auto de prisão em flagrante, na pessoa de um bacharel em direito, embora escrivão de polícia.

Constatado o pleno exercício dos direitos constitucionais de defesa do curatelado (art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal), incorre nulidade do auto de prisão em flagrante” (fls. 52).

Inconformado, recorre o impetrante. Refuta as conclusões do acórdão recorrido, salientando que o curador não praticou nenhum ato em defesa do paciente. Por outro lado, ao ver do recorrente, há depoimentos de testemunhas que afirmam ter sido o réu torturado.

Nesta instância, 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 foi preso em flagrante delito e indiciado como autor de crime de homicídio praticado mediante encomenda.

O fato de lhe ter sido dado como curador, no auto de prisão em flagrante, pessoa pertencente ao quadro policial, pode não invalidar a ação penal, conforme se tem decidido (RHC nº 53.461-RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJ 29/08/75; HC nº 47.854-SP, Rel. Min. Amaral Santos, DJ 02/10/70; RHC nº 56.839-4-RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJ 06/04/79; RHC nº 59.047-RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 100/139; RHC nº 62.137-6-MG, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 14/09/84; HC nº 57.189-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 10/09/79).

Não obstante, invalida o auto de prisão em flagrante, tendo em vista que o curador, sendo escrivão de polícia da própria delegacia, como registram estes autos, não estava em condições de exercer o seu **munus** com total independência, nem possuía capacidade postulatória para atuar em favor do curatelado.

Ante o exposto, concedo a ordem para anular a prisão em flagrante, em relação ao menor, sem prejuízo

de que lhe seja decretada a prisão preventiva, caso haja fundamento para tanto.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.885-8 — GO — (93.0018918-2) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Wanderley de Medeiros. Advogado: Wanderley de Medeiros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Célio Barbosa de Sousa (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para anular o auto de prisão em flagrante, em relação ao menor, sem prejuízo de que lhe seja decretada a prisão preventiva, caso haja fundamentação para tanto (em 1º.09.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scar-tezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.953-6 — SP (Registro nº 93.0021037-8)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *José Jesus Pizzutto*

Advogados: *Drs. Raimundo Pascoal Barbosa e outro*

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

Paciente: *José Jesus Pizzutto*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Emissão de Nota Promissória falsificada. Estelionato. Inépcia da Denúncia. Trancamento da Ação Penal. 1. Inconcebível aceitar-se por inepta denúncia que contém, mesmo sucintamente, a descrição dos fatos e indica a responsabilidade dos réus, propiciando-lhes a mais ampla defesa. 2. Inexiste justa causa a ensejar o trancamento da ação penal quando a denúncia se ampara em fatos configuradores dos crimes apurados no inquérito policial. 3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

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

Ministro LUIZ VICENTE CER-
NICCHIARO, Presidente. Ministro
ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AN-
SELMO SANTIAGO: A espécie as-
sim foi relatada perante a Quinta
Câmara Criminal do Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo, pe-
lo Des. Denser de Sá:

“O Bacharel Laurindo Novaes
Netto impetra a presente ordem de
habeas corpus em favor do advo-
gado José Jesus Pizzutto, que esta-
ria sofrendo constrangimento ilegal
por parte do MM. Juiz da Terceira
Vara Criminal de Fernandópolis,
onde o paciente está sendo proces-
sado como incurso nos artigos 171,
caput, e 298, c.c. o artigo 29, todos
do Código Penal.

A impetração busca o trancamen-
to da ação penal por falta de justa
causa, sustentando que o paciente
apenas prestou serviços de advoga-
do ao co-réu Primo Ongaratto, pro-
pondo para este ação de execução
por quantia certa, contra Edson Lei-
te de Araújo, o qual acabou pleite-
ando, contra o paciente e o co-réu,
a instauração do inquérito policial,
que serviu de base para o ofereci-
mento da denúncia recebida contra
ambos.

Sustenta o ilustre impetrante
que ao procurar o paciente para a
propositura da ação de execução o
co-réu Primo Ongaratto entregou-
lhe uma nota promissória, com o
valor, o nome do emitente e do en-
dossatário preenchidos a mão, fal-
tando preencher a praça de paga-
mento e a data de vencimento, sen-
do certo que o documento também
não continha o endosso em preto,
para permitir a execução.

Na ocasião, o paciente, segundo
ainda a impetração, teria simples-
mente orientado Primo Ongaratto,
no sentido de que preenchesse os
dados que faltavam. Quando este
último retornou, com o título devi-
damente preenchido, o paciente pro-
pôs a ação de execução, pleiteando
a cobrança de sete milhões e trezen-
tos mil cruzeiros, que era o valor
exato da promissória. Assim que fi-
cou ciente de que o título havia si-
do falsificado, renunciou ao manda-
to a ele outorgado.

Informa também a impetração
que o emitente da cártula acusou-o,
no pedido de instauração de inqué-
rito policial, de ser o co-autor dos
delitos de estelionato e falsidade de
documento, alegando que o valor da
promissória era, na verdade, de se-
te mil e trezentos cruzeiros, tendo
sido essa importância falsificada pa-
ra sete milhões e trezentos mil cru-
zeiros.

Argumenta ainda o douto impe-
trante que a denúncia tem como ba-
se exclusivamente o depoimento do
endossatário da promissória, Antô-
nio Inocente de Oliveira, pessoa que

seria sua desafeta, por ter apresentado uma queixa-crime contra sua esposa e seu filho, na qualidade de advogado de Maria Dolores Teixeira Silva Lima, tudo estando a indicar que ao prestar depoimento se houve com vingança, faltando com a verdade.

A impetração, além disso, pleiteia o exame de prova por ela apresentada, para que se possa concluir pela ausência de justa causa.

Denegada a liminar pleiteada, foram prestadas informações, opinando a douta Procuradoria de Justiça pelo não conhecimento; no mérito é pela denegação da ordem.

É o relatório" (fls. 100/103).

Decidindo, aquela egrégia Quinta Câmara Criminal, por maioria de votos, negou a ordem, daí a interposição deste recurso ordinário pelo advogado Raimundo Pascoal Barbosa, com as razões de fls. 109/118, nas quais insiste nos fundamentos deduzidos na impetração e acrescenta um outro, inépcia da denúncia, por não descrever a conduta criminosa do paciente.

Nesta instância, o ilustre Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Subprocurador-Geral da República, no seu parecer de fls. 130/134, manifestou-se pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O recorrente reitera os fundamentos

deduzidos na impetração e acrescenta um outro. A fundamentação que reitera é a falta de justa causa para a denúncia. O outro, diz com a inépcia da mesma.

Quanto à alegada falta de justa causa, é ver que para chegar-se à conclusão de sua existência, necessário incursionar-se no conjunto probatório, o que é vedado em sede de **habeas corpus**, como, aliás, fê-lo notar o eminente Relator do acórdão recorrido (fls.103).

Realmente, pelas peças acostadas às fls., vê-se que no Escritório de Contabilidade São Paulo, de Valcir Antônio Donda, foi alterado o valor de uma Nota Promissória assinada em branco por Edson Leite de Araújo em favor de Antônio Inocente de Oliveira, ocorrendo alteração do título com a introdução de três (03) zeros feita a máquina de escrever, passando de Cr\$ 7.300,00, valor verdadeiro do título, para Cr\$ 7.300.000,00, dívida aquela resgatada pelo co-réu Primo Ongaratto, no seu real valor — Cr\$ 7.300,00, em razão do que lhe foi entregue a Nota Promissória, endossada apenas alguns dias após, por solicitação do próprio co-réu.

Colhe-se ainda dos autos (fls. 37/38 v.) que em dois momentos teve o advogado-paciente, em mãos, o título objeto da contenda. No primeiro momento, a cártula lhe foi apresentada pelo co-réu Primo Ongaratto, oportunidade em que o paciente-advogado examinou o título, concluindo que poderia fazer alguma coisa em benefício do co-réu na

reclamação trabalhista que existia contra ele, co-réu; em seguida, devolvendo a Nota Promissória, o paciente teria feito um bilhete datilografado encaminhando o título ao Escritório de Contabilidade São Paulo, papéis esses levados pelo co-réu Primo Ongaratto que, em lá chegando, fez a entrega de ditos papéis ao Contador Valcir Antonio Donda que, modo contínuo, falou por telefone com o paciente. No segundo momento, já após feita a falsificação do título no Escritório de Contabilidade, o co-réu, de posse da Nota, levou-a novamente ao paciente-advogado para que fosse feita a cobrança judicial da “dívida”.

As circunstâncias demonstram, ainda, que antes do ajuizamento da ação, o paciente, acompanhado do co-réu Primo Ongaratto, teria procurado Antônio Inocente de Oliveira, endossante do título, com pedido para que ele “não assinasse nenhum outro papel a ninguém” e que “ficas-se tranqüilo porque tudo estava certo”, além disso, a título de honorários, o paciente recebeu do co-réu Primo Ongaratto, Cr\$ 1.300.000,00 e o fez assinar “De acordo” na petição inicial da ação executiva que intentou contra o emitente da Nota Promissória falsificada.

A denúncia se ampara nesses fatos configuradores dos crimes, apurados no inquérito policial. Ora, não vejo, por tais motivos, careça a denúncia de justa causa a ensejar o trancamento da ação penal.

No que concerne à inépcia da denúncia, também não há cobro à irresignação. É que, apesar de a peça acusatória não ser um primor, contém, sucintamente, a descrição dos fatos e atribui a responsabilidade dos crimes ao advogado-paciente e ao co-réu Primo Ongaratto.

Sem dúvida, a denúncia satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, ainda porque, como referiu o Procurador de Justiça, Dr. José Domingos da Silva Marinho, “... a denúncia não pode ser analisada isoladamente, mas em conjunto com as peças do inquérito policial a que se refere, de cujo conjunto é que se vai extrair a possibilidade de ampla defesa que, por seu turno, não gira unicamente em torno da denúncia, mas, também, do conjunto do fato denunciado com as provas produzidas.”

A denúncia se apresenta apta a permitir o regular exercício da defesa e, assim, acolhendo o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.953-6 — SP — (93.0021037-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recente.: José Jesus Pizzutto. Advogados: Drs. Raimundo Pascoal Barbosa e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José Jesus Pizzutto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.11.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.999-4 — PB

(Registro nº 93.0023111-1)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ivo Aragão Filho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *Ivo Aragão Filho*

Advogados: *Drs. Bóris Trindade e outro*

EMENTA: Falsa perícia (Art. 342, § 1º, do CP). 1. Laudo pericial que registra o curso do projétil, que se alojou na cabeça da vítima, como disparado “de cima para baixo”, de modo a apoiar a versão inicial da defesa do acusado, que afinal se revelou inverídica e contrária ao laudo de exumação que constatou ter sido o disparo feito “de baixo para cima”. 2. Crime em tese. Denúncia apta. A questão da existência, ou não, do dolo, em relação aos três peritos que subscreveram o laudo tido por falso bem como a importância, ou não, da divergência no detalhe do curso do projétil, para efeito de configuração do crime, tudo isso constitui matéria objeto da prova a ser complementada na instrução e a ser apreciada pela sentença de mérito. 3. 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, negar provimento ao recurso. Votaram com o

Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezini.

Brasília, 06 de outubro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Ivo Aragão Filho, denunciado pela prática de crime previsto no art. 342, § 1º (falsa perícia), c/c 29, do CP, impetrou-se ordem de **habeas corpus** objetivando a inépcia da denúncia e o trancamento da ação penal por falta de justa causa, já que o fato narrado na inicial não constituiria crime.

Apreciando o pedido, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

Habeas corpus — Trancamento de ação penal — Pretensa inépcia da denúncia — Alegada desconformidade do fato narrado com o tipo penal — Ausência de justa causa.

Habeas corpus — Meio inidôneo para se discutir matéria de prova — Argumentos do paciente insusceptíveis de apreciação através da via mandamental — Sua sede institucional ao contraditório da ação penal pugnada — Constrangimento ilegal não caracterizado — **Writ of mandamus** denegado.

— A descaracterização do fato narrado na denúncia como criminoso, por envolver apreciação de prova, refoge à índole eminentemente mandamental do **habeas corpus**. Assim, a argumentação pertinente tem sua sede jurídica natural ao próprio contraditório da ação penal pugnada, cujo desfecho intuitivo será, além do **emendatio libelli** a rejeição ou acolhimento da peça exordial.

— A alegada desconfiguração da **notitia criminis** com o tipo penal

não tem o condão de obstar abruptamente, pela via do **habeas corpus** o prosseguimento da ação penal, desde que a denúncia contenha os pressupostos essenciais exigidos ao art. 41 do diploma adjetivo pertinente” (fls. 30/31).

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial. Sustentam, em síntese:

a) não haver divergência substancial entre o laudo de necropsia feito pelo paciente e demais peritos e o laudo de exumação cadavérica;

b) havendo divergências entre os dois laudos, não há como se saber qual deles é falso;

c) a denúncia omitiu a ocorrência de dolo, além de não descrever em que consistiu a co-participação do paciente.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Diz a denúncia, em seu tópico principal:

“Referidos profissionais infringiram o art. 342, § 1º, do Código Penal, c/c o art. 29 do mesmo diploma legal, tendo o fato delituoso acontecido da seguinte maneira:

1) — Na noite de 11 de novembro de 1981, o Sr. José Altair Pereira Pinto assassinou, a tiro de revólver,

sua esposa Maria Estelita da Cruz Pereira, tendo o crime ocorrido nesta cidade, após o casal retornar de um jogo de futebol;

2) — Chamados para fazerem a necropsia, os médicos Ivo Aragão Filho, José Roberto Vilar de Miranda e Francisco Roberto de Souza Neto afirmaram que a Sra. Maria Estelita da Cruz Pereira estava grávida de 3 a 4 meses, dizendo ainda que o tiro que abatera referida vítima fora disparado de cima para baixo;

3) — O homicídio teve grande repercussão, haja vista a condição social do casal. À época, o Sr. José Altair Pereira Pinto era vereador nesta cidade e, desde o início das investigações, negou ser o autor do crime, tendo ele criado a suposta figura de um assaltante como sendo o assassino. O Sr. José Altair inventou tal personagem, que, ao se acercar do carro em que estava o casal, atirou na inditosa mulher;

4) — Claro que essa versão não encontrou receptividade por parte das autoridades. Tendo-se em vista a controvérsia criada, foi necessário fazer-se a exumação do cadáver de d. Maria Estelita da Cruz Pereira, tendo os exames ficado a cargo de outros peritos, de reconhecida competência profissional;

5) — Preparada a nova necropsia, percebeu-se que o útero, com o feto de 3 a 4 meses, não estava mais no corpo da mulher. Desaparecera. Sumira. E que o disparo da arma fora feito, ligeiramente, de baixo para cima, o que contrariava, cientificamente, a história fantasiosa do Sr. Altair;

6) — Seria de se perguntar: qual a prova de que o segundo exame

era verdadeiro? Por que não o primeiro, feito pelos médicos Ivo Aragão Filho, José Roberto Vilar de Miranda e Francisco Roberto de Souza Neto? Simplesmente à evidência, além de outros elementos, de que o próprio Sr. José Altair Pereira Pinto, quando levado a Júri, admitiu, finalmente, em plenário, ter sido o autor do disparo que vitimou sua esposa. E se estava o casal sentado lado a lado, no mesmo carro, óbvio que o tiro jamais poderia ter sido efetuado de cima para baixo, como afirmaram os peritos ora denunciados;" ... (fls. 5/6).

Como se extrai dessa descrição, a denúncia atribui aos três peritos a elaboração de um laudo, com alteração do curso do projétil de modo a confirmar a versão do acusado que, afinal, se teve por inverídica. Não se trata, pois, de dúvida de diagnóstico ou de divergência entre testemunhos, como consta dos acórdãos exibidos com o recurso. Afirma-se, bem ou mal, na denúncia, com apoio em outro laudo, a ocorrência de alteração de um dado objetivo, fundamental à comprovação da autoria do fato criminoso.

E se os três peritos assinaram esse laudo tido por falso, nesse particular, todos podem estar cometendo o mesmo crime de falsa perícia, podendo o mais, inclusive a existência ou não de dolo, em relação a cada um, ser apurado no curso da instrução criminal.

A questão da importância, ou não, da divergência entre os laudos, no detalhe do curso do projétil (de cima para baixo ou de baixo para ci-

ma) para efeito de configuração do crime do art. 342, § 1º, do CP, é matéria a ser apreciada e decidida com a sentença de mérito.

Ante o exposto, nego provimento. É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.999-4 — PB — (93.0023111-1) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recte.: Ivo Aragão Filho. Advogados: Boris

Trindade e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Pacte.: Ivo Aragão Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.10.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.075-5 — SP (Registro nº 93.0025789-7)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezini*

Recorrente: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

Advogado: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Advogado: *Sérgio Henri Stauffenegger*

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Inépcia de Queixas-Crimes. Conexão entre as ações. Negativa. 1. Improcede o pedido de conexão entre as ações penais com unidade de julgamento quando a matéria está sendo examinada em primeiro grau, pendente de solução. 2. Não há inépcia de queixas-crimes movidas por dois ofendidos; contra um ofensor, e referentes ao mesmo fato, sob alegação de cerceamento de defesa quando se percebe, a par das características redacionais próprias, que contêm nos seus históricos, a descrição exata dos fatos que geraram seus oferecimentos, propiciando, ao contrário do alegado, ampla defesa ao acusado. 3. Recurso 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, não conhe-

cer do recurso na parte em que trata do pedido de conexão, e, quanto ao mais, negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 18 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 ordinário constitucional (art. 105, II, letra *a*, da CF) interposto contra aresto da E. Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que, por votação unânime, a par de ter concedido em parte, a ordem, para anular duas ações penais, uma a partir da audiência prévia de conciliação e outra, a contar da designação do interrogatório, deixou de trançá-las por não ver inépcia nas queixas oferecidas; pretende, por derradeiro, a reunião dos processos para única instrução e julgamento, dada a conexão dos fatos.

Conforme se infere dos autos, o pedido, em favor de Sérgio Henri Stauffenegger, objetivava o trançamento de duas ações penais privadas, tendo como querelantes Antônio de Oliveira e Antônio Carlos de Lima Graziano, ambas tramitando perante o Magistrado da 2ª Vara

Criminal do Foro Regional de Santo Amaro, São Paulo, entendendo serem ineptas as queixas-crimes ofertadas, já que descrevem o mesmo fato de forma diversa, gerando intensa confusão, de forma a obstaculizar a defesa do paciente, o que inviabiliza as ações.

Após o acórdão, parcialmente favorável ao paciente, sobreveio o presente recurso onde se pretende o reconhecimento da inépcia das duas queixas-crimes movidas contra o recorrente, por dois ofendidos diferentes e referentes ao mesmo fato e a reunião dos processos.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria Geral da República endossando parecer do Ministério Público local, é pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, esclareço de pronto, no que concerne à possibilidade de conexão entre as ações, o que importaria na unidade processual de julgamento, matéria argüida, em recurso, e também em primeiro grau, onde está sendo examinada pelo MM. Juiz monocrático, dependendo, portanto, de solução, o que nos impede, nesta oportunidade, seu conhecimento, sob pena de se suprimir o grau de jurisdição competen-

te, fato aliás, já apreciado no v. acórdão (fls. 117).

No que pertine à inépcia das duas queixas-crimes movidas contra o recorrente, por dois ofendidos diferentes, e referentes ao mesmo fato, convém repetir o que disse o Ministério Público Estadual e citado pela douta Subprocuradoria Geral da República, pois elucida bem o problema. A fala, encontra-se às fls. 130, literalmente desta forma:

“O recorrente, que restou vencido neste ponto, alega, no recurso, que se cuida de duas queixas contra ele movidas por dois ofendidos diferentes, distribuídas à mesma Vara e visando à reparação criminal pelo cometimento do mesmo fato. Por isso e havendo conexão instrumental obrigatória, as queixas deveriam se assemelhar, pelo menos no fundamental, mas, ao contrário, são colidentes nas suas descrições e ilógicas na confrontação.

O que pretende o recurso não é o reconhecimento da inépcia formal de cada queixa, em si, mas sim o reconhecimento da inépcia da acusação resultante do confronto das duas queixas, que seriam colidentes na descrição do mesmo fato.”

Com razão o Procurador de Justiça quando afirma que, embora as duas queixas ajuizadas contra o recorrente possuam, inclusive nos seus históricos, características redacionais próprias, no que concerne à substância da imputação de difama-

ção, praticamente descrevem os mesmos fatos como tipificadores da infração penal imputada.

Façamos o confronto das duas queixas-crimes, para melhor compreensão.

A primeira, em que querelante Antônio Carlos de Lima Graziano, consta às fls. 59/60, por tópicos separados que:

“... A primeira difamação ocorreu quando o querelante procurou o Dr. Manuel Francisco Antunes, da empresa Ciba Geigy, relatando que havia engenheiros responsáveis por uma concorrência interna que estariam recebendo dinheiro para privilegiar a firma CTL.

.....
A segunda prática delituosa ocorreu na presença do Dr. Manuel, Dr. Nelson e do auditor Paulo Roberto.

Em reunião, segundo as testemunhas ouvidas, o querelado afirmou que:

“Sr. Sérgio... procurou a empresa Ciba Geigy para informar que dois engenheiros homônimos “Antônio Carlos, funcionários da empresa Ciba Geigy estariam recebendo valores da firma CTL para a execução de obras no laboratório interno da empresa”.

A outra prática delituosa, ocorreu na terceira reunião, também na presença das mesmas testemunhas, conforme relata Paulo Roberto, a fls. 25 do Inquérito Policial a ser apensado:

“Que o depoente foi informado pelo Sr. Manuel Francisco Antunes que o Sr. Sérgio... havia procurado a empresa Ciba Geigy para informar que dois engenheiros da empresa estariam recebendo valores da firma CTL para a execução de obras.”

Da segunda, apresentada por Antônio Carlos de Oliveira (fls. 70/79), infere-se, às fls. 75/76, também por tópicos esparsos que, **verbis**:

“A) A primeira difamação deu-se quando o Gerente de Projetos do grupo — Antônio Carlos procurou o Dr. Manuel Francisco Antunes, na Empresa Ciba Geigy, tendo este comentado que “haveria engenheiros responsáveis por uma concorrência interna e que estariam estes recebendo dinheiro para favorecer a Empresa “CTL”.

.....

B) A segunda prática delituosa deu-se perante o Dr. Manuel, Dr. Nelson e do Auditor Paulo Roberto, onde inconseqüentemente afirmou:

“Sr. Sérgio... procurando a Empresa Ciba Geigy a fim de informar que seus dois engenheiros homônimos sendo “Antônio Carlos”, funcionário do departamento de projetos da Empresa Ciba Geigy estariam recebendo valores da firma “CTL” para facilitar a intermediação da contratação de execução de obras no laboratório interno da empresa”;

bem como:

“Que, um dos engenheiros era aquele do projeto, que os mesmos receberiam percentual de dez por cento da Empresa “CTL” para ganhar a concorrência.”

C) A terceira prática delituosa, deu-se na terceira reunião da qual participaram as mesmas testemunhas referenciadas conforme expõe a testemunha Paulo Roberto na fls. 25 do I.P.

“Que o depoente foi informado pelo Sr. Manuel Francisco Antunes que o Sr. Sérgio... havia procurado a empresa Ciba Geigy para informar que dois engenheiros da conceituada Empresa estariam recebendo valores da firma “CTL” para a execução de obras...”

Pela simples leitura das duas verifica-se que, se não por pequenas diferenças ortográficas, descrevem mais que satisfatoriamente os fatos delituosos, e, as diferenças de redação porventura existentes, embora com lógica, não podem de maneira alguma dar azo a que as taxe de ineptas.

Conforme bem citou o v. acórdão, saber “qual delas se aproxima da realidade histórica” (cf. fls. 11), é de ser perquirido no curso do processo e não nos limites estreitos do writ que a tanto não se presta.

Desta forma, e na certeza de que as duas queixas-crimes permitem ao paciente defender-se da imputação que lhe é feita, posto que se assemelham na forma e substância, não

acolho o argumento de inépcia das acusações, por esta razão.

Com isso, deixo de conhecer o recurso no ponto que pretende a conexão das duas ações, pelas razões já expostas e, conheço-o, quanto ao restante, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.075-5 — SP —
(93.0025789-7) — Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Ad-

vogado: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Sérgio Henri Stauffenegger.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso na parte em que trata do pedido de conexão, e, quanto ao mais, negou-lhe provimento (em 18.10.93 — 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.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.112-3 — SP

(Registro nº 93.0026915-1)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Alvadir Fachin*

Advogado: *Dr. Alvadir Fachin*

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

Paciente: *Saul Garcia*

EMENTA: Constitucional e Penal. *Habeas Corpus* e Apelação pendente. Compatibilidade. Crime falimentar. Prescrição: inexistência. Nulidades: falta de exame pelo Tribunal *a quo* ao argumento de que já foi interposta apelação. Recurso ordinário parcialmente provido. 1. O recorrente foi condenado a seis meses de detenção com base nos arts. 186, VII, e 188, III, da Lei de Falências. Alegou que já ocorreu a prescrição e, ademais, o processo está maculado por uma série de nulidades insanáveis. O Tribunal *a quo* afastou a prescrição e não apreciou as nulidades ao argumento de que já pende apelação, via mais ampla para se discutir a questão. 2. O *habeas corpus*, seja como ação propriamente dita, seja como simples recurso, não pode ser sumariamente afastado sob o argumento de que já pende recurso, com mais amplitude dialética. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVIII, quando se acha em jogo o *status libertatis*, utiliza-se, de modo expressivo, do advérbio “sempre”. Não cabe, assim, à lei e muito menos ao seu intérprete definitivo, o Juiz, deixar de entrar no mérito do *writ*, invocando tais argumentos menores. 3. Prescrição afastada, pois entre o trânsito em julgado da sentença de encerramento do processo falimentar e a sentença penal condenatória não medeia prazo superior a dois anos (LF, arts. 132, § 2º, 199, parágrafo único. Súmulas nºs 147 e 592 do STF). 4. Provimento parcial para que o Tribunal examine o mérito (nulidades).

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, em parte, 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, Luiz Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli.

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

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto pelo advogado Alvir Fachine em favor de Saul Garcia com amparo no art. 105, II, da CF, contra acórdão proferido pelo TJSP, Segunda Câmara Criminal.

2. O ora recorrente impetrou **habeas corpus** perante o TJSP. Apontou como autoridade coatora o Juiz da 12ª Vara Cível de São Paulo — Capital. Aduziu que o paciente foi condenado por infração aos artigos 186, VII e 188, IV, da Lei de Falências, à pena de sete meses de detenção. Foi negado o **sursis**. Ocorre que tal sentença é nula e, por conseqüência, está constringindo ilegalmente o paciente.

A nulidade da sentença decorre da falta de fundamentação do despacho que recebeu a denúncia, da subtração do prazo do art. 499 do

CPP (cerceamento de defesa), da constituição indevida de advogado **ad hoc** em audiência de instrução, da falta de “vista” para a defesa manifestar-se sobre o mérito das provas produzidas nos autos e prescrição, considerando-se a data do fato e a do recebimento da denúncia.

3. O TJSP conheceu parcialmente da impetração e a denegou. Entendeu que o **habeas corpus** é via inadequada para reconhecimento de nulidades processuais. O **writ** não pode ser “recurso substitutivo a apelo já tirado, onde as invocações merecerão análise percuciente com a plenitude propiciada pelo instrumento” (fls. 83). Referente à prescrição, sustentou a Segunda Câmara Criminal que, conforme disposto no parágrafo único do art. 199, o biênio prescritivo tem seu termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença que encerrar a falência ou julgar cumprida a concordata. **In casu**, essa data foi 18/09/91. A denúncia foi recebida em 09/05/91 e a publicação da sentença ocorreu em 03/03/93. Inocorreu, portanto, a aludida prescrição.

4. O recorrente ordinário sustenta que a lei prevê a impetração de **habeas corpus** para fazer cessar constrangimento ilegal decorrente de processo nulo. Assim, nada impede a concomitância na interposição de recurso de apelação e a impetração de **habeas corpus**. Deverão, portanto, ser apreciadas todas as nulidades processuais aduzidas na impetração.

5. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso para cassar a parte do v. acórdão recorrido referente às alegações de nulidade. Argüi que dada a natureza do **habeas corpus**, nada impede seja impetrado concomitantemente com o recurso de apelação, uma vez que prevenir ou cessar constrangimento “não encontra obstáculo por determinação de rito ou encerramento de processo” (HC nº 1.503-PE, DJU 09/03/92). Assim, sob pena de supressão de instância, deverão os autos ser remetidos ao tribunal de origem, determinando que se apreciem as nulidades processuais aduzidas na impetração.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ouvir, o recorrente ordinário alega prescrição e nulidades processuais. O egrégio TJSP afastou a prescrição e, no tocante às nulidades, entendeu que o HC é iter inadequado para seu exame, sobretudo quando já existe apelo em via de apreciação.

Examinemos a matéria conhecida: a prescrição.

A denúncia foi recebida em 09/05/91 (fl. 16). O recorrente foi condenado nos arts. 186, VII, e 188, III, da Lei de Falências a seis meses de detenção (fls. 27/30).

O art. 199 da LF reza:

“A prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos.

Parágrafo único. O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou julgar cumprida a concordata”.

A Súmula nº 147 do STF, por seu turno, dispõe:

“A prescrição de crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata”.

A Súmula nº 592 do STF diz:

“Nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal”.

A sentença de encerramento da falência foi publicada no DOU de 18/09/91 (fl. 59), tudo nos termos do art. 132, § 2º. No dia 01/11/91, segundo a certidão de fl. 60, decorreu o prazo sem interposição de apelação. A sentença condenatória data de 19/02/93, com publicação no dia 03/03/93 (fl. 31). Assim, quer se contem os dois anos a partir de 18/09/91 (data da publicação da sentença de encerramento do processo falimentar), ou de 1º/11/91 (data do trânsito em julgado) até 03/03/93 (data da publicação da sentença penal condenatória) não houve prescrição.

Por tais razões, também não acolho o primeiro argumento.

No tocante ao segundo argumento (nulidades), dou provimento ao recurso para que o egrégio Tribunal **a quo** procure, se for o caso, entrar no mérito. O **habeas corpus**, seja como ação propriamente dita ou como recurso ordinário, não tem como ser afastado, sem nenhum exame, ao argumento de que já existe apelação, a qual oferece maior amplitude de discussão. Sua inafastabilidade advém de preceito constitucional, que se utiliza, de modo expressivo, do advérbio “sempre” (art. 5º, inc. LXVIII). O recorrente ponderou, de modo acertado, que “ao indeferir o pedido com o argumento de que os fatos aventados na impetração serão oportunamente apreciados, verifica-se que a jurisdição não foi plenamente exercida, e não aferiu a Turma Julgadora de forma plena o pedido feito na inicial, em todas as suas nuances”.

Em síntese, Senhor Presidente, dou parcial provimento ao recurso

para que o egrégio TJSP examine o mérito.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.112-3 — SP — (93.0026915-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Adhemar Maciel. Recte.: AlvaDir Fachin. Advogado: AlvaDir Fachin. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Saul Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.11.93 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.145-0 — SP

(Registro nº 93.0028467-3)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Gilberto Antônio Bispo Salles*

Advogados: *Nilvana Busnardo Salomão e outros*

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

Paciente: *Gilberto Antônio Bispo Salles (réu preso)*

EMENTA: Recurso em *Habeas Corpus*. Estupro. Violência real. Ação Penal Pública incondicionada. 1. Em casos de estupro com violência real, a ação penal é pública incondicionada, pouco importando o fato de não haver interesse da vítima em representar no sentido da persecução do processo. 2. Inteligência da Súmula nº 608/STF. 3. Recurso 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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 17 de novembro de 1993 (data do julgamento).

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

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pelo recorrente-paciente Gilberto Antônio Bispo Salles, contra o v. acórdão da E. Quarta Câmara Criminal de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por votação unânime denegou a ordem que visava ao trancamento da ação penal movida pela Justiça Pública contra o paciente pela prática dos delitos capitulados nos arts. 213 e 214 do Código Penal, onde se alegou que faltava ao Ministério Público legitimidade para agir, já que a vítima do referido delito declarou, expressamente, a sua falta de interesse na apuração dos fatos.

O recurso alega, em síntese, e repetidamente, a nulidade do processo-crime por ilegitimidade de parte e pleiteia, a final, a anulação do processo **ab initio**, com a consequente expedição de alvará de soltura a seu favor.

O parecer ministerial é pelo improvimento do recurso.

Sobem os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se no mesmo sentido do desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, tanto no pedido originário, como em razões de recurso, são estas as alegações para se pedir o trancamento da ação penal:

“Foi o processo iniciado com a denúncia, no entanto, entendemos ser o Ministério Público parte ilegítima para propor a ação penal no presente caso.

É certo que se baseou o representante do Ministério Público na Súmula nº 608 da Suprema Corte (“No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”); entretanto, em que pese o respeito que merece o Supremo Tribunal Federal, perfilhamos o entendimento de que, em se tratando de lesão leve, o artigo 101 do Código Penal é inaplicável

ao crime de estupro e de atentado violento ao pudor por não serem crimes complexos.”

Já o E. Tribunal de Justiça a **quo** denegou a ordem sob o seguinte fundamento:

“Não assiste razão à combativa e ilustrada impetrante; é que, conforme disse o promotor denunciante, o que foi ratificado pelo d. Procurador de Justiça oficiante, Dr. Ericsson Maranhão, em parecer que se considera integralmente adotado a este decisório, o fato de não haver interesse da vítima na persecução da ação penal, em casos de estupro com violência real, não retira do Ministério Público a titularidade da mesma, conforme se vê da Súmula nº 608 do Pretório Excelso” (fls. 58/59).

Para chegar à conclusão da ilegalidade de parte, a nobre Procuradora, que assinou a petição originária, bem como o recurso ordinário, como defensora dativa, teceu os seguintes comentários:

“... que a ação foi instaurada por denúncia, sem que a vítima houvesse representado no sentido da persecução. Ao contrário, afirmou não ter interesse no processo. Esse desinteresse expresso retirou legitimidade ativa ao órgão do Ministério Público. A ação penal seria, em princípio, privada. Pública, condicionada à representação e à miserabilidade da vítima, no caso. Como essa representação não ocorreu, a ação não poderia ter sido admitida. A Súmula nº 608, do STF, em que se baseou o Dr. Promotor de Justi-

ça, não se aplicaria à hipótese. Tendo a vítima sofrido apenas lesão corporal leve, os crimes não seriam complexos, tornando-se inaplicável o artigo 101, do Código Penal. E a ação penal, no caso, se regeria pelo art. 225, do Código Penal. A ação penal é privada. Mesmo que se admitisse serem os crimes complexos, ainda assim não teria incidência o art. 101, porque o art. 225 é norma especial, que prefere àquela outra, de caráter geral. E se o legislador quisesse que a lesão não integrasse o estupro ou o atentado violento ao pudor, teria previsto essas lesões como qualificadoras, conforme art. 223 e seu parágrafo único. Em suma, quando se fala em violência real, deve-se entender a expressão como significativa de lesão grave ou gravíssima, já que a leve é elementar da violência do crime (fls. 76/78).

Sem razão o ora recorrente.

Diz o art. 101 do Código Penal, ao tratar dos crimes complexos:

“Art. 101. Quando a lei considera como elemento ou circunstância do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se dava proceder por iniciativa do Ministério Público.”

Para MIRABETE (“Manual de Direito Penal”, vol. I, pág. 134, “... são complexos os crimes que encerram dois ou mais tipos em uma única descrição legal ou os que, em

uma figura típica, abrangem um tipo simples, acrescido de fatos ou circunstâncias que, em si, não são típicos”, dando como exemplo de crime complexo em sentido amplo, o estupro.

E a violência física ou moral são consideradas elementos do tipo legal, ou seja, crimes, por definição na lei penal.

Entendo, também, que a violência consistente em lesões de natureza leve, decorrentes da própria prática do crime de estupro, se subsumem no próprio crime, no entanto, há que haver prova cabal de que o agente, ao estuprar a vítima, lhe provocou aquelas lesões quando do próprio ato criminoso, em decorrência direta do mesmo.

No entanto, quando as lesões praticadas na vítima estão a demonstrar que foram praticadas, independentemente do ato de estupro, não há como se possa caracterizar a intimidade entre elas, para que se tenha uma como decorrência direta da outra.

Como bem frisou a douta Subprocuradoria Geral (fls. 89), “... no caso presente, contudo, a vítima, além de estuprada, apresentou lesões corporais de natureza leve totalmente independentes do principal objetivo do delinqüente, que era de manter relações sexuais à força. Ou, de que forma explicar as mordidas desferidas no rosto da vítima e as equimoses, decorrentes de beijos lascivos? Desde quando os beijos lascivos e as mordidas são “atos necessários”,

condição *sine qua non* à prática do estupro, como a defesa quer fazer crer? É evidente que o paciente, além de estuprar, praticou outro delito, não compreendido no tipo penal mencional. A lei jamais falou em “constranger mulher..... e beijá-la lascivamente, mordendo-lhe o rosto”.

Verifica-se, portanto, que as lesões ditas de natureza leve foram praticadas independentemente das lesões referentes ao ato de estupro propriamente dito, havendo, destarte, distinção entre elas.

Caracterizada está, portanto, a violência real, o que torna a ação penal pública, razão por que conhecimento do recurso mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.145-0 — SP — (93.0028467-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzi. Recte.: Gilberto Antônio Bispo Salles. Advogados: Nilvana Busnardo Salomão e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Gilberto Antônio Bispo Salles (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 17.11.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 180-0 — SP

(Registro nº 89.0012706-3)

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

Recorrente: *Município de Sorocaba*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP*

Advogados: *Drs. Anésio Aparecido Lima e outros*

EMENTA: Recurso Ordinário. Não se admite como recurso ordinário, recurso especial de decisão denegatória de mandado de segurança em instância única. Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 06 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“O Ministério Público Federal, nos autos em epígrafe, vem dizer a V. Exa. o que segue:

“**Prefeitura Municipal de Sorocaba**, não conformada com sentença judicial, prolatada em ação cautelar, que, julgando-a carecedora da ação aforada, declarou extinto o processo, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC, impetrou o presente **mandamus**.

O MM. Juízo a quo por entender que, na verdade, se fazia uso do writ como substitutivo de recurso apropriado de apelação, por maioria, julgou a recorrente carecedora da segurança.

Contra a decisão suso referida a agora recorrente, então, opusera embargos de declaração, que foram rejeitados de forma unânime.

Por fim, interpôs a recorrente, contra o ven. acórdão recorrido, recurso especial e extraordinário, convertidos, ao final, no presente ordinário (desp. de fls. 232)” (fls. 239/240).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de recurso especial contra decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, denegatória de mandado de segurança, em instância única. O recurso cabível à toda evidência é o ordinário nos precisos termos do art. 105, II, b, da Constituição Federal. Assim constitui erro grosseiro a interposição de outro recurso. Assiste, pois, razão ao parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Em preâmbulo, é de ressaltar o desacerto do despacho de fls. 232 que admitiu os recursos erroneamente interpostos, como ordinário, o cabível na espécie, uma vez que, e consoante recentes decisões desta Corte, não se admite como recurso ordinário, recurso especial de decisão denegatória de mandado de segurança (2ª Turma, RMS nº 1.039-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, publ. DJ, 18.11.91, pág. 16.513 e 1ª Turma, RMS nº 1.189-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, publ. DJ, 04.11.91, pág.15.655), pois, com a instalação deste Tribunal, não mais se admite, na espécie, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos (1ª Turma, RMS nº 831-SP, Rel. Min. José de Jesus, publ. DJ, 03.06.91 pág. 7.406).

Sendo assim, há de não ser conhecido o recurso.

Aqui, melhor sorte não se reserva à recorrente.

Com efeito, por tudo o que se verifica dos presentes autos, mesmo não tendo sido esta a intenção, se fez uso de **mandamus** como forma de substitutivo de recurso, incidente, pois, na espécie a hipótese da Súmula nº 267 do STF.

Pelo que, merece manutenção o ven. acórdão recorrido.

Diante do exposto, o parecer é no sentido de não conhecimento do recurso, ou se conhecido, pelo seu improvimento” (fls. 241/242).

Pelo exposto, e em harmonia com o parecer, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 180-0 — SP —
(89.0012706-3) — Relator: Exmo. Sr.
Min. José de Jesus. Recte.: Municí-
pio de Sorocaba. Advogados: Anésio
Aparecido Lima e outros. T. Origem:
Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito
da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP.

Decisão: A Turma, por unanimida-
de, não conheceu do recurso (em
06.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Hélio Mosimann, Pe-
çanha Martins e Américo Luz.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-
tro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 708-0 — SP (Registro nº 90.0011726-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Maria Helena Duckur*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Claro — SP*

Litisconsorte: *Luís Antonio Duckur*

Advogados: *José Roberto Dias da Silva e outros, e Nicolau José I Laiun*

EMENTA: Mandado de Segurança. Destituição de inventarian-
te. 1 Não há direito líquido e certo à permanência no cargo de in-
ventariante, se em caso de controvérsia decorrente do surgimen-
to de outro herdeiro, o julgador nomeia um terceiro.

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, conhecer do
recurso ordinário, mas negar-lhe
provimento. Votaram com o Relator
os Ministros Costa Leite, Nilson
Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar
Zveiter.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro CLÁUDIO
SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO
CLÁUDIO SANTOS (Relator): Con-
tra ato judicial que a destituiu do
encargo de inventariante do espólio
de seu irmão, a recorrente impetrou
este writ.

O pedido foi denegado por inexis-
tência de direito líquido e certo da
impetrante, eis que, com o surgi-
mento de filho reconhecido pelo fa-
lecido, o Juiz preferiu nomear um
terceiro para o encargo.

A douta Subprocuradoria Geral
da República opinou pelo não provi-
mento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO
CLÁUDIO SANTOS (Relator): Sem
razão a recorrente.

O **parquet** examinou com acerto
o pleito após transcrever o seguin-
te trecho da decisão:

“Processando-se inventário dos
bens com que faleceu um irmão da
impetrante, e nomeada ela para
exercer a inventariança, no seu
transcurso compareceu, aos autos,
um filho reconhecido pelo **de cujus**,
sobrevindo, destarte, discussão não

apenas sobre a legalidade do ato de
reconhecimento, impugnado pelos
parentes do falecido, mas também
sobre o direito de exercer o cargo de
inventariante.

Culminou o MM. Juiz, e para
tanto atendeu à cota exarada pelo
Dr. Curador da Comarca, em desti-
tuir a impetrante do encargo, no-
meado advogado da cidade para fa-
zê-lo.

Entendendo ter existido erro
quanto a essa decisão, a inventa-
riante agravou de instrumento, e
ora pretende, por via deste **manda-
mus**, obter efeito suspensivo ao re-
curso.

Ainda que se possa dar credibili-
dade às alegações formuladas pela
impetrante em sua inicial, a reali-
dade mostra que existe um ato no-
tarial, de relevante valor jurídico, a
demonstrar o reconhecimento de
Luís Antônio da Silva pelo falecido
Oswaldo Duckur. E até que seja
descaracterizado o ato público de re-
conhecimento, seus efeitos não po-
derão ser subtraídos pelo Poder Ju-
diciário, sob pena de grave deslize.

Como bem anotou o Dr. Curador,
em sua fala de fls. 63, “até que ha-
ja o deslinde da ação ordinária já
referida, o aludido reconhecimento
é válido e tem evidente repercussão
no campo sucessório”.

Admitindo-se, ainda, que o pro-
cesso onde a discussão ocorre perdu-
rará por algum tempo, o inventário,
pela sua própria natureza, não po-
derá ficar paralisado, sob pena de
todos os interesses em lide serem
subjugados.

Portanto, agiu corretamente o douto Magistrado em nomear advogado estranho aos interesses das partes para dar o seu andamento, cuidando, ainda, para que a partilha, ou qualquer outro ato de alienação de bens sejam sustados, até que o processo culmine.

Não há, portanto, direito líquido e certo para afastar o natural efeito do agravo de instrumento” (fls. 122/123).

E concluiu:

“É fácil de ver, pois, que a decisão questionada, inequivocamente criteriosa, foi tomada com base nos parâmetros legais que regem a matéria. A destituição da inventariante não contém qualquer lesão hábil a legitimar, ainda que em tese, o deferimento da segurança pretendida” (fls. 141).

Sem dúvida, não há direito líquido e certo, *in casu*, a merecer a proteção do remédio constitucional. De outro lado, não há ilegalidade a justificar a súplica mandamental.

Diante do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 708-0 — SP — (90.0011726-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Maria Helena Duckur. Advogados: José Roberto Dias da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Claro-SP. Litis.: Luís Antonio Duckur. Advogado: Nicolau José I. Laiun.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, mas negou-lhe provimento (em 13.09.93 — 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 1.205-0 — SC

(Registro nº 91.0015975-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Cleis Maria Lona Costa Koerner*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Litis.: *Mirian Elisabeth de Mattos Nunes*

Advogados: *Drs. Rolf Koerner Júnior e outro, Carlos Alberto da Costa Dias e outro, e João Marques Brandão Neto e outro*

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança contra ato cujo desfazimento não importaria em benefício para o autor. Improriedade da via eleita. 1. Direito individual, para fins de mandado de segurança, é direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar outra ação. 2. Não tendo a recorrente direito líquido e certo a ser protegido, configura-se imprópria a via eleita do *writ* para desconstituir a nomeação cogitada, pois o *mandamus*, a pressupor lesão a direito subjetivo próprio, a tal fim não presta. 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 unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente impetrou mandado de segurança contra o Ato nº 438, de 12 de junho

de 1990, do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que efetivou Mirian Elisabeth de Mattos Nunes no cargo de Oficial do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Porto União, em referido Estado.

Informa que, com o falecimento de Péricles Ribas, titular do Cartório mencionado, foi designado para responder por aquela serventia, pelo Juiz de Direito e Diretor do Foro da mesma Comarca, Egon Udo Koerner, Titular do Cartório do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União, de que a impetrante era Oficial Maior, desde 25 de abril de 1975.

Com a aposentadoria por tempo de serviço de Egon Udo Koerner, a recorrente foi nomeada, em 18 de agosto de 1988, para, em caráter efetivo, exercer o cargo de Oficial do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União, tendo sido designada para, cumulativamente, tal como ocorrera com Egon Udo Koerner, responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis.

Aduz que Mirian Elisabeth de Mattos Nunes era escrevente juramentada do referido Cartório de Registro de Imóveis desde 6 de agosto de 1981, tendo permanecido nessa condição até 12 de junho de 1990, data do ato contra o qual ora se insurge.

Alega que a efetivação de Mirian Elisabeth de Mattos Nunes como titular do ofício imobiliário é ilegal tanto porque afronta o disposto no art. 236 da Constituição Federal, quanto o pontificado no art. 14 do ADCT de Santa Catarina, segundo o qual “fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício pelo prazo de três anos, na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição”.

Isso porque Mirian Elisabeth de Mattos Nunes seria apenas escrevente juramentada do aludido Cartório, nunca tendo sido substituta do titular da serventia. Esclarece que escrevente juramentada não é oficiala maior nem substituta do titular, conforme definições constantes do Código de Organização Judiciária de Santa Catarina (Lei nº 5.624, de 9.11.79). Tanto assim que o cargo de escrevente juramentado pressupõe a existência de um titular ou de um oficial maior que proponha sua nomeação. Por isso Mirian Elisabeth de Mattos Nunes não ostentava a condição indispensável de ser substituta em efetivo exercício pelo prazo de três anos, exigido pelo art. 14 do ADCT de Santa Catarina, que seria, além de tudo, inconstitucional.

De mais a mais, esclarece que a autoridade impetrada careceria de

competência para efetivar Mirian Elisabeth de Mattos Nunes como titular do ofício cogitado, em face do disposto no art. 236 da Constituição Federal, eis que os serviços notariais e de registros devem ser exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, e o ingresso na atividade seria dependente de concurso.

Pede, ao final, seja cassado o ato impugnado e restabelecida, na sua integralidade, a designação da impetrante para responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis indicado.

Em suas informações, a douta autoridade impetrada alega, basicamente, que Mirian Elisabeth de Mattos Nunes detinha a condição de substituta, ainda que em potencial, a permitir-lhe a efetivação, visto que o art. 335 do Código de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina dispõe que "os tabeliães, oficiais de registro e escrivães da comarca serão substituídos automaticamente pelo oficial maior e, na falta deste, pelo escrevente juramentado; os dos distritos e substitutos pelo escrevente juramentado".

A litisconsorte Mirian Elisabeth de Mattos Nunes, na sua contestação, requereu, preliminarmente, o indeferimento da inicial por falta de interesse processual da impetrante e carência de ação (arts. 295, III, c/c 267, I, 301, X e 267, VI, todos do

Código de Processo Civil), isto porque, mesmo obtida a concessão da ordem, a impetrante não atingiria o seu objetivo imediato, que seria o retorno ao cargo para o qual estava designada, visto que mera designação não assegura nenhuma estabilidade.

Por outro lado, a inicial deveria ser indeferida em face do tipo de procedimento não corresponder à natureza da causa (arts. 295, V, 267, I, Código de Processo Civil).

Tal decorreria da circunstância de a impetrante não ter direito líquido e certo à não efetivação da litisconsorte, pois que não teria direito a retornar à condição de designada para responder pela serventia. E o mandado de segurança, tendo por pressuposto a existência de direito líquido e certo da impetrante, não se prestaria a tal fim.

Quanto ao mérito, defende a legalidade do ato impugnado em face das disposições contidas no art. 14 do ADCT de Santa Catarina, em combinação com o art. 335 do Código de Organização Judiciária de Santa Catarina, já referidos, por isso que requer a denegação da ordem.

A r. decisão hostilizada entendeu que a impetrante não teria direito líquido e certo a ser amparado via mandado de segurança, tanto porque a mera designação para responder pelo Cartório não lhe assegura

nenhuma estabilidade, quanto também porque não teria direito à remoção.

Os declaratórios interpostos foram rejeitados, daí o tempestivo recurso ordinário em exame, que reiterou as mesmas razões constantes da inicial, que foi respondido.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu parcial provimento, apenas para anular o ato impugnado.

Os autos vieram-me conclusos em 9 de setembro do corrente ano.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Insurge-se a recorrente, pela via de mandado de segurança de onde o presente recurso ordinário teve origem, contra o Ato nº 438, de 12 de junho de 1990, do eminente Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que efetivou Mirian Elisabeth de Mattos Nunes no cargo de Oficial do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Porto União, em referido Estado.

Explicita que, com a aposentadoria por tempo de serviço de Egon Udo Koerner, fora nomeada, em 18 de agosto de 1988, para, em caráter efetivo, exercer o cargo de Oficial

do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União, tendo sido designada para, cumulativamente, tal como ocorrera com Egon Udo Koerner, responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis.

Após apontar várias ilegalidades de que estaria eivado o ato contestado pede, ao final, seja cassado o ato impugnado e restabelecida, na sua integralidade, a designação da impetrante para responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis indicado.

O real objeto do mandamus, pois, consiste no restabelecimento do ato designatório da recorrente para responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis indicado.

Com efeito, a exemplo de como laborou o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, antes de analisar se foi correta ou não a nomeação da recorrida Mirian Elisabeth de Mattos Nunes, há de se verificar se tem a recorrente direito líquido e certo para ver restaurada a sua condição anterior, visto que a prestação jurisdicional reclamada pela via do mandado de segurança importa, em sendo atendida, no reconhecimento do direito líquido e certo do seu autor.

Esta é uma preliminar de mérito cuja apreciação se impõe, assim porque o desfazimento do ato atacado seria uma mera decorrência da

constatação de que a recorrente teria tido direito líquido e certo afrontado.

A recorrente, como visto, foi nomeada, em 18 de agosto de 1988, para, em caráter efetivo, exercer o cargo de Oficial do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União.

Igualmente foi designada para, cumulativamente, tal como ocorra com Egon Udo Koerner, apenas responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis.

Com efeito, exercia as funções desse segundo mencionado cargo apenas em caráter precário, transitório. Nesta hipótese, como bem lembrada a colocação de CRETELLA JÚNIOR, a que o v. aresto vergastado se reporta, quem assim o exerce não tem *“garantias de estabilidade, permanece o funcionário interino à mercê da autoridade que o nomeou, podendo de um momento para outro ser demitido pela própria autoridade nomeante ou por autoridade a ela superior, hierarquicamente”* (in *“Curso de Direito Administrativo”*, 6ª ed., RJ, 1981, pág. 502).

Por outro lado — isto está às fls. 140 — *“quanto ao pretense direito de remoção, é de se salientar que a remoção é ato discricionário da autoridade competente para tanto, conforme estatui o art. 335 da citada lei”* (Código de Organização Judiciária de Santa Catarina).

Dessa sorte, concluiu o r. acórdão que *“a impetrante não tem direito*

líquido e certo de reclamar o retorno ao cargo” (fls. 140).

Pontifica o art. 1º da Lei nº 1.533/51 que *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”*.

Ora, não tendo o autor do **mandamus** direito líquido e certo a ser resguardado, não se lhe deve, sequer, ser reconhecida legitimidade para promovê-lo.

Como já observado por HELY LOPES MEIRELLES, e destacado pelo r. acórdão recorrido às fls. 139, *“direito individual, para fins de mandado de segurança, é direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular”* (in, *“Mandado de Segurança e Ação Popular”*, 5ª ed., pág. 15).

Não estou examinando aqui — ressalto — se é correto ou viciado o ato atacado; apenas cuido de salientar que, não tendo a recorrente direito líquido e certo a ser amparado, configura-se a impropriedade da via eleita do writ para desconstituir a nomeação cogitada, pois a tanto não se presta o remédio heróico, que pressupõe lesão a direito subjetivo próprio.

Não se ajustando a situação da recorrente, à especialíssima condição de direito líquido e certo, despiciente a análise sobre ser correta ou não a nomeação da litisconsorte Mirian Elisabeth de Mattos Nunes, bem como acerca da constitucionalidade ou não do art. 14 do ADCT do Estado de Santa Catarina.

Se o quiser, escolha a recorrente um caminho mais apropriado, em face da impossibilidade de pretender emprestar ao **mandamus** uma abrangência que ele não tem.

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 1.205-0 — SC —
(91.00159751-1) — Relator: Exmo.
Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Cleis

Maria Lona Costa Koerner. Advogados: Rolf Koerner Júnior e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Estado de Santa Catarina. Advogados: Carlos-Alberto da Costa Dias e outro. Litis.: Mirian Elisabeth de Mattos Nunes. Advogados: João Marques Brandão Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.373-0 — RJ

(Registro nº 91.0022022-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Cláudia Azevedo da Silva*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Presidente da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro*

Litisconsorte: *Ila de Souza Torres Homem*

Advogados: *Luiz Felipe Jordão e outros, e Celso Augusto Fontenelle*

EMENTA: Recurso Ordinário. Mandado de Segurança. Substitutivo de recurso. 1. Inadmissível o mandado de segurança de decisão de Tribunal, a comportar em tese, recurso especial. 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, conhecer do recurso ordinário, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

dado de segurança interposto de decisão da 1ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, sob alegação de haver ilegalmente conferido efeito infringente aos embargos de declaração, alterando, em parte, acórdão proferido em apelação.

O mandado de segurança foi denegado, daí surgindo o presente recurso ordinário, onde é suscitada a violação do art. 535, I, do CPC.

Manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de man-

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Argumenta,

com acerto, o subscritor do parecer de fls. 95/97:

“De imediato, convém acertar que, tal como posto, o presente mandado de segurança assume toda feição de um recurso excepcional, um autêntico sucedâneo de recurso especial.

É suficiente a consideração desse aspecto para que se possa concluir pela sua admissibilidade. Se o judiciário passar a admitir o mandado de segurança como instrumento ordinário de impugnação de decisões judiciais, suscetíveis de questionamento mediante utilização de recursos processuais expressamente disciplinados no direito processual, estará, certamente, não só adulterando a natureza do instituto, mas também contribuindo para o agravamento do estado de insegurança jurídica que se abate sobre o País. A conversão do mandado de segurança em instrumento ordinário de impugnação de decisões judiciais, substituindo, inclusive, em alguns casos, a ação rescisória, é um desserviço ao ordenamento processual e, por que não dizê-lo, à causa da Justiça.

É certo, por outro lado, que, na espécie, não se operou alteração substancial do julgado, tendo sido confirmada a sentença tal como no juízo de apelação, que reconhecia a procedência da ação de despejo” (fls. 96).

Tem toda razão o **parquet**.

A decisão, em tese, comportaria recurso especial, e, se necessário, poderia ser incidentalmente postulada uma cautelar para sustar a

execução do julgado. Jamais mandado de segurança interposto pela parte, até porque o controle da legalidade em casos tais não é mais da Corte local porém da instância superior, através do recurso próprio.

De mais a mais, *in casu*, não existe a questionada ilegalidade.

O julgamento dos embargos declaratórios alterou apenas a quantificação dos votos que, de majoritária, passou a unânime, sem modificação do resultado.

De harmonia com o exposto, conhecimento do recurso, mas *lhe nego provimento*.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.373-0 — RJ — (91.0022022-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Cláudia Azevedo da Silva. Advogados: Luiz Felipe Jordão e outros. T. Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Presidente da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro. Litis.: Ila de Souza Torres Homem. Advogado: Celso Augusto Fontenelle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, mas *negou-lhe provimento* (em 21.09.93 — 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 1.676-6 — BA
(Registro nº 92.0009617-4)

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

Recorrente: *Carlos Alberto dos Santos*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrados: *Governador do Estado da Bahia e Secretário de Segurança Pública do Estado da Bahia*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. Whilde Costa Souza e outros, e Pedro Gordilho e outro*

EMENTA: Concurso interno. Acesso. 1. Com a promulgação da Carta Política em vigor, diferentemente da ordem anterior, passou-se a exigir o concurso público para investidura em qualquer cargo público — excetuando-se o retorno ao mesmo cargo, a reintegração; e progressão funcional por antigüidade ou merecimento e promoção — proibindo em conseqüência, *ipso facto*, toda e qualquer forma de provimento derivado em cargo diverso daquele no qual o servidor ingressou no serviço público. 2. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário fundado no art. 105, inciso II, letra

(*) Republicado por ter saído com incorreção na Revista de nº 53, págs. 402/404.

b, da Constituição Federal, oposto por Carlos Alberto dos Santos, objetivando a reforma do v. acórdão de fls. 95/100, proferido pela Composição Plena do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACESSO. CONCURSO PÚBLICO.

O novo texto constitucional vedou todas as formas de **provimento derivado**, quando este signifique investidura em cargo diverso daquele no qual o funcionário ingressou no serviço público. Inteligência do art. 37, II, da Constituição em vigor, desde 05.10.88. O acesso, forma que é de provimento derivado, está vedado constitucionalmente. Conseqüentemente, toda legislação ordinária estadual que dispõe em contrário (Dec. 525/87 e Lei 2.323/66) está tacitamente revogada, por incompatibilidade. Vedação da passagem de integrante da carreira de Agente de Polícia para a de Delegado de Polícia, por via de acesso. O aprovado em concurso não tem direito à nomeação pois continua com simples expectativa de direito à investidura no cargo ou emprego disputado. O momento de provimento dos cargos é de livre discricção do Poder Público e se determina em função da conveniência e oportunidade administrativa auferíveis. Tem sim, direito a não ser preterido, o que não é o caso dos autos.

Segurança denegada” (fls. 95).

Cinge-se a questão a mandado de segurança impetrado por Agente de Polícia contra o Governador do Es-

tado da Bahia, através do qual pretende o impetrante que seja compelida a autoridade indigitada como coatora, a efetuar sua promoção por acesso ao Cargo de Delegado de Polícia, tendo em vista que logrou aprovação em 3º lugar no concurso interno e participou do Curso de Formação de Delegados” (fls. 134/135).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A douta Subprocuradoria Geral da República suscita preliminar de não conhecimento do recurso.

Ao fundamentá-la, embora com aparência de matéria processual, o ilustrado Dr. Subprocurador incurcionou no mérito do recurso, razão pela qual, *data venia*, passo ao exame da matéria de fundo, que engloba as razões alinhadas sob o título de preliminar.

Não tem razão o recorrente, como bem demonstrou o parecer:

“*Ad argumentandum*, suplantada fosse a preliminar argüida, melhor sorte não assistiria ao recorrente, quanto ao mérito, por duas razões seguintes:

Primeiro — Abstraídas as considerações preliminares, um fato de extrema relevância sobreleva ressaltar: Efetivamente, sendo recorrente aprovado no curso interno e participado do Curso de Formação de Delegado, em regra, na vigência da Constituição de 69, estaria apto à ascensão ao Cargo de Delegado de

Polícia, por ocasião das promoções feitas em abril de 1988, conforme assevera na inicial. Entretanto, às fls. 79/82, foi prestada a seguinte informação do Juízo:

“Em verdade o impetrante foi aprovado no Concurso Interno e fez o Curso de Formação na Academia de Polícia Nelson Pinto, circunstâncias que autorizavam sua ascensão ao cargo de Delegado de Polícia já por ocasião das promoções feitas em abril de 1988.

Acontece, entretanto, que o impetrante havia sofrido pena de suspensão, que somente fora cancelada em 28.04.88, o que impedia o acesso pretendido, de acordo com a Lei 3.374, de 30 de janeiro de 1975 (Estatuto do Servidor Público Policial Civil, art. 34, inciso II). E na época das promoções seguintes — são semestrais —, isto é, fim de outubro já tinha sido promulgada a Constituição Federal que deixou ao desabrigo o acesso, ao exigir concurso público para toda e qualquer forma de provimento, à exceção da nomeação para cargos comissionados declarados em lei de livre nomeação e exoneração e as elevações na carreira, desde que não importe em alteração do cargo no qual ingressara no serviço público, como ocorre com a promoção” (fls. 80) (sem grifos no original).

Com esta colocação, está irremediavelmente prejudicada a pretensão do recorrente, sendo irretocável a solução adotada pelo v. acórdão recorrido.

Admitindo-se que refutável tal aspecto ainda permaneceria jurídica a segunda razão, ou seja: a partir de 04.10.88, com a promulgação da Carta Política em vigor, diferentemente da ordem anterior, passou-se a exigir o concurso público para **investidura** em qualquer cargo público. — excetuando-se o retorno ao mesmo cargo, a reintegração; e progressão funcional por antigüidade ou merecimento e promoção — proibindo em consequência, *ipso facto*, toda e qualquer forma de **provimento derivado** em cargo diverso daquele no qual o servidor ingressou no serviço público.

Em conclusão, temos que, por qualquer ângulo que se examine a questão, não merece prosperar a irresignação do recorrente, vez que, *in casu*, além de inexistirem os pressupostos da ação, a decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial dominante” (fls. 140/141).

Pelo exposto, e de conformidade com o parecer, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.676-6 — BA — (92.0009617-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. José de Jesus. Recte.: Carlos Alberto dos Santos. Advogados: Whilde Costa Souza e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdos.: Governador do Estado da Bahia e Secretário de

Segurança Pública do Estado da Bahia. Recdo.: Estado da Bahia. Advogados: Pedro Gordilho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (em 23.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.679-1 — PR

(Registro nº 92.0009620-4)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Antônio Carlos Leme de Siqueira*

Recorrido: *Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Governador do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. José Cid Camelo e outros, e Carlos Frederico Mares de Souza Filho*

EMENTA: Mandado de segurança. Administrativo. Aplicação de redutor nos proventos. Vantagens pecuniárias. Irredutibilidade e direito adquirido. Constituição Federal, arts. 37, VII e XI, e 17 — ADCT — Lei Complementar nº 51/90. Leis Estaduais nºs 9.105/89 e 9.361/90. 1. É legítima a atividade administrativa, desde que o faça por lei, sem discriminações, alterando as condições de pagamento dos vencimentos, proventos ou remunerações, sob as diretrizes das conveniências da Administração Pública, máxime quando ao abrigo do sistema constitucional vigente. 2. A garantia da irredutibilidade não assegura a continuidade da percepção de vantagens destoantes dos limites estabelecidos na Constituição e conseqüente legislação ordinária de regência. 3. Precedentes da jurisprudência. 4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Parti-

ciparam do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Julgando mandado de segurança, impetrado por Antônio Carlos Leme de Siqueira, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná prolatou acórdão assim ementado:

“Mandado de Segurança. Procurador do Estado. Aplicação do chamado redutor nos proventos do servidor aposentado. Lei Estadual nº 9.105/89. Direito adquirido e irreduzibilidade de vencimentos (art. 17 da Constituição Federal de 1988). Adicionais por tempo de serviço. Preliminar de decadência. Rejeição. Writ conhecido e denegado.

1. Inobstante o legislador constituinte tenha assegurado as garantias do direito adquirido e da irreduzibilidade, como regra geral, para serem observadas quando da feitura da legislação ordinária, estabeleceu, porém, como exceção, no art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, norma de redução de vencimentos, remuneração e vantagens aos limites nela traçados, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria que não estejam em harmonia com o sistema adotado, afastando, destarte, excepcionalmente, referidas garantias.

2. A Lei Estadual nº 9.105/89, que veio à lume para dar atendimento ao comando constitucional a respeito do tema (art.37, VII da CF de 1988 e art. 27, XI da CF de 1969), dispondo sobre o limite de re-

muneração de servidor civil ou militar, ativo e inativo, estabeleceu como parâmetro o valor de remuneração do cargo de Secretário de Estado, porém, a recente Lei Estadual nº 9.361/90, alterando redação do primeiro diploma estadual, excluiu dos efeitos deste os adicionais por tempo de serviço até 35%, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite da remuneração secretarial” (fls. 52/53).

Nos embargos de declaração interpostos, o mesmo E. Tribunal decidiu rejeitá-los, de conformidade com a seguinte ementa, *in verbis*:

“Embargos de Declaração. Dúvida resultante de vantagens reconhecidas em voto vencido.

Se a dúvida suscitada pelo embargante advém de vantagem concedida em voto vencido é inadmissível modificar-se o julgamento para dar ao recurso caráter infringente.

Se o acórdão negou ao embargante as vantagens que pretende obter por não ser objeto do pedido mandamental, não pode reconhecer o direito em sede de embargos de declaração.

Embargos rejeitados” (fl. 89).

Irresignado, o impetrante manifestou o presente recurso ordinário reafirmando o pedido inicial de que lhe seja assegurado o direito de que o redutor ou limitador de vencimentos seja aplicado somente sobre os vencimentos básicos por ele percebidos, excluindo-se a aplicação dos

dispositivos sobre as vantagens de caráter pessoal. Asseverou que o artigo 39, § 1º, da Constituição Federal ressalva:

“As vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Sendo assim, o limitador constitucional somente pode recair sobre os vencimentos básicos (fls. 94/103).

Contra-arrazoando, o Estado do Paraná afirmou que a utilização da expressão “remuneração” já indica que deverão ser consideradas todas as verbas remuneratórias. Ressaltou também que o redutor não cancela qualquer verba, apenas limita os vencimentos, impondo a devolução do excesso (fls. 107/114).

Em seu parecer, o douto membro do Ministério Público Federal entendeu incensurável o v. acórdão, bem observando:

“Com efeito, verifica-se que, na esteira da própria argumentação deduzida no apelo, não negou o ven. acórdão censurado que as vantagens pessoais não estivessem incluídas no teto vencimental previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, reconhecendo que a própria lei estadual já fizera a exclusão dos adicionais de tempo de serviço, bem como o da gratificação de chefia, por sinal não pleiteado na ação mandamental.

Demonstrou, entretanto, de forma irrefutável, que as verbas reclamadas relativas à produtividade, serviços extraordinários e representação não constituem vantagens de

caráter individual ou relativas à natureza ou ao local de trabalhos, integrando o próprio vencimento e ficando sujeitas, portanto, ao limite previsto e ao redutor aplicado para que seja respeitado o teto de vencimentos” (fl. 128).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): a segurança, impetrada por funcionário público aposentado, qualificando como autoridade coatora o Senhor Governador do Estado do Paraná, objetivou excluir do “redutor” (Lei Estadual nº 9.105/89), as vantagens pecuniárias pessoais, pretensão denegada a teor do v. acórdão vergastado, sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Procurador do Estado. Aplicação do chamado redutor nos proventos do servidor aposentado. Lei Estadual nº 9.105/89. Direito adquirido e irreduzibilidade de vencimentos (art. 17 da Constituição Federal de 1988). Adicionais por tempo de serviço. Preliminar de decadência. Rejeição. Writ. Conhecido e denegado.

1. Inobstante o legislador constituinte tenha assegurado as garantias do direito adquirido e da irreduzibilidade, como regra geral, para serem observadas quando da feitura da legislação ordinária, estabeleceria, porém, como exceção, no art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, norma de redução de venci-

mentos, remuneração e vantagens aos limites nela traçados, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria que não estejam em harmonia com sistema adotado, afastando, destarte, excepcionalmente, referidas garantias.

2. A Lei Estadual nº 9.105/89, que veio a lume para dar atendimento ao comando constitucional a respeito do tema (art. 37, VII da CF de 1988 e art. 27, XI da CF de 1969), dispondo sobre o limite de remuneração de servidor civil ou militar, ativo e inativo, estabeleceu como parâmetro o valor de remuneração do cargo de Secretário de Estado, porém, a recente Lei Estadual nº 9.361/90, alterando redação do primeiro diploma estadual, excluirá dos efeitos deste os adicionais por tempo de serviço até 35%, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite da remuneração secretarial” (fls. 52/53).

Rejeitados os embargos de declaração, de riste, escudado no art. 105, II, b, Constituição Federal, o impetrante formulou as razões recursais, basicamente, reanimando a fundamentação delineada na inicial postulatória.

O fundamento-mor, como anteparo à aplicação da Lei nº 9.105/89 tem sede na afirmação de que a redução atinge apenas os vencimentos básicos.

De imediato, anteponha-se que a incidência redutora, espancando

possível alvíssara do direito adquirido, se compraz nas inamovíveis disposições do art. 37, XI, Constituição Federal:

“a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.”

A Constituição do Estado do Paraná, como acólito, inteiramente, bison essas disposições estabelecendo idêntica diretriz (art. 27).

Por sua vez, a comentada Lei Estadual nº 9.105/89, bem amoldou-se ao superior comando constitucional (art. 1º):

“A remuneração mensal do servidor civil ou militar, ativo ou inativo, e do pensionista do Poder Executivo terá como limite máximo o valor da remuneração dos Secretários de Estado.”

À força aberta, é a devida homenagem ao disposto no art. 17 — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — :

“Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos que estejam

sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título” (gf).

O limite da Administração Pública é a lei. E nesse toar cabe-lhe disciplinar o regime remuneratório de seus servidores, estabelecendo os parâmetros básicos a serem fixados, no caso, aconsoantado à Lei nº 9.105/89, referenciados pela remuneração auferida pelo Secretário de Estado — teto limite —.

No estuário dessa comemoração, sinto-me autorizado a reproduzir o lineamento argumentativo, em caso semelhante, que desenvolvi no voto-vista proferido no RMS nº 1.290-PR; textualmente:

omissis

“componha-se que as garantias asseguradas aos servidores públicos são direitos inscritos na Constituição (art. 37 e segts., CF). Dessé modo, através de normas constitucionais materiais, nascidos sob os seus auspícios, no mesmo plano, podem ser excluídos, modificados, recriados e limitados, sem veio hábil para obstar os seus específicos objetivos. A independência funcional ou razões econômicas, não servem de anteparo à finalidade das respectivas normas, porque operam a superior vontade da Administração Pública, prevalecendo a soberania da Constituição, à qual o intérprete de-

ve ajustar-se, sob pena de negar a sua eficácia. A sua negação será a negação do próprio Estado.”

Deve ser registrado que, na questão em comento, a todas as luzes, o texto constitucional é incontrovertível (art. 37, XI e XII, CF; art.17, ADCT), evidenciando impositiva sujeição do funcionário à regência de ordem pública. Com efeito,

“O que cumpre salientar, no que toca ao exercício dos direitos de soberania, aos direitos políticos e ao funcionamento dos serviços públicos, as leis recebem aplicação imediata. Os atos ou fatos praticados na vigência da lei anterior não levam à constituição de direitos adquiridos, ou de situações individuais concretas.

Como adverte Fagella, as situações jurídicas dos cidadãos existem, relativamente a tais direitos e funções, enquanto duram as leis que as criaram; caem e modificam-se, quando essas leis são revogadas ou alteradas por leis novas.

Não podem os indivíduos pretender o respeito da sua situação de direito público, em face de uma lei de ordem pública que reja, na sua objetividade aquela situação: *“Aquela determinada situação jurídica, aquele dado direito público subjetivo, se mantém como tal, enquanto vige a norma que lhe imprime semelhante caráter. Abolida a norma, é impossível que o direito público subjetivo permaneça como adquirido, como elemento do patrimônio do cidadão, se não é conservado pela nova lei”*. (ESPÍNDOLA — “Tratado

de Direito Civil Brasileiro” — vol. II — nº 59 — Freitas Bastos — ed. 1939).

Conclusivo: a pervagar reflexivamente, à frente do vigor da Lei Maior e da legislação decorrente, seja pelo processo dedutivo ou indutivo, perfilados os textos específicos, como visto, não há se cogitar da inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato guerreado. Pois,

“Princípios gerais de direito são princípios que têm de ser obedecidos, de lege ferenda e de lege lata, pelos intérpretes das leis, inclusive aqueles que os cientistas do direito revelam” (PONTES DE MIRANDA — in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, p. 345).

Enfim, é da sabença comum que a norma jurídica visa ser aplicada ao acontecimento de um fato associado a uma consequência, produzindo decorrências não associadas com a previsão-mater.”

A bem se ver, na espécie, a título de vantagens pessoais (*propter personam*), os adicionais por tempo de serviço foram excluídos, alumiando o voto-condutor elaborado pelo eminente Desembargador Adolpho Pereira:

“No que concerne às vantagens, o mesmo princípio se aplica, ressaltando-se, porém, os adicionais por tempo de serviço, que é vantagem de natureza pessoal tal como decidira o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14-4-DF, declarando que, em relação à magistratura, as vantagens pessoais reduziam-se aos adicionais por tempo de serviço (in DJU de 01.12.1989, Sec. I, pág. 17.759).

Esclareça-se, outrossim, que a Lei Estadual nº 9.361, de 12 de setembro de 1990, veio a alterar a redação dos arts. 2º e 4º, da Lei nº 9.105/89, excluindo de modo expresso, dos efeitos deste diploma legal “os adicionais por tempo de serviço até 35% (trinta e cinco por cento)”, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite de remuneração de Secretário de Estado, definida no art. 4º (nova redação), bem como a gratificação de chefia.

Por conseguinte, não há mais que se perquirir a respeito dos adicionais por tempo de serviço e gratificação de chefia, mesmo porque tais temas não são objeto da presente impetração e se o fossem estariam excluídos por lei” (fls. 66 e 67).

Ademais, calha à fiveleta memorar lição do pranteado HELY LOPES MEIRELLES, a dizer:

“... para o funcionalismo não já irreduzibilidade de vencimentos... Não há, assim, por parte dos funcionários, direito adquirido a futuros vencimentos ou vantagens. A administração pode, a todo tempo, modificar a retribuição pecuniária de seus servidores, aumentando ou reduzindo o padrão; ampliando, restringindo ou suprimindo vantagens

que ainda não se tenham integrado no patrimônio individual do funcionário, e tais são todas aquelas que dependem de prestação do serviço em determinadas condições estabelecidas pela administração. Vencimentos e vantagens irretiráveis do servidor só são os que já foram adquiridos pelo desempenho efetivo da função (**pro labore facto**), ou pelo transcurso de tempo de serviço (**ex facto temporis**) nunca, porém, os que dependem de um trabalho a ser prestado em determinadas condições (**ex facto officii**), ou em razão de anormalidade do serviço (**propter laborem**), ou, finalmente, em razão de condições individuais do servidor (**propter personam**). Desde que o Estado não “forma contrato com os seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração” (in “Direito Administrativo Brasileiro” — 3ª ed. RT, págs. 428/429 — grifei).

Lampeja, pois, que a redução decorreu, pura e simplesmente, da subordinação do legislador estadual aos parâmetros fixados pela Lei Maior, cujos limites não podem ser ultrapassados, sob pena de invalidade.

Enfim, excluídos os adicionais, as vantagens pretendidas pela parte recorrente colidem com a disciplina constitucional e enfrenta a conseqüente legislação estadual de regência, portanto, não albergados pela

garantia da irredutibilidade ou do direito adquirido. A propósito, esta Corte tem precedentes:

Mandado de segurança. Servidores inativos do Estado do Paraná. Restabelecimento de proventos. Decreto Estadual nº 5.764/89 e Lei nº 9.105/89.

— Servidor público do Executivo não pode receber remuneração maior do que o Secretário de Estado (art. 37 da CF/88).

— Legalidade do ato que reduziu os proventos dos impetrantes.

— Recurso improvido” (RMS nº 815-PR — Rel. Min. Américo Luz — 2ª Turma — in DJU de 06/09/91).”

“Funcionários públicos — Procuradores do Estado aposentados — Aplicação do limitador ou redutor de vencimentos, estabelecido na Lei nº 9.105/89, sobre as vantagens de caráter pessoal incorporadas aos proventos de aposentadoria — Inexistência de direito adquirido — Aplicação do art. 17 do ADCT da CF — Mandado de segurança concedido, em parte, apenas para admitir, para os efeitos da Lei nº 9.105/89, a exclusão dos adicionais por tempo de serviço.

Para os efeitos da Lei Estadual nº 9.105/89, deve-se entender por **vantagens pessoais** tão-só os **adicionais por tempo de serviço** (RMS nº 1.290 — Voto vista — fl. 75).

Mais abordar o tema, se superado o fastio, seria abrigar o retardamento dos efeitos abrasadores gerados pela fortidão do v. acórdão que,

certeira, convence da improcedência da pretensão e, inclusive, inequivocamente, deixou livre da redução as vantagens que explicitou.

Amarradas as razões, nos limites objetivos da formalizada irresignação, convencido de que o recurso não tem o amanho do alegado direito líquido e certo, voto pelo improvimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.679-1 — PR — (92.0009620-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.: Antônio Carlos Leme de Siqueira. Advogados: José Cid Camelo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Governador do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogado: Carlos Frederico Mares de Souza Filho. Sustentou oralmente o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, Milton Luiz Pereira, negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros (em 04.10.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de recur-

so ordinário em mandado de segurança interposto contra r. aresto do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim sumariado:

“Mandado de Segurança. Procurador do Estado. Aplicação do chamado redutor nos proventos do servidor aposentado. Lei Estadual nº 9.105/89. Direito adquirido e irreduzibilidade de vencimentos (art. 17 da Constituição Federal de 1988). Adicionais por tempo de serviço. Preliminar de decadência. Rejeição. Writ conhecido e denegado.

1. Inobstante o legislador constituinte tenha assegurado as garantias do direito adquirido e da irreduzibilidade, como regra geral, para serem observadas quando da feitura da legislação ordinária, estabeleceu, porém, como exceção, no art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, norma de redução de vencimentos, remuneração e vantagens aos limites nela traçados, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria que não estejam em harmonia com o sistema adotado, afastando, destarte, excepcionalmente, referidas garantias.

2. A Lei Estadual nº 9.105/89, que veio a lume para dar atendimento ao comando constitucional a respeito do tema (art. 37, VII, da CF de 1988 e art. 27, XI, da CF de 1969), dispondo sobre o limite de remuneração de servidor civil ou militar, ativo e inativo, estabeleceu como parâmetro o valor de remuneração do cargo de Secretário de Estado, porém, a recente Lei Estadual

nº 9.361/90, alterando redação do primeiro diploma estadual, excluiu dos efeitos deste os adicionais por tempo de serviço até 35%, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite da remuneração secretarial” (fls. 52/53).

Observo que o r. aresto vergastado não cuidou de decidir se os adicionais por tempo de serviço e a gratificação de chefia estariam ou não ressalvados da limitação, vez que não são objeto da presente impetração, embora afirme que, se o fossem, estariam excluídos por lei.

Destarte, o recorrente pretende que lhe seja assegurado o direito de que o redutor ou limitador de vencimentos seja aplicado apenas sobre os vencimentos básicos por ele percebidos, excluindo-se a aplicação dos dispositivos sobre as vantagens de caráter pessoal (gratificação de produtividade, gratificação de serviço extraordinário e verba de representação), visto que o § 1º do art. 39 da Constituição Federal ressalva “as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho”, em razão do que o limitador ou redutor somente pode recair sobre os vencimentos básicos.

O eminente Ministro Milton Pereira, Relator do feito, com a sua reconhecida erudição, votou pela confirmação do **decisum** guerreado, tendo em conta o disposto no art. 37, I, da Constituição Federal, no art. 17 do ADCT e na lei estadual colacionada nos escólios que arroliou, inclusive o precedente da egré-

gia Segunda Turma, no RMS nº 815-PR, Rel. em. Min. Américo Luz (DJ 6.9.91), assim ementado:

“Mandado de segurança. Servidores inativos do Estado do Paraná. Restabelecimento de proventos. Decreto Estadual nº 5.764/89 e Lei nº 9.105/89.

Servidor público do Executivo não pode receber remuneração maior do que o Secretário de Estado (art. 37 da CF/88).

Legalidade do ato que reduziu os proventos dos impetrantes.

Recurso improvido”.

À minguia de clareza e erudição equivalentes, reporto-me ao judicioso voto do eminente Ministro Milton Pereira para o fim de denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.679-1 — PR — (92.0009620-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recente.: Antônio Carlos Leme de Siqueira. Advogados: José Cid Camelo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Governador do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogado: Carlos Frederico Mares de Souza Filho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.11.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.683-3 — TO

(Registro nº 92.0009624-7)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Viação Paraíso Ltda.*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins*

Impetrado: *Secretário da Viação e Obras Públicas — SEVOP do Governo do Estado do Tocantins*

Recorrido: *Rápido Amazonas Ltda.*

Advogado: *Daniel Pinheiro Satler*

EMENTA: Administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Concessão de Serviço Público. Transporte intermunicipal de passageiros. Transformação de autorização precária em concessão permanente. Nulidade. 1. A inobservância das formalidades legais, na transformação de autorização a título precário em concessão permanente de serviço público, conduz à nulidade do ato praticado pela Administração. 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 01 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro PEÇANHA
MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cuida-se de recurso ordinário constitucional oposto por Viação Paraíso Ltda. a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins denegatório de mandado de segurança contra o Secretário de Viação e Obras Públicas — SEVOP, daquele mesmo Estado, objetivando a anulação dos contratos que, mediante transformação de autoriza-

ção a título precário, concedeu à Transportadora Rápido Amazonas Ltda. a exploração das linhas de transporte Araguaiana-TO-Palmas-TO e Arapoema-TO/Palmas-TO em evidente superposição de recursos explorados pela recorrente.

No longo arrazoado em que analisa os fatos da causa, a legislação pertinente e cita opiniões doutrinárias em prol da sua pretensão, a recorrente finda propugnando seja conhecido e provido o recurso para que se reforme a decisão recorrida, anulando-se as autorizações e os contratos de concessão de transporte à litisconsorte necessária, assegurando-se à recorrente a exploração das linhas de transporte acima referidas e, se for entendido que a exploração dessas linhas pode ser feita por mais de uma empresa, que se determine a realização do processo licitatório indispensável.

Devidamente intimados o impedido e o litisconsorte não ofereceram contra-razões.

Deferido o processamento do recurso, pelo despacho de fl. 218, a Subprocuradoria Geral da República manifestou parecer favorável ao seu provimento (fls. 225/226).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A matéria debatida nestes autos já é conhecida desta Egrégia Turma que teve oportunidade de julgar proces-

sos idênticos, RMS nº 1.674-2-TO e RMS nº 1.704-7-TO, este último de minha relatoria.

Também nestes autos está comprovado que o Estado do Tocantins, por seu órgão específico, concedeu à empresa Rápido Amazonas Ltda., mediante transformação de autorização a título precário, a exploração de linhas de transportes coletivos intermunicipais em superposição às que são exploradas pelo recorrente como concessionária, e o fez ao arrepio das prescrições contidas no Decreto Estadual nº 408/90, que regulamenta a matéria, notadamente em seu art. 6º, § 3º, o qual determina o procedimento a ser adotado na hipótese de insuficiência do atendimento aos usuários dos transportes pela concessionária, estipulando:

“Constatada insuficiência quantitativa ou qualitativa no atendimento ao mercado, a SEVOP notificará o responsável para, no prazo de 15 (quinze) dias, supri-la ou oferecer justificção; decorrido esse prazo, sem que a insuficiência haja sido suprida e sem oferecimento de justificção ou rejeitada pela SEVOP a que houver sido apresentada, esta assinalará novo prazo de 30 (trinta) dias para o interessado suprir a insuficiência constatada, sob pena de, se se tratar de insuficiência de transporte, ser elevado o número de transportadoras para compartilhar o atendimento do mercado, obedecidos os critérios de implantação de serviços, previstos neste Regulamento.”

É inegável, portanto, que os procedimentos legalmente estabelecidos não foram cumpridos pela Administração, cabendo razão à ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Helenita A. G. Caiado de Acioli, quando afirma em seu parecer:

“a administração não pode a seu exclusivo critério autorizar terceiros a explorar serviço concedido em concorrência ruínosa para o atual concessionário sem assegurar previamente, no plano administrativo, o contraditório, pois, se de um lado o concessionário pretende demonstrar a inviabilidade econômica da concorrência, de outro, o Estado quer estabelecer a exploração concorrente de serviços.

Ademais o direito de exclusividade estava fundado em normas regulamentares, anteriores à nova exploração de linhas autorizadas” (fls. 225/226).

E finaliza citando precedente da Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, em caso assemelhado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, decretando a anulação dos atos praticados em favor da litisconsorte neste processo — Rápido Amazonas Ltda. —, devendo a

Administração, obedecidos os critérios da conveniência e oportunidade, proceder à necessária licitação, caso considere indispensável a exploração das referidas linhas de transporte por outras empresas.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.683-3 — TO — (92.0009624-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Viação Paraíso Ltda. Advogados: José Perdiz de Jesus e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Secretário da Viação e Obras Públicas-SEVOP do Governo do Estado do Tocantins. Recdo.: Rápido Amazonas Ltda. Advogado: Daniel Pinheiro Satler.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 01.12.93 — 2ª Turma).

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

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

(*) RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.949-4 — MA
(Registro nº 92.0019886-4)

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

Recorrente: *José Frederico dos Santos Marinho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Impetrado: *Juiz Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Advogado: *Dr. José Antônio Almeida*

EMENTA: Concurso para ingresso na magistratura do Maranhão. Atos praticados pelo Presidente do Tribunal de Justiça que é também Presidente da comissão examinadora do concurso. 1. Se o Presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão assumiu a posição de autoridade coatora e defendeu o mérito da decisão contrária aos interesses do impetrante, competente é o Tribunal de Justiça para apreciar os atos praticados. 2. Recurso ordinário provido com a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para julgar a segurança como entender de direito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 09 de junho de 1993
(data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No que interessa, adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Frederico dos Santos Marinho contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça.

(*) Republicado por ter saído com incorreção na Revista nº 53, págs. 420/423.

Alega o impetrante ter sofrido lesão a direito líquido e certo em razão do indeferimento de sua inscrição no concurso público para ingresso na Magistratura.

O Presidente do Tribunal de Justiça indeferiu a inscrição do impetrante com base no art. 6º, *f*, do Regulamento do concurso, que exigia dos candidatos a comprovação de residência no Estado pelo mínimo de cinco anos. Segundo o impetrante, tal exigência seria ilegal por manifesta incompatibilidade com os arts. 5º, *caput* e 19, III da Constituição Federal, posto que resultaria em discriminação entre os candidatos.

Por estas razões, requer a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a participação no concurso.

Distribuído o feito, foi concedida a liminar e ordenada a notificação do impetrado.

Prestando informações, a autoridade impetrada argumenta que a exigência de domicílio por cinco anos existiria em regulamentos de outros Estados, e seria justificável como meio de aferir a capacidade de o candidato adaptar-se às condições de vida do Estado e de sua idoneidade moral.

Aduz que esse pré-requisito não atentaria contra o princípio da isonomia, por ser exigência a que estavam sujeitos todos os candidatos.

Após, vieram os autos a esta Procuradoria para emissão do parecer necessário" (fls. 43/44).

Observo que o Tribunal não conheceu do mandado de segurança, em face de sua incompetência para julgar o feito.

Contra essa decisão manifestou o vencido recurso ordinário, com supedâneo na previsão constitucional, alegando que o Tribunal recorrido é competente para julgar o **mandamus**, e por esta razão espera o provimento do recurso para anular a decisão recorrida e declarar a competência daquela Corte.

Subindo os autos a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): No edital do concurso lê-se às fls. 12, o que se segue:

"De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Emésio Dario de Araújo, Presidente do Tribunal de Justiça e da Comissão Examinadora do Concurso para ingresso na Magistratura Maranhense, torno público para conhecimento dos interessados que a referida Comissão aprovou as inscrições dos candidatos abaixo relacionados..."

Ao tomar conhecimento do Edital, de que o seu nome não constava pelo fato de não ser residente no Estado do Maranhão há cinco anos, requereu o autor mandado de segurança que lhe assegurasse o direi-

to de realizar as provas, quando então teve sua aprovação e classificação homologada pelo Tribunal. Esses fatos constam do memorial que me chegou às mãos. Pelo Edital que acabei de ler, o Presidente do Tribunal de Justiça era também o Presidente da Comissão Examinadora do Concurso e em ambas as funções agia como órgão do Poder Judiciário. Daí a segurança ter sido endereçada ao Tribunal que é representado pelo seu Presidente, como poderia igualmente ser dirigida ao Presidente da Comissão do Concurso, pois não há no Regulamento uma competência definida a respeito. Diz-se no art. 12 do Edital:

“Art. 12: O candidato cuja inscrição for indeferida poderá no prazo de cinco (05) dias, contado da publicação de que fala o artigo anterior, recorrer da decisão do Tribunal de Justiça instruindo o pedido com certidão de inteiro teor dos motivos que determinaram o indeferimento”.

Em harmonia com o *caput* desse artigo dispõe-se no § 2º:

“§ 2º: Logo que ultimado o processamento do recurso interposto, o Tribunal, em sessão plena, julgá-lo-á”.

E o Presidente do Tribunal ao manifestar-se nos autos na condição de autoridade coatora não declinou de sua qualidade de Presidente do Tribunal de Justiça e nem argüiu a incompetência do órgão por ele presidido para integrar a relação processual. Ao revés, assumiu a posição de autoridade coatora e defendeu o mérito da decisão (fls. 40/41).

E mais contra-arrazoou o recurso ordinário interposto pelo recorrente (fls. 79/80). Diante disso a competência do Tribunal de Justiça era irrecusável, para apreciar a segurança impetrada, visto que os atos praticados pelo seu Presidente tornaram-no competente.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o Egrégio Tribunal *a quo* julgue o mandado de segurança como entender de direito.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estava lendo o memorial apresentado e há um parágrafo que merece destaque: (lê)

“No caso em tela o Presidente do Tribunal e da Comissão do concurso, ao recusar a inscrição do impetrante, atuou diretamente, exercendo atribuições que lhe foram conferidas pelo Colegiado, atribuições implícitas por serem inerentes ao cargo que ocupava e, também, atribuições do órgão integrante da estrutura da pessoa jurídica, cuja função desempenhava”.

Parece-me claro que realmente o voto de V. Exa. merece acompanhamento.

Estou de acordo.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, também

acompanho, até porque a competência está expressamente estabelecida na Lei Orgânica da Magistratura (no art. 21), quando diz: (lê)

“Compete aos Tribunais, privativamente (inciso VI) julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções”.

Não tenho a mínima dúvida em reconhecer a competência do Tribunal de origem, como está, aliás, a jurisprudência.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.949-4 — MA —
(92.0019886-4) — Relator: Exmo.

Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: José Frederico dos Santos Marinho. Adv.: José Antônio Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Impdo.: Juiz Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.06.93 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.121-0 — BA

(Registro nº 92.0023570-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *José de Albuquerque Coelho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Governador do Estado da Bahia*

Recorrida: *Assembléia Legislativa do Estado da Bahia*

Litis.: *José Amando Sales Mascarenhas*

Advogados: *Drs. Rubem Rodrigues Nogueira, Nilson Soares Castelo Branco, Celso Luiz Braga de Castro e Pedro Gordilho*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Legitimidade do impetrante. Integrante da lista tríplice. Tribunal de Contas dos Municípios. Vaga de Conselheiro. 1. Na qualidade de Auditor do E. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, incluído na lista tríplice para o preenchimento de vaga de Conselheiro, tem o impetrante legitimidade para impugnar ato de nomeação que entende inválido. 2. Recurso provido para afastar a ilegitimidade do impetrante e determinar que o Tribunal *a quo* examine o mérito da impetração.

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, preliminarmente, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, conhecer do recurso. No mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito

Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: José de Albuquerque Coelho, Auditor do Tribunal de Contas dos Municípios — BA, impetrou mandado de segurança contra ato do Governador Nilo Coelho, que nomeou

José Armando Sales Mascarenhas para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios, em vaga constitucionalmente destinada a Auditor junto ao referido Tribunal.

Sustentou, em síntese, que o preenchimento da mencionada vaga deveria caber a um Auditor do Tribunal, em obediência ao mandado do artigo 75 combinado com o artigo 73, § 2º, incisos I e II, da Constituição Federal, e do artigo 94, I e II, da Constituição Baiana, de 5 de outubro de 1989.

Alegou que a inobservância dessas normas constitucionais gera a invalidade absoluta do ato governamental e viola direito líquido e certo de impetrante.

Processado regularmente foi acolhida a ilegitimidade do impetrante.

“Mandado de Segurança. Carência de legitimação do impetrante para a postulação do writ. Envolvimento, em Mandado de Segurança, desta preliminar com o próprio mérito da lide. Conceituação de legitimação para a causa. Acolhimento da preliminar levantada pela nobre Assembléia Legislativa do Estado, reputado o impetrante, por maioria, parte ilegítima *ad causam*. Extinção da lide.

Para promover ou contestar qualquer ação é de se exigir a evidência de legitimidade *ad causam*, quer no pólo ativo, quer no passivo. Em mandado de segurança esta análise da legitimação, exigível em qualquer lide, torna-se mais acentuada ainda, sendo esse exame em tais ca-

sos envolvente do próprio mérito da causa, uma vez que no momento da postulação o direito a que se arvo-ra o postulante deve ser demonstrado de plano, porque o mandado de segurança tem regras próprias, sua prova é preconstituída, motivo porque não se pode transferir, como entendeu o nobre Relator, tal exame para a decisão final da lide, nem aceitar, aprioristicamente, como resultante da simples afirmação do autor, data vênia da lição invocada por ele do jurista KAZUO WATANABE, que não se amolda à natureza do *mandamus*. A legitimação para a causa “é a pertinência subjetiva da ação”, ou, ainda, a titularidade na pessoa que propõe a demanda (Cfr. MONIZ DE ARAGÃO — pág. 432), motivo porque, ao sentir da maioria, se evidenciando, visivelmente esta carência da parte do impetrante, não pode a lide prosperar. Esta deveria se travar entre o órgão fiscalizador dos Municípios e o Dr. José Amando Mascarenhas, que são litisconsortes no writ e cujos interesses jurídicos são evidentes. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade do impetrante e extinção de ação mandamental por ele proposta, contra o voto do nobre Relator e dos eminentes Desembargadores que o acompanharam” (fls. 140/141).

Inconformado, o impetrante interpôs recurso especial, com apoio no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, sua legitimidade ativa, uma vez que a condição de integrante da lista tríplice confere-lhe o direito de concorrer à escolha.

Indica acórdãos divergentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e requer o provimento do recurso (fls. 195/209).

Oferecidas contra-razões (fls. 218/226), foi o recurso especial conhecido como ordinário (fls. 236/237), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 241/248).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi equivocadamente interposto como especial, ao invés de ordinário (artigo 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal) porque se trata de decisão originária do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia em mandado de segurança. Nestes casos tem este Colendo Tribunal aplicado o princípio da fungibilidade e aproveitado o recurso como ordinário, bastando lembrar o Recurso Especial nº 5.288-SP, DJ de 17/12/90.

Conheço do recurso como ordinário.

O recurso é admissível e merece provimento.

O impetrante, auditor do Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia foi incluído na lista tríplice para o preenchimento da vaga de conselheiro da citada Corte, pelo critério de antiguidade,

sendo a lista encaminhada ao então Governador do Estado (doc. de fls. 45) e este escolheu o nome do recorrente e o submeteu à Assembléia Legislativa (doc. de fls. 17), onde foi argüido e aprovado por unanimidade (docs. de fls. 18/19). No entanto, o Sr. Governador nomeou o Dr. José Armando Sales Mascarenhas que não é auditor e não fazia parte da lista tríplice (doc. de fls. 14). Deseja o impetrante com este mandado de segurança seja declarada a nulidade deste ato de nomeação e restabelecido o **status quo ante**, seja mantida a lista tríplice de auditores elaborada pelo TCM para ser escolhido um de seus componentes, como conselheiro. Pretende apenas seja mantido o critério que entende adotado pelo legislador constitucional.

O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia julgou o impetrante carecedor da ação por falta de legitimidade **ad causam**.

A nosso ver, merece ser reformado o venerando aresto alvejado. Ensina HELY LOPES MEIRELLES, no seu "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e **Habeas Data**", 14ª edição atualizada por ARNOLDO WALD (pág. 15), que:

*"Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por **habeas corpus***

ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, artigo 5º, incisos LXIX e LXX, Lei nº 1.533/51, artigo 1º).

Para ele, ob. cit.,

“O essencial para a impetração é que o impetrante — pessoa física ou jurídica, órgão público ou universalidade legal — tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender, e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado” (pág. 17).

Para mim, o impetrante, como auditor do Egrégio Tribunal de Contas do Estado da Bahia que foi por esta Corte de Contas incluído na lista tríplice, escolhido pelo Sr. Governador que enviou a mensagem indicando o seu nome para conselheiro e foi inquirido e aprovado por unanimidade pela Assembléia Legislativa, tem legitimidade para vir a Juízo e pleitear uma definição do Judiciário sobre qual critério deve ser adotado se o da lista tríplice pelo TCM ou o de escolher a aprovação pela Assembléia do nome a ser indicado ao Sr. Governador. A questão já é conhecida do Judiciário e a Excelsa Corte já se manifestou, em várias oportunidades, em casos similares, como, por exemplo, nos Mandados de Segurança nºs 20.209-DF, DJ de 15/02/80, RTJ, vol. 92/579; 20.479-DF, DJ de 30/10/87; 20.946-DF, DJ de 02/04/93 e 21.357-BA, DJ de 13/03/93. No primeiro entendeu que:

“Tem legitimidade para impetrar mandado de segurança quem suporta o pedido em direito de concorrer à escolha para o efeito de nomeação de cargo.”

No Mandado de Segurança nº 20.479 decidiu que:

“Tem legitimidade para a impetração os Procuradores da República de 2ª Categoria, que, em tese fariam jus à promoção por antigüidade, se esta tivesse sido processada segundo a legislação que invocam ainda que não tenham impugnado a lista mediante recurso ao Ministro da Justiça.”

No Mandado de Segurança nº 20.946 reconheceu legitimidade a Juizes de Direito postulantes de vagas de Desembargador, reservadas a magistrados que não pleiteavam o direito a nomeação.

No Mandado de Segurança nº 21.357-BA, DJ de 13/03/93, firmou a Corte Maior o seguinte entendimento:

“Mandado de segurança — Direito Público subjetivo a proteger — impugnação a direito de nomeação, clientela de escolha, pouco importando que o provimento judicial não alcance a nomeação, em si, do impetrante. Do fato decorre, em tese, o atendimento às condições da ação, que são o interesse de agir e a legitimidade.”

Dou provimento ao recurso para afastar a preliminar de ilegitimidade e o Egrégio Tribunal a quo examine o mérito da impetração.

VOTO — PRELIMINAR —
VENCIDO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, não se pode ignorar que de uma decisão denegatória de mandado de segurança de competência originária dos tribunais, cabe recurso ordinário. O recurso é expressamente previsto na Constituição. Na minha opinião o erro grosseiro é manifesto, porque se usou de um recurso ao invés do outro previsto na Constituição.

Não conheço do recurso.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO —
PRELIMINAR — VENCIDO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, para reforçar o meu ponto de vista, leio texto de parte da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, a respeito do assunto: (lê)

“No caso o requerente impetrou

.....
..... Diário de Justiça de 11.12.1992.”

Essa matéria é essencialmente constitucional, porque a definição e a disciplina do cabimento do recurso estão em sede de dispositivo expresso da Constituição. Há possibilidade de que essa matéria venha a ser interpretada, a posteriori, através do recurso próprio, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que já firmou jurisprudência no sentido oposto à fungibilidade.

Com esses acréscimos, mantenho o meu voto e não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com V. Exa. Ora, se a vaga era privativa de auditor e se o recorrente, além de auditor, era integrante da lista triplíce tem não só legitimidade, como interesse; seu interesse é manifesto ao pleitear que a vaga seja integrada por uma das pessoas que pertencem à classe. Tdodos os auditores têm legitimidade, têm interesse de reclamar, inclusive através de mandado de segurança, especialmente se a nomeação recaísse em estranho à classe, como no caso presente.

Afasto a ilegitimidade e determino que o Tribunal julgue o mérito da ação.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, no precedente lembrado pelo Ministro Cesar Rocha sustentei exatamente em contrário: a aplicação do princípio da fungibilidade. Acompanho o voto de V. Exa., data venia dos demais que pensam em contrário.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.121-0 — BA —
(92.0023570-0) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: José de Albuquerque Coelho. Advogado: Rubem Rodrigues Nogueira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Governador do Estado da Bahia. Recdo.: Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. Advogado: Celso Luiz Braga de Castro. Litis.: José Amando Sales Mascarenhas. Advogado: Nilson Soares Castelo Branco.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, vencidos os

Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, conheceu do recurso. No mérito, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 30.08.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.687-5 — SC
(Registro nº 93.0007503-9)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Heidi Aparecida Schiefer Custódio Ruiz*

Advogados: *Luis Cláudio Fritzen e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Impetrado: *Secretário da Educação, Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

Advogados: *Francisco Guilherme Laske e outros*

EMENTA: Constitucional. Servidor público. Direito de greve. Descontos nos vencimentos. Mandado de Segurança. Recurso. 1. A greve de servidor público continuará ilegal enquanto não for editada lei complementar determinada pela Constituição Federal, art. 37, VII. 2. Cabe ao servidor justificar perante a administração a ausência anotada nos dias de greve. 3. Abonar faltas de servidor público nos dias de greve significa reconhecer a legalidade da greve. 4. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provi-

mento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scar-tezzini e Assis Toledo.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Os dias de greve dos professores do Estado de Santa Catarina foram descontados no pagamento de agosto de 1991. Esse desconto, segundo a ora recorrente, não poderia ter sido feito, até porque as faltas ao trabalho não foram apuradas em processo regular com direito a defesa, registrando ainda o caráter alimentar do salário.

Por isso o mandado de segurança para reposição da parcela descontada, com as devidas correções.

Neste recurso quer o que pediu na impetração originária. O Ministério Público Federal, nesta instância, é pelo provimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a segurança impetrada é para que lhe sejam restituídas, com juros e correção monetária, as quantias

descontadas dos vencimentos da ora recorrente por ter faltado ao trabalho nos dias em que os servidores fizeram greve.

Conforme já observou o Ministro José Dantas, no RMS nº 4-SC, sobre o mesmo tema, “os faltosos é que teriam de proceder a justificação de ausência anotada, ainda que para escusá-la sob pretexto da compulsão paredista”.

Restituir na forma do pedido equivaleria a abonar as faltas, o que implicaria no reconhecimento da legalidade da greve, considerando, ainda, os dias de paralisação como de efetivo exercício para efeito de contagem de tempo de serviço. Greve de servidor público depende de lei complementar que o Congresso Nacional ainda não editou.

No caso destes autos, portanto, o que se configurou foi a falta injustificada do servidor público ao trabalho, pelo que a administração lhe descontou nos vencimentos os dias de ausência. É questão a ser resolvida administrativamente, cabendo ao servidor justificar a ausência anotada, sem embargo de outros meios judiciais cabíveis, menos através de mandado de segurança.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.687-5 — SC — (93.0007503-9) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Edson Vidigal. Recte.: Heidi Aparecida Schiefer Custódio Ruiz. Advogados: Luis Cláudio Fritzen e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo.: Secretário da Educação, Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Estado de Santa Catarina. Advogados: Francisco Guilherme Laske e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 25.652-7 — SP
(Registro nº 92.0019134-7)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravante: *Refinações de Milho Brasil Ltda.*

Agravado: *R. Despacho de fls. 96*

Advogados: *Drs. Marçal de Assis Brasil Neto, Roberto Trigueiro Fontes e outros, e Julcira M. M. Vianna e outros*

EMENTA: Nome comercial. Direito à exclusividade. Emprego da expressão “refinações”. 1. Não é de assegurar-se a exclusividade pretendida, desde que, tratando-se de uma expressão de uso comum, designativa da atividade empresarial, incorre a possibilidade de confusão junto à clientela. 2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, e Fontes de Alencar.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de ação ordinária proposta por “Refinações de Milho Brasil Ltda.” contra “Refinações Lisboa e Menezes Ltda.”, objetivando excluir da denominação da ré a expressão “refinações”. Em

ambas as instâncias a demanda foi julgada improcedente, sob o fundamento de que a denominação em tela é de uso comum, sendo que a expressão “refinações” não é designativa da empresa e sim da atividade desenvolvida. Manejado pela autora recurso especial, onde apontou ela afronta ao art. 8º da Convenção de Paris e 38, inc. IX, da Lei nº 4.726/65, além de dissídio interpretativo, foi o apelo extremo indeferido pelo despacho de fls. 20. Em seguida, manifestado pela suplicante agravo de instrumento, a ele neguei provimento.

Daí o presente agravo regimental, em que a demandante argüi a negativa de vigência dos dispositivos supramencionados e mais do art. 5º, nº XXIX, da Constituição Federal. Sustenta a agravante que as denominações sociais das partes são idênticas, posto que o elemento preponderante e característico das mesmas é a expressão “refinações”. Afirma, outrossim, que não está a pretender o reexame de provas.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Mantêm-se incólumes os fundamentos aduzidos pelo acórdão oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não contrariou os preceitos de lei federal indicados no apelo extremo, com a observação de que a invocação extemporânea de dispositivo constitucional (art. 5º, inc. XXIX)

se mostra impertinente no âmbito do recurso especial.

A autora “Refinações de Milho Brasil Ltda.” insurge-se contra a denominação utilizada pela ré “Refinações Lisboa e Menezes Ltda.”. Quer para si a exclusividade da expressão “refinações”.

Ora, conforme acentuou o acórdão recorrido, tal expressão não pode ser entendida como individualizadora da empresa autora; é ela de uso comum, não designativa da pessoa jurídica, mas da atividade desenvolvida.

Em verdade, por tais razões, as denominações das duas empresas não são idênticas. Não se vislumbra, por isso mesmo, qualquer possibilidade de confusão. É esta última circunstância (perplexidade junto à clientela) que justifica a exclusividade de uso por aquele que agiu com primazia. Nesse sentido confira-se o que decidiu esta C. Turma no REsp nº 9.841-SP, Relator o eminente Ministro Athos Carneiro (in RSTJ, vol. 25, págs. 460/461).

Ainda há pouco, quando da apreciação do REsp nº 30.636-3-SC, Relator o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, pôs-se em relevo o fato de o nome comercial ensejar ou não a confusão entre empresas com atividades exercidas no mesmo ramo comercial. Nesse precedente, o Sr. Ministro Relator teve oportunidade de aduzir que:

“A empresa que insere em sua denominação, ou como nome de fantasia, expressão peculiar, manifestando, assim, inequívoco desejo de

que sirva a identificá-la perante a generalidade das pessoas, passa, a partir do registro respectivo, a ter legitimidade para adotar referida expressão como sinal externo distintivo e característico e impedir que outra empresa que atue no mesmo ramo de comércio como tal a utilize”.

Aqui, no presente caso, a situação é diversa. Como salientado, a expressão “refinações” é de uso comum; diz mais com a atividade desenvolvida do que com a denominação da sociedade comercial. A prevalecer o intento da autora — ora agravante — nenhuma pessoa poderia jamais, no País, empregar o termo “refinações” em sua denominação.

Anoto, por derradeiro, que a recorrente não está deixando de pretender o reexame de matéria probatória ao defender a sua alegação de que popularizou o nome “refinações”, com o qual passou a ser conhecida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 25.652-7 — SP — (92.0019134-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro. Agrte.: Refinações de Milho Brasil Ltda. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto, Roberto Trigueiro Fontes e outros. Agrdo.: Refinações Lisboa e Menezes Ltda. Advogados: Julcira M. M. Vianna e outros. Agrte.: Refinações de Milho Brasil Ltda. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto, Roberto Trigueiro Fontes e outros. Agrdo.: R. Despacho de fls. 96.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 28.09.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Min. Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93, e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 30.849-7 — GO

(Registro nº 92.317138)

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

Agravante: *Sociedade Açucareira Monteiro de Barros Ltda*

Agravado: *R. Despacho de fl. 85*

Partes: *Sociedade Açucareira Monteiro de Barros Ltda. e José Dignes da Costa*

Advogados: *Drs. Paulo Alberto Cerqueira e outros e Vitória Régia Ferreira Jardim e outros*

EMENTA: Processo no STJ. Competência recursal. Despesas de remessa e de retorno dos autos. No STJ não são devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal (Regimento, art. 112), porém as despesas de remessa e de retorno dos autos devem ser recolhidas, na origem, pela parte que interpõe o recurso. A expressão custas não compreende tais despesas. Deserção pronunciada, originariamente. Agravo de instrumento a que o relator negou provimento. Agravo regimental improvido pela Corte Especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao agravo. Votaram vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Cláudio Santos e Gomes de Barros. Os Srs. Ministros José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza,

Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Pedro Acioli não compareceu à sessão por motivo justificado. O Sr. Ministro José Cândido não participou do julgamento.

Brasília-DF, em 22 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Sr. Desembargador

Fenelon Teodoro Reis decretou a deserção do agravo de instrumento, interposto pela Sociedade Açucareira Monteiro de Barros Ltda contra despacho que lhe negara seguimento ao recurso especial, nesses termos:

“Vistos, etc.

Irresignada com o venerando despacho (f. 109/111) desta Presidência, que inadmitiu o recurso especial, Sociedade Monteiro de Barros Ltda interpõe agravo de instrumento para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, visando a sua reconsideração ou subida do traslado e, por conseguinte, a apreciação do apelo excepcional por aquele Augusto Sodalício.

Deferida a formação do agravo, foi a firma agravante devidamente intimada para efetuar o pagamento das custas, conforme certidão de f. 120 v.

Porém, o preparo não foi providenciado.

Por petição dirigida a esta Presidência (f. 121), a sobredita Sociedade Açucareira Monteiro de Barros postula a reabertura de prazo para o pagamento das despesas postais, sem, entretanto, apresentar as razões por que deixou de promover o ato que lhe competia.

Em seguida (f. 123/125), aquela sociedade insiste no pedido anterior de reabertura do prazo, persistindo a ausência de razões por que se omitiu em fazê-lo no prazo que a lei lhe assina, alegando apenas que,

sendo insignificante o valor a ser depositado, a autoridade judiciária competente não deve declarar a deserção, por falta de pagamento.

Transcreve da Revista dos Tribunais, volume 653, página 101, o entendimento de a ‘falta de recebimento de quantia insignificante a título de preparo’ não pode resultar em ‘pena recursal que pressupõe óbvia relevância econômica’, para não resultar em ‘um ritual inconseqüente’, porque o magistrado não deve se preocupar com coisas insignificantes, isto é, ‘*de minimis num curat Praetor*’ (f. 125).

Efetivamente, o magistrado não pode se enveredar por questiúnculas, quando situações mais graves estão a clamar por sua atenção e zelo, para o fim de realizar a prestação jurisdicional em que se cumpra o que Ulpiano definiu como dar a cada um o seu.

Se o preparo é providência exigida dentro de um determinado prazo, é porque assim determina a lei, como expressão soberana da vontade nacional.

O magistrado não pode substituir a vontade da lei por sua própria vontade.

O artigo 527, *caput*, do Código de Processo Civil, fixa o prazo de dez dias, contados da publicação da conta, para que o agravante efetue o pagamento das despesas processuais pertinentes.

No caso *sub judice*, não se cumpriu a *mens legislatoris*, conforme está certificado às fs. 120 v.

Por outro lado, abrir exceção à pretensão ora esboçada significará estabelecer um perigoso precedente às vocações voltadas para a procrastinação dos feitos, num sistema processual já bastante condescendente com a lentidão da justiça.

Assim, em nome da melhor razão, e com suporte na jurisprudência (RT, 504/172) hei por bem descolher a presente pretensão e, de consequência, decretar a deserção do recurso em comento.”

2. A petição de fl. 121, a que aludiu o despacho local, é a seguinte:

“Sociedade Açucareira Monteiro de Barros Ltda, nos autos do Agravo de Instrumento onde figura como agravado José Diques da Costa e Outro, por seu advogado e procurador que a presente subscreve (o.i.), estabelecido profissionalmente no endereço marginado, comparece a douta presença de Vossa Excelência, expor e requerer o que se segue:

Em 12 de Agosto último, foi aberto à Agravante prazo para o pagamento de preparo postal no valor de Cr\$ 40.000,00 (Quarenta mil cruzeiros), a fim de que o presente Agravo de Instrumento fosse remetido ao Supremo Tribunal de Justiça, consoante determina o artigo 519 da Lei Processual Civil.

Ocorre, Excelência, que em virtude do grande número de ações sob a guarda do subscriptor deste petitório, que encontrava-se viajando a trabalho naquele período, o depósito não foi realizado.

Percebendo o incidente, este ‘Subscriber’ protocolou 02 (Dois) dias após o decurso do prazo, requerimento solicitando sua reabertura, objetivando a satisfação do preparo postal.

Conhecedor do gigantesco volume de trabalho imposto a Vossa Excelência, pelo sacerdócio da magistratura, a Agravante, vem, mais uma vez requerer nova oportunidade para efetuar o preparo.

Para tanto, consigna que o valor a ser depositado é insignificante face à importância da lide, qual seja de Cr\$ 40.000 (Quarenta mil cruzeiros).

Ao mesmo tempo em que traz à apreciação de Vossa Excelência julgados de nossos pretórios, que ao examinarem idêntico fato, assim se pronunciaram:...”

3. Do despacho que decretou a deserção, a Sociedade agravou para este Tribunal Superior, mas ao agravo neguei provimento, acolhendo os fundamentos do Sr. Desembargador Felton Teodoro Reis.

4. Daí o presente agravo regimental, em resumo:

“Entende inicialmente a Agravante que, conforme bem se pode inferir do ensinamento, abaixo transcrito, de Theótonio Negrão, em seu Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 22ª Edição, Malheiros, 1992, pág. 352, nota 4 do Art. 257, não poderia ter sido negada a remessa, pelo Tribunal de Justiça de Goiás a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, do

Agravo de Instrumento interposto contra a inadmissão do Recurso Especial, *in verbis*:

‘Conforme acórdãos em RT 504/172, JTA 46/84, RAMPR 46/245, esta é a única hipótese em que o juiz pode denegar seguimento ao Agravo, decretando a deserção do recurso. **Se depois disso, o Agravante, pagando o preparo, ainda requerer a remessa de instrumento ao Tribunal, o juiz deverá atender o pedido** (argumento do art. 528): **O Tribunal é que decidirá se ocorreu ou não a deserção**’ (grifos nossos).

Como se vê, a decretação, ou não, da deserção caberia, *in casu*, a este Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

.....
‘Solidariza-se a Agravante com a justa preocupação do ilustre prolator do despacho acima transcrito no que tange à defesa da lei, como expressão soberana da vontade nacional, bem como a salutar intenção de não permitir obstáculos a uma maior celeridade processual.

No entanto, cumpre à Agravante ressaltar que a maior e principal ‘expressão soberana da vontade nacional’ é a possibilidade de acesso a utilização do Poder Judiciário em defesa de direitos, princípio este felizmente assegurado na atual Carta Constitucional.

Ademais, a Agravante entende que, embora louváveis as intenções do despacho anteriormente citado, não pode o magistrado obstar, em no-

me de uma maior celeridade processual, a utilização dos recursos legais para reconhecimento de direito legítimo e que, *in casu*, encontra-se verdadeiramente prejudicado desde o juízo monocrático quando do não deferimento da produção das provas requeridas pela ora Agravante, essenciais à definitiva elucidação da lide.

Entende ainda, a Agravante, que não se fez justiça mais uma vez quando, como fundamento para a não reabertura do prazo para pagamento das despesas postais, o Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás considerou não ser adequado atender à referida pretensão, por entender ser estabelecida perigosa exceção e precedente às vocações voltadas à procrastinação dos feitos.

Ora, a pretensão da Agravante não visa à procrastinação processual, nem tampouco cuida-se de exceção ou abertura de precedente.”

.....
“Neste sentido, portanto, cumpre à Agravante ressaltar que justa seria, pelo menos, a reabertura do prazo, vez que o valor atribuído para pagamento das despesas postais correspondia a um valor ínfimo diante do total em discussão nos autos.”

5. A Turma remeteu este feito à Corte Especial, *ut art. 16, inciso IV, do Regimento Interno.*

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto ao

cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, interponível do ato judicial que decreta a deserção de recurso especial admitido, ou a deserção de agravo de instrumento interposto de decisão que denegou o especial, creio-o exato, isto é, penso que esse agravo é, sem dúvida, para este Tribunal. Semelhantemente, leia-se o que, a propósito também de deserção de agravo mas em relação a recurso extraordinário, escreveu o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, julgando a Rcl 87, in RTJ 87/720:

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

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

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

2. Assentado, assim, que cabe à autoridade judiciária local apreciar a questão relativa ao preparo, julgando o recurso deserto, se for o caso, e que dessa decisão cabe agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, assentado, repito, tudo isso, mantenho o despacho de fls. 85/86, negando, em consequência, provimento ao agravo regimental.

3. Trata-se do que a agravante chamou de “preparo postal”. Equivale a dizer, não foi pago o porte de remessa dos autos a este Tribunal e de seu retorno ao Tribunal de origem. Por isso, impunha-se a aplicação da pena de deserção? Sim, ao que penso. Quando do julgamento

do REsp-24.349, também de Goiás, levantei essa preliminar, embora nela tenha ficado vencido:

“O despacho de origem, aplicando à recorrente a pena de deserção, louvou-se no art. 519 do Cód. de Pr. Civil, que reza:

‘Art. 519 — Dentro do prazo de dez (10) dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção. Vencido o prazo e não ocorrendo deserção, os autos serão conclusos ao juiz, que mandará remetê-los ao tribunal, dentro de quarenta e oito (48) horas.’

Não se trata aqui de apelação mas, sim, de recurso especial. Foi o que, aliás, o recorrente alegou, quando tirou o agravo de instrumento, nesse tópico: ‘Dessarte, a fundamentação legal utilizada na R. decisão/agravada não tem aplicação nos casos de Recurso Especial para o STJ, não podendo o Sr. Presidente do Tribunal ‘a quo’ trancar nessa instância intermediária o recurso, sob a justificativa de que não houve o devido preparo’.

2. Sobre o preparo do recurso especial, ou do recurso extraordinário, em termos de custas e de despesas de remessa e de retorno dos autos, não dispôs a Lei nº 8.038, de 28.5.90, que instituiu ‘normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal’.

Dispõe o nosso Regimento Interno, nos arts. 112 e 113:

‘Art. 112 — No Tribunal, não serão devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal.

§ 1º — Não são custas os preços cobrados pelo fornecimento de cópias autenticadas ou não, ou de certidões e traslados por fotocópia ou processo equivalente de reprodução.

§ 2º — O pagamento dos preços será antecipado ou garantido com depósito, consoante tabela aprovada pelo Presidente.

Art. 113 — O preparo de recursos da competência do Supremo Tribunal Federal será feito no prazo e na forma do disposto no seu Regimento Interno e na ‘Tabela de Custas do Supremo Tribunal Federal’.

Dispunha o art. 545 do Cód. de Pr. Civil, que se viu revogado com a edição da Lei nº 8.038:

‘Art. 545. O preparo do recurso extraordinário será feito no tribunal de origem, no prazo de dez (10) dias, contados da publicação do despacho a que se refere o art. 543, § 1º, sob pena de deserção, e abrangerá as custas devidas ao Supremo Tribunal Federal, bem como as despesas de remessa e de retorno dos autos.’

3. Parece-me que não são custas as despesas de remessa e de retorno dos autos. Em princípio, são devidas, não alcançáveis, assim, pelo art. 112 do nosso Regimento, que se refere a custas. Parece-me, também, que se justifica a sua cobrança pelos tribunais locais, que não podem

arcar com tais despesas, próprias das partes que procuram em juízo. Submetendo a questão à elevada consideração da Turma, tenho por correto o despacho do Presidente do Tribunal a quo, que impôs à recorrente a pena de deserção. Em consequência, não conheço do recurso especial.”

4. Submetendo, assim, a questão à apreciação da Corte Especial, mantenho a opinião que, em preliminar, apresentei por ocasião do julgamento do REsp-24.349, perante a 3ª Turma. Pareceu tanto a mim quanto à Turma que convém a Corte pronunciar-se sobre esta questão. Como julgo devidas as despesas de remessa e de retorno dos autos, não obstante o disposto no nosso Regimento ou na Lei nº 8.038, o meu voto nega provimento ao agravo regimental, para confirmar, em sua integralidade, o despacho de origem.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão que o eminente Sr. Ministro Nilson Naves, hoje, submete à Corte Especial é realmente delicada e precisa de uma definição.

Observo o caso presente diz com o preparo em agravo. O precedente que S. Exa. citou, entretanto, referia-se a recurso especial. Parece-me que, relativamente a esse último, a Lei nº 8.038 não permite dúvida de que inexistente possibilidade de exigir-se preparo, por estabelecer, em seu

art. 27, § 3º, que, uma vez admitido o recurso especial, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Se os autos serão remetidos imediatamente não se abre ensejo a outra dilação, destinada a qualquer tipo de providência.

No agravo, seria possível invocar-se outra norma, porque a Lei nº 8.038 traça algumas regras sobre o agravo, pertinente ao indeferimento do recurso especial, mas não esgota seu procedimento. Poder-se-ia concluir que, tratando-se de agravo, aplicar-se-iam as normas do Código de Processo Civil, que cogitam de preparo e deserção. Teríamos, então, para o agravo, tratamento diferente do que há de dar ao especial. Isso porém não se recomenda. Prefiro outra interpretação, de caráter sistemático.

Se a lei, inequivocamente, deixou claro que, no recurso especial, não há espaço para preparo, a mesma norma, à falta de disposição expressa na lei a respeito do assunto, se há de aplicar ao agravo. Essa a solução que me parece melhor.

Peço vênias ao Sr. Ministro Relator para adotar essa outra solução, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também tenho me debatido com esse problema, ao prover agravos e estes não subirem por falta de pagamen-

to de despesas, e não vejo solução, senão aquela que está sendo preconizada pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, de se considerar que não depende de preparo.

Dou provimento ao agravo.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, a questão agora está devidamente esclarecida, e tenho condições de dar meu voto.

Em tema de agravo de instrumento deve haver preparo. É o que diz a Lei Federal, sob pena de deserção. É necessário o preparo? É! Não foi feito? Não. Então, deserto está o recurso. A parte apenas justificou o não preparo mas não o preparou.

Se admitirmos a possibilidade de excluir o preparo no agravo de instrumento, estaremos contrariando disposição expressa do Código e prejudicando a outra parte, porque o princípio da deserção a beneficia.

Por esta razão, peço vênua ao eminente Ministro Eduardo Ribeiro para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, acompanho o Ministro-Relator. Não creio que o assunto mereça muitas palavras. Despesa não se inclui nas custas. Não se pode impor aos Tribunais

que efetuem despesas quando elas são encargos das partes.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o em. Ministro Nilson Naves. Assim tenho julgado nos feitos que me são distribuídos.

Despesas são o gênero, de que as custas são espécie. Todas as custas (que são previstas em lei tributária chamada Regimento de Custas) são despesas, mas nem todas as despesas são custas. E essa é a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, como se vê da seção onde inseridos os arts. 19 e 35.

O recurso especial pode estar isento de custas, o que, porém, não exclui o porte de remessa e retorno, meras despesas, pelas quais deve arcar o recorrente, não se me afigurando razoável atribuir tal ônus aos cofres públicos, federais ou estaduais. E muito menos determinar diligências para suprir a inércia do interessado, onerando e retardando a prestação jurisdicional.

Com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, também acompanho o Ministro-Relator mesmo com base no § 3º do artigo 27 da Lei nº 8.038, a que se referiu o eminente Ministro Eduardo

Ribeiro, para dissentir do entendimento. Ele diz, expressamente, que, “**admitido** o recurso, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça”. Ora, os autos só serão remetidos, independentemente de qualquer preparo, se o recurso for **admitido**. Neste caso, nem sequer preparo poderá haver, porque essa decisão é irrecorrível. Agora, se for **inadmitido**, a hipótese é diferente, e é dela que trata o nobre Ministro-Relator. O agravo de instrumento conseqüente (contra o despacho que indeferiu o processamento do REsp) segue a regra geral dos demais recursos, estando sujeito ao **preparo**. Nego provimento ao agravo.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente parece-me que matéria de deserção deve ser encarada interpretando-se estritamente a lei. O art. 527, § 1º, diz que “o agravante efetuará o preparo, que inclui as custas do juízo e do tribunal, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção”. Ora, não temos custas a pagar aqui. O art. 527 fala apenas em porte de retorno. Sua interpretação há que ser estrita, porque, a partir dela, chega-se à cassação do direito de ver reapreciada uma sentença. Parece-me que, na verdade, o que deveria ocorrer na hipótese — observando-se que o Tribunal **a quo** não deve, também, arcar com os ônus da remes-

sa — seria a intimação da parte para que deposite a quantia relativa à remessa, que é evidentemente necessária. Tal pagamento é providência da parte. Se ela, intimada, deixar de pagar, expõe-se ao artigo 267, configurando-se abandono da causa. Considero que a simples deserção é impossível nesta hipótese.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, para ser breve darei apenas dois argumentos. O Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro invocou o art. 27, § 3º, da Lei nº 8.038, de 1990, que diz: “admitidos os recursos, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça”. Esse “imediatamente” quer se referir, a meu ver, à hipótese de interposição concomitantemente de recursos especial e extraordinário. Então, na hipótese de serem interpostos esses dois recursos, o especial deve ser, de logo, remetido ao Superior Tribunal de Justiça. A meu ver, outro sentido não tem o preceito. Nada diz respeito à questão de preparo. Outro aspecto é que a Lei nº 8.038 alterou dispositivos do Código e dentre eles o art. 496, que diz o seguinte: “são cabíveis os seguintes recursos ...” — dentre outros fala no agravo de instrumento — e inclui os recursos extraordinário e especial.

Ora, se assim o fez, é de se entender que, embora não seja expres-

sa a lei, em última análise, em termos de recurso, o agravo se inclui no bojo do Código de Processo Civil e, como tal, se submete às suas regras gerais pertinentes aos recursos, dentre elas aquelas atinentes ao preparo.

Acompanho integralmente o voto do Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 30.849-7 — GO — (92.317138) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Agrte.: Sociedade Açucareira Monteiro de Barros Ltda. Agrdo.: R. Despacho de fls. 85. Parte: Sociedade Açucareira Monteiro de Barros Ltda. Parte: José Diques da Costa. Advogados: Paulo Alberto Cerqueira e outros, e Vitoria Régia Ferreira Jardim e outros.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, negou provimento ao agravo (em 22.04.93 — Corte Especial).

Votaram vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Cláudio Santos e Gomes de Barros.

Os Srs. Ministros José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

O Sr. Ministro José Cândido não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 41.787-5 — DF

(Registro nº 93.0022216-3)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Augusto Cláudio Ferreira Guterres Soares e outros*

Agravados: *Genival Batista de Souza e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Fundamentos. Suspeição de Juiz. 1. Recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, por força do item V, do art. 135, do CPC. 2. A suspeição do Juiz não tem caráter permanente, se a causa que mantinha com o mesmo objeto de outra que lhe foi distribuída, já foi extinta, sem que remanesça interesse no julgamento em favor de uma das partes. 3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini e Assis Toledo. Impedido o Ministro Edson Vidigal.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

mica Federal interpõe agravo regimental contra decisão em que neguei provimento a agravo de instrumento, porque irrelevante a comprovação de desistência ou extinção do processo de interesse do magistrado, eis que, ainda que verificadas, não têm o condão de ilidir a sua suspeição em relação a processos semelhantes. Como consequência, sustenta que não se pretende, com o recurso especial, o exame de provas e que também não concordou com o r. despacho proferido pelo ilustre Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 34/36).

Relatei.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: A Caixa Econô-

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A decisão recorrida é do seguinte teor:

“Vistos, etc.

A Caixa Econômica Federal, nas razões do agravo de instrumento, afirma que está de acordo com o despacho do eminente Juiz Hermenito Dourado, Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região no ponto em que, apoiado em jurisprudência, diz que desaparece o fundamento para a suspeição quando cessa a causa da argüição. Quer dizer, havendo desistência ou extinção do processo de interesse do Juiz que defende tese análoga em demanda submetida a seu julgamento.

Mas, acrescenta que “remanesce a controvérsia acerca do laudo de avaliação do imóvel impugnado judicialmente pelo excepto, que não desistiu da ação por ele intentada contra a excipiente” (fl. 18). Todavia, consta do acórdão:

“Ocorre que, no caso, a demanda em que o nobre magistrado excepto era parte perdeu o seu objeto em face do novo pacto firmado entre ele e a CEF, ora excipiente, que modificou completamente o critério de reajuste das prestações do financiamento do imóvel funcional, em face da edição do Decreto nº 172, de 1991. Cessada a causa, cessa o efeito.

Assim, restou desaparecido o possível interesse do magistrado no julgamento da causa em que foi provocado o incidente **sub judice**, como adequadamente proclamado em outros pareceres da douta Procuradoria Regional da República” (fls. 15/16).

Ora, a agravante esqueceu de fazer prova quanto à permanência da controvérsia.

O recurso especial tem como âncora o art. 135, V, do CPC. Estaria demonstrada a contrariedade, se a recorrente tivesse provado que o Juiz ainda mantém demanda idêntica àquela que vai julgar. Alegou, mas não provou.

Confronto de prova não cabe ser feito nessa via (STJ-Súmula 07). Muito menos diligência.

Dito o que, nego provimento ao agravo” (fl. 32).

Agora, somente depois de negada a subida do recurso especial interposto com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a agravante traz à colação isolado julgado deste Superior Tribunal de Justiça onde se diz que “a desistência ou extinção do processo do interesse do magistrado não tem o condão de ilidir a sua suspeição” (REsp nº 22.956-3-DF, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

O acórdão recorrido entendeu que com a desistência ou extinção do processo, cessava a suspeição.

O agravante, no recurso especial, enfaticamente escreveu:

“O fato de o M.M. Juiz excepto ter renegociado o seu contrato de financiamento, de molde a acarretar a possível perda de objeto da ação por ele intentada, é irrelevante e não afasta a fundada suspeita de parcialmente sustentada pela recorrente” (fl. 22).

Nesta oportunidade não cabe conceder o recurso especial também posto como em divergência jurisprudencial, sendo numerosos os julgados desta Corte em sentido diverso, como se verá a seguir:

“Processual Civil. Exceção de Suspeição. Inexistência de afronta ao dispositivo no artigo 135, V, do Código de Processo Civil.

I — Não é suspeito o Juiz que, possuindo cruzados novos bloqueados no Banco Central do Brasil, desistir de medida judicial intentada para a sua liberação.

II — Cessada a causa originária, desaparece o motivo da suspeição. Precedentes.

III — Recurso desprovido, à unanimidade” (REsp nº 22.939-MG; Rel. Ministro Demócrito Reinaldo; DJU 09.11.92, pág. 20.335).

“Processual Civil. Exceção de Suspeição. Fato superveniente. Prejudicialidade. Interpretação do artigo 135, inciso V, CPC.

I — Tendo a exceção de suspeição sido agitada pelo fato de o magistrado atuar como parte em ação assemelhada, cessando a causa, cessados restam os seus efeitos.

II — Não se torna suspeito o magistrado pelo só fato de já ter defendido anteriormente, como parte, posição sobre o assunto que lhe é levado a decidir.

III — Recurso conhecido e improvido” (REsp nº 22.942-DF; Rel. Ministro Cesar Rocha; DJU 17.05.93, pág. 9.299).

“Processual Civil. Exceção de Suspeição. Cessação da causa.

Não há fundamento para a suspeição do Juiz quando cessa a causa da argüição.

Não se torna suspeito o magistrado pelo fato de já ter defendido anteriormente posição doutrinária sobre o assunto que lhe é levado a decidir.

Recurso não conhecido” (REsp nº 22.958-DF; Rel. Ministro Hélio Mosimann; DJU 17.05.93, pág. 9.320).

“Processual Civil. Exceção de Suspeição. Descaracterização. Precedentes.

I — Julga-se prejudicada a exceção de suspeição argüida quando a ação que lhe daria causa perdeu o seu objeto.

II — Recurso especial não conhecido” (REsp nº 22.986-DF; Rel. Ministro Peçanha Martins; DJU 10.05.93, pág. 8.625).

Datíssima vênia do entendimento em contrário, penso que não se pode estabelecer uma suspeição perpétua do magistrado. Se mantinha uma causa com objeto idêntico ao de outras propostas por outras pessoas, a partir do momento em que a sua demanda foi extinta, o motivo que o ligava à tese jurídica não persiste.

O inciso V, do art. 135, do CPC, especificamente, dirige-se ao magistrado “interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes”.

De tal modo, se a tese jurídica por ele defendida em demanda por

ele proposta, acolhida ou não, foi extinta, inclusive por desistência, não permanece mais interessado no julgamento em favor de uma das partes.

Por todos esses motivos, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 41.787-5 — DF — (93.0022216-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Jesus Costa Lima. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF.

Advogados: Augusto Cláudio Ferreira Guterres Soares e outros. Agrdos.: Genival Batista de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 18.10.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 44.753-7 — SP

(Registro nº 93.0029785-6)

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

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravada: *Indústria de Hotéis Guzzoni Ltda.*

Advogados: *Drs. Lilia Batori de Toledo Valle e outros, e Luiz Henrique Freire César Pestana*

EMENTA: Desapropriação. IPC. 1. Em matéria de desapropriação a indenização tem que ser justa, e o valor do bem expropriado deve ser aferido pelo índice que melhor traduza as perdas sofridas pelo expropriado. E não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade negar provimento ao

agravo regimental na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão prolatada por mim nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual se discute os critérios de indenização em ação expropriatória.

Em matéria de desapropriação a indenização tem que ser justa, e o valor do bem expropriado deve ser aferido pelo índice que melhor traduza as perdas sofridas pelo expropriado, e não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas; autarquias e empresas estatais.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com fulcro no artigo 38 da Lei nº 8.038/90 c/c o art. 34, inciso XVIII, do RI/STJ” (fls. 42).

Diz a Fazenda, em suas razões, que não pode subsistir a aplicação do IPC de março de 1990 e fevereiro de 1991, para a atualização dos créditos judiciais, de vez que a mesma é ilegal e inconstitucional e não perde em caráter nem mesmo diante do princípio constitucional da justa indenização.

É este o relatório que apresento à consideração de meus ilustres colegas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Não procede o inconformismo da Fazenda do Estado de São Paulo quanto à atualização de débito decorrente de ação expropriatória, que determinou o cômputo da inflação real do mês de março de 1990 no percentual de 84,32% medida pelo IPC ao invés do BTN. Isto porque, o pagamento a ser calculado à base de ORTNs; OTNs; BTNs ou IPC não implica necessariamente em afronta aos dispositivos legais invocados, posto que o IPC traduz as perdas sofridas pelo expropriado em harmonia ao princípio da justa indenização. E não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 44.753-7 — SP — (93.0029785-6) — Relator: Exmo. Sr. Min. José de Jesus. Agrte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Anita Maria Vaz de Lima Marchiori e outros. Agrdo.: Indústria de Hotéis Guzzoni Ltda. Advogado: Luiz Henrique Freire César Pestana. Agrte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Procs.: Lilia Batori de Toledo Valle e outros. Agrdo.: Indús-

tria de Hotéis Guzzoni Ltda. Advogado: Luiz Henrique Freire César Pestana.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, regimental (em 15.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL Nº 29.534-1 — GO

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Embte.: *Viação Anapolina Ltda.*

Embdo.: *V. Acórdão de Fls.*

Agrte.: *Expresso Araguari Ltda.*

Agrdo.: *V. Acórdão de fls.*

Adv.: *Walteci Cruccioli Ribeiro e outros, José de Souza Araújo e outros,
e João Francisco do Nascimento e outros*

EMENTA: Embargos de Declaração. Omissão. Inexistência. Agravo Regimental pleiteando a reforma do julgado. Não conhecimento. 1. O Tema que a embargante quer ver apreciado, tocante ao pedido declaratório de existência de relação jurídica, não foi objeto da peça recursal, restrita que ficou a irresignação na sustentação de negativa de vigência ao art. 519 do CPC e na demonstração da divergência relativa à ocorrência de superposição de linha. Inexistente a abordagem do tema nas razões recursais, não há que se falar em omissão do acórdão, até porque não tem o recurso especial a devolutividade que a embargante quer emprestar. Embargos rejeitados. 2. Agravo regimental. Além de intempestivo, é incabível para impugnar decisão proferida por órgão colegiado do Tribunal (art. 258 do R.I.). Agravo 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, não conhecer do agravo regimental interposto pela Expresso Araguari Ltda. e rejeitar os embargos opostos pela Viação Anapolina Ltda. Votaram

com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Rememoro a espécie lendo o relatório que lancei a fls. 456 do presente processado, *verbis*:

“Cuida-se de recurso especial interposto por “Viação Anapolina Ltda.” contra acórdão de órgão fracionário do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, reformando sentença, decretou a improcedência da ação ordinária cumulada com declaratória e preceito cominatório ajuizada com o propósito de desconstituir ato emanado do Conselho Fiscal de Tráfego da SUTEG — Superintendência de Transportes e Terminais de Goiás — concessivo de prolongamento de linha à litisconsorte, empresa “Expresso Araguaia Ltda.”, cujo itinerário de Goiânia à Luziânia foi estendido até Cristalina-GO.

Alega a recorrente violação ao art. 519 do CPC, ao argumento de que a apelação da litisconsorte deveria ser tida por deserta à míngua de preparo; por outro lado sustenta que o v. acórdão recorrido, admitindo a ocorrência de superposição de

linha, teria divergido de aresto desta Corte, que traz a cotejo.

O recurso foi deferido apenas pela letra *c* do permissivo constitucional.”

O recurso foi provido pela Eg. Turma, reconhecida a ilegalidade do ato administrativo, pois discrepante do que dispõe o art. 33, I, do Regulamento de Transporte Coletivo Rodoviário de Passageiros do Estado de Goiás, aprovado pelo Decreto nº 2.277/83, bem como em face da ocorrência de superposição de linha com o prolongamento deferido à litisconsorte no trecho Luziânia — Cristalina com a explorada pela recorrente, pertinente ao mesmo trecho, mediante contrato de concessão.

O acórdão, publicado no DJ de 29.03.93, espelha a seguinte ementa:

“Administrativo. Transporte Coletivo de Passageiros.

— Superposição de linha. Ocorrência, na hipótese, com o prolongamento deferido à litisconsorte. Ilegalidade do ato administrativo” — fls. 462.

Daí os presentes embargos opostos pela recorrente, “Viação Anapolina Ltda.”, alegando omissão no acórdão, consubstanciada na não apreciação pelo mesmo do pedido declaratório que formulara de “existência de relação jurídica positiva entre a embargante e as rés, relativamente à prestação dos serviços de transporte, quanto à linha Cristalina-Goiânia e vice-versa, no que to-

ca ao **prolongamento da linha normal** de Anápolis à Goiânia”.

Por outro lado a recorrida, “Expresso Araguari Ltda.”, inconformada com o acórdão, interpôs agravo regimental por telex e, posteriormente, via petição, buscando a reforma do julgado — fls. 476/477 e 479/481.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Preliminarmente, não conheço do agravo regimental interposto pela recorrida, ora embargada. Além de intempestivo é manifestamente incabível para impugnar decisão proferida por órgão colegiado do Tribunal (art. 258 do RI).

Relativamente aos declaratórios, inexistente a irrogada omissão no julgado.

De fato. O tema que a embargante quer ver apreciado, tocante ao pedido declaratório, não foi objeto da peça recursal, restrita que ficou a irresignação na sustentação de negativa de vigência ao art. 519 do CPC e na demonstração da divergência relativa à ocorrência de superposição de linha. Isto é o que deixa expresso o pedido recursal, **verbis** (fls. 435):

“... Por todo o exposto espera a recorrente que seja admitido o seu recurso especial, preliminarmente, sob o fundamento da letra *α* do inciso III do art. 105, da Constituição,

em face da demonstração cabal de negativa de vigência ao art. 519 do CPC; na eventual hipótese de ser ultrapassado nesse primeiro fundamento, que seja admitido o seu recurso especial, sob o fundamento da letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição, em face da divergência jurisprudencial ocorrida essencialmente com o v. acórdão paradigma proferido pelo STJ na AMS nº 93.267/RJ, in DJU 11.02.82, Rel. Min. Gueiros Leite, cujo inteiro teor repousa às fls. 101/126 dos autos.”

Inexistente a abordagem do tema nas razões recursais, não há que se falar em omissão do acórdão, até porque não tem o recurso especial a devolutividade que a embargante quer emprestar.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp (EDcl e AgRg) nº 29.534-1 — GO — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Embte.: Viação Anapolina Ltda. Advs.: Walteci Cruccioli Ribeiro e outros. Embdo.: Expresso Araguari Ltda. Advs.: José de Souza Araújo e outros. Embdo.: Superintendência de Transportes e Terminais de Goiás — SUTEG. Advs.: João Francisco do Nascimento e outros. Agrte.: Expresso Araguari Ltda. Advs.: José de Souza Araújo e outros. Agrda.: Viação Anapolina Ltda. Advs.: Walteci Cruccioli Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental interposto pela Expresso Araguari Ltda. e rejeitou os embar-

gos opostos pela Viação Anapolina Ltda. (em 16.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

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

I — JURISPRUDÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

5.275-0-MG	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ	56/17
5.286-6-CE	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	56/20
5.287-4-RJ	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ	56/23
5.532-6-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ	56/39
5.852-0-RJ	Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho ..	RSTJ	56/42

HABEAS CORPUS — HC

1.955-5-GO	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	56/47
2.211-4-RO	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ	56/49

INTERVENÇÃO FEDERAL — IF

12-5-PR	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ	56/55
---------------	----------------------------------	------	-------

MANDADO DE INJUNÇÃO — MI

97-5-RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	56/63
---------------	-------------------------------------	------	-------

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

2.306-5-DF	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ	56/69
2.887-1-DF	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ	56/75

RECLAMAÇÃO — Rcl

101-0-MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	56/93
----------------	--------------------------------------	------	-------

RECURSO ESPECIAL — REsp

3.723-0-SP	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ	56/105
5.038-0-PR	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ	56/108
5.158-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	56/129
7.587-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ	56/131

7.655-0-PR	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ	56/133
8.149-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	56/143
9.934-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	56/152
10.082-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	56/161
10.276-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	56/163
10.668-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	56/165
12.443-0-RN	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	56/169
12.690-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	56/172
19.420-0-PR	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ	56/176
20.393-8-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	56/180
20.860-2-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	56/187
22.814-5-SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	56/191
22.906-0-AL	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ	56/194
23.195-8-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	56/197
23.334-7-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ	56/200
23.712-2-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	56/205
23.748-1-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ	56/211
23.754-7-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	56/214
24.233-6-AM	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ	56/221
24.870-3-CE	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ	56/225
25.116-7-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	56/229
27.084-8-MG	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	56/232
27.222-5-MT	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	56/236
28.886-5-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ	56/239
30.298-9-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	56/242
30.515-2-RS	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ	56/244
30.691-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	56/249
31.185-1-MG	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	56/253
31.386-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ	56/259
31.394-0-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	56/265
31.547-9-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	56/268
32.516-3-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	56/271
32.627-1-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	56/274
33.130-8-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	56/278
33.219-2-MS	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ	56/281
34.005-0-SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	56/284
34.983-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ	56/289
35.174-5-PA	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ	56/292
35.846-9-RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	56/295
35.926-0-CE	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	56/302
35.938-4-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ	56/306
36.303-9-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ	56/309
36.633-0-RS	Rel. Min. José Dantas	RSTJ	56/312
36.645-3-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ	56/315
36.681-0-RS	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ	56/317
36.687-9-RJ	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ	56/320
36.752-2-SP	Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho ..	RSTJ	56/323
36.788-3-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	56/328

36.815-4-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	56/332
36.850-2-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ	56/334
36.870-7-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	56/338
37.001-9-RS	Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho ..	RSTJ	56/341
37.176-7-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	56/343
37.554-1-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	56/348
38.402-8-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	56/351
38.649-7-RO	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	56/354
38.923-2-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	56/357
39.883-5-SP	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ	56/360
40.391-0-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ	56/365

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* — RHC

2.885-8-GO	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	56/371
2.953-6-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ	56/373
2.999-4-PB	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	56/377
3.075-5-SP	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ	56/380
3.112-3-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ	56/385
3.145-0-SP	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ	56/389

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

180-0-SP	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	56/395
708-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	56/397
1.205-0-SC	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ	56/400
1.373-0-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	56/406
(*) 1.676-6-BA	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	56/408
1.679-1-PR	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ	56/412
1.683-3-TO	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	56/421
(*) 1.949-4-MA	Rel. Min. José de Jesus Filho	ESTJ	56/424
2.121-0-BA	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	56/428
2.687-5-SC	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	56/433

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

25.652-7-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	56/439
30.849-7-GO	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	56/442
41.787-5-DF	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ	56/452
44.753-7-SP	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	56/455

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — EDcl e AgRg no REsp

29.534-1-GO	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	56/461
-------------------	-----------------------------	------	--------

(*) Republicados por terem saído com incorreções na Revista de nº 53, págs. 402/404 e 420/423.

A

- Pv Ação Acidentária — Benefício — Cálculo — Critério de equivalência salarial. REsp nº 38.402-8-SP. RSTJ 56/351.
- PrCv Ação Civil Pública — Competência — Uso de símbolos pessoais de campanha — Candidato eleito — Prejuízos aos cofres públicos — Justiça Estadual. CC nº 5.286-6-CE. RSTJ 56/20.
- Trbt Ação Declaratória — Medida Cautelar — Depósito preparatório — Execução Fiscal. REsp nº 24.870-3-CE. RSTJ 56/225.
- PrCv Ação Declaratória Incidental — Ação de Despejo por falta de pagamento — Negócio fiduciário — Coisa julgada. REsp nº 20.393-8-SP. RSTJ 56/180.
- PrCv Ação de Consignação em Pagamento — Decadência — CF/88, ADCT, art. 47, § 3º, I. REsp nº 25.116-7-RS. RSTJ 56/229.
- PrCv Ação de Consignação em Pagamento — Insuficiência dos depósitos — Ação de Imissão de Posse — Contrato — Interpretação. REsp nº 27.222-5-MT. RSTJ 56/236.
- PrCv Ação de Consignação em Pagamento — **Quantum debeatur**. REsp nº 35.926-0-CE. RSTJ 56/302.
- PrCv Ação de Despejo por falta de pagamento — Ação Declaratória Incidental — Negócio fiduciário — Coisa julgada. REsp nº 20.393-8-SP. RSTJ 56/180.
- PrCv Ação de Imissão de Posse — Ação de Consignação em Pagamento — Insuficiência dos depósitos — Contrato — Interpretação. REsp nº 27.222-5-MT. RSTJ 56/236.
- PrCv Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato — Espólio da concubina — Partilha de bens havidos na constância da união livre. REsp nº 5.038-0-PR. RSTJ 56/108.
- PrCv Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse — Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não inscrito no Registro de Imóveis — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 30.691-0-SP. RSTJ 56/249.
- Cv Ação **ex empto** — Prescrição. REsp nº 36.788-3-SP. RSTJ 56/328.

- PrCv Ação Expropriatória — Fundo de comércio — Indenização conjunta com o valor do imóvel — Lei nº 3.365/41, arts. 20 e 26 — Ofensa inexistente. REsp nº 35.938-4-SP. RSTJ 56/306.
- Adm Ação Indenizatória — Responsabilidade civil do Estado — Culpa objetiva — Detento assassinado na cadeia pública — Prescrição — Decreto nº 20.910. REsp nº 20.860-2-SP. RSTJ 56/187.
- Cv Ação Indenizatória — Transbordamento de rio — Danos. REsp nº 37.176-7-SP. RSTJ 56/343.
- Pn Ação Penal Pública Incondicionada — Recurso em **Habeas Corpus** — Estupro — Violência real. RHC nº 3.145-0-SP. RSTJ 56/389.
- PrCv Ação Reivindicatória — Demanda original — Ação Rescisória e Ação Declaratória Incidental — Citação dos condôminos — Registros imobiliários — Cancelamento. REsp nº 23.754-7-SP. RSTJ 56/214.
- PrCv Ação Renovatória — Curso nas férias — Citação — Suprimento — Réu — Comparecimento espontâneo. REsp nº 23.334-7-SP. RSTJ 56/200.
- PrCv Ação Renovatória — Locação — Distribuidoras de derivados de petróleo — Legitimidade ativa. REsp nº 7.655-0-PR. RSTJ 56/133.
- Cv Ação Renovatória — Locação comercial — Retomada para uso próprio — Insinceridade do pedido. REsp nº 35.174-5-PA. RSTJ 56/292.
- PrCv Ação Rescisória e Ação Declaratória Incidental — Ação Reivindicatória — Demanda original — Citação dos condôminos — Registros imobiliários — Cancelamento. REsp nº 23.754-7-SP. RSTJ 56/214.
- Pv Acidente de trabalho — Pensão por morte — Esposa, companheira e filhos — Rateio proporcional. REsp nº 12.690-0-SP. RSTJ 56/172.
- PrCv Acidente de trabalho — Prescrição da ação — Acidente típico — Honorários advocatícios — Recurso adesivo — Inadmissibilidade. REsp nº 10.668-0-SP. RSTJ 56/165.
- PrCv Acidente típico — Acidente de trabalho — Prescrição da ação — Honorários advocatícios — Recurso adesivo — Inadmissibilidade. REsp nº 10.668-0-SP. RSTJ 56/165.
- PrPn Acórdão embargável — Prescrição — Interrupção — Condenação em segundo grau. REsp nº 36.850-2-SP. RSTJ 56/334.
- PrCv Advogado — Intimação. HC nº 1.955-5-GO. RSTJ 56/47.
- PrCv Agravo Regimental — Embargos de Declaração — Omissão — Inexistência — Reforma do julgado. EDcl e AgRg no REsp nº 29.534-1-GO. RSTJ 56/461.

- Cv Alienação de fração ideal — Condomínio — Imóvel indiviso — Direito de preferência — CC, art. 1.139. REsp nº 9.934-0-SP. RSTJ 56/152.
- PrCv Anistia — Execução Fiscal — Leilão realizado. REsp nº 10.276-0-SP. RSTJ 56/163.
- PrCv Apelação — Intempestividade — Intimação da sentença — Erro na contagem do prazo. REsp nº 32.516-3-MG. RSTJ 56/271.
- PrPn Apelação — Julgamento por Tribunal da Justiça Estadual — Nulidade — Tráfico internacional de entorpecentes — Sentença condenatória — Lei nº 6.368/76, art. 27 — Negativa de vigência — Recurso Especial. REsp nº 38.649-7-RO. RSTJ 56/354.
- PrCv Apelação — Prazo — Deserção. REsp nº 36.645-3-SP. RSTJ 56/315.
- PrCv Aresto de Tribunal Regional Federal — Recurso Especial — Dissídio pretoriano — Aresto do Tribunal Federal de Recursos. REsp nº 24.233-6-AM. RSTJ 56/221.
- PrCv Aresto do Tribunal Federal de Recursos — Recurso Especial — Dissídio pretoriano — Aresto de Tribunal Regional Federal. REsp nº 24.233-6-AM. RSTJ 56/221.
- PrPn Arrecadação de ICMS — Habeas Corpus — Formação de quadrilha — Fiscais de Renda — Lesão ao Estado. HC nº 2.211-4-RO. RSTJ 56/49.
- Cv Árvores — Venda para corte — Mobilização antecipada. REsp nº 23.195-8-PR. RSTJ 56/197.
- PrCv Atos praticados por Presidente de Tribunal de Justiça como Presidente de Comissão Examinadora de Concurso — Concurso — Magistratura estadual — Competência. RMS nº 1.949-4-MA. RSTJ 56/424.

B

- Pv Benefício — Cálculo — Critério de equivalência salarial — Ação Acidentária. REsp nº 38.402-8-SP. RSTJ 56/351.

C

- Pv Caixa beneficente — Contribuição previdenciária — Policial militar inativo — Isenção concedida aos aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência — Extensão aos servidores civis da União — Medida que não atinge aos inativos da PM. REsp nº 27.084-8-MG. RSTJ 56/232.
- PrCv Câmara municipal — Personalidade jurídica — Personalidade judiciária — Legitimidade *ad causam*. REsp nº 23.748-1-SP. RSTJ 56/211.

- PrCv Candidato eleito — Competência — Ação Civil Pública — Uso de símbolos pessoais de campanha — Prejuízos aos cofres públicos — Justiça Estadual. CC nº 5.286-6-CE. RSTJ 56/20.
- Cv CC, art. 1.139 — Condomínio — Imóvel indiviso — Alienação de fração ideal — Direito de preferência. REsp nº 9.934-0-SP. RSTJ 56/152.
- Cv Cédula de crédito industrial — Concordata — Garantia real. REsp nº 38.923-2-SP. RSTJ 56/357.
- Trbt Cédula G — Ausência de regulamentação pelo Ministério competente — Impossibilidade — Imposto de Renda — Arbitramento de lucro. REsp nº 22.906-0-AL. RSTJ 56/194.
- PrCv CF/88, ADCT, art. 47, § 3º, I — Ação de Consignação em Pagamento — Decadência. REsp nº 25.116-7-RS. RSTJ 56/229.
- PrCv CF/88, art. 105, III, *a* — Recurso Especial — Lei nº 8.213/91, art. 128 — Violação — Valor atribuído à ação acidentária — Liquidação — Precatório — Desnecessidade. REsp nº 33.130-8-SP. RSTJ 56/278.
- PrCv Citação — Suprimento — Ação Renovatória — Curso nas férias — Réu — Comparecimento espontâneo. REsp nº 23.334-7-SP. RSTJ 56/200.
- PrCv Citação do executado — Liquidação de sentença por cálculo do contador. REsp nº 30.515-2-RS. RSTJ 56/244.
- PrCv Citação dos condôminos — Ação Rescisória e Ação Declaratória Incidental — Ação Reivindicatória — Demanda original — Registros imobiliários — Cancelamento. REsp nº 23.754-7-SP. RSTJ 56/214.
- PrCv Coisa julgada — Ação de Despejo por falta de pagamento — Ação Declaratória Incidental — Negócio fiduciário. REsp nº 20.393-8-SP. RSTJ 56/180.
- PrCv Competência — Ação Civil Pública — Uso de símbolos pessoais de campanha — Candidato eleito — Prejuízos aos cofres públicos — Justiça Estadual. CC nº 5.286-6-CE. RSTJ 56/20.
- PrCv Competência — Concurso — Magistratura estadual — Atos praticados por Presidente de Tribunal de Justiça como Presidente de Comissão Examinadora de Concurso. RMS nº 1.949-4-MA. RSTJ 56/424.
- PrCv Competência — Conflito preexistente — Rescisão de acórdão — Via inadequada. CC nº 5.532-6-SP. RSTJ 56/39.
- PrCv Competência — Litisdenúncia. CC nº 5.275-0-MG. RSTJ 56/17.

- Ct Competência — Mandado de Injunção — Governador de Estado. MI nº 97-5-RJ. RSTJ 56/63.
- PrCv Competência — Servidor estatutário — Vínculo celetista — Justiça do Trabalho. CC nº 5.852-0-RJ. RSTJ 56/42.
- PrCv Competência recursal — Processo no Superior Tribunal de Justiça — Despesas de remessa e de retorno dos autos. AgRg no Ag nº 30.849-7-GO. RSTJ 56/442.
- PrCv Compromisso de compra e venda — Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse — Mora — Interpelação — Contrato não inscrito no Registro de Imóveis — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 30.691-0-SP. RSTJ 56/249.
- Cv Compromisso de compra e venda — Mora — Constituição — Emenda — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 8.149-0-SP. RSTJ 56/143.
- Cv Concordata — Cédula de crédito industrial — Garantia real. REsp nº 38.923-2-SP. RSTJ 56/357.
- Cm Concordata — Moeda estrangeira — Conversão. REsp nº 5.158-0-SP. RSTJ 56/129.
- PrCv Concurso — Magistratura estadual — Atos praticados por Presidente de Tribunal de Justiça como Presidente de Comissão Examinadora de Concurso — Competência. RMS nº 1.949-4-MA. RSTJ 56/424.
- Adm Concurso — Provedimento derivado — Proibição. RMS nº 1.676-6-BA. RSTJ 56/408.
- PrPn Condenação em segundo grau — Prescrição — Interrupção — Acórdão embargável. REsp nº 36.850-2-SP. RSTJ 56/334.
- Cv Condomínio — Convenção — Falta de registro. REsp nº 36.815-4-SP. RSTJ 56/332.
- Cv Condomínio — Imóvel indiviso — Alienação de fração ideal — Direito de preferência — CC, art. 1.139. REsp nº 9.934-0-SP. RSTJ 56/152.
- PrPn Conexão — Recurso em Habeas Corpus — Queixas-crimes — Inépcia. RHC nº 3.075-5-SP. RSTJ 56/380.
- PrCv Conflito preexistente — Competência — Rescisão de acórdão — Via inadequada. CC nº 5.532-6-SP. RSTJ 56/39.
- PrCv Contrato — Interpretação — Ação de Consignação em Pagamento — Insuficiência dos depósitos — Ação de Imissão de Posse. REsp nº 27.222-5-MT. RSTJ 56/236.

- PrCv Contrato de câmbio — Protesto — Sustação. REsp nº 36.681-0-RS. RSTJ 56/317.
- Cv Contrato de locação — Equipamentos eletrônicos. REsp nº 3.723-0-SP. RSTJ 56/105.
- Adm Contrato de obras públicas — Empreiteiro — Pagamento de faturas — Atraso — Correção monetária — Incidência. REsp nº 10.082-0-SP. RSTJ 56/161.
- PrCv Contrato não inscrito no Registro de Imóveis — Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse — Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 30.691-0-SP. RSTJ 56/249.
- Pv Contribuição previdenciária — Policial militar inativo — Caixa beneficente — Isenção concedida aos aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência — Extensão aos servidores civis da União — Medida que não atinge os inativos da PM. REsp nº 27.084-8-MG. RSTJ 56/232.
- Cv Convenção — Condomínio — Falta de registro. REsp nº 36.815-4-SP. RSTJ 56/332.
- Trbt Convênios interestaduais alterando o momento da incidência do tributo — Impossibilidade — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Fato gerador — Decreto-Lei nº 406/68 — CTN, art. 128. REsp nº 31.386-0-SP. RSTJ 56/259.
- Cv Correção monetária — IPC — Percentual de 70,28%, **pro rata temporis**. REsp nº 23.712-2-RS. RSTJ 56/205.
- PrCv Correção monetária — Execução simultânea — Devedor principal e seus avalistas — Processos distintos — Notas promissórias com vencimento à vista. REsp nº 32.627-1-RS. RSTJ 56/274.
- Adm Correção monetária — Incidência — Empreiteiro — Contrato de obras públicas — Pagamento de faturas — Atraso. REsp nº 10.082-0-SP. RSTJ 56/161.
- Pn CP, arts. 157, § 2º, I, e 14, II — Tentativa de roubo — Revólver de brinquedo. REsp nº 36.752-2-SP. RSTJ 56/323.
- Pn CP, art. 342, § 1º — Falsa perícia. RHC nº 2.999-4-PB. RSTJ 56/377.
- PrCv CPC, art. 535, II — Recurso Especial — Embargos Declaratórios — Omissão configurada — Rejeição. REsp nº 7.587-0-SP. RSTJ 56/131.
- Pn Crime continuado — Caracterização. REsp nº 39.883-5-SP. RSTJ 56/360.

- Pn Crime falimentar — **Habeas Corpus** e apelação pendente — Compatibilidade — Prescrição — Inexistência — Nulidades. RHC nº 3.112-3-SP. RSTJ 56/385.
- Pn Crimes hediondos — Tráfico ilícito de entorpecente — Regime fechado. REsp nº 19.420-0-PR. RSTJ 56/176.
- Trbt CTN, art. 128 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Fato gerador — Decreto-Lei nº 406/68 — Convênios interestaduais alterando o momento da incidência do tributo — Impossibilidade. REsp nº 31.386-0-SP. RSTJ 56/259.
- Trbt CTN, art. 174 — Execução Fiscal — Prescrição — Lei nº 6.830/80, art. 40. REsp nº 12.443-0-RN. RSTJ 56/169.
- Adm Culpa objetiva — Responsabilidade civil do Estado — Detento assassinado na cadeia pública — Ação Indenizatória — Prescrição — Decreto nº 20.910. REsp nº 20.860-2-SP. RSTJ 56/187.
- PrCv Curso nas férias — Ação Renovatória — Citação — Suprimento — Réu — Comparecimento espontâneo. REsp nº 23.334-7-SP. RSTJ 56/200.

D

- Cv Dano — Direito de propriedade — Prescrição — Marca — Abstenção do uso. REsp nº 34.983-0-SP. RSTJ 56/289.
- Cv Danos — Ação Indenizatória — Transbordamento de rio. REsp nº 37.176-7-SP. RSTJ 56/343.
- PrCv Decadência — Ação de Consignação em Pagamento — CF/88, ADCT, art. 47, § 3º, I. REsp nº 25.116-7-RS. RSTJ 56/229.
- Adm Decreto nº 20.910 — Responsabilidade civil do Estado — Culpa objetiva — Detento assassinado na cadeia pública — Ação Indenizatória — Prescrição. REsp nº 20.860-2-SP. RSTJ 56/187.
- Trbt Decreto-Lei nº 406/68 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Fato gerador — CTN, art. 128 — Convênios interestaduais alterando o momento da incidência do tributo — Impossibilidade. REsp nº 31.386-0-SP. RSTJ 56/259.
- PrCv Decreto-Lei nº 745/69 — Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse — Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não inscrito no Registro de Imóveis. REsp nº 30.691-0-SP. RSTJ 56/249.
- Cv Decreto-Lei nº 745/69 — Compromisso de compra e venda — Mora — Constituição — Emenda. REsp nº 8.149-0-SP. RSTJ 56/143.

- Trbt Depósito preparatório — Medida Cautelar — Ação Declaratória — Execução Fiscal. REsp nº 24.870-3-CE. RSTJ 56/225.
- Adm Desapropriação — IPC — Indenização. AgRg no Ag nº 44.753-7-SP. RSTJ 56/455.
- Ct Descontos nos vencimentos — Servidor público — Direito de greve. RMS nº 2.687-5-SC. RSTJ 56/433.
- PrCv Deserção — Apelação — Prazo. REsp nº 36.645-3-SP. RSTJ 56/315.
- PrCv Despesas de remessa e de retorno dos autos — Processo no Superior Tribunal de Justiça — Competência recursal. AgRg no Ag nº 30.849-7-GO. RSTJ 56/442.
- Adm Detento assassinado na cadeia pública — Responsabilidade civil do Estado — Culpa objetiva — Ação Indenizatória — Prescrição — Decreto nº 20.910. REsp nº 20.860-2-SP. RSTJ 56/187.
- PrCv Devedor principal e seus avalistas — Execução simultânea — Processos distintos — Notas promissórias com vencimento à vista — Correção monetária. REsp nº 32.627-1-RS. RSTJ 56/274.
- Cm Direito à exclusividade — Nome comercial — Emprego da expressão refinações. AgRg no Ag nº 25.652-7-SP. RSTJ 56/439.
- Ct Direito de greve — Servidor público — Descontos nos vencimentos. RMS nº 2.687-5-SC. RSTJ 56/433.
- PrCv Direito de outrem — Mandado de Segurança — Ilegitimidade do autor — Improriedade da via eleita. RMS nº 1.205-0-SC. RSTJ 56/400.
- Pv Direito de pensão — Concorrência — Escala de preferência — Recurso Especial — Lei federal — Negativa de vigência — Lei nº 5.774/71, arts. 77 e 78, § 1º. REsp nº 31.185-1-MG. RSTJ 56/253.
- Cv Direito de preferência — Condomínio — Imóvel indiviso — Alienação de fração ideal — CC, art. 1.139. REsp nº 9.934-0-SP. RSTJ 56/152.
- Cv Direito de propriedade — Dano — Prescrição — Marca — Abstenção do uso. REsp nº 34.983-0-SP. RSTJ 56/289.
- PrCv Dissídio pretoriano — Recurso Especial — Aresto de Tribunal Regional Federal — Aresto do Tribunal Federal de Recursos. REsp nº 24.233-6-AM. RSTJ 56/221.
- PrCv Distribuidoras de derivados de petróleo — Locação — Ação Renovatória — Legitimidade ativa. REsp nº 7.655-0-PR. RSTJ 56/133.

E

- PrCv Embargos de Declaração — Omissão — Inexistência — Agravo Regimental — Reforma do julgado. EDcl e AgRg no REsp nº 29.534-1-GO. RSTJ 56/461.
- PrCv Embargos de Declaração — Omissão configurada — Rejeição — Recurso Especial — CPC, art. 535, II. REsp nº 7.587-0-SP. RSTJ 56/131.
- PrCv Embargos de Declaração — Omissão constatada — Suprimento. REsp nº 34.005-0-SP. RSTJ 56/284.
- PrPn Emissão de nota promissória falsificada — **Habeas Corpus** — Estelionato — Inépcia da denúncia — Trancamento da ação penal. RHC nº 2.953-6-SP. RSTJ 56/373.
- Cm Emprego da expressão **refinações** — Nome comercial — Direito à exclusividade. AgRg no Ag nº 25.652-7-SP. RSTJ 56/439.
- Adm Empreiteiro — Contrato de obras públicas — Pagamento de faturas — Atraso — Correção monetária — Incidência. REsp nº 10.082-0-SP. RSTJ 56/161.
- Trbt Empresa exportadora — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Crédito — Matéria-prima. REsp nº 35.846-9-RS. RSTJ 56/295.
- Cv Equipamentos eletrônicos — Contrato de locação. REsp nº 3.723-0-SP. RSTJ 56/105.
- PrCv Erro na contagem do prazo — Apelação — Intempestividade — Intimação da sentença. REsp nº 32.516-3-MG. RSTJ 56/271.
- PrCv Espólio da concubina — Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato — Partilha de bens havidos na constância da união livre. REsp nº 5.038-0-PR. RSTJ 56/108.
- Pv Esposa, companheira e filhos — Rateio proporcional — Acidente de trabalho — Pensão por morte. REsp nº 12.690-0-SP. RSTJ 56/172.
- PrPn Estelionato — Inépcia da denúncia — **Habeas Corpus** — Emissão de nota promissória falsificada — Trancamento da ação penal. RHC nº 2.953-6-SP. RSTJ 56/373.
- Ct Estipulação de preços — Intervenção estatal — Pedido de certidão — Direito assegurado. MS nº 2.887-1-DF. RSTJ 56/75.
- Pn Estupro — Recurso em **Habeas Corpus** — Violência real — Ação Penal Pública Incondicionada. RHC nº 3.145-0-SP. RSTJ 56/389.

- PrCv Execução Fiscal — Anistia — Leilão realizado. REsp nº 10.276-0-SP. RSTJ 56/163.
- Trbt Execução Fiscal — Medida Cautelar — Depósito preparatório — Ação Declaratória. REsp nº 24.870-3-CE. RSTJ 56/225.
- PrCv Execução Fiscal — Nomeação de bens à penhora — Indicação não aceita pela Fazenda — Penhora em dinheiro. REsp nº 36.870-7-SP. RSTJ 56/338.
- Trbt Execução Fiscal — Prescrição — CTN, art. 174 — Lei nº 6.830/80, art. 40. REsp nº 12.443-0-RN. RSTJ 56/169.
- PrCv Execução simultânea — Devedor principal e seus avalistas — Processos distintos — Notas promissórias com vencimento à vista — Correção monetária. REsp nº 32.627-1-RS. RSTJ 56/274.

F

- Pn Falsa perícia — CP, art. 342, § 1º. RHC nº 2.999-4-PB. RSTJ 56/377.
- Cv Falta de registro — Condomínio — Convenção. REsp nº 36.815-4-SP. RSTJ 56/332.
- PrPn Fiscais de Renda — **Habeas Corpus** — Formação de quadrilha — Lesão ao Estado — Arrecadação de ICMS. HC nº 2.211-4-RO. RSTJ 56/49.
- PrPn Formação de quadrilha — **Habeas Corpus** — Fiscais de Renda — Lesão ao Estado — Arrecadação de ICMS. HC nº 2.211-4-RO. RSTJ 56/49.
- PrPn Fuga do distrito da culpa — Prisão preventiva. REsp nº 36.633-RS. RSTJ 56/312.
- Ct Funcionários — Proventos — Teto da remuneração no âmbito de cada Poder — Legalidade. MS nº 2.306-5-DF. RSTJ 56/69.
- PrCv Fundo de comércio — Ação Expropriatória — Indenização conjunta com o valor do imóvel — Lei nº 3.365/41, arts. 20 e 26 — Ofensa inexistente. REsp nº 35.938-4-SP. RSTJ 56/306.
- PrCv Fungibilidade — Impossibilidade — Recurso Ordinário — Recurso Especial. RMS nº 180-0-SP. RSTJ 56/395.

G

- Cv Garantia real — Concordata — Cédula de crédito industrial. REsp nº 38.923-2-SP. RSTJ 56/357.

Ct Governador do Estado — Competência — Mandado de Injunção. MI nº 97-5-RJ. RSTJ 56/63.

H

PrPn **Habeas Corpus** — Emissão de nota promissória falsificada — Estelionato — Inépcia da denúncia — Trancamento da ação penal. RHC nº 2.953-6-SP. RSTJ 56/373.

PrPn **Habeas Corpus** — Formação de quadrilha — Fiscais de Renda — Lesão ao Estado — Arrecadação de ICMS. HC nº 2.211-4-RO. RSTJ 56/49.

Pn **Habeas Corpus** e apelação pendente — Compatibilidade — Crime falimentar — Prescrição — Inexistência — Nulidades. RHC nº 3.112-3-SP. RSTJ 56/385.

Pn Homologação judicial — Menores — Remissão. REsp nº 28.886-5-SP. RSTJ 56/239.

PrCv Honorários advocatícios — Acidente do trabalho — Prescrição da ação — Acidente típico — Recurso adesivo — Inadmissibilidade. REsp nº 10.668-0-SP. RSTJ 56/165.

I

PrCv Ilegitimidade do autor — Improriedade da via eleita — Mandado de Segurança — Direito de outrem. RMS nº 1.205-0-SC. RSTJ 56/400.

Cv Imóvel indiviso — Condomínio — Alienação de fração ideal — Direito de preferência — CC, art. 1.139. REsp nº 9.934-0-SP. RSTJ 56/152.

Trbt Imposto de Renda — Arbitramento de lucro — Cédula G — Ausência de regulamentação pelo Ministério competente — Impossibilidade. REsp nº 22.906-0-AL. RSTJ 56/194.

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Crédito — Matéria-prima — Empresa exportadora. REsp nº 35.846-9-RS. RSTJ 56/295.

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Fato gerador — Decreto-Lei nº 406/68 — CTN, art. 128 — Convênios interestaduais alterando o momento da incidência do tributo — Impossibilidade. REsp nº 31.386-0-SP. RSTJ 56/259.

- PrCv Incompetência absoluta só argüida em sede do recurso especial — Inadmissibilidade por falta de prequestionamento — Recurso do impetrado e não da pessoa jurídica — Possibilidade. REsp nº 33.219-2-MS. RSTJ 56/281.
- Adm Indenização — Desapropriação — IPC. AgRg no Ag nº 44.753-7-SP. RSTJ 56/455.
- PrCv Indenização conjunta com o valor do imóvel — Ação Expropriatória — Fundo de comércio — Lei nº 3.365/41, arts. 20 e 26 — Ofensa inexistente. REsp nº 35.938-4-SP. RSTJ 56/306.
- PrCv Inquérito civil — Instauração pelo Ministério Público — Pedido de arquivamento — Mandado de Segurança — Lei nº 7.347/85, art. 1º — Alegação de violação. REsp nº 31.547-9-SP. RSTJ 56/268.
- PrCv Intempestividade — Apelação — Intimação da sentença — Erro na contagem do prazo. REsp nº 32.516-3-MG. RSTJ 56/271.
- PrCv Intempestividade — Patronos diversos — Intimação de um deles — Publicação — Irregularidade inexistente. REsp nº 30.298-9-SP. RSTJ 56/242.
- PrCv Interpelação — Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse — Compromisso de compra e venda — Mora — Contrato não inscrito no Registro de Imóveis — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 30.691-0-SP. RSTJ 56/249.
- Ct Intervenção estatal — Estipulação de preços — Pedido de certidão — Direito assegurado. MS nº 2.887-1-DF. RSTJ 56/75.
- Ct Intervenção Federal — Requisição de força policial — Procrastinação no atendimento. IF nº 12-5-PR. RSTJ 56/55.
- PrCv Intimação — Advogado. HC nº 1.955-5-GO. RSTJ 56/47.
- PrCv Intimação da sentença — Apelação — Intempestividade — Erro na contagem do prazo. REsp nº 32.516-3-MG. RSTJ 56/271.
- PrCv Intimação de um deles — Patronos diversos — Publicação — Irregularidade inexistente — Intempestividade. REsp nº 30.298-9-SP. RSTJ 56/242.
- PrCv Inventariante — Destituição — Mandado de Segurança. RMS nº 708-0-SP. RSTJ 56/397.
- Adm IPC — Desapropriação — Indenização. AgRg no Ag nº 44.753-7-SP. RSTJ 56/455.
- Cv IPC — Percentual de 70,28%, **pro rata temporis** — Correção monetária. REsp nº 23.712-2-RS. RSTJ 56/205.

- Adm Irredutibilidade e direito adquirido — Proventos — Aplicação de redutor — Vantagens pecuniárias. RMS nº 1.679-1-PR. RSTJ 56/412.
- Pv Isenção concedida aos aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência — Extensão aos servidores civis da União — Medida que não atinge os inativos da PM — Contribuição previdenciária — Policial militar inativo — Caixa beneficente. REsp nº 27.084-8-MG. RSTJ 56/232.

J

- PrCv Justiça do Trabalho — Competência — Servidor estatutário — Vínculo celetista. CC nº 5.852-0-RJ. RSTJ 56/42.
- PrCv Justiça Estadual — Competência — Ação Civil Pública — Uso de símbolos pessoais de campanha — Candidato eleito — Prejuízos aos cofres públicos. CC nº 5.286-6-CE. RSTJ 56/20.

L

- PrCv Legitimidade *ad causam* — Câmara municipal — Personalidade jurídica — Personalidade judiciária. REsp nº 23.748-1-SP. RSTJ 56/211.
- PrCv Legitimidade ativa — Locação — Ação Renovatória — Distribuidoras de derivados de petróleo. REsp nº 7.655-0-PR. RSTJ 56/133.
- PrCv Legitimidade do impetrante — Mandado de Segurança — Lista tríplice — Integrante — Tribunal de Contas dos Municípios — Vaga de Conselheiro. RMS nº 2.121-0-BA. RSTJ 56/428.
- PrCv Lei nº 3.365/41, arts. 20 e 26 — Ofensa inexistente — Ação Expropriatória — Fundo de comércio — Indenização conjunta com o valor do imóvel. REsp nº 35.938-4-SP. RSTJ 56/306.
- Pv Lei nº 5.774/71, arts. 77 e 78, § 1º — Recurso Especial — Lei federal — Negativa de vigência — Direito de pensão — Concorrência — Escala de preferência. REsp nº 31.185-1-MG. RSTJ 56/253.
- PrPn Lei nº 6.368/76, art. 27 — Negativa de vigência — Sentença condenatória — Tráfico internacional de entorpecentes — Apelação — Julgamento por Tribunal de Justiça Estadual — Nulidade — Recurso Especial. REsp nº 38.649-7-RO. RSTJ 56/354.

- Cv Lei nº 6.649/79, art. 52, III — Locação. REsp nº 40.391-0-SP. RSTJ 56/365.
- Cv Lei nº 6.649/79, art. 52, III — Locação residencial — Retomada para uso de descendente. REsp nº 36.687-0-RJ. RSTJ 56/320.
- Pv Lei nº 6.708/79 — Revisão de proventos. REsp nº 37.001-9-RS. RSTJ 56/341.
- Trbt Lei nº 6.830/80, art. 40 — Execução Fiscal — Prescrição — CTN, art. 174. REsp nº 12.443-0-RN. RSTJ 56/169.
- PrCv Lei nº 7.347/85, art. 1º — Alegação de violação — Mandado de Segurança — Inquérito civil — Instauração pelo Ministério Público — Pedido de arquivamento. REsp nº 31.547-9-SP. RSTJ 56/268.
- PrCv Lei nº 8.213/91, art. 128 — Violação — Recurso Especial — CF/88, art. 105, III, *a* — Valor atribuído à ação acidentária — Liquidação — Precatório — Desnecessidade. REsp nº 33.130-8-SP. RSTJ 56/278.
- Pv Lei federal — Negativa de vigência — Recurso Especial — Lei nº 5.774/71, arts. 77 e 78, § 1º — Direito de pensão — Concorrência — Escala de preferência. REsp nº 31.185-1-MG. RSTJ 56/253.
- PrCv Leilão realizado — Execução Fiscal — Anistia. REsp nº 10.276-0-SP. RSTJ 56/163.
- PrPn Lesão ao Estado — **Habeas Corpus** — Formação de quadrilha — Fiscais de Renda — Arrecadação de ICMS. HC nº 2.211-4-RO. RSTJ 56/49.
- PrCv Liquidação — Recurso Especial — CF/88, art. 105, III, *a* — Lei nº 8.213/91, art. 128 — Violação — Valor atribuído à ação acidentária — Precatório — Desnecessidade. REsp nº 33.130-8-SP. RSTJ 56/278.
- PrCv Liquidação de sentença por cálculo do contador — Citação do executado. REsp nº 30.515-2-RS. RSTJ 56/244.
- PrCv Lista tríplice — Integrante — Mandado de Segurança — Legitimidade do impetrante — Tribunal de Contas dos Municípios — Vaga de Conselheiro. RMS nº 2.121-0-BA. RSTJ 56/428.
- PrCv Litisdenúnciação — Competência. CC nº 5.275-0-MG. RSTJ 56/17.
- PrCv Locação — Ação Renovatória — Distribuidoras de derivados de petróleo — Legitimidade ativa. REsp nº 7.655-0-PR. RSTJ 56/133.
- Cv Locação — Lei nº 6.649/79, art. 52, III. REsp nº 40.391-0-SP. RSTJ 56/365.

- Cv Locação comercial — Ação Renovatória — Retomada para uso próprio — Insinceridade do pedido. REsp nº 35.174-5-PA. RSTJ 56/292.
- Cv Locação comercial — Reajuste trimestral. REsp nº 31.394-0-RJ. RSTJ 56/265.
- Cv Locação residencial — Retomada para uso de descendente — Lei nº 6.649/79, art. 52, III. REsp nº 36.687-9-RJ. RSTJ 56/320.

M

- PrCv Magistratura estadual — Concurso — Atos praticados por Presidente de Tribunal de Justiça como Presidente de Comissão Examinadora de Concurso — Competência. RMS nº 1.949-4-MA. RSTJ 56/424.
- Ct Mandado de Injunção — Competência — Governador de Estado. MI nº 97-5-RJ. RSTJ 56/63.
- PrCv Mandado de Segurança — Direito de outrem — Ilegitimidade do autor — Improriedade da via eleita. RMS nº 1.205-0-SC. RSTJ 56/400.
- PrCv Mandado de Segurança — Inquérito civil — Instauração pelo Ministério Público — Pedido de arquivamento — Lei nº 7.347/85, art. 1º — Alegação de violação. REsp nº 31.547-9-SP. RSTJ 56/268.
- PrCv Mandado de Segurança — Inventariante — Destituição. RMS nº 708-0-SP. RSTJ 56/397.
- PrCv Mandado de Segurança — Legitimidade do impetrante — Lista tríplice — Integrante — Tribunal de Contas dos Municípios — Vaga de Conselheiro. RMS nº 2.121-0-BA. RSTJ 56/428.
- PrCv Mandado de Segurança — Substitutivo de recurso — Recurso Ordinário. RMS nº 1.373-0-RJ. RSTJ 56/406.
- PrCv Mandado de Segurança e ações cíveis comuns — Conexão — Impossibilidade — Reajuste de mensalidades escolares — Suspensão disciplinar de alunos em mora. CC nº 5.287-4-RJ. RSTJ 56/23.
- Cv Marca — Abstenção do uso — Direito de propriedade — Dano — Prescrição. REsp nº 34.983-0-SP. RSTJ 56/289.
- Trbt Matéria-prima — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Crédito — Empresa exportadora. REsp nº 35.846-0-RS. RSTJ 56/295.

- Trbt Medida Cautelar — Depósito preparatório — Ação Declaratória — Execução Fiscal. REsp nº 24.870-3-CE. RSTJ 56/225.
- Cv Menor — Guarda — Avós maternos — Programa de intercâmbio em outro país — Autorização pelo Juiz. Rcl nº 101-0-MG. RSTJ 56/93.
- Pn Menores — Remissão — Homologação judicial. REsp nº 28.886-5-SP. RSTJ 56/239.
- Cv Mobilização antecipada — Árvores — Venda para corte. REsp nº 23.195-8-PR. RSTJ 56/197.
- Cm Moeda estrangeira — Conversão — Concordata. REsp nº 5.158-0-SP. RSTJ 56/129.
- PrCv Mora — Ação de Rescisão Contratual cumulada com Reintegração de Posse — Compromisso de compra e venda — Interpelação — Contrato não inscrito no Registro de Imóveis — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 30.691-0-SP. RSTJ 56/249.
- Cv Mora — Constituição — Emenda — Compromisso de compra e venda — Decreto-Lei nº 745/69. REsp nº 8.149-0-SP. RSTJ 56/143.

N

- PrCv Negócio fiduciário — Ação de Despejo por falta de pagamento — Ação Declaratória Incidental — Coisa julgada. REsp nº 20.393-8-SP. RSTJ 56/180.
- PrCv Nomeação de bens à penhora — Indicação não aceita pela Fazenda — Execução Fiscal — Penhora em dinheiro. REsp nº 36.870-7-SP. RSTJ 56/338.
- Pn Nomeação de curador na pessoa de Escrivão de Polícia, lotado na mesma delegacia — Réu menor de 21 anos — Prisão em flagrante. RHC nº 2.885-8-GO. RSTJ 56/371.
- Cm Nome comercial — Direito à exclusividade — Emprego da expressão **refinações**. AgRg no Ag nº 25.652-7-SP. RSTJ 56/439.
- PrCv Notas promissórias com vencimento à vista — Execução simultânea — Devedor principal e seus avalistas — Processos distintos — Correção monetária. REsp nº 32.627-1-RS. RSTJ 56/274.
- Adm Nulidade — Serviço público — Concessão — Transporte intermunicipal de passageiros — Transformação de autorização precária em concessão permanente. RMS nº 1.683-3-TO. RSTJ 56/421.

Pn Nulidades — **Habeas Corpus** e apelação pendente — Compatibilidade — Crime falimentar — Prescrição — Inexistência. RHC nº 3.112-3-SP. RSTJ 56/385.

O

PrCv Omissão — Inexistência — Embargos de Declaração — Agravo Regimental — Reforma do julgado. EDcl e AgRg no REsp nº 29.534-1-GO. RSTJ 56/461.

PrCv Omissão constatada — Suprimento — Embargos de Declaração. REsp nº 34.005-0-SP. RSTJ 56/284.

P

Adm Pagamento de faturas — Atraso — Empreiteiro — Contrato de obras públicas — Correção monetária — Incidência. REsp nº 10.082-0-SP. RSTJ 56/161.

PrCv Partilha de bens havidos na constância da união livre — Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedades de Fato — Espólio da concubina. REsp nº 5.038-0-PR. RSTJ 56/108.

PrCv Patronos diversos — Intimação de um deles — Publicação — Irregularidade 'inexistente' — Intempestividade. REsp nº 30.298-9-SP. RSTJ 56/242.

Ct Pedido de certidão — Direito assegurado — Intervenção estatal — Estipulação de preços. MS nº 2.887-1-DF. RSTJ 56/75.

PrCv Penhora em dinheiro — Execução Fiscal — Nomeação de bens à penhora — Indicação não aceita pela Fazenda. REsp nº 36.870-7-SP. RSTJ 56/338.

Pv Pensão por morte — Acidente de trabalho — Esposa, companheira e filhos — Rateio proporcional. REsp nº 12.690-0-SP. RSTJ 56/172.

PrCv Personalidade judiciária — Câmara municipal — Personalidade jurídica — Legitimidade **ad causam**. REsp nº 23.748-1-SP. RSTJ 56/211.

PrCv Personalidade jurídica — Câmara municipal — Personalidade judiciária — Legitimidade **ad causam**. REsp nº 23.748-1-SP. RSTJ 56/211.

- Pv Policial militar inativo — Contribuição previdenciária. Caixa beneficente — Isenção concedida aos aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência — Extensão aos servidores civis da União — Medida que não atinge os inativos da PM. REsp nº 27.084-8-MG. RSTJ 56/232.
- PrCv Prazo — Apelação — Deserção. REsp nº 36.645-3-SP. RSTJ 56/315.
- PrCv Precatória — Procedimento sumaríssimo — Testemunhas — Depósito do rol. REsp nº 37.554-1-RJ. RSTJ 56/348.
- PrCv Precatório — Desnecessidade — Recurso Especial — CF/88, art. 105, III, *a* — Lei nº 8.213/91, art. 128 — Violação — Valor atribuído à ação acidentária — Liquidação. REsp nº 33.130-8-SP. RSTJ 56/278.
- PrCv Prejuízos aos cofres públicos — Competência — Ação Civil Pública — Uso de símbolos pessoais de campanha — Candidato eleito — Justiça Estadual. CC nº 5.286-6-CE. RSTJ 56/20.
- Cv Prescrição — Ação *ex empto*. REsp nº 36.788-3-SP. RSTJ 56/328.
- Cv Prescrição — Direito de propriedade — Dano — Marca — Abstenção do uso. REsp nº 34.983-0-SP. RSTJ 56/298.
- Trbt Prescrição — Execução Fiscal — CTN, art. 174 — Lei nº 6.830/80, art. 40. REsp nº 12.443-0-RN. RSTJ 56/169.
- Pn Prescrição — Inexistência — **Habeas Corpus** e apelação pendente — Compatibilidade — Crime falimentar — Nulidades. RHC nº 3.112-3-SP. RSTJ 56/385.
- PrPn Prescrição — Interrupção — Condenação em segundo grau — Acórdão embargável. REsp nº 36.850-2-SP. RSTJ 56/334.
- Adm Prescrição — Responsabilidade civil do Estado — Culpa objetiva — Detento assassinado na cadeia pública — Ação Indenizatória — Decreto nº 20.910. REsp nº 20.860-2-SP. RSTJ 56/187.
- PrCv Prescrição da ação — Acidente de trabalho — Acidente típico — Honorários advocatícios — Recurso adesivo — Inadmissibilidade. REsp nº 10.668-0-SP. RSTJ 56/165.
- Pn Prisão em flagrante — Réu menor de 21 anos — Nomeação de curador na pessoa de Escrivão de Polícia, lotado na mesma delegacia. RHC nº 2.885-8-GO. RSTJ 56/371.
- PrPn Prisão preventiva — Fuga do distrito da culpa. REsp nº 36.633-0-RS. RSTJ 56/312.
- PrCv Procedimento sumaríssimo — Testemunhas — Depósito do rol — Precatória. REsp nº 37.554-1-RJ. RSTJ 56/348.

- PrCv Processo no Superior Tribunal de Justiça — Competência recursal — Despesas de remessa e de retorno dos autos. AgRg no Ag nº 30.849-7-GO. RSTJ 56/442.
- PrCv Processos distintos — Execução simultânea — Devedor principal e seus avalistas — Notas promissórias com vencimento à vista — Correção monetária. REsp nº 32.627-1-RS. RSTJ 56/274.
- Cv Programa de intercâmbio em outro país — Autorização pelo Juiz — Menor — Guarda — Avós maternos. Rcl nº 101-0-MG. RSTJ 56/93.
- PrCv Protesto — Sustação — Contrato de câmbio. REsp nº 36.681-0-RS. RSTJ 56/317.
- PrPn Prova tardia — Sentença condenatória — Reincidência. REsp nº 36.303-9-SP. RSTJ 56/309.
- Adm Proventos — Aplicação de redutor — Vantagens pecuniárias — Irredutibilidade e direito adquirido. RMS nº 1.679-1-PR. RSTJ 56/412.
- Ct Proventos — Funcionários — Teto da remuneração no âmbito de cada Poder — Legalidade. MS nº 2.306-5-DF. RSTJ 56/69.
- Adm Provimento derivado — Proibição — Concurso. RMS nº 1.676-6-BA. RSTJ 56/408.
- PrCv Publicação — Irregularidade inexistente — Patronos diversos — Intimação de um deles — Intempestividade. REsp nº 30.298-9-SP. RSTJ 56/242.

Q

- PrCv **Quantum debeat** — Ação de Consignação em Pagamento. REsp nº 35.926-0-CE. RSTJ 56/302.
- PrPn Queixas-crimes — Inépcia — Recurso em Habeas Corpus — Conexão. RHC nº 3.075-5-SP. RSTJ 56/380.

R

- PrCv Reajuste de mensalidades escolares — Mandado de Segurança e ações cíveis comuns — Conexão — Impossibilidade — Suspensão disciplinar de alunos em mora. CC nº 5.287-4-RJ. RSTJ 56/23.
- Cv Reajuste trimestral — Locação comercial. REsp nº 31.394-0-RJ. RSTJ 56/265.

- PrCv Recurso adesivo — Inadmissibilidade — Acidente de trabalho — Prescrição da ação — Acidente típico — Honorários advocatícios. REsp nº 10.668-0-SP. RSTJ 56/165.
- PrCv Recurso do impetrado e não da pessoa jurídica — Possibilidade — Incompetência absoluta só argüida em sede do recurso especial — Inadmissibilidade por falta de prequestionamento. REsp nº 33.219-2-MS. RSTJ 56/281.
- Pn Recurso em **Habeas Corpus** — Estupro — Violência real — Ação Penal Pública Incondicionada. RHC nº 3.145-0-SP. RSTJ 56/389.
- PrPn Recurso em **Habeas Corpus** — Queixas-crimes — Inépcia — Conexação. RHC nº 3.075-5-SP. RSTJ 56/380.
- PrCv Recurso Especial — CF/88, art. 105, III, *a* — Lei nº 8.213/91, art. 128 — Violação — Valor atribuído à ação acidentária — Liquidação — Precatório — Desnecessidade. REsp nº 33.130-8-SP. RSTJ 56/278.
- PrCv Recurso Especial — CPC, art. 535, II — Embargos Declaratórios — Omissão configurada — Rejeição. REsp nº 7.587-0-SP. RSTJ 56/131.
- PrCv Recurso Especial — Dissídio pretoriano — Aresto de Tribunal Regional Federal — Aresto do Tribunal Federal de Recursos. REsp nº 24.233-6-AM. RSTJ 56/221.
- PrCv Recurso Especial — Fundamentos — Suspeição de Juiz. AgRg no Ag nº 41.787-5-DF. RSTJ 56/452.
- Pv Recurso Especial — Lei federal — Negativa de vigência — Lei nº 5.774/71, arts. 77 e 78, § 1º — Direito de pensão — Concorrência — Escala de preferência. REsp nº 31.185-1-MG. RSTJ 56/253.
- PrPn Recurso Especial — Lei nº 6.368/76, art. 27 — Negativa de vigência — Sentença condenatória — Tráfico internacional de entorpecentes — Apelação — Julgamento por Tribunal de Justiça Estadual — Nulidade. REsp nº 38.649-7-RO. RSTJ 56/354.
- PrCv Recurso Especial — Recurso Ordinário — Fungibilidade — Impossibilidade. RMS nº 180-0-SP. RSTJ 56/395.
- PrCv Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Substitutivo de recurso. RMS nº 1.373-0-RJ. RSTJ 56/406.
- PrCv Recurso Ordinário — Recurso Especial — Fungibilidade — Impossibilidade. RMS nº 180-0-SP. RSTJ 56/395.
- PrCv Reforma do julgado — Embargos de Declaração — Omissão — Inexistência — Agravo Regimental. EDcl e AgRg no REsp nº 29.534-1-GO. RSTJ 56/461.

- Pn Regime fechado — Crimes hediondos — Tráfico ilícito de entorpecente. REsp nº 19.420-0-PR. RSTJ 56/176.
- PrCv Registros imobiliários — Cancelamento — Ação Rescisória e Ação Declaratória Incidental — Ação Reivindicatória — Demanda original — Citação dos condôminos. REsp nº 23.754-7-SP. RSTJ 56/214.
- Pn Remissão — Menores — Homologação judicial. REsp nº 28.886-5-SP. RSTJ 56/239.
- Ct Requisição de força policial — Procrastinação no atendimento — Intervenção Federal. IF nº 12-5-PR. RSTJ 56/55.
- PrCv Rescisão de acórdão — Via inadequada — Competência — Conflito preexistente. CC nº 5.532-6-SP. RSTJ 56/39.
- Adm Responsabilidade civil do Estado — Culpa objetiva — Detento assassinado na cadeia pública — Ação Indenizatória — Prescrição — Decreto nº 20.910. REsp nº 20.860-2-SP. RSTJ 56/187.
- Cv Retomada para uso de descendente — Locação residencial — Lei nº 6.649/79, art. 52, III. REsp nº 36.687-9-RJ. RSTJ 56/320.
- Cv Retomada para uso próprio — Insinceridade do pedido — Locação comercial — Ação Renovatória. REsp nº 35.174-5-PA. RSTJ 56/292.
- PrCv Réu — Comparecimento espontâneo — Ação Renovatória — Curso nas férias — Citação — Suprimento. REsp nº 23.334-7-SP. RSTJ 56/200.
- Pn Réu menor de 21 anos — Prisão em flagrante — Nomeação de curador na pessoa de Escrivão de Polícia, lotado na mesma delegacia. RHC nº 2.885-8-GO. RSTJ 56/371.
- Pv Revisão de proventos — Lei nº 6.708/79. REsp nº 37.001-9-RS. RSTJ 56/341.
- Pn Revólver de brinquedo — Tentativa de roubo — CP, arts. 157, § 2º, I, e 14, II. REsp nº 36.752-2-SP. RSTJ 56/323.

S

- PrPn Sentença condenatória — Reincidência — Prova tardia. REsp nº 36.303-9-SP. RSTJ 56/309.
- PrPn Sentença condenatória — Tráfico internacional de entorpecentes — Apelação — Julgamento por Tribunal de Justiça Estadual —

Nulidade — Lei nº 6.368/76, art. 27 — Negativa de vigência — Recurso Especial. REsp nº 38.649-7-RO. RSTJ 56/354.

Adm Serviço público — Concessão — Transporte intermunicipal de passageiros — Transformação de autorização precária em concessão permanente — Nulidade. RMS nº 1.683-3-TO. RSTJ 56/421.

PrCv Servidor estatutário — Vínculo celetista — Competência — Justiça do Trabalho. CC nº 5.852-0-RJ. RSTJ 56/42.

Ct Servidor público — Direito de greve — Descontos nos vencimentos. RMS nº 2.687-5-SC. RSTJ 56/433.

Cm Sociedade por ações — Dissolução — Sócios dissidentes — Retirada dos haveres. REsp nº 22.814-5-SP. RSTJ 56/191.

Cm Sócios dissidentes — Retirada dos haveres — Sociedade por ações — Dissolução. REsp nº 22.814-5-SP. RSTJ 56/191.

PrCv Suspeição de Juiz — Recurso Especial — Fundamentos. AgRg no Ag nº 41.787-5-DF. RSTJ 56/452.

PrCv Suspensão disciplinar de alunos em mora — Mandado de Segurança e ações cíveis comuns — Conexão — Impossibilidade — Reajuste de mensalidades escolares. CC nº 5.287-4-RJ. RSTJ 56/23.

T

Pn Tentativa de roubo — Revólver de brinquedo — CP, arts. 157, § 2º, I, e 14, II. REsp nº 36.752-2-SP. RSTJ 56/323.

PrCv Testemunhas — Depósito do rol — Procedimento sumaríssimo — Precatória. REsp nº 37.554-1-RJ. RSTJ 56/348.

Ct Teto da remuneração no âmbito de cada Poder — Legalidade — Funcionários — Proventos. MS nº 2.306-5-DF. RSTJ 56/69.

Pn Tráfico ilícito de entorpecente — Crimes hediondos — Regime fechado. REsp nº 19.420-0-PR. RSTJ 56/176.

PrPn Tráfico internacional de entorpecentes — Sentença condenatória — Apelação — Julgamento por Tribunal de Justiça Estadual — Nulidade — Lei nº 6.368/76, art. 27 — Negativa de vigência — Recurso Especial. REsp nº 38.649-7-RO. RSTJ 56/354.

PrPn Trancamento da Ação Penal — Habeas Corpus — Emissão de nota promissória falsificada — Estelionato — Inépcia da denúncia. RHC nº 2.953-6-SP. RSTJ 56/373.

Cv Transbordamento de rio — Ação Indenizatória — Danos. REsp nº 37.176-7-SP. RSTJ 56/343.

- Adm Transformação de autorização precária em concessão permanente — Serviço público — Concessão — Transporte intermunicipal de passageiros — Nulidade. RMS nº 1.683-3-TO. RSTJ 56/421.
- Adm Transporte intermunicipal de passageiros — Serviço público — Concessão — Transformação de autorização precária em concessão permanente — Nulidade. RMS nº 1.683-3-TO. RSTJ 56/421.
- PrCv Tribunal de Contas dos Municípios — Mandado de Segurança — Legitimidade do impetrante — Lista tríplice — Integrante — Vaga de Conselheiro. RMS nº 2.121-0-BA. RSTJ 56/428.

U

- PrCv Uso de símbolos pessoais de campanha — Competência — Ação Civil Pública — Candidato eleito — Prejuízos aos cofres públicos — Justiça Estadual. CC nº 5.286-6-CE. RSTJ 56/20.

V

- PrCv Vaga de Conselheiro — Mandado de Segurança — Legitimidade do impetrante — Lista tríplice — Integrante — Tribunal de Contas dos Municípios. RMS nº 2.121-0-BA. RSTJ 56/428.
- PrCv Valor atribuído à ação acidentária — Recurso Especial — CF/88, art. 105, III, *a* — Lei nº 8.213/91, art. 128 — Violação — Liquidação — Precatório — Desnecessidade. REsp nº 33.130-8-SP. RSTJ 56/278.
- Adm Vantagens pecuniárias — Proventos — Aplicação de redutor — Irredutibilidade e direito adquirido. RMS nº 1.679-1-PR. RSTJ 56/412.
- Pn Violência real — Recurso em Habeas Corpus — Estupro — Ação Penal Pública Incondicionada. RHC nº 3.145-0-SP. RSTJ 56/389.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.

Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044

Imprimiu

COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR