

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 7 número 68 abril 1995

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro
Maria Leonor Menezes Ribeiro
Assessor Judiciário
Teresa Cristina C. O. Ribeiro
Oficiais de Gabinete
Alice Silva de Oliveira
Marilda Torquato Vieira
Nely van Boekel
Supervisor
Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Assistentes
Carlos Cardoso de Oliveira
Geraldina Terezina de Matos Araújo
Jéter Rodrigues
Katia Gomes da Silva
Maria do Socorro Medeiros Ramos
Sebastiana Alves de Oliveira
Auxiliar Especializado
Raimunda Pereira de Melo

Praça dos Tribunais Superiores — Ed. Anexo, 8º Andar
70095-900 — Brasília-DF
Telefone (061) 312-6375
Fax-Símile (061) 223-1698

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tel. (061) 224-4607 e FAX (061) 225-8494 - CEP 70393-900

Tiragem 8.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. — n. 1— . —
Brasília : STJ, 1989—.

Mensal

ISSN 0103 — 4286

1. Direito — Periódico — Brasil. 2. Jurisprudência —
Periódico — Brasil. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Ministro NILSON VITAL NAVES

Diretor

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 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 JOSÉ DE JESUS FILHO — 9-1-86 — Coordenador-Geral da JF (**)
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
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior — 29-4-94
Ministro VICENTE LEAL de Araújo — 24-11-94

(*) 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, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

CORTE ESPECIAL

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

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

Vice-Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro JESUS COSTA LIMA

Ministro COSTA LEITE

Diretor da Revista: Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Coordenador-Geral da JF: Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro GARCIA VIEIRA

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 HÉLIO MOSIMANN — Presidente

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro PEÇANHA MARTINS

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro EDUARDO RIBEIRO

3ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 2ª e última segundas-feiras de cada mês)

Ministro WALDEMAR ZVEITER — Presidente

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

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 SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

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 ADHEMAR MACIEL

Ministro ANSELMO SANTIAGO

Ministro VICENTE LEAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

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

Membros Efetivos

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO — Coordenador-Geral da JF
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL
Juiz JOSÉ ALVES DE LIMA — TRF 1ª Região
Juíza JULIETA LÍDIA LUNZ — TRF 2ª Região
Juiz AMÉRICO LACOMBE — TRF 3ª Região
Juiz GILSON LANGARO DIPP — TRF 4ª Região
Juiz PETRÚCIO F. DA SILVA — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Juiz MAURO LEITE SOARES — 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 LÁZARO A. GUIMARÃES — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro JESUS COSTA LIMA — Presidente
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO — Coordenador-Geral da JF
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro PEÇANHA MARTINS — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ — Presidente
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro NILSON NAVES
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro CLÁUDIO SANTOS

COMISSÃO TEMPORÁRIA

Comissão Especial de Obras

Ministro COSTA LEITE — Presidente
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO — Coordenador-Geral da JF
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Rescisória	15
Agravo Regimental na Medida Cautelar	27
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento	31
Conflito de Competência	47
Embargos de Declaração no Conflito de Competência	61
Habeas Corpus	67
Reclamação	83
Recurso em Habeas Corpus	89
Recurso em Mandado de Segurança	123
Recurso Especial	169
Índice Sistemático	401
Índice Analítico	407
Repositórios autorizados e credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	433

AÇÃO RESCISÓRIA

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 372-6 — SP
(Registro nº 93.0014298-4)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Autora: *Viação Vale do Tietê Ltda.*

Réus: *Estado de São Paulo e Rápido Serra Dourada Ltda.*

Advogados: *Henrique Fonseca de Araújo e outro, Alberto Ozório Medrado Aguiar e outros, e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outro*

EMENTA: *Processual Civil. Ação rescisória. Ofensa a disposição federal de lei. Inexistência. Improcedência.*

Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso de qualquer natureza.

Inexiste ofensa à coisa julgada, quando pela via dos embargos declaratórios se altera o decism, pela manifesta configuração do “erro de fato”, na ocasião de seu proferimento.

A ação rescisória não tem a feição de recurso ordinário e não se presta ao reexame de todas as questões de fato e de direito, mediante o rejuilgamento da causa.

Rescisória julgada improcedente, por maioria de votos, com a ressalva do Ministro Relator, que julgava a autora carecedora da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça, por maioria, afastar a preliminar de carência de ação, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo (Relator), Cesar Asfor Rocha e Américo Luz. No mé-

rito, também por maioria, julgar im-
procedente a ação, vencidos os Srs.
Ministros Antônio de Pádua Ribe-
iro e Peçanha Martins que julgavam
procedente, na forma do relatório e
notas taquigráficas constantes dos
autos, que ficam fazendo parte inte-
grante do presente julgado. Os Srs.
Ministros Humberto Gomes de Bar-
ros (Revisor), Milton Luiz Pereira,
Cesar Asfor Rocha, Américo Luz,
Garcia Vieira e Hélio Mosimann vo-
taram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de setembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO,
Presidente. Ministro DEMÓCRITO
REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO
REINALDO: A Viação Vale do Tietê
Ltda., qualificada às folhas, promo-
ve Ação Rescisória, com fundamento
no artigo 485, incisos IV e V, do Có-
digo de Processo Civil, visando des-
constituir Acórdão proferido pela
Egrégia Segunda Turma do STJ, nos
Embargos de Declaração no Recurso
em Mandado de Segurança nº 596.

A autora impetrou, perante o Tri-
bunal de Justiça de São Paulo, um
mandado de segurança contra Se-
cretário de Transporte daquele Es-
tado, cujo ato decretou a nulidade
de decisão do Superintendente do
DER, que lhe havia deferido altera-
ção do itinerário de linha, por ela
explorada, entre as cidades de Bo-
tucatu e São Paulo.

O Tribunal de Justiça denegou a
segurança.

Ao julgar recurso ordinário, a Se-
gunda Turma do STJ, deu-lhe pro-
vimento, assegurando, à impetran-
te, a alteração de itinerário pleitea-
do.

Manifestados Embargos de De-
claração, estes foram recebidos atra-
vés de acórdão assim ementado:

“Embargos de Declaração.

Efeito modificativo. Aceitabili-
dade ante o manifesto equívoco
do acórdão impugnado, que deci-
diu a **quaestio juris** fundado em
premissa falsa, evidenciada no
tratar-se a espécie de pedido de
alteração de itinerário, quando,
na realidade, consoante demons-
trado nos autos, cuida-se de nova
linha, nova concessão, não permi-
tida na hipótese. Ausência de di-
reito líquido e certo da impetran-
te embargada. Embargos recebi-
dos para, sanado o equívoco, ne-
gar provimento ao recurso ordi-
nário”.

Visando a desconstituição do acór-
dão acima, a Viação Vale do Tietê
Ltda. promove a Rescisória, sobre
alegar:

a) o acórdão rescindendo, ao con-
ferir efeitos modificativos aos Em-
bargos de Declaração, ofendeu a coi-
sa julgada (artigo 485, IV, CPC) e
violou literal disposição de lei (arti-
go 535 do CPC), isto porque, a con-
clusão a que chegou de não se tra-
tar de alteração de itinerário, mas,

da concessão de nova linha, não constitui mera questão fática, mas erro de direito. Aduz, ainda, que, não contendo, o acórdão, qualquer dos defeitos previstos em lei (artigo 535 do CPC), nem tendo incorrido em erro material, o reexame nos embargos declaratórios, alterou a substância do julgado proferido ao Recurso Ordinário.

A ação foi contestada e as partes formularam alegações finais.

O Dr. Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A autora da presente rescisória — Viação Vale do Tietê Ltda. — impetrou, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, um mandado de segurança contra o secretário de transportes daquele Estado, cujo ato decretou a nulidade de decisão do Superintendente do DER que lhe havia deferido alteração do itinerário de linha, por ela explorada, entre as cidades de Botucatu e São Paulo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a segurança.

Manifestado recurso ordinário, a Egrégia Segunda Turma do STJ deu-lhe provimento para manter, em benefício da impetrante, a alteração de itinerário pleiteada.

A empresa litisconsorte — Rápido Serra Dourada Ltda. — manifestou Embargos de Declaração, que foram recebidos pela colenda Turma, em acórdão encimado do excerpto seguinte:

“Embargos de Declaração.

“Efeito modificativo. Aceitabilidade ante o manifesto equívoco do acórdão impugnado, que decidiu a **quaestio juris** fundado em premissa falsa, evidenciada no tratar-se a espécie de pedido de alteração de itinerário, quando, na realidade, consoante demonstrado nos autos, cuida-se de nova linha, nova concessão, não permitida na hipótese. Ausência de direito líquido e certo da impetrante embargada. Embargos recebidos para, sanado o equívoco, negar provimento ao recurso ordinário”.

É visando à desconstituição do acórdão acima transcrito, que a autora (Viação Vale do Tietê Ltda.) promoveu a presente rescisória, fundamentando-se no artigo 485, incisos IV e V, do Código de Processo Civil. Alega que o acórdão rescindendo, ao conferir efeitos modificativos aos Embargos de Declaração, ofendeu a coisa julgada (artigo 485, IV) e violou literal disposição de lei (artigo 535, I), isto por que, “a conclusão a que se chega, de não se tratar de alteração de itinerário, mas da concessão de uma nova linha, não constitui mera **quaestio factica** — não seria erro de fato, todavia, manifesto erro de direito”.

Aduz, para justificar a pretensão, “que, não contando, o acórdão ordinário, nenhum dos defeitos consignados em lei (omissão, dúvida, contradição, ambigüidade), nem tendo incorrido em erro material, o reexame, através dos Embargos, alteram, em substância, o julgado proferido no recurso ordinário, com evidente afronta à coisa julgada.

Como a Ação Rescisória, na fase rescindente, não é juízo de reexame ou retratação, consoante afirmam os juristas, à semelhança do que ocorre com os recursos ordinários, passo, desde logo, à verificação dos pressupostos de admissibilidade.

Os fundamentos são dois:

- a) ofensa à coisa julgada e;
- b) violação à literal disposição de lei.

Examinemos, de início, se houve ofensa à coisa julgada.

O argumento é o de que, conferindo-se, aos Embargos Declaratórios, efeitos modificativos, afrontou-se a coisa julgada. Nada mais irreal e injurídico do que essa afirmação. O artigo 467 do CPC é claro e preciso: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. A coisa, julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. Em outras palavras: só existe coisa julgada, quando a sentença (ou o acórdão) transita em julgado, contra ela não cabendo recurso algum.

A coisa julgada, denominada coisa julgada material, adverte o Ministro Sálvio de Figueiredo, “é aquela que se verifica com o trânsito em julgado de uma decisão de mérito. Em outras palavras, dá-se quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) não se sujeita mais a recurso, quer por esgotamento dos recursos cabíveis, quer quando o recurso próprio não foi interposto ou não conhecido”. (Rev. da Associação dos Juizes do RS, vol. 46, pág. 212).

Transplantando-se, a definição da lei para o caso **sub examine**, torna-se evidente que inexistia coisa julgada, pois, o acórdão a que se deu modificação, por via dos embargos declaratórios, por motivos óbvios, não havia transitado em julgado, estando sujeito, ainda, não só ao pedido de esclarecimentos (CPC, artigo 535), como, de fato, se fez, como ao recurso extraordinário. Tanto é que, mesmo após a publicação do acórdão proferido nos embargos, a própria autora (desta rescisória) manifestou novos embargos declaratórios (folha 280), sem que, no entanto, lograsse êxito. Se coisa julgada existisse, não teria ela oposto os segundos embargos.

O segundo argumento da autora consiste em que “em sede de embargos de declaração, não se admite o efeito infringente para guerrear erro de direito, tendo o **decisum** violado o artigo 535, I, do Código de Processo Civil. Nada mais desarrazoado.

Como já se observou, alhures, com a transcrição da ementa do acórdão

que se pretende desconstituir, “a pendenga nasceu da discussão se se tratava de simples alteração de itinerário (de concessão já deferida) ou de nova linha (cuja concessão subsequente era indispensável). O próprio Tribunal de Justiça já havia reconhecido, ao julgar o mandado de segurança, que se cuidava de linha nova. O acórdão, ao julgar o recurso ordinário, laborou em manifesto equívoco, sobre aceitar, a hipótese, como alteração de itinerário, erro material este corrigível pela via dos embargos declaratórios, o que, efetivamente se fez. Transcrevo por evidentemente ilustrativo, trecho do voto do nobre Ministro José de Jesus (folha 265):

“Tive o cuidado de examiná-los e pude verificar que, de fato, o que se discute nesse mandado de segurança, é se havia direito líquido e certo por parte da impetrante, para manter o seu itinerário.... À vista das ilegalidades que foram praticadas para se chegar a essa alteração de itinerário que, em última análise, é uma nova linha, porque abandonou-se uma rodovia com escalas e passou-se para uma outra, com novas escalas. Isso implica, sem dúvida, em nova concessão. (...) sob o rótulo de alterar itinerário, criou-se uma nova linha, contrariando toda a orientação da Secretaria.... No meu voto entendia que saía do ponto “a” e chegava no ponto “b” e não me ative, no momento de votar, de que essa

mudança de itinerário de uma rodovia para outra, alterou completamente a seqüência de cidades a serem beneficiadas.... e isso implicou em uma nova concessão de linha que não estava permitida pelo Secretário de Transportes...”.

Como se vê, o que houve, na apreciação do recurso ordinário, “foi um manifesto erro de julgamento, ou por outra, erro material no exame dos autos, ou, ainda, erro quanto à apreciação dos fatos. O que se entendeu, antes, se tratasse de simples mudança de itinerário, constituía, de fato, numa nova linha dependente de outra concessão. Existiu, pois, erro de fato, remediável pela via dos embargos, consoante assentou a jurisprudência dos Tribunais. Ainda que se tratasse de qualificação jurídica dos fatos, os embargos eram a via adequada (JTA, 93/358). E, no caso, se cuidava, efetivamente, de erro quanto a fato relevante, com repercussão sobre a conclusão do julgado. E, nessas hipóteses, a jurisprudência tem admitido a corrigenda pela via dos embargos de esclarecimento, sem violação à lei (RTFR, 151/201; JTA 108/287).

Admitindo-se, para argumentar, que se tratasse de alteração de itinerário e não de uma nova linha, essa matéria é eminentemente de fato, que exige reapreciação da prova, providência impossível no âmbito da rescisória — salvo se a decisão rescindente estivesse se estribado em prova falsa e este fosse o funda-

mento da rescisória — a causa de pedir. Não é a hipótese dos autos.

A ação rescisória não tem feição de recurso ordinário, em que se reexaminam todas as questões de fato e de direito.

Não vejo, pois, configurados os pressupostos de admissibilidade da ação, porquanto inexistiu ofensa à coisa julgada ou à disposição literal de lei.

Julgo a autora carecedora da ação, condenando-a ao pagamento das custas e verba honorária, que fixo em 15% sobre o valor atribuído à causa, com a perda do depósito compulsório.

É como voto.

VOTO (REVISOR)

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A demandante pretende rescindir Acórdão em que a Segunda Turma recebeu embargos declaratórios, com efeitos modificativos.

Em assim fazendo — sustenta a Autora — a Primeira Turma agree- diu, frontalmente, o inciso I do Art. 535 do Código de Processo Civil.

O dispositivo da Lei Processual teria sofrido maltratos, porque o erro apontado nos embargos declara- tórios relacionava-se com matéria de direito — não de fato.

Em tal circunstância, o acórdão rescindendo teria acatado como in- fringentes, embargos meramente declaratórios.

A pretensão é improcedente.

Com efeito, em longa manifesta- ção, o e. Ministro José de Jesus dei- xou claro que havia emitido seu vo- to, preso à convicção de que não se tratava de outorgar nova permissão mas, simplesmente, de estabelecer novo trajeto para linha já existente.

Houve erro de fato, que levou a Turma ao julgamento equivocado.

Declaro improcedente o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro Presidente, muito atento ao conteúdo dos dois vo- tos precedentes e também estimula- do pelas brilhantes considerações fei- tas da Tribuna e, de modo muito es- pecial, com a atenção voltada às ra- zões sustentadas pelo Dr. Henrique Fonseca, que, na dignidade dos seus 81 anos, dá uma demonstração evi- dente de amor ao Direito, de comba- tividade e de erudição, fiquei preso, inicialmente, à uma dúvida, quanto ao fundamento referente à coisa jul- gada.

O eminente Relator, de plano, afastou a ocorrência da coisa julga- da. Entretanto, continuei a me in- dagar, seja no aspecto da coisa jul- gada formal ou material, se a coisa julgada, senão no todo, pelo menos em parte, não teria ocorrido.

E, se ocorrido tivesse, evidente- mente, o primeiro fundamento teria que ser analisado, ainda que na perspectiva restrita da coisa julga- da em parte.

Porém, à vista das alegações feitas nos memoriais, que voltei a ler, e, também, reconsiderando e colocando na memória o conteúdo dos votos, dei-me conta de que, efetivamente, quando do recurso ordinário e depois com os embargos, não ocorrera a coisa julgada sequer em parte, daí concordar com a conclusão feita pelo eminente Relator.

No pertencente ao segundo fundamento da ação, que diz respeito a violação à literal disposição de lei, também, inicialmente, fiquei com a impressão de que teria ocorrido — à vista do art. 535, inciso I, fundamento dos embargos — um amplo e verdadeiro exame de provas, vedado na via do Especial.

Nesta ordem de idéias, a conclusão natural é a de que o segundo fundamento também não poderia prosperar, seja quando do recurso ordinário, seja no momento dos embargos declaratórios, embora, na minha compreensão do art. 535 e seus incisos, os embargos, para efeitos modificativos, somente são razoáveis quando a ocorrência seja tão flagrante que, por excepcionalidade, se abone com esses efeitos. Mas, de qualquer forma, trata-se, aqui, de Ação Rescisória e, a voltar-se ao exame das provas, este ficaria superado, porque na rescisória a fundamentação está restritamente estabelecida nos limites do próprio pedido da autora dessa ação.

Acompanho, também, o eminente Relator no que diz respeito ao segundo fundamento.

Peço vênia para discordar do Relator — a exemplo do que fez o eminente Ministro Revisor — para não concluir pela carência da ação, mas pela improcedência da mesma. Assim penso porque está perfeitamente identificável a relação jurídica que motivou a ação, portanto, o objeto de uma lide que se pôs à apreciação do Judiciário com a satisfação de todos os pressupostos do processo e, também, das condições da ação. Poder-se-ia, a título de admissibilidade desta pretensão, concluir-se como o eminente Relator, mas, parece-me que, aí, seria relegar com muita severidade a possibilidade jurídica, o que não é o caso, porque parece-me estar bem evidenciada. Portanto, a admissibilidade é uma consequência natural.

Assim, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para divergir apenas nesse aspecto, acompanhando o eminente Revisor, votando a improcedência da ação e não a sua carência.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, **data venia**, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, em face de concluir pela carência da ação rescisória no fato.

VOTO — VOGAL VENCIDO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente,

o aresto rescindendo, proferido pela Turma ao julgar os embargos declaratórios, reformou o acórdão embargado, dando-lhes efeitos infringentes do julgado. A jurisprudência tem, em certos casos, admitido que se dê efeitos modificativos aos embargos declaratórios. Isso na hipótese em que, ao sanar obscuridade, dúvida, omissão ou contradição, algum aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária.

Creio, porém, que, segundo votei na Turma, o caso não se inclui entre aqueles em que a jurisprudência admite os citados efeitos modificativos, por isso, o aresto rescindendo, ao decidir como o fez, re julgou a causa, exorbitando o âmbito dos declaratórios definidos no art. 535 do Código de Processo Civil, violando, pois, a literalidade desse dispositivo.

Com a devida vênia, julgo procedente a ação rescisória por ter como violada a literalidade do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, parece-me que foram alegados dois fundamentos para a rescisória. Primeiro, violação à Lei, art. 535; segundo, violação à coisa julgada. Esses dois fundamentos foram examinados pelo eminente Relator, que entendeu não ter ocorrido nenhum deles. Para mim, S. Exa. examinou o mérito.

Acompanho o raciocínio de S. Exa., o eminente Ministro Relator, mas acompanho o voto de acordo com o eminente Revisor na conclusão, julgando improcedente a rescisória.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, também acompanho os fundamentos do voto proferido pelo eminente Ministro Relator, mas como houve exame do mérito, concluo pela improcedência da ação rescisória, apoiado, aliás, no voto que proferi no acórdão rescindendo.

Já por ocasião do julgamento do recurso ordinário, salientei tratar-se de simples permissão, que implicava em mero interesse do administrado, jamais num direito dele. Concluí não haver logrado a impetrante infirmar as esclarecedoras informações, acompanhadas da documentação respectiva, prestadas pela autoridade apontada coatora. Ali se demonstrou que a própria impetrante requerera a permissão para uma nova linha, embora, somente mais tarde, tentasse conferir ao pedido novo cunho, este de simples mudança de itinerário. Foi a própria impetrante quem afirmou, na retificação do seu requerimento anterior, o que empresta certeza maior quanto ao verdadeiro intento que perseguia, asseverando: “A sua pretensão tem por fim a outorga de nova permissão, única forma prescrita para o deferimento” (fls. 89/115).

Quanto à concessão de nova linha, estava suspensa por atos sucessivos da Administração, desde 1983.

Assim entendendo tratar-se realmente de nova permissão, independentemente de qualquer outro argumento, imperava o poder discricionário da Administração. Nunca seria demais lembrar que os atos administrativos nascem com a presunção de legitimidade, como decorrência do princípio da legalidade. Cumpria à impetrante, portanto, desfazer a presunção, mas não provou a suposta ilegalidade ou vício do ato de anulação. Não havia, assim, direito adquirido, mas simples interesse da impetrante.

Contudo, ainda que se pudesse considerar pedido de mera alteração de itinerário, não haveria direito líquido e certo a reclamar. Isto em face das normas que regem a espécie. É que, conquanto permitida, no regulamento, a alteração do itinerário, não é ela irrevogável. E exige, para legitimá-la, além da autoridade competente, o cumprimento de uma série de requisitos, entre eles a ausência de interferência sobre os serviços já existentes, os quais demandariam, de qualquer forma, a dilação probatória, incompatível com a índole do mandado de segurança.

O mais que poderia pleitear quem se julgasse atingido pelo ato anulatório daquele irregularmente praticado, seria a recomposição de eventuais prejuízos.

Já quando julgados os embargos de declaração, reafirmei o caráter

induidoso da permissão, não encontrando razões para alterar o voto proferido.

Emprestando maior abrangência aos embargos, na linha da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte, desde que, sob o meu ponto de vista e dentro da minha ótica, houve equívoco manifesto, admiti efeito modificativo ao julgado, para receber os embargos opostos.

A ação rescisória, agora sob exame, acena com ofensa à coisa julgada, argumento facilmente afastado porque, à época, não havia transitado em julgado a decisão. No mais, tudo esbarra na apreciação de matéria fática, numa tentativa de reagitar e rever questão já decidida, o que não encontra abrigo no juízo rescisório.

Dou, pois, pela improcedência da rescisória.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, fui o Relator para o acórdão, na Turma, vencidos, então, os eminentes Ministros Hélio Mosimann e Ilmar Galvão. Resumi o julgado nesta ementa:

“Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Ato administrativo. Revogação. Anulação. Inexistência de ilegalidade.

— A administração pode rever os seus atos para revogá-los ou anulá-los quando ilegais ou inconvenientes. Não pode, porém, a autoridade pública, contrariando os órgãos técnicos competentes, reformar arbitrariamente ato praticado de acordo com as normas e técnicas disciplinadoras da atividade sob a invocação de ilegalidade não positivada.

— Segurança concedida para repor-se a modificação de itinerário regulamentadamente prevista e deferida.” (fl. 235)

Senhor Presidente e Senhores Ministros, continuo convencido de que não há, nos autos, nada que configure erro. Ao revés, os embargos, estes sim, tiveram efeito modificativo, infringente, e, por isso mesmo, violaram a regra do art. 535, I, do CPC — como muito bem o disse o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — razão por que o acompanho no seu voto, divergindo do eminente Ministro Relator, **data venia**.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 372-6 — SP — (93.0014298-4) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Demócrito Reinaldo. Autora: Viação Vale do Tietê Ltda. Advogados: Henrique Fonseca de Araújo e outro. Réu: Estado de São Paulo. Advogados: Alberto Ozório Medrado Aguiar e outros. Réu: Rápido Serra Dourada Ltda. Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outro. Usaram da palavra os Srs. Drs. Henrique Fonseca de Araújo, pela autora, e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pelo segundo réu.

Decisão: A Seção, por maioria, afastou a preliminar de carência de ação, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo (Relator), Cesar Asfor Rocha e Américo Luz. No mérito, também por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins que a julgavam procedente (em 13.09.94 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros (Revisor), Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Américo Luz, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR Nº 22-7 — MG
(Registro nº 94.0010464-2)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Agravante: *Sindicato dos Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos do Estado de Minas Gerais — Sindifisco-MG*

Advogados: *Heloiza Saraiva de Abreu e outros*

Agravados: *Marly Moysés da Silva Araújo, Bonifácio José Tamm de Andrada e Roberto Lúcio Rocha Brant*

EMENTA: *Servidor público. Acesso. Reserva de vagas.*

1. Até que seja julgado o Recurso Ordinário se interposto ou o trânsito em julgado da decisão de Tribunal Estadual, empossa-se os candidatos conforme a classificação do concurso, reservando-se 30% (trinta por cento) das vagas para serem preenchidas pelo instituto do acesso (se vier a ser o caso).

2. Agravo 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, homologar a decisão proferida pelo eminente Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 24 de agosto de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em cautelar inominada, foi deferida medida liminar **ad referendum** da Turma, para que fosse observado o percentual de 30%

(trinta por cento) das 210 (duzentas e dez) vagas, a serem preenchidas pelo instituto do acesso, até que julgado o Recurso Ordinário se interposto ou o trânsito em julgado da decisão do Tribunal estadual.

Antes que submetida à homologação, apresentou o Estado de Minas Gerais agravo regimental, no qual pleiteou a reconsideração da decisão ou a autorização para o prosseguimento dos atos de posse e exercício dos candidatos nomeados, classificados e, a nomeação dos candidatos classificados nas posições de n^{os} 211 (duzentos e onze) a 287 (duzentos e oitenta e sete), ficando reservados 123 (cento e vinte e três) vagas, correspondentes a 30% (trinta por cento) dos 410 (quatrocentos e dez) cargos vagos, atualmente existentes, até o julgamento do recurso ordinário se interposto, ou o trânsito em julgado da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos do Mandado de Segurança n^o 17.641, que a esta deu causa.

Reconsiderarei a decisão, **ad referendum**, para permitir o prosseguimento dos atos de posse dos candidatos nomeados e nomeação daqueles classificados nas posições indicadas, reservando os 30% (trinta por cento) das 410 (quatrocentos e dez) vagas, a serem preenchidas pelo instituto do acesso (se vier a ser o caso), porquanto a lei em que se escudaram os requerentes, Lei 10.961/92, Art. 27, § 4^o, assegura que o acesso precederá o concurso público, observado o percentual de até 30% (trinta por cento) das vagas a serem preenchidas.

Submeto à homologação desta Turma a decisão proferida.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, adotando as razões expostas no relatório, mantenho o entendimento, homologando a liminar deferida.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

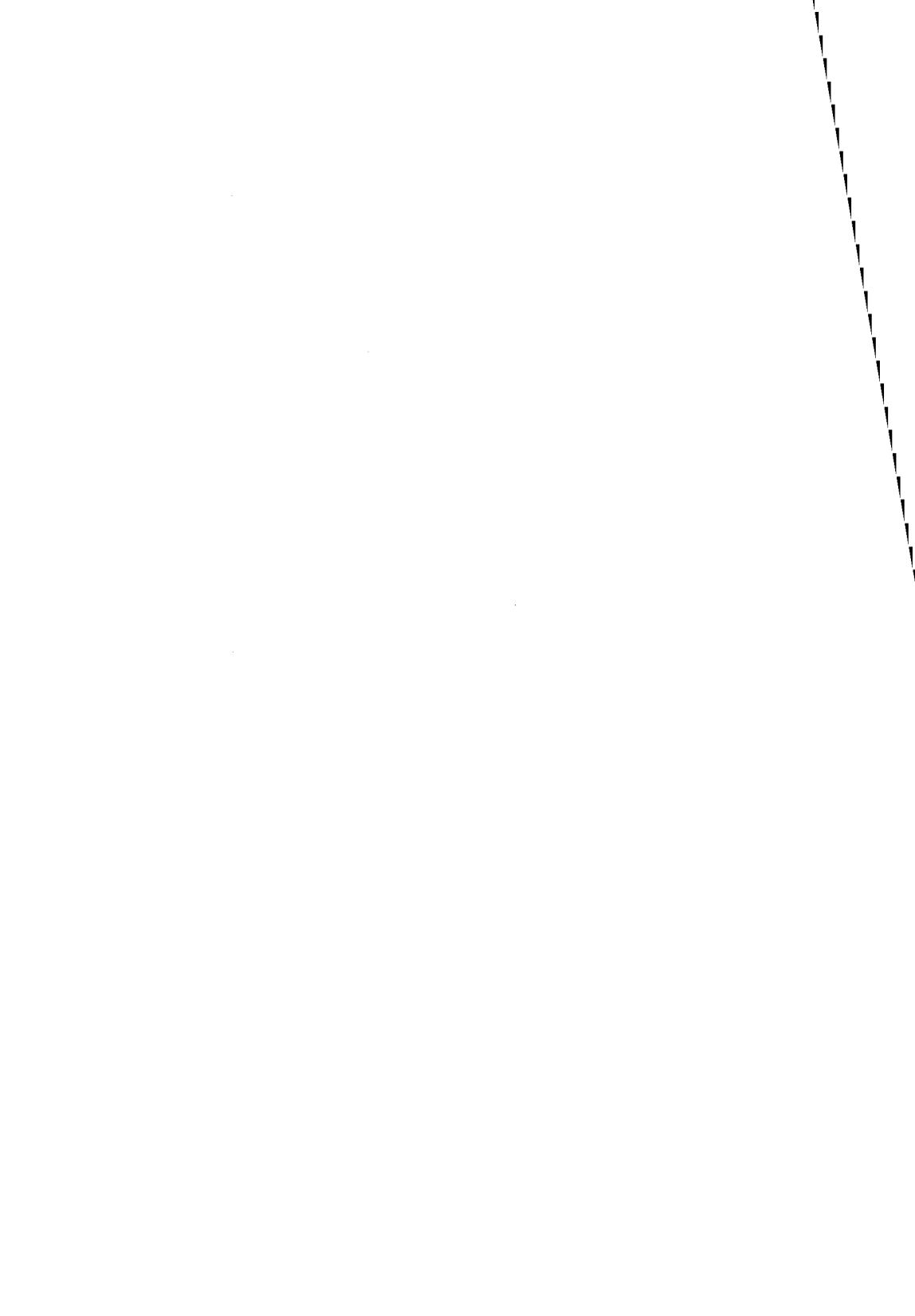
AgRg na MC n^o 22-7 — MG — (94.0010464-2) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Agrte.: Sindicato dos Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos do Estado de Minas Gerais — Sindifisco-MG. Advogados: Heloiza Saraiva de Abreu e outros, e Ildeu da Cunha Pereira Sobrinho e outros. Agrdos.: Marly Moysés Silva Araújo, Bonifácio José Tamm de Andrada e Roberto Lúcio Rocha Brant.

Decisão: A Turma, por unanimidade, homologou a decisão proferida pelo eminente Ministro Relator (em 24.08.94 — 5^a Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 37.060-9 — RS

(Registro nº 93.0011918-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *Paulo Becker Amaral*

Agravado: *O r. Despacho de fls. 344*

Parte: *Neuza Minani Luchsinger*

Advogados: *Drs. Aldir G. Passarinho e outros, e Francisco Mariano Ricoldi e outro*

EMENTA: *Cirurgia estética — Obrigação de meio.*

O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 28 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de ação de indenização, em razão de danos esté-

ticos para a paciente, submetida a cirurgia plástica, julgada parcialmente procedente.

O réu interpôs recurso especial, apontando contrariedade dos arts. 1.545 do Código Civil, 333, I, 131, 125, I, e 405, § 4º, do Código de Processo Civil, 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência de jurisprudência.

Indeferido o processamento do especial, neguei provimento ao agravo, com o seguinte despacho:

“Sustenta-se, no especial, que a cirurgia em questão tinha caráter reparador, como indicado pela técnica, não cabendo ao juiz a definir de outro modo, distanciando-se daquela orientação.

A questão é de fato. Não há matéria jurídica envolvida quando se cuida de saber se determinada intervenção cirúrgica, em dadas circunstâncias, tem esse ou aquele objetivo. Não se expõe o tema a exame em recurso especial.

O acórdão afirmou que, no caso, a finalidade da cirurgia era estética e, assim entendendo, concluiu que a obrigação era de fim e não de meio. Ao assim decidir não afrontou a lei. Com efeito, o profissional que se dispõe a realizar esse tipo de operação, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, como ocorreu no caso em exame. E a ele, como profissional, cabe

avaliar os riscos. Desse modo, salvo culpa do paciente, ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar, responderá pelos danos que resultem para o paciente.

Afirma-se, ainda, que houve violação ao disposto no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a estabelecer que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Ainda se admitisse estivesse o tema prequestionado, não teria razão o recorrente. Como acima já assinalado, assumida a obrigação de resultado, responde o profissional exatamente em virtude dessa assunção. O mesmo se diga do disposto no artigo 1.545 do Código Civil.

Relativamente ao disposto nos artigos 333, I, 405, 131, e 125, I, do Código de Processo Civil, o que se pretende, em verdade, é novo exame da prova. Sopesaram-se, no julgamento, os elementos trazidos, no exercício estrito da função própria do juiz. Não é possível proceder a nova avaliação nessa instância especial”.

Em agravo regimental, alega-se que se justifica a subida do especial, para melhor exame, principalmente quanto ao tema referente à responsabilidade em razão da culpa apenas presumida, ante o disposto no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta-se que, de acordo com este dispositivo legal, a “responsabilidade dos profissio-

nais liberais será apurada mediante a *verificação* de culpa, para que se possa caracterizar-se o fato como indenizável, tal apuração se faz absolutamente necessária”. Assevera que não se pretende, no caso, o reexame de provas, sendo que o próprio acórdão recorrido, quanto ao respectivo ônus declarou que “na hipótese de o resultado ser negativo e oposto ao que foi convenionado, presume-se a culpa profissional do cirurgião, até que ele prove sua não culpa (...)”. Por fim nada existiria nos autos que revelasse ter havido imperícia, imprudência ou negligência por parte do réu, não sendo possível, em consequência, “à base de presunção de culpa impor-se a obrigação de indenizar à paciente, autora da ação”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Pretende o recorrente que incidiria o disposto nos artigos 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, e 1.545 do Código Civil, de ambos resultando que seria mister demonstrar, no caso, a culpa do profissional.

A questão já foi examinada na decisão que negou provimento ao agravo. O acórdão entendeu que a finalidade da cirurgia era estética, matéria de fato que não pode ser reexaminada no especial. Isso admitido, concluiu que a obrigação era de fim e não de meio, o que não afronta a lei. Salientei no provimento ora impugnado:

“Com efeito, o profissional que se dispõe a realizar esse tipo de operação, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, como ocorreu no caso em exame. E a ele, como profissional, cabe avaliar os riscos. Desse modo, salvo culpa do paciente, ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar, responderá pelos danos que resultem para o paciente”.

Quanto ao mais, trata-se de questões de fato.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 37.060-9 — RS — (93.0011918-4) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Agrte.: Paulo Becker Amaral. Agrdos.: O r. Despacho de fls. 344 e Neuza Minami Luchsinger. Partes: Paulo Becker Amaral e Neuza Minami Luchsinger. Advogados: Aldir G. Passarinho e outros, e Francisco Mariano Ricoldi e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 28.11.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 51.257-6 — DF

(Registro nº 94.0011942-9)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Agravante: *Sergio Roberto Parada*

Agravados: *Antonio Carlos Morais da Silva e Decisão de fls. 37*

Advogados: *Drs. Manoelina Pereira Medrado e outros, e José Fragoso da Luz e outro*

EMENTA: *Processo Civil. Mandato judicial. Ausência do instrumento nos autos. Atos inexistentes. Art. 37, CPC. Inaplicabilidade do art. 13, CPC, na Instância especial. Precedentes. Agravo desprovido.*

I — Sem a juntada do instrumento do mandato aos autos, em face da norma do art. 37, CPC, inexistente é o ato praticado pelo advogado que não atua em causa própria.

II — Não obstante a norma do art. 13, CPC, também alcance a representação postulatória (confirmam-se mestres Amaral Santos e Frederico Marques, dentre outros), inaplicável é a sua incidência na Instância especial segundo iterativos pronunciamentos da Corte, descabendo, via de consequência, determinação de diligência para suprir a falta de procuração.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Ruy Rosado, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Ministro Barros Monteiro.

Brasília, 27 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Não conheci do agravo em face da ausência de instrumento procuratório outorgado ao subscritor do recurso.

O agravante, irresignado, interpôs agravo “regimental”, invocando

a aplicação do art. 13, CPC, sob esses argumentos:

Contudo, diante da melhor interpretação dada à norma, conclui-se que o pronunciamento e o não conhecimento do recurso de Agravo de Instrumento, pelo Senhor Ministro Relator, estaria correto não fossem os princípios processuais inerentes ao conhecimento do recurso em instância **ad quem** e a possibilidade de ratificação do ato pela parte, principalmente quando, na petição de fls. 02, item **c**, há a manifestação pela juntada do instrumento de procuração necessário à representação processual.

Sem sombra de dúvidas, a regra processual estabelecida no art. 13 do Código de Processo Civil Brasileiro diz respeito à representação processual da parte em momento distinto daquele considerado como recursal na instância **ad quem**, visto que, para a hipótese de recurso, tal regra não se aplica, restando, ao julgador, havendo a falta do instrumento de representação da parte, considerá-lo como mera irregularidade, em face da imprescindível garantia de conhecimento do mérito de recurso que afastará lesão a direito, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Presente a manifestação da parte, em ver seu recurso apreciado (fls. 02 e segs., com observância do item **c**), fato inerente à defesa de seus direitos, a parte ratifica o ato

praticado pelo seu representante legal e faz juntar o instrumento de substabelecimento de procuração para que reste sanada a irregularidade processual, se presente uma irregularidade tal que não permita o conhecimento do recurso”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O tema não é novo nesta Corte. Invoco, dentre outros precedentes desta Turma, o AgRgAg 26.467-6 (DJ 23.11.92), de minha relatoria, sumariado pela seguinte ementa:

“Processo Civil. Mandato judicial. Ausência do instrumento nos autos. Atos inexistentes. Art. 37, CPC. Precedentes. Agravo regimental não conhecido.

— O ato praticado por advogado sem a juntada do instrumento do mandato aos autos é inexistente, em face da norma do art. 37, CPC, que proclama a necessidade da procuração.

Do voto que então proferi, destaco:

“Conforme entendimento assente neste Tribunal, o ato processual praticado em tais condições é de considerar-se inexistente, não produzindo qualquer efeito.

No ponto, ao julgar o AgRg no Ag 12.480-0 (DJ 8.6.92), da relatoria do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a eg. Terceira Turma ementou:

“Processual Civil — Inexistência de instrumento de mandato de Advogado — Art. 37, do CPC.

I — Diz o art. 37, do CPC, que sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a postular em juízo e, conseqüentemente, serão tidos como inexistentes todos os atos praticados no processo.

II — Agravo regimental não conhecido”.

No que tange à argumentação específica expendida neste recurso, aduzo que o precedente do eg. Supremo Tribunal Federal tratou de hipótese distinta da vertente. Naquele julgado se cuidou de mera irregularidade constatada no instrumento do mandato, pela ausência do reconhecimento de firma. No precedente de que fui Relator, REsp 1.561 (DJ 5.2.90), e nos outros desta Corte, REsps 6.445-SP e 5.392-SP, controverteu-se em torno da aplicabilidade do preceito do art. 13, CPC, *nas instâncias ordinárias*, espécie também diversa desta.

Quanto à admissão dos Embargos de Divergência no REsp 12.336-1/SP, cuja decisão monocrática transcreveu o agravante (DJ 16.12.92), a par de não haver o Sr. Ministro Relator

abordado o mérito da questão, não vislumbro a divergência alegada em relação ao presente.

A eg. Terceira Turma, por unanimidade de votos, no acórdão do AgRg/Ag 32.220-RS (DJ 17.5.93), sob a relatoria do Sr. Ministro Cláudio Santos, sufragou:

“Recurso especial. Inexistência de procuração. Conseqüência. Inexiste cerceamento de defesa quando, na efetivação do juízo de admissibilidade, o presidente do tribunal de origem considera inexistente o recurso especial interposto sem o instrumento de mandato outorgado ao advogado, independente de concessão de prazo para a regularização da representação processual do recorrente. Agravo regimental improvido”.

Essa mesma Turma manteve posicionamento uniforme ao julgar, dentre outros, os REsps 3.190-RJ (DJ 1º.10.90), relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves e 31.552-SP (DJ 29.3.93), de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Igual pronunciamento teve a Segunda Turma, na oportunidade do julgamento do AgRg/Ag 37.322-RS (DJ 2.8.93), da relatoria do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Adotando idêntica orientação, desta Quarta Turma destaco o AgRg/REsp 11.309-RJ (DJ 16.11.92), relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro e o AgRg/Ag 23.155-RS (DJ

15.3.93), de que foi Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Finalmente, ao ensejo do julgamento dos Embargos de Divergência 14.827-8-MG, proferi voto-vista do qual destaco:

“Dada a aparente contradição, por tratarem as duas normas de um mesmo tema, melhor se põe uma interpretação construtiva, afinada com o princípio da instrumentalidade do processo e em harmonia com a mais autorizada doutrina em nossos dias.

Dispensando-me de incursões mais longas, restrinjo-me às lições de dois seguros processualistas desta Seção, que refletem com absoluta precisão a evolução do direito processual em nossos dias.

Por primeiro, colho do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp 5.392-SP:

“Constitui afirmação mais que corrente a de que o processo há de estabelecer adequada conjugação de dois valores: justiça e segurança. O objetivo de alcançar um deles leva, em regra, a de que o outro sofra alguma restrição. Isto se apresenta muito claro em tema de recursos, ou quando se fixam os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Penetra, entretanto, todo o sistema. O processo moderno não se prende ao rigoroso mecanismo de

preclusões, próprio do direito germânico. A elas não pode renunciar, entretanto, pena de sacrificar a segurança. Cuide o intérprete de tirar da lei o necessário a que se possa alcançar esta última, com o mínimo sacrifício para a justiça.

O citado artigo 13 propicia solução satisfatória para os defeitos de representação. Recomenda-se sua adoção também quando diga com aquela privativa do advogado. Se este desde logo não traz aos autos a procuração, disporá do prazo de quinze dias para fazê-lo, alegando urgência. Se isto não argüir, o Juiz haverá de fixar o prazo, determinando seja a falta suprida.

Observa-se que até quando se trata de documentos, tidos como indispensáveis à propositura da ação, haverá o Juiz de determinar sejam apresentados. É o que se conclui do disposto nos artigos 283 e 284 do CPC.

Não se justifica, a meu ver, tratamento diverso quando a peça faltante seja a procuração. A circunstância de exigir-se determinação judicial, que opera como uma advertência à parte, torna bastante distinto o procedimento que resulta da interpretação dada ao artigo 37 pelo acórdão recorrido”.

Em seqüência, trago à colação o voto do Sr. Ministro Athos Car-

neiro, em um dos seus últimos julgamentos nesta Segunda Seção:

“Reconsiderando a posição que adotei, sem fundamentá-la, no aresto embargado, rogo vênia para conhecer dos embargos e acolhê-los. Sou totalmente infenso à decretação de nulidades, sem antes conceder à parte — que aliás não deve inexorável e inapelavelmente responder pelos erros procedimentais de seu advogado — a oportunidade de sanar as nulidade sanáveis, de corrigir as irregularidades passíveis de correção.

Tenho por mui judiciosos os argumentos expendidos pelo ilustre Suprocurador-Geral da República Dr. Vicente de Paulo Saraiva, cuja parte final apresenta o teor seguinte:

“Verifica-se, destarte, que nosso sistema processual é de *pas de nullité sans grief*, por um lado; e por outro, a presença constante do magistrado na regularidade do processo, de instância em instância, em sucessivos juízos de admissibilidade.

No caso, cabia ao magistrado de 1º grau, para poder receber a apelação, verificar todos seus requisitos, objetivos e subjetivos, de admissão — entre os quais o da nova representação postulatória. Não o fez por um lap-

so, como cumpria, determinando novo substabelecimento — cujo equívoco era muito compreensível, aliás, dada a plethora de causas semelhantes e respectivos recursos, a cargo de uma plêiade de advogados do Banco-embargante.

Como o recebimento do recurso não vincula o Tribunal **ad quem** (RE 85.516/SP — STF/2ª t., j. 20/09/77, v.u., Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 11/11/70, p. 8.020), ao il. Relator da apelação cabia, por sua vez, ter mandado corrigir a irregularidade postulatória, propiciando prazo para tanto.

Se não cumprida a obrigação, não precisava sequer ter submetido o apelo todo ao Colegiado: inadmitia-o, simplesmente.

O que a tradução literal do art. 37 do CPC está conduzindo, em última análise, é numa autêntica transformação do advogado em substituto processual das partes — e não em seu mero mandatário. Aquelas é que são os sujeitos da relação jurídica processual, por óbvio. E, por óbvio também, elas é que têm de pronunciar-se se o advogado, que se apresenta como defensor delas, foi por elas realmente constituído como tal. Daí a intimação dever ser dirigida a elas — que ratificam ou não um mandato, até então meramente suben-

tendido, e que a partir daí passa a ser corporificado através do instrumento. Não propiciar às partes a decisão a respeito de seu patrono agride ao próprio princípio constitucional de ampla defesa, **d. v.**

Ademais, é de se perguntar — ante o princípio teleológico do **cui prodest?**

A quem aproveitaria anular-se uma demanda judicial, facilmente emendável?

Ao Estado-Juiz, perpetuando-se os litígios que perturbam as relações sociais?! Aos próprios litigantes, que novamente teriam de reiniciar tudo de novo, por causa de uma mera nuga processual?

Daí, a compreensível exprobação da Suprema Corte, ao acolher o RE 82.932/AM (RTJ 86/853), contra o que chama de fetichismo das formas; tanto mais quanto

“O Código de Processo Civil ... é infenso ao feiticismo formal, admitindo o suprimimento ou repetição dos atos defeituosos, ainda que cominada pena de nulidade, se não há prejuízo para as partes...” (fls. 151/152)”.

Quer-me parecer, ressalvo, que uma distinção há de ser feita, a saber, quando se trata de ausência ou deficiência de mandato nas instâncias ordinárias e na extraordinária.

Em se tratando daquelas, aplicável seria o art. 13, como decidiu a 4ª Turma, por unanimidade, no REsp 1.561-RJ, sob minha relatoria, em 11.12.89, no qual se discutia sobre ausência de procuração em instância ordinária, com a seguinte ementa (DJU de 5.2.90 e texto integral in “O Processo Civil no STJ”, Saraiva, 1992, ps. 1/4:

“Processo Civil. Mandato. Suprimento. Oportunidade.

1. Em face da sistemática vigente (CPC, art. 13), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar à parte suprir a irregularidade.

2. O atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis”.

Nessa linha, aliás, também ressaltou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, no referido REsp 5.392-SP, e com a expressa adesão dos Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, **verbis:**

“Salientou o eminente Relator que esta 3ª Turma já deixou de conhecer de recursos especiais, por falta de instrumento de mandato. Não me parece que a hipótese seja a mesma. O suprimento daquela haverá de fazer-se onde praticado o ato. Não se coadunaria com o especial proceder-se à diligência neste Tribunal”.

Em nível de agravo regimental, reiteradamente assim tem decidido a 4ª Turma em casos nos quais tenho sido Relator, e por unanimidade, de que é exemplo o AgRg no Ag 39.465-RS, (DJ de 29.11.93), cuja ementa assim se expressou:

“Processo Civil. Mandato. Ausência. Inaplicabilidade do art. 13, CPC, em instância extraordinária. Agravo desprovido.

I — Pacificou-se na Quarta Turma o entendimento de que o recurso especial interposto por advogado sem procuração nos autos é de ser considerado inexistente, não se aplicando, na instância especial, o art. 13, CPC.

II — O recurso especial, pelas suas características e finalidades, de nobreza constitucional, tendo por escopo não os interesses da parte mas o resguardo do direito federal infraconstitucional, assim como a uniformidade interpretativa deste, reclama, e com justificadas razões, maior rigidez em sua admissibilidade”.

Confirmam-se, no mesmo sentido, dentre outros, os AgRgs 37.800-RS, 37.804-RS e 40.794-TO.

Esse também o sentido de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal (Ag 126.910-3-SP, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio) publicada no DJU de 5.6.92.

“Vistos, etc.

Sem instrumento de mandado, o advogado não será admitido a postular em juízo (primeira parte do **caput** do artigo 37 do Código de Processo Civil). A agravante não se faz representada pelo causídico devidamente constituído. O subscritor do agravo não possui, nos autos, os indispensáveis poderes.

Nem se diga pertinente ao disposto na segunda parte do aludido preceito legal. Há de se ter em conta que a interposição do recurso não é passível de enquadramento entre os atos reputados urgentes. É que concorre, sempre, a possibilidade de o provimento judicial ser contrário aos interesses sustentados no processo, cabendo à parte precatar-se.

A irregularidade da representação processual resulta na inexistência do ato praticado, motivando, assim, o não conhecimento do recurso. Declaro-o com base nos artigos 28, § 2º, e 38 da Lei nº 8.038/90 e considerando, ainda, o teor no artigo 21, § 1º do Regimento Interno desta corte”.

Outro, a propósito, **mutatis mutandis**, não é o entendimento que tem sido adotado nesta Corte quanto às peças informadoras de agravos contra decisões que na origem inadmitem o recurso especial, na esteira, assinale-se, da jurisprudência firmada anterior-

mente na Suprema Corte. A respeito, dentre outros, confira-se o REsp 4.927-RJ (DJU de 5.11.90, de que foi Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos), assim ementado:

“Agravado de instrumento. Peça obrigatória. Ausência. Diligência. É de converter-se em diligência o agravo de instrumento na falta de peça obrigatória. A Súmula nº 288 do STF não incide nos agravos de instrumento perante os tribunais ordinários, posto que distintos os ordenamentos regentes. Recurso especial conhecido e provido”.

Por esses fundamentos desprovejo o agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 51.257-6 — DF — (94.0011942-9) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Agrte.: Sérgio Roberto Parada. Advogados: Manoelina Pereira Medrado e outros. Agrdos.: Antonio Carlos Moraes da Silva e r. Decisão de fls. 37. Advogados: José Fragoso da Luz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 27.06.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.481-1 — MG

(Registro nº 94.0012989-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Agravante: *Banco Real S/A*

Advogados: *José Augusto da Silva e outro*

Agravada: *Maria Helena dos Santos Seabra Rosmaninho*

Advogado: *Ary Margalith*

EMENTA: Civil. Locação comercial. Revisional.

- 1. Já tendo o STJ decidido reiteradamente em sentido oposto à tese do recorrente, não se dissociando do entendimento firmado no aresto recorrido, não há divergência a dirimir.**
- 2. Agravo 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 provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Brasília, 25 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Insurge-se o recorrente, via agravo regimental, contra minha decisão negando provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, de teor seguinte:

“Procedente na sentença o pedido formulado pela Recorrida na ação revisional de aluguel — locação comercial amparada pela Lei de Luvas — fixou-se o novo aluguel com base no laudo pericial e alterou-se a periodicidade do reajuste do aluguel de semestral para trimestral.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais proveu parcialmente a apelação do locatário, apenas para excluir da condenação os juros moratórios, por indevidos. Ofer-

tados embargos declaratórios, foram eles rejeitados e, por considerados protelatórios, aplicou-se multa — CPC, Art. 538, p. único.

Manifestou o vencido Recurso Especial, com base na Constituição, Art. 105, III, a e c, por contrariedade ao Decreto 24.150/34, Arts. 16 e 31, ao CPC Arts. 22 e 538, p. único e à LICC, Art. 6º, § 1º e, divergência jurisprudencial, agravando da decisão que na origem não o admitiu.

Não procede a pretensão recursal.

Quanto ao fato de não poder prevalecer as duas decisões desta Corte — citadas na decisão recorrida — sobre a jurisprudência dos tribunais do País, ressalto que, consoante o disposto na Constituição vigente, compete ao Superior Tribunal de Justiça a guarda do direito federal e da uniformização da jurisprudência.

Ao lado das decisões apontadas como precedentes, aglutinam-se, dentre outras: REsp 5.839-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ — 05.08.91; REsp 28.374-MT, Rel. Min. Assis Toledo, DJ — 23.11.92; REsp 5.962-PR, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ — 04.03.91; REsp 1.431-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ — 02.12.91 ...

Ademais, considerou o Acórdão recorrido não se tratar de sentença de mero acertamento de valores (fl. 83), pelo que a fixação da verba sucumbencial se impunha. Nesse sentido, REsp 3.261-RS,

Rel. Min. Barros Monteiro, DJ — 22.04.91; REsp 27.416-7-RJ, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ — 23.08.93; REsp 30.477-9-RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ — 10.05.93.

A propósito a lição de **Tornaghi**:

“O princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, funda-se em que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não seria diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão.”

Ademais, teve o Acórdão dos embargos como evidenciada a sua intenção procrastinatória, porquanto voltou-se o recorrente contra o que ele próprio havia pleiteado e obtido nos embargos opostos à sentença, consignando:

“Inaccolhíveis as alegações do Banco Embargante, eis que, nos embargos declaratórios por ele aviados e acolhidos pelo nobre sentenciante **a quo**, requereu, taxativamente, às fls. 153, que a fixação devia ser no valor de Cr\$ 2.448.140,00, concordando, portanto, com os valores encontrados pela perícia, descabendo abordagem agora sobre erro aritmético e material do referido laudo.

Sobre a base de cálculo do INPC de 91, também, foi elemento de se chegar aos valores

para fixação, e, se existente o alegado erro de percentual, este se deu a menor, portanto, favorável ao Embargante.” (fl. 91).

Deu, portanto, os fundamentos pelos quais rejeitou os embargos, reiterando questão já enfrentada no Acórdão — fl. 82.

Finalmente, no que diz com a pretensa divergência interpretativa, conforme anotou a decisão agravada, ou o paradigma apontado não é atual, ou há ausência de identidade fática entre os Acórdãos confrontados. Dela destaco:

“Assim, adverte **Rodolfo de Camargo Mancuso**, “se a tese do Acórdão divergido não é mais de atualidade, tendo sido superada por outra linha exegética que se mostra consoante com a do Acórdão do Tribunal **a quo**, não há *divergência* a ser dirimida. Conforme diz **Vicente Greco Filho**: “Não se trata de problema ligado à antigüidade da decisão. Esta pode ter sido proferida há muitos anos e será adequada para o confronto se se referir ao mesmo texto legal. O que não se admite é a utilização de jurisprudência ultrapassada, quando o tema já foi interpretado de maneira diferente no próprio Tribunal, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça.” (CF. “Recurso Extra-

ordinário e Recurso Especial”, SP, RT, 1990, p. 129).

Repetita-se que o STJ tem decidido reiteradamente em sentido oposto à tese do Recte., não se dissociando do entendimento firmado no aresto recorrido.” (fls. 125).

Nego provimento”.

Repetindo sucintamente as razões do agravo de instrumento, acrescenta que a decisão recorrida deixou de se pronunciar sobre a questão da alteração da periodicidade dos reajustes dos aluguéis, “Não servindo o argumento do V. despacho de que o Eg. STJ venha decidindo reiteradamente no sentido oposto à tese do recorrente”. (fls. 148)

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o Acórdão recorrido permitiu a alteração unilateral da periodicidade do reajuste do aluguel na oportunidade da ação revisional, e o fez, com base em precedentes desta Corte, citadas às fls. 81/82 — REsp 20.593-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro e REsp 33.009-2-RJ, por mim relatado.

À argumentação recursal de não poder prevalecer as duas decisões desta Corte, sobre a jurisprudência dos Tribunais do País, assinaei na

decisão recorrida, que ao Superior Tribunal de Justiça compete a guarda do direito federal e da uniformização da jurisprudência e, que ao lado daquelas decisões, aglutinam-se muitas outras, ali declinadas algumas, pelo que se dispensa a repetição valendo, entretanto, deixar claro que não há divergência nesta Corte a respeito do tema em questão.

No mais, a ausência de qualquer argumento novo que pudesse levar ao desacerto da decisão agravada e não infirmada sua fundamentação, esta permanece incólume.

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 51.481-1 — MG — (94.0012989-0) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Agrte.: Banco Real S/A. Advogados: Edelberto Augusto Gomes Lima e José Augusto da Silva e outro. Agrda.: Maria Helena dos Santos Seabra Rosmaninho. Advogado: Ary Margalith.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 25.5.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.517-8 — DF

(Registro nº 93.0029713-9)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Autor: *Ministério Público Federal*

Réu: *Lauro Lima de Queiroz*

Suscitante: *Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF*

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

EMENTA: *Penal. Processual Penal. Competência. Crime praticado contra entidade de ensino superior.*

I — Utilização de documento sabidamente falso para efetivar transferência fraudulenta entre escolas particulares de ensino superior, caracteriza-se como infração penal que ofende a particular, nada tendo a ver com o interesse específico e direto da União.

II — Competência da Justiça comum.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o

Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Edson Vidigal, Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Dantas. Ausentes, nesta assentada, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, e por motivo justificado, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Brasília, 03 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF — Suscitante e o Juízo Federal da 10ª Vara-DF — Suscitado.

O Suscitante expôs o seguinte — fls. 02/03:

“O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Lauro Lima de Queiroz, dando como incurso nas penas do Artigo 304, do Código Penal Brasileiro, por haver, servindo-se de documentação falsa da Fundação de Ensino Superior de Rio Verde — FESURV, conseguido transferência para a Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal AEUDF, também estabelecimento de ensino superior (Processo nº 7.005/93).

No curso da ação o nobre Juiz Federal, *ex officio*, invocando a Súmula 31, do extinto Tribunal Federal de Recursos e transcrevendo jurisprudência desta Augusta Corte, declinou de sua competência em favor da Justiça do Distrito Federal, por não vislumbrar o interesse difuso da União que lhe legitimaria a competência.

A hipótese não permite a aplicação da Súmula 31, uma vez que a **notitia criminis** menciona que a ré teria feito uso de documento falso que imitavam guias de transferência e históricos escolares da

Fundação Superior de Rio Verde, com o escopo de produzir efeito no âmbito de outra instituição de ensino superior a Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal — AEUDF. A Súmula invocada, cuida de situação diversa quando se limita à hipótese de curso de 1º e 2º graus.

A jurisprudência colacionada, também não se adequa ao caso, uma vez que a documentação escolar — que registra e documenta o processo educativo — não se alinha entre bens, tais como móveis e utensílios e outros pertencentes da escola.

Como é cediço, a União autoriza o funcionamento, reconhece, regulamenta currículos, grade horários, credencia o corpo docente, registra diplomas e fiscaliza o bom andamento das Instituições de Ensino Superior. Daí o seu interesse na manutenção e idoneidade da documentação que diga respeito ao ensino superior ou ali repercuta, circunstância que define em favor da Justiça Federal a competência para dirimir a lide, por força do contido no Artigo 109, IV, da Carta Magna.”

As razões do Suscitado estão às fls. 08/11.

A representante do Ministério Público Federal resumiu o seu parecer do seguinte modo — fl. 15:

“Penal e Processual Penal. Competência. Falsificação de guia de

transferência e histórico escolar e entidade de ensino superior (FESURV), para fins de ingresso em outras entidades de ensino superior (CEUB, AEUDF).

— A autorização para funcionar, o reconhecimento e a fiscalização de entidades particulares de ensino superior são feitos pela União. O diploma de conclusão de curso superior, para ter validade, deve ser registrado em órgão da União. É o Conselho Federal de Educação quem fixa o currículo mínimo e a duração mínima dos cursos superiores. — Compete à União “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (C.F. art. 23, V).

— Quem, portanto, falsifica Histórico Escolar e Guia de Transferência de entidade de ensino superior, ainda que particular, pratica crime em detrimento de interesse e de serviço da União.

— Em decorrência, compete à Justiça Federal julgar crime de falsificação dos referidos Históricos Escolares e Guias de Transferência.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Juízo Federal, acolhendo exceção de incompetência in-

terposta na ação penal nº 92.50777-8, trouxe a seguinte fundamentação — fl. 09:

“Assiste razão à Suscitante. Aliás, nesse sentido o extinto Tribunal Federal de Recursos firmou o seguinte entendimento, na súmula nº 31:

‘Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de crime de falsificação ou uso de certificado de conclusão de curso de 1º e 2º graus, desde que não se refira a estabelecimento federal de ensino ou a falsificação não seja de assinatura de funcionário federal.’ (destaquei).

In casu, é aplicável a súmula supratranscrita. De fato, os documentos falsos (Guia de Transferência e Histórico Escolar) bem com os certificados de 1º e 2º graus não exigem registro em órgão público federal. Assim, não vislumbro ofensa em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

A propósito veja-se o julgado seguinte do E. Superior Tribunal de Justiça:

Conflito de Competência nº 350-RS (REG. 89.8549-2)

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini — Autor: Justiça Pública — Réus: Oscar Luiz Weber e Luiz Fonini — Suscitante: Juízo

Federal em Passo Fundo-RS —
Suscitado: Juízo de Direito da 2ª
Vara Criminal de Passo Fundo-RS.

EMENTA: *Processual penal —
Competência — Crime praticado
contra entidade de ensino superior*
— Competente à Justiça Estadual
julgamento de crime praticado em
detrimento de bens de Universi-
dade particular por se tratar de
entidade de direito privado, que
não se inclui entre as elencadas
no art. 109, IV, da CF/88. (Publi-
cado no D.J.U., de 04.12.89).”

A meu sentir, tem razão o Susci-
tado.

Com efeito, as escolas particulares
de ensino superior, obtêm permissão
para funcionar por determinação do
Ministério da Educação, mas nem
por isso, e pelo fato de prestar um
serviço delegado, de âmbito federal,
deixa de ser uma entidade de direi-
to privado, e assim sendo, não elen-
cada como uma das previstas no art.
109, IV, da Carta Política de 1988.

Por tal razão, a utilização de docu-
mento sabidamente falso para efeti-
var transferência fraudulenta entre
escolas particulares de ensino supe-
rior, caracteriza-se, **in casu**, como in-
fração penal que ofende a particular,
nada tendo a ver com o interesse es-
pecífico e direto da União, quando,

então, estaria a definir a competên-
cia da Justiça Federal.

Assim, conheço do conflito e de-
claro competente o Juízo de Direito
da 3ª Vara Criminal de Brasília —
DF, o Suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.517-8 — DF —
(93.0029713-9) — Relator: O Sr. Mi-
nistro Pedro Acioli. Autor: Ministé-
rio Público Federal. Réu: Lauro Li-
ma de Queiroz. Suscte.: Juízo de Di-
reito da 3ª Vara Criminal de Brasí-
lia-DF. Suscdo.: Juízo Federal da
10ª Vara-DF.

Decisão: A Seção, por unanimida-
de, conheceu do conflito e declarou
competente o Suscitante, Juízo de
Direito da 3ª Vara Criminal de Bra-
sília-DF, nos termos do voto do Sr.
Min. Relator (em 3.3.94 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator, os Srs.
Mins. Jesus Costa Lima, Edson Vi-
dighal, Luiz Vicente Cernicchiaro,
Adhemar Maciel, Anselmo Santia-
go e José Dantas. Ausentes, nesta
assentada, o Sr. Min. José Cândido
de Carvalho Filho e, por motivo jus-
tificado, o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-
tro CID FLAQUER SCARTEZZINI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.672-7 — DF

(Registro nº 93.0030997-8)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Autora: *Justiça Pública*

Ré: *Maria Hosana Nunes Gonçalves*

Suscitante: *Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília — DF*

Suscitado: *Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal*

EMENTA: *Constitucional e Penal — Ensino superior — Falsificação de documentos — Transferência.*

1. A falsificação de histórico escolar e guia de transferência de estabelecimento de ensino particular para fazer prova junto a outra entidade, também de ensino particular, não constitui infração contra serviço da União Federal, cujo interesse genérico pelo fiel cumprimento das leis penais não é motivo bastante para atrair a competência da Justiça Federal.

2. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarado competente o juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF, o Suscitante.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Dantas, Pedro Acioli, Assis Toledo, Edson Vidigal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, nesta

assentada, o Sr. Ministro Cid Fláquer Scartezzini.

Brasília, 16 de junho de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília (o suscitante) e o Juiz Fe-

deral da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (o suscitado), para o processo e julgamento de Maria Hosana Nunes Gonçalves, denunciada pelo Ministério Público Federal por infração ao art. 304, c/c o art. 299, do Código Penal, já que teria usado guia de transferência e Histórico Escolar falsos, procedentes da Fundação de Ensino Superior de Rio Verde-GO — FESURV, para obter matrícula em curso superior no Centro de Ensino Unificado de Brasília-CEUB.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Matéria idêntica à destes autos foi apreciada e decidida por esta Terceira Seção, cujo acórdão restou assim ementado:

“Constitucional e Penal. Ensino superior. Falsificação de documentos. Transferência.

1 — A falsificação de histórico escolar e guia de transferência de estabelecimento de ensino particular para fazer prova junto a outra entidade, também particular de ensino, não constitui infração penal contra serviço da União Federal, cujo interesse genérico pelo fiel cumprimento das leis federais não é motivo bastante para atrair a competência da Justiça Federal.

2 — Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Terceira Vara Criminal de Brasília-DF.” (CC nº 6.508-9/DF, Rel.: Min. Jesus Costa Lima, in DJ de 07.03.94).

Na trilha do precedente, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Distrito Federal, o suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.672-7 — DF — (93.0030997-8) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Autora: Justiça Pública. Ré: Maria Hosana Nunes Gonçalves. Suscte.: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF. Suscdo.: Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 16.06.94 — 3ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.990-4 — PR
(Registro nº 93.0033863-3)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Autora: *Transportes Rio Brioza Ltda.*

Ré: *Sogeral Leasing S/A Arrendamento Mercantil*

Suscitante: *Transportes Rio Brioza Ltda.*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba-PR e Juízo de Direito da 35ª Vara Cível de São Paulo-SP*

Advogados: *Dr. Adélcio Ceruti*

EMENTA: *Competência. Contrato bilateral. Concordata preventiva. Juízo universal.*

Não estão sujeitas a juízo universal as ações intentadas para cumprimento de contratos bilaterais, em que figure como parte empresa sob regime de concordata.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 35ª Vara Cível de São Paulo-SP, o segundo suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 13 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Alegando inadimplência da ré no cumprimento de obrigações pactuadas em contratos de arrendamento mercantil, “Sogeral Leasing S/A Arrendamento Mercantil” ajuizou contra “Transportes Rio Brioza Ltda.”, perante a 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo-SP, ação de reintegração de posse, onde obteve

a concessão de liminar, a fim de reintegrar-se na posse de 72 veículos, tendo sido para tanto expedidas cartas precatórias às Comarcas de Curitiba e Porto Alegre.

De sua vez, “Transportes Rio Briozo Ltda.” requereu perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba medida cautelar inominada contra “Sogeral Leasing S/A Arrendamento Mercantil”, visando à suspensão do cumprimento do mandado de reintegração de posse deferido pelo Juiz paulista. Aduziu a requerente que nessa Vara da Comarca de Curitiba teve admitido o processamento de sua concordata preventiva; sustentou, por conseguinte, ser esse o Juízo competente para julgar quaisquer ações que interessem à massa de credores. O MM. Juiz de Direito, concedeu a liminar, sustentando o cumprimento do mandado reintegratório, sob caução, ao argumento de que o desapossamento dos veículos, essenciais à atividade da requerente, fatalmente conduzi-la-á ao estado de insolvência. Acentuou, ainda, o caráter de financiamento dos contratos celebrados entre as partes.

Asseverando inexistir motivo legal que embasasse a suspensão do cumprimento do mandado reintegratório, a MMa. Juíza da 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo ordenou fosse cumprida integralmente a sua decisão liminar.

Daí o conflito positivo de competência suscitado pela “Transportes Rio Briozo Ltda.”.

Solicitadas informações aos MM. MM. Juízos envolvidos, a Dra. Juíza da 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo considerou-se competente para o exame do pedido de reintegração de posse, ao entendimento de que o Magistrado paranaense não poderia jamais ter cassado a ordem deprecada através de uma outra medida. O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba, de seu turno, esclareceu que se norteou na concessão da medida liminar em dois aspectos: a) princípio da universalidade do Juízo da falência; b) as obrigações contraídas nos contratos de arrendamento mercantil em sua maior parte já se encontravam cumpridas.

O parecer da Subprocuradoria Geral da República é pelo conhecimento do conflito para o fim de ser declarada a competência do Juízo de Direito da 35ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação possessória.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Hei por configurado o conflito positivo de competência em face das decisões efetivamente colidentes proferidas pelos dois Juízos, o de São Paulo na ação de reintegração de posse, o do Paraná na medida cautelar inominada. Segundo escólio de **Celso Agrícola Barbi** ao art. 115 do Código de Pro-

cesso Civil, “no conflito positivo não há necessidade de que os juízes tenham proferido decisão expressa acerca de sua própria competência e examinado a do outro juiz. Basta a prática de atos em que, implicitamente, agiram ambos como se cada um fosse o competente” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Tomo II, pág. 492, 1ª ed.).

2. A situação, que se verifica na espécie, é inusitada.

Concedida que fora a medida liminar para o efeito de reintegrar a empresa arrendadora na posse de 72 veículos, objetos de contratos de arrendamento mercantil *leasing*, a arrendatária, a fim de obstar o cumprimento da diligência, consoante ela própria declarou (fls. 8), aforou no Juízo de sua concordata preventiva u’a ação cautelar inominada, que viu deferida precisamente para sustar a execução do mandado reintegratório expedido pelo Juiz paulista.

Essa foi a trilha pela qual optou a arrendatária como forma de contrapor-se ao decisório liminar prolatado pelo Juízo da ação possessória. Conquanto que comparecente a este último Juízo mencionado para deduzir as suas razões, não opôs ela exceção de incompetência, nem tampouco recorreu da decisão liminar ali proferida.

As razões apresentadas para fixar-se a competência do juiz paranaense são: a) a natureza de financiamento dos contratos firmados; b) as obrigações em sua maior parte já

restaram satisfeitas pela empresa arrendatária; c) os créditos acham-se sujeitos ao Juízo Universal. Em suma, segundo a empresa suscitante, incumbia à arrendadora simplesmente habilitar o seu crédito na concordata, à qual se achava subordinado nos termos do art. 161, inc. II, da Lei de Falências.

Não é bem assim, porém. Sem se ingressar de modo prematuro no exame do caráter dos contratos de arrendamento mercantil celebrados, o que se tem como inequívoco é que todo e qualquer contrato bilateral, em que houver condições e obrigações recíprocas, deve ter o seu devido prosseguimento, de acordo com o que preleciona, aliás, **José da Silva Pacheco** (Processo de Falência e Concordata, pág. 828, 5ª ed.). Isto resulta claro do disposto no art. 165 da Lei Falencial: “o pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum”.

Aqui não se cogita, pois, de crédito meramente sujeito aos efeitos da concordata.

De outro lado não há falar em universalidade, indivisibilidade do Juízo da Concordata, como alega a suscitante, que sustenta a competência do Juízo de Curitiba para julgar todas as ações e procedimentos que interessam à Massa de Credores. Na hipótese de concordata, só por impropriedade manifesta é que se fala em massa, acervo ou universalidade.

Esta Eg. Seção já teve oportunidade de assentar que não estão sujeitas a juízo universal as ações para cumprimento de contratos bilaterais em que figure empresa em regime de concordata (Conflito de Competência nº 1.865-MS, de que foi Relator o eminente Ministro Dias Trindade). Em seu voto, S. Exa. salientou: “As ações envolvendo o cumprimento de contratos bilaterais em que figure empresa sob o regime de concordata não sofrem a atração ao juízo desta, posto que o pedido não resolve os contratos bilaterais e nem tira da empresa a administração de seus bens e negócios, como está expresso nos arts. 165 e 167 da Lei de Falências”.

Idêntica diretriz imprimiu a Eg. Seção em outro precedente, de relatoria do preclaro Ministro Cláudio Santos, cujo voto destacou ser induvidoso não se aplicar na concordata a **vis attractiva** definida no art. 7º, § 2º, da Lei de Quebras, para a falência (Conflito de Competência nº 1.644-MS, in RSTJ vol. 26, págs. 44-45).

Nesse exato sentido, por sinal, o parecer exarado pelo Ministério Público Federal, que, além do mais, acrescentou mais um fundamento relevante para arredar-se a pretendida competência do Juiz paranaense no caso dos autos, **in verbis**:

“Conforme entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência, à concordata não se aplica a **vis attractiva** e as possessórias não se sujeitam à concordata, que somente obriga aos credores quirografários, comerciais ou civis.

Os credores privilegiados não são atingidos.

Ocorre ainda que a questão em discussão não é de incompetência absoluta, mas relativa, que somente pode ser conhecida após a devida provocação mediante exceção que, não tendo sido interposta, ocasionou a prorrogação da competência na ação de reintegração, proposta no foro eleito pelas partes contratantes do *leasing*” (fls. 211).

Nem tampouco são dignos de relevância, para a determinação da competência, as assertivas respeitantes à necessidade de manutenção das atividades da sociedade arrendatária e ao reduzido importe de suas obrigações residuais junto à empresa arrendadora.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente para processar e julgar ambos os feitos (dada a conexão entre eles) o MM. Juízo da 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo — Capital. Tocante à ocorrência de dolo processual, trazida à baila da tribuna pelo nobre Dr. advogado, cuida-se de matéria suscetível de apreciação pelo Juiz da causa e não nesta sede.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.990-4 — SP — (93.0033863-3) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Autora: Transportes Rio Briozo Ltda. Advogado: Adélcio Ceruti. Réu: Sogeral Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Suscte.: Transportes Rio Briozo Ltda. Suscdos.: Juízo de Direito da

2ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba-PR e Juízo de Direito da 35ª Vara Cível de São Paulo-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 35ª Vara Cível de São Paulo-SP, o segundo suscitado (em 13.04.94 — 2ª Seção).

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

Sustentou, oralmente, pelo réu, o Dr. Antônio Carlos Muniz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Nº 7.432-0 — DF

(Registro nº 94.0002261-1)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Embargante: *Estado de São Paulo*

Advogado: *Alberto Ozório Medrado Aguiar*

Embargado: *Ministério Público Federal*

EMENTA: *Embargos de declaração. Conflito de competência. Incompetência relativa. Atos praticados pelo juiz declarado incompetente. Concessão de liminar. Remessa dos autos. Subsistência do ato, até nova manifestação.*

— **Tratando-se de incompetência relativa e considerando que toda liminar tem natureza provisória, devem os autos ser remetidos ao Juízo declarado competente para, no uso de suas prerrogativas legais, dizer a respeito.**

— **Recebimento dos embargos.**

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, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Peçanha Mar-

tins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus Filho. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 27 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN: O Estado de São Paulo opõe os presentes Embargos Declaratórios da decisão que, apreciando Conflito de Competência suscitado pela União Federal, assim restou ementada, **verbis**:

“Conflito de competência. Ações civis públicas. Anulação de contrato para refinanciamento de dívida e anulação de cláusula da mesma avença. Continência. Reunião dos processos. Juízo da causa mais abrangente.

Configurada a continência entre as duas ações, pela identidade quanto às partes e à causa de pedir, o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o da outra, recomendando-se a reunião dos processos, ante a possibilidade de decisões contraditórias.”

Alega o embargante, em resumo, ter se omitido o **decisum** quanto “à validade dos atos praticados pelo Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, agora declarado incompetente, fundamentalmente no que se refere ao despacho concessivo de liminar”, o qual foi devidamente comentado no Conflito.

Afirma afigurar-se implícito que, “não declarada a invalidade dos atos anteriores do Juiz da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, todos permanecem válidos até reapreciação, se houver, por parte do Juiz, agora declarado competente”.

É o relatório.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN (Relator): Como se pode ver do relatório, objetiva o embargante ver suprida pretensa omissão no acórdão embargado, o qual, concluindo pela incompetência do Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, não se teria pronunciado quanto aos atos por ele praticados, particularmente a concessão de liminar.

Com efeito, reconhecendo não ter tecido pronunciamento sobre os atos do Juiz declarado incompetente, acolho os presentes embargos para, nos termos do artigo 122 do Código de Processo Civil, suprir a omissão.

Na incompetência absoluta, os atos *decisórios* praticados por Juiz diverso são considerados nulos (RSTJ, 50/29), operando-se a nulidade de modo automático (RTJ, 128/624). Os demais atos, como consequência do princípio da brevidade processual, devem ser preservados (Min. Vicente Cernicchiaro, REsp nº 6.680-PR — T. Negrão, 24ª ed., pág. 137).

Tratando-se aqui de incompetência relativa, determinada pela continência, tendo presente que o ato praticado pelo Juiz tido por incompetente é a decisão concessiva de liminar, e considerando que “toda liminar, enquanto não decidido o processo principal, tem natureza provisória e visa, apenas, atender a possíveis situações emergenciais a serem sopesados pelo julgador”, na

expressão do eminente Ministro Américo Luz (RSTJ, 31/97), devem os autos em que se manifestou o conflito ser remetidos ao Juiz declarado competente, para, no uso das suas prerrogativas legais, dizer a respeito (art. 122, parágrafo único, C.P.C.). Cabe a ele apreciar, mantendo ou não a decisão provisória. A simples declaração de incompetência relativa não resulta em automática declaração de nulidade dos atos, porque, se resultasse, assevera o Ministro Gomes de Barros (RSTJ, 31/106), seria desnecessária a regra do artigo 122, acrescentando: sob o aspecto pragmático, o que existem são decisões, todas elas provisórias, que poderão ser apreciadas, revogadas, mantidas ou reforçadas pelo Juiz, dentro do critério do livre entendimento do Juízo por nós declarado competente”.

Isto posto, recebo os embargos para, determinada a remessa do processo ao Juízo competente, considerar subsistentes os atos praticados, até nova manifestação do magistrado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no CC nº 7.432-0 — DF — (94.0002261-1) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal, Viação Aérea São Paulo S/A — VASP, Estado de São Paulo e Banco do Brasil S/A. Suscite.: União Federal. Suscdos.: Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP. Embte.: Estado de São Paulo. Advogado: Alberto Ozório Medrado Aguiar. Embdo.: Ministério Público Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.09.94 — 1ª seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus Filho.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS Nº 1.664-5 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrante: *Luiz de Andrade Shinckar*

Impetrado: *Desembargador Relator da Ação Penal nº 86.730 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Afanásio Jazadji*

EMENTA: *Deputado Estadual.*

Imunidades parlamentares. Imunidade material (arts. 53, caput, c/c 27, § 1º, da Constituição Federal, e 14, caput, da Constituição paulista) e **imunidade processual** (arts. 53, § 1º, da Constituição Federal, e 14, § 1º, da Constituição paulista). **Distinção. Efeitos.**

Não havendo limitação quanto à exigência de prévia licença da Casa para o processo criminal contra membro do Congresso Nacional ou das Assembléias Legislativas, a imunidade processual deve ser assegurada qualquer que seja a circunstância em que tenha sido praticado o fato criminoso.

Habeas corpus deferido para determinar o sobrestamento do processo bem como a suspensão do curso da prescrição.

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, conceder parcialmente a ordem, para sustar a queixa-crime e o curso da prescri-

ção, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram de acordo os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini, José Dantas e Costa Lima.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Adoto como relatório o duto parecer do Ministério Público Federal da lavra do Dr. Miguel Guskow, **in verbis**:

“I. Fatos.

1.1. Afanásio Jazadji, exerce **munus** parlamentar na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Mantém, paralelamente às funções que lhe foram atribuídas por mandato popular, outras atividades, atuando no rádio, ocupando horário de emissoras de radiodifusão daquela Capital, centrando-se em comentários de fatos de natureza policial.

1.2. No seu programa de 26 de dezembro de 1987, comentando o homicídio de Antônio Martinez Correa, o paciente teria se referido à vítima com palavras desrespeitosas, debochadas, satíricas, envolvendo em seus comentários o irmão e familiares do morto, o que motivou queixa-crime, cujo querelante é irmão do morto.

1.3. Embora pedida licença à Assembléia Legislativa para prosseguimento, ofício esse datado de 10.11.88 não houve resposta, informando a autoridade coatora que aquela Assembléia sistematicamente não responde aos ofícios de licença quando se tratam de pedidos para processar parlamentares.

1.4. O prosseguimento da ação independentemente de licença,

motivou o *writ*, com pedido de liminar, que foi concedida por V. Exa. (fls. 41).

II. Mérito

2.1. Informações do eminente Desembargador Alves Braga trazem a natureza das imunidades parlamentares, cuja garantia deveria se circunscrever quanto a opiniões, palavras e votos, isto é, no exercício desse encargo público.

2.2. Diz mais, citando **Barbalho**, que não pode haver “invioláveis e irresponsáveis entre os que exercitam poderes delegados da soberania nacional”. Aduz ainda que aos abusos criminais de deputados e senadores não pode haver privilegiados.

2.3. Embora esta afirmativa de **Barbalho** espelhe o que o instituto das imunidades parlamentares deveria ser, não é o que a regra do art. 53, §§ 1º e 2º, da CF, diz:

“Art. 53 — Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º — Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.

§ 2º — O indeferimento do pedido de licença ou a ausên-

cia de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato”.

2.4. Ora, embora não estejamos na República parlamentarista, este é um dos privilégios existentes em relação a uma função dentro dos três poderes do Estado. A regra não comporta interpretação diversa. O parlamentar, desde a expedição do seu diploma, não pode ser processado criminalmente sem licença de sua Casa.

2.5. A regra também prevê a ausência de deliberação, de modo que a imunidade torna o indivíduo, revestido de mandato parlamentar, um ser intocável por processo-crime, sem prévia licença. Essa é a jurisprudência torrencial.

2.6. A regra também é incorporada pela Constituição do Estado de S. Paulo, no art. 14 e seu § 1º em decorrência do art. 27, § 1º, da Constituição Federal.

2.7. Assim, não havendo licença da respectiva Casa Legislativa para que o parlamentar seja processado é de ser conhecido e provido este **habeas corpus** para que fiquem sustados a queixa-crime e o curso da prescrição.” (Fls. 54/56).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A Constituição Fede-

ral vigente assegura aos membros do Congresso Nacional e por extensão aos Deputados Estaduais (arts. 53, § 1º, e 27, § 1º) duas espécies de imunidade parlamentar: a primeira, prevista no art. 53, **caput**, a imunidade material, isenta o parlamentar de sanção criminal por suas opiniões, palavras e votos emitidos no exercício da função; a segunda, prevista no § 1º, a imunidade formal ou processual, protege o parlamentar contra a instauração de processos criminais, durante o exercício do mandato.

A primeira, pode ser considerada, em doutrina, verdadeira causa pessoal de exclusão de pena. A segunda é mero obstáculo processual. (Assim, **Jescheck**, Lehrbuch, 2ª ed., págs. 142/143).

A Constituição paulista reproduziu essas garantias no art. 14 e seu parágrafo 1º.

No Brasil, pelo texto constitucional vigente, não há dúvida que a imunidade material (art. 53, **caput**) é limitada ao desempenho do mandato, não alcançando os crimes cometidos em situações totalmente alheias à atividade parlamentar. Assim ocorre em outros países e essa é, com efeito, a melhor orientação doutrinária.

Já a denominada imunidade processual do § 1º não sofre essa limitação pelo que a instauração de processo criminal, qualquer que seja a circunstância em que tenha sido praticado o fato criminoso, depende de prévia licença da Casa legislativa.

Nessa linha, razão teria a digna autoridade apontada como coatora, se a presente impetração se restringisse ao pedido de trancamento da ação penal pelo reconhecimento da imunidade material.

O pedido, entretanto, ataca igualmente o prosseguimento da ação penal, na ausência de licença da Assembléia Legislativa — a imunidade processual — e, sob este aspecto, não há como deixar de reconhecer-lhe a procedência.

É que, no caso em exame, solicitada licença à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, esta omitiu-se, não se pronunciando sobre a questão.

Assim, ante a ausência de deliberação por parte da Casa legislativa, a consequência que se impõe é a sustação do procedimento penal e a suspensão da prescrição, conforme expressamente dispõe o § 2º do art. 53 da Constituição Federal.

Ante o exposto, acolhendo o parecer, concedo parcialmente a ordem para que fiquem sustados a queixa-crime e o curso da prescrição.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, peço vênias apenas para, numa adesão ao voto do eminente Ministro Relator, acrescentar que a suspensão da prescrição passe a contar da data em que foi expedido o ofício pelo Tribunal à Assembléia Legislativa. Esse enten-

dimento vem sendo adotado no Supremo Tribunal Federal, em se tratando de membros do Congresso Nacional.

Recentemente, a questão foi, de uma forma definitiva, esclarecida num caso em que, sendo Relator o então Ministro Carlos Madeira, após sua aposentadoria, esses autos foram levados por herança ao Sr. Ministro Marco Aurélio, que o sucedeu na vaga, e onde a questão da contagem do prazo prescricional havia ficado em aberto, porquanto a Câmara dos Deputados não se manifestara até então. A Excelsa Corte entendeu que esse prazo passaria a contar a partir da data da expedição do ofício, na hipótese em que a Casa Legislativa não se manifestasse. (A propósito, ver DJ de 02.03.93, capa e pág. 2.566, Inq 476-6 — Espírito Santo).

Sendo esta a primeira decisão que tomamos aqui sobre matéria desta espécie, permito-me acrescentar, no meu voto, esta sugestão, acompanhando inteiramente o eminente Ministro Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.664-5 — SP — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Impte.: Luiz de Andrade Shinckar. Impdo.: Desembargador Relator da Ação Penal nº 8.673 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Afanásio Jazadji.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, para sustar a queixa-crime e o curso da prescrição, nos termos do voto do Min. Relator (em 03.03.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

HABEAS CORPUS Nº 2.164-9 — SP

(Registro nº 93.0025265-8)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Maria Perazoli Garcia*

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

Pacientes: *José Rodrigues de Castro ou Milton Nere Sant'Ana ou Milton Nere Santana (réu preso)*

EMENTA: *HC — Réu preso — Diversas condenações — Alegação de prescrição da pretensão executória.*

— Não corre a prescrição da pretensão executória durante o tempo em que o condenado estiver cumprindo pena imposta em outro processo.

— Inteligência do art. 116, parágrafo único, do CP.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de pedido de **habeas corpus** em favor de Jo-

sé Rodrigues de Castro em que se sustenta a prescrição da pretensão executória do processo em que foi condenado à pena corporal de 4 (quatro) anos de reclusão por infração ao art. 157, § 2º, I, II e III, c/c o art. 51, § 1º, do Código Penal, pedido este não conhecido pelo E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, através do seguinte despacho (fls. 112):

“Autue-se,

Indefiro, de plano, o presente **habeas corpus**, por ser manifestamente incabível.

O impetrante e paciente postula a extinção da sua punibilidade, pela prescrição executória, no processo nº 508/81, da Egrégia 1ª Vara Criminal de Jundiá.

Em primeiro lugar, deve ser lembrado que a matéria referente à prescrição da pretensão executória é da competência originária do Juiz das Execuções Criminais, conforme, aliás, já foi dito no **Habeas Corpus** nº 222.358/2, com recurso próprio (agravo em execução) para a Superior Instância, portanto o Tribunal não pode decidir em primeira mão a questão, porque estaria suprimida uma instância.

E, em segundo lugar, o assunto exige exame aprofundado de provas, inclusive, pesquisa de causas interruptivas da prescrição, só possível no Juízo da Exe-

cução, sendo, pois, o **habeas corpus**, remédio de limites estreitos, inadequado para o reconhecimento da aludida prescrição.

Dessa maneira, o impetrante deve dirigir o pedido de prescrição executória diretamente ao Juiz das Execuções Criminais, não, através de **habeas corpus**, mas, sim, por meio de simples requerimento. Se o pedido foi indeferido, poderá então interpor agravo para este Tribunal.”

Daí a impetração perante o Supremo Tribunal Federal, que, por despacho de fls. 119, determinou a vinda dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

Colhi parecer da douta Subprocuradoria Geral da República que se manifestou pela denegação do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, a presente postulação é substitutiva do recurso ordinário constitucional não interposto, contra decisão do E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que não conheceu do pedido para ser reconhecida a prescrição da pretensão executória.

Conheço, preliminarmente, do pedido, como recurso.

No mérito.

Colhe-se das informações prestadas ao Diretor da Penitenciária de Presidente Wenceslau, pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais que o paciente está preso em razão de outras condenações, a saber:

“1ª execução — 4ª VC — proc. 1.500/73
pena de 05 anos e 04 meses de reclusão.

2ª execução — 20ª VC — proc. 892/80
pena de 15 anos de reclusão.

3ª execução — 10ª VC — proc. 928/80
pena de 06 anos de reclusão.

Preso em 27/11/1973, solto em 07/03/1974.

Preso novamente em 10/11/1975, solto em LC em 22/12/1978.

Preso novamente em 10/06/1980, evadiu-se em 01/03/1981.

Recapturado em 06/09/1982, cujo término está previsto para 05/09/2004” (fls. 07 vº).

A toda evidência, descurou-se o patrono do ora recorrente da regra básica do art. 116, parágrafo único do Código Penal, que dispõe:

“Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

.....

Parágrafo único. Depois de passar em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre

durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.”

Ora, se o paciente-recorrente está preso em virtude de várias outras condenações, a regra do art. 116, parágrafo único, é clara em impedir o cômputo dos períodos em que o réu se encontra preso, para efeito de prescrição.

Ademais, como bem salientou o E. Tribunal de Alçada o pedido deveria ter sido dirigido ao Juízo das Execuções Criminais que melhor poderá dizer do alegado direito à prescrição da pretensão executória.

Por tais razões, denego a ordem.
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.164-9 — SP — (93.0025265-8) — Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Imppte.: Maria Perazoli Garcia. Impdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pactes.: José Rodrigues de Castro ou Milton Nere Sant’ana ou Milton Nere Santana (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 29.09.93 — 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.

HABEAS CORPUS Nº 2.302-1 — RJ

(Registro nº 93.0031883-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrante: *Emir Campos Larangeira*

Advogados: *Drs. Jorge Antonio da Silva e outro*

Impetrado: *Desembargador Relator da denúncia nº 06/93 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Emir Campos Larangeira*

EMENTA: *Processual Penal. Deputado estadual. Foro por prerrogativa de função. Denúncia. Juízo de prelibação da Assembléia Legislativa.*

— **Notificação do acusado. Incensurabilidade da prévia oitiva da Assembléia Legislativa, conquanto se admitida a discricção do Relator em preferir antecipar ou não a tal judicium accusationi a notificação do próprio acusado, prevista no art. 4º da Lei 8.038/90.**

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

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O parecer do Promotor Alcir

Molina narra em suficiente clareza a espécie dos autos, nestes termos:

“Trata-se de **Habeas corpus** impetrado pelo Deputado Estadual no Estado do Rio de Janeiro, Emir Campos Larangeira, através do qual pretende o impetrante e paciente seja anulado despacho do eminente Desembargador Estadual daquele Estado, Newton Doreste Baptista, que, antes do recebimento da denúncia ofertada pelo Procurador Fiscal da Justiça contra o paciente e mais dezenas de outros acusados por crime de quadrilha armada (288, parág. único, do C. Penal) e art. 8º da Lei 8.072/90, solicitou licença à Assembléia Legislativa para poder processá-lo.

Alega em síntese o impetrante que tal decisão contrariou o rito previsto no art. 4º da Lei 8.038/90, que determina a concessão de 15 dias de prazo para oferecimento de resposta pelo acusado, o que deveria ocorrer portanto antes do pedido de licença, tanto mais que há pedido de prisão preventiva nos autos.

É o breve relatório.

Examinados, opino:

Razão não assiste ao impetrante.

Com propriedade aliás a apontada autoridade coatora afirma nas informações prestadas às fls. 56, que, **verbis**:

“Se a licença é *prévia*, não tínhamos como apreciar a denúncia, recebendo-a ou rejeitando, sobretudo porque, se viesse a ser recebida, o Tribunal estaria, com o ato do recebimento, iniciando o processo penal sem licença da Câmara. Estaria — aí, sim — violando a Constituição.

Como é fácil notar — **data venia** — a ritualidade da Lei nº 8.038, de 1990, reclamada pelo impetrante, somente será oportuna após autorização da Assembléia Legislativa. Antes, contrariaria mandamento constitucional.”

Sem dúvida alguma essa é a melhor exegese do texto legal, sendo irrelevante para tal conclusão

a existência do pedido de prisão preventiva do paciente, posto que tal decisão será mero desdobramento daquela que deliberar, pelo recebimento ou não da peça vestibular e após a resposta do acusado.

A matéria se nos parece simples e o pedido mero artifício legal para procrastinar o feito, aliás de suma gravidade, envolvendo políticos, policiais civis e militares em crime de quadrilha armada e prática de delitos hediondos.

Pela não concessão da ordem.” — fls. 62/4.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, na verdade, não procede a censura dirigida ao despacho de *prévia* oitiva da Assembléia Legislativa sobre a denúncia pendente de recebimento.

Assentada pela reiterada jurisprudência deste Eg. Tribunal a imprescindibilidade daquele juízo prelibatório, segundo norma estadual decalcada da Constituição Federal, e uma vez estendido aos Tribunais Estaduais o rito da Lei 8.038/90, no tocante às ações penais com foro por prerrogativa de função, a mim também parece correto deixar-se à disposição do Relator antecipar ou não àquele juízo a notificação do acusa-

do para a resposta de que trata o art. 4º da referida lei, tal qual se vem facultando neste Eg. Tribunal, foro pioneiro das práticas daquele rito especial, no tocante aos Governadores.

A partir dessa discrição, ao caso dos autos servem as razões pelas quais o digno impetrado apressou a requisição da licença da Assembléia Legislativa, **verbis**:

“De acordo com o direito constitucional em vigor, os membros das Câmaras Legislativas (Federal e Estadual), desde a expedição do diploma “não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa”. Repita-se: “nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa”.

No direito constitucional dos nossos dias, a autorização do corpo legislativo é condição mesma de processabilidade e não, como no passado, condição de prosseguibilidade. Portanto, hoje a imunidade parlamentar ao processo impede o nascimento dele se não houver prévia licença da respectiva Casa. O Tribunal teria violado a Constituição se, primeiro, recebesse a denúncia (e, com esse ato, dando início ao processo criminal) para, só então, encaminhar o pedido de licença. A licença é prévia. Sem ela não pode ter início o processo. A vênua da Casa não é para prosseguir mas para iniciar processo contra parlamentar.

Como é sabido, o recebimento da denúncia contém juízo de admissibilidade da ação penal. Aprecia-se a regularidade formal da denúncia, a viabilidade da relação processual e a viabilidade do próprio direito de ação (**José Frederico Marques**, Elementos, II, nº 343).

Nos casos de processo criminal contra parlamentar, a relação processual não se poderá formar sem que a Câmara (**lato sensu**) autorize o processo. O deputado não poderá figurar no pólo passivo da relação processual se não houver prévia licença para ser processado.

Numa palavra: sem a licença da Câmara não se viabiliza a relação processual penal. A denúncia ainda não pode ser apreciada.

No caso dos autos depara-se nos outra peculiaridade: há pluralidade de sujeitos passivos porém apenas um deles goza de imunidade parlamentar. Como tal, também goza de foro por prerrogativa de função no Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Se não for concedida licença para processar o parlamentar cessará a competência do Órgão Especial e o feito será distribuído a uma das Varas Criminais, na Primeira Instância.

Por força do seu próprio ofício, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, desde que entrou em vigor a Lei nº 8.658, de 26.05.93, vem-na observando com absoluto rigor.

É por demais sabido que o vício da citação — seja no processo civil, seja no processo penal — nulifica o processo no seu próprio nascedouro. Atinge-o irreparavelmente.

Por isso, a atenção redobrada do juiz na aplicação das regras atinentes à citação constitui rotina obrigatória, por amor aos Cânones processuais, por dever de sua observância e pela necessidade inafastável de evitar inútil perda de atividade jurisdicional.

No caso de ser concedida licença para o processo, o denunciado será notificado para oferecer resposta no prazo de 15 dias. Decorrido esse prazo legal, com ou sem resposta, o feito será submetido à deliberação do Órgão Especial “sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas” (Lei nº 8.038, de 1990,

art. 6º), obviamente, desde que superada a hipótese do art. 5º.” — fls. 59/60.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.302-1 — RJ — (93.0031883-7) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Emir Campos Larangeira. Advogados: Jorge Antônio da Silva e outro. Impdo.: Desembargador Relator da denúncia nº 06/93 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Emir Campos Larangeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 15.12.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 2.440-0 — PA

(Registro nº 94.0001961-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Arthur Alves Ramos*

Impetrada: *Primeira Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Paciente: *José Maria Oliveira da Costa*

EMENTA: Penal. Processual. Cheque pré-datado. Estelionato. Inquérito policial. Trancamento. Justa causa. Habeas corpus.

1. Enseja Recurso Ordinário para o Superior Tribunal de Justiça o improvimento a Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão de primeiro grau denegando ordem de habeas corpus.
2. Não restando incontroversa a alegação do paciente de que o cheque foi emitido como garantia de dívida, inviável examinar, via habeas corpus, o pedido de trancamento da Ação Penal por falta de justa causa.
3. Habeas Corpus conhecido como substitutivo de Recurso Ordinário; ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 03 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não tendo dado cobertura, na data que escreveu — 12.05.93, ao cheque de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros) que passou a Raimundo Nonato de Lima Guerreiro, como garantia de dívida, em Be-

lém, Pará, José Maria Oliveira da Costa teve seu nome levado à Polícia que instaurou o Inquérito que ele vem tentando trancar mediante **habeas corpus**, alegando que já depositou o dinheiro no Juízo Civil e que o cheque só ficou sem fundos porque o credor foi quem não cumpriu o acerto, que haviam feito depois, prorrogando o prazo.

Contra a decisão da Juíza de Direito da 10ª Vara Penal, que recusou a ordem, foi ao Tribunal de Justiça do Estado com Recurso em Sentido Estrito, o qual foi improvido. O entendimento da Juíza, confirmado pelo Tribunal, foi o de que “para o acolhimento do pedido fundado na falta de justa causa é mister que ela resulte nítida, patente, incontroversa, translúcida, não exigindo uma análise profunda e valorativa da prova, pelo próprio fato de tal exame não ser admitido no **habeas corpus**.”

“Todavia, no presente caso — acrescentou — se este Juízo apreciar detidamente a documentação, ultra-

passando o próprio limite da ordem da documentação acostada não será suficiente para a transparência necessária ao reconhecimento da falta de justa causa, fato que por si só não afasta a concessão do pedido. Ressalte-se ainda que o trancamento do inquérito policial representa medida excepcional, sendo apenas cabível e admissível quando de imediato constata-se a atipicidade do fato perquerido ou a evidente impossibilidade de ser o indiciado o seu autor. Não é preciso frisar que esta constatação deverá ser absolutamente inquestionável". (Fls. 19).

O Ministério Público Federal nesta instância opina pela denegação da ordem, observando que "discute-se matéria de fato controvertida, o que inviabiliza a pretensão". (Fls. 68).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, conheço da impetração como substitutiva de Recurso Ordinário porque o Recurso em Sentido Estrito improvido, no caso, resultou de decisão denegatória de **habeas corpus**.

No mérito, denego a ordem.

A jurisprudência cristalizou o entendimento de que não há estelionato quando o cheque emitido como garantia de dívida, apresentado antes da data combinada entre devedor e credor, não é pago pelo banco por não ter fundos.

No caso destes autos, há controvérsia, não sendo possível examinar se falta justa causa ou não para o prosseguimento da Ação Penal.

Assim, mantendo o Acórdão recorrido, denego a ordem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.440-0 — PA — (94.0001961-0) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Arthur Alves Ramos. Impda. Primeira Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Pcte.: José Maria Oliveira da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem (em 03.08.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECLAMAÇÃO

RECLAMAÇÃO Nº 183-0 — RJ
(Registro nº 93.0013988-6)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Reclamante: *União Federal*

Recorrido: *Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*

Interessado: *Pedro Augusto Filgueira de Lima*

EMENTA: *Processual Civil. Reclamação. Militar da Aeronáutica. Licenciamento ex officio. Ação cautelar inominada. Liminar concedida por juiz federal, quando o ato administrativo impugnado (licenciamento) já havia voltado a ser da competência privativa do Ministro de Estado. Mesmo em se tratando de ação cautelar, se o ato impugnado é de Ministro de Estado, a competência, ainda assim, é do Superior Tribunal de Justiça. A mesma razão que levou o constituinte a instituir o STJ como juiz natural de impetrado com status de Ministro de Estado em mandado de segurança e em habeas corpus (art. 105, I, b e c), vale para liminar em cautelar: evitar que Ministro de Estado fique sujeito a cumprir ordem direta de autoridade judicial de primeiro grau. Sistemática brasileira, ainda que incompreensível em regime democrático.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a reclamação, cassando a liminar, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acioli, Assis Toledo, Edson Vidigal e Luiz Vi-

cente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 20 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A União Federal, através de seu Procurador-Geral, formula reclamação contra o juiz federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que deferiu liminar em medida cautelar inominada para o fim de sobrestar o ato de licenciamento de militar da Aeronáutica (Pedro Augusto Filgueira de Lima) até julgamento final da medida.

2. A reclamante aduz que o ato de licenciamento e sobrestamento é de competência exclusiva do Ministro da Aeronáutica, conforme prerrogativas conferidas pelo art. 87 da CF/88. Assim, fica patente a invasão de competência, uma vez que o Ministro da Aeronáutica é jurisdicionado do STJ. Por outro lado, o autor da cautelar agiu de má-fé, pois já havia interposto mandado de segurança perante o STJ, com igual objetivo, e, não obtendo a liminar requerida, pediu desistência da ação.

3. O reclamado (fls. 27/28) limitou-se a reportar-se ao mandado de

segurança impetrado perante esta Corte, o qual foi denegado (MS nº 92.0079516-1).

4. O Ministério Público Federal opinou pela procedência da reclamação, para que seja cassada a liminar proferida, uma vez que compete a esta Corte a apreciação de medidas judiciais impetradas contra Ministro de Estado (art. 105, I, b, da CF, e Lei nº 8.437/92). Aduziu que, anteriormente, nos termos da Portaria nº 569/GM3, de 16/09/91, o Ministro de Estado da Aeronáutica havia delegado competência ao comandante-geral de pessoal para executar o ato de licenciamento. Ocorre que referida portaria foi retificada (DOU 14/10/91) para excluir da competência do comandante-geral o licenciamento **ex officio**, restando-lhe, apenas, o licenciamento a pedido do militar. Assim, tratando a hipótese em tela de ato de licenciamento **ex officio**, é inequívoca a competência exclusiva de Ministro de Estado e, conseqüentemente, do STJ para julgar seus atos.

5. Às fls. 37 e 38 juntou-se cópia do despacho de homologação de desistência proferido no MS nº 872-0/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, e despacho proferido no MS nº 1.646-2/DF, Rel. Min. José de Jesus Filho.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, a reclamante tem razão. Quando

o então juiz federal em exercício na 15ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro concedeu a medida **inaudita** na cautelar, em 18/12/91, a Portaria 569/GM-3 já havia sido revogada. Assim, o ato para o licenciamento já não era mais da esfera do comandante-geral da Aeronáutica: já havia voltado a ser da competência privativa do Ministro da Aeronáutica. Mesmo que a liminar tivesse sido dada contra ato de Ministro — o que não ocorreu — tenho para mim que o juiz singular ainda seria incompetente. Poder-se-ia argumentar que em tal hipótese a liminar teria sido dada em ação cautelar, e não em “mandado de segurança” (CF, art. 105, I, **b**). Logo, a competência seria mesmo do juiz federal, e não do STJ. Esse argumento, se levantado fosse, não teria como prevalecer. A mesma razão que levou o constituinte a dar o STJ como juiz natural de Ministro de Estado, no caso de ele figurar como impetrado em **habeas corpus**, ou mandado de segurança, continua valendo para liminar em cautelar: evitar que autoridade judicial de primeiro grau dê ordens a Ministros de Estado.

Com essas breves considerações, julgo procedente a reclamação, cassando a liminar dada.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, tenho ressalvas à cláusula final do voto do Ministro Adhemar Maciel, relativamente à competência do juízo de primeiro grau para as cautelares, ainda que sejam contra Ministro de Estado; mas como essa matéria não está influenciando na conclusão, acompanho o voto de S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 183-0 — RJ — (93.0013988-6) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Reclte.: União Federal. Recldo.: Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Interes.: Pedro Augusto Filgueira de Lima.

Decisão: A Seção, por unanimidade julgou procedente a reclamação, cassando a liminar, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 20.10.94 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acioli, Assis Toledo, Edson Vidigal e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Cid Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.308-2 — RS

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Antônio Dionísio Lopes*

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

Pacientes: *Fernando Antônio Martins e Fernando Buchholz Etcheverry*

Advogado: *Dr. Antônio Dionísio Lopes*

EMENTA: 1 — Denúncia. Inépcia.

Não é inepta denúncia que, embora sintética, permite o exercício de ampla defesa. A descrição da co-autoria, sem particularizar a atuação dos acusados, é possível quando a natureza do crime e suas circunstâncias não permitem a individualização pormenorizada dos atos de cada um.

2 — Exame de corpo de delito.

Pode ser realizado, quando necessário, no curso da instrução.

3 — Sonegação fiscal. Condição de procedibilidade.

Não se exige, no crime de sonegação fiscal, como condição de procedibilidade, a prévia apuração do tributo sonegado na instância administrativa.

4 — Alegações dependentes de exame de prova.

Matéria para a sentença de mérito, não para o habeas corpus.

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,

Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Fernando Antônio Martins e Fernando Buchholz Etcheverry, denunciados por prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei 8.137/90 (que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relação de consumo), c/c art. 11 da referida lei e 71 do Código Penal, impetrou-se ordem de **habeas corpus** objetivando o trancamento da ação penal a que respondem os pacientes.

Apreciando o pedido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acolhendo o parecer do **Parquet** estadual, indeferiu a ordem.

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial. Sustenta, em síntese:

- a) existência de nulidade, ante a ausência de prova pericial, imprescindível na espécie, pois trata-se de crime que deixa vestígios;
- b) inépcia da denúncia, por defeito na descrição dos fatos e falta de individualização do comportamento de cada um dos pacientes;

c) cerceamento de defesa, sob fundamento de que, enquanto não apurado o montante do débito na esfera administrativa, não pode ser proposta a ação penal, sujeita à extinção pelo pagamento do tributo devido;

d) inexistência de fraude;

e) conduta atípica, pois agiram amparados em decisões e pareceres que dão como legítimo o aproveitamento de créditos efetuado.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Edilson Alves de França, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia, embora sintética, descreve fatos típicos penais, **in verbis**:

“No período de outubro de 1991 a janeiro de 1992, na firma comercial Talismã Veículos Ltda., localizada na Rua General Osório, 1.148, nesta cidade, os denunciados, mediante acordo de vontades e ação conjunta, na administração da empresa, inseriram em livros fiscais (registro de apuração do ICMS, mod. 9) valores que seriam correspondentes à diferença de alíquota nas operações interestaduais, sem permissivo legal, com o objetivo de su-

primir tributo estadual de ICMS, fraudando a fiscalização tributária.

Nas aludidas operações, sem ter existido imposto pago e destacado na 1ª via da nota fiscal de entrada de mercadorias, conforme estabelece o regulamento, os denunciados mantinham planilhas de conta corrente paralela, lançando mensalmente no livro

de apuração do ICMS valores corrigidos monetariamente, pelo melhor índice, como crédito suficiente para quase eliminar o saldo devedor a recolher.

Desta forma, acrescido das multas e da correção monetária, em fevereiro de 1992, os falsos créditos atingiam o valor de Cr\$ 235.158.758,04, conforme se discrimina:

Mês do crédito	Valor inserido	Valores corrigidos
10.91	1.960.390,00	
11.91	12.715.753,00	
12.91	24.461.500,00	
01.92	18.736.868,00	78.386.252,68
Subtotais	57.874.511,00	78.386.252,68
Multa s/ ICMS		156.772.505,36
Tbtal		235.158.758,04

Assim agindo, incorreram os denunciados nas sanções do art. 1º, inc. II, da Lei nº 8.137/90 (quatro vezes), combinado com o art. 11 da citada lei e art. 71 do Código Penal. E para que contra eles se proceda, oferece o Ministério Público a presente denúncia, requerendo a citação dos denunciados para se verem processar e, a final, condenar, sob pena de revelia, e a notificação da testemunha, no fim nomeada, para ser inquirida na forma da lei.” (Fls. 718/719).

Não é, pois, inepta, já que preenche os requisitos do art. 41 do CPP,

possibilitando aos pacientes o exercício da ampla defesa.

A descrição do concurso **in genere** é admissível quando a própria natureza do crime e suas circunstâncias não permitem a individualização pormenorizada dos atos de cada um dos co-autores. Não obstante, essa falha não seria motivo de nulidade ante o que prescreve o art. 569 do CPP.

O exame de corpo de delito, ao contrário do que alega o recorrente, não é peça imprescindível para o oferecimento da denúncia, podendo ser juntado aos autos durante a instrução criminal, como bem salientou o acórdão recorrido.

O alegado cerceamento de defesa, pelo não exaurimento da esfera administrativa a fim de se apurar o débito tributário, como condição de procedibilidade, não prospera, pois esta Turma já teve oportunidade de manifestar-se a respeito da matéria no julgamento do RHC 1.895-5, assim ementado:

“Penal. Sonegação fiscal.

— Condição de procedibilidade. Reiterada orientação pretoriana, sobre negar à exigência da apuração do débito tributário, na instância administrativa, o caráter condicional de procedibilidade da ação penal por sonegação fiscal.” (RHC 1.895-5, Rel. Min. José Dantas, DJ 11/05/92).

A conduta descrita é típica em tese e a alegação de ausência de fraude depende do exame aprofundado de prova, incabível na via sumaríssima do **habeas corpus**. Basta ver

que só os documentos juntados pelo recorrente compõem cinco volumes, com mais de 700 páginas.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.308-2 — RS — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Antônio Dionísio Lopes. Advogado: Antônio Dionísio Lopes. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Fernando Antônio Martins e Fernando Buchholz Etcheverry.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.02.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.514-5 — SP

(Registro nº 93.001392-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Alexandre Gargano Cavalheiro*

Recorrida: *Justiça Pública*

Paciente: *Alexandre Gargano Cavalheiro*

Advogados: *Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto e Júlio César Ribas Boeng*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Imprestabilidade da via eleita.*

— O habeas corpus, **remédio de natureza constitucional, não se presta para a obtenção de trancamento de ação penal, fundado em ausência de justa causa, acarretando o suprimento da fase instrutória, quando haja denúncia descritiva de fato criminoso em tese.**

— **Recurso desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 12 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Em **habeas corpus** impetrado em favor de Alexandre Gargano Cavalheiro, o impetrante objetiva o reconhecimento da inépcia da denúncia, bem como o trancamento da ação penal, sob a alegação de que o paciente sofre constrangimento ilegal, por estar sendo processado pela prática do delito de receptação culposa, uma vez que não há justa causa para tal.

A egrégia Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após afastar a preliminar de inépcia argüida, por unanimidade, denegou a ordem, ao fundamento, em síntese, de que o trancamento da demanda só seria admissível quando o exame da prova revelasse a inteira impertinência da acusação ou a clara impossibilidade de configuração do crime imputado ao interessado.

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as razões produzidas, quando do ajuizamento do *writ*, e pedindo a reforma da decisão **a quo** (fls. 60/63).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 84/87, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Incensurável o aresto hostilizado.

No que tange à alegação de inépcia da denúncia, a mesma deve ser desde logo afastada.

Ora, a peça oferecida pela Promotoria trouxe os elementos essenciais para a configuração da acusação, quais sejam, a indicação do fato e do acusado.

É que, nos termos do disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, não é possível conceber denúncia, sem que se impute a alguém a prática de um fato delituoso.

Descrevendo a peça acusatória, com razoabilidade, ter o ora paciente, Delegado de Polícia do Município de Sarutaia, adquirido e transferido para seu nome automóvel de procedência supostamente criminosa, não há que se lhe atribuir qualquer vício de nulidade.

Com relação ao argumento de falta de justa causa, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o **habeas corpus**, remédio de natureza constitucional, não se presta para promover o trancamento da ação penal, suprimindo a fase instrutória desta, em julgamento antecipado da causa, havendo denúncia, fundada em inquérito, descritiva de fato que constitua crime em tese.

Com efeito, a viabilidade do *writ*, objetivando o trancamento de demanda penal, somente se concretiza quando a invocada falta de justa causa resulta evidente dos elementos do processo, tornando desnecessário o exame probatório.

Imprestável, destarte, a via eleita para obter conclusão acerca da inocência ou não do acusado, o que só poderá ser aferido após a adequada instrução criminal.

Neste sentido, citem-se, a propósito, alguns acórdãos deste eg. Tribunal, **in verbis**:

*“Crime contra a honra. Trancamento de ação penal. Processo em fase final de instrução. Inviabilidade via **habeas corpus**.*

— Havendo a denúncia sido recebida e, se encontrando o feito em fase de razões finais, não cabe valer-se o recorrente do remédio heróico para tentar o trancamento da ação penal, mormente quando se alega falta de justa causa, tema que obriga a resolver matéria de prova, incabível pela via eleita.

— Recurso de HC a que se nega provimento”. (RHC 1.922/SP, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 31/8/92, pg. 13.651)

*“**Habeas corpus**. Falta de justa causa.*

— Descrevendo a denúncia, com apoio no inquérito, fato que constitua crime em tese, não cabe, na via sumaríssima do *writ*, o trancamento da ação penal em julgamento antecipado da causa.

— Recurso de **Habeas Corpus** a que se nega provimento. (RHC nº 2.048/PR, Rel. Min. Assis Tole-do, DJ de 8/9/92, pg. 14.370).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.514-5 — SP — (93.0001392-0) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Alexandre Gargano Cavalheiro. Advogado: Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto. Recda.: Justiça Pública. Pacte.: Alexandre Gargano Cavalheiro. Advogado: Júlio César Ribas Boeng.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.12.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.926-9 — PE

(Registro nº 93.0020137-9)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Boris Trindade*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Daniel de Souza Costa*

Advogado: *Dr. Boris Trindade*

EMENTA: *RHC — Constitucional — Penal — Prescrição antecipada* — A prescrição antecipada toma como referência dado aleatório, ou seja, suposta data de trânsito em julgado de sentença condenatória, ou de hipotética condenação. Há evidente obstáculo constitucional. A condenação não pode ser aceita pela parte. Urge desenvolver o processo em todas as etapas. Só a sentença gera o status de condenado. Impor-se-iam, ademais, todas as consequências, de que são exemplos configuração de antecedente penal e título executório no cível. Insista-se, inadmissíveis em nosso quadro constitucional. A condenação reclama o devido processo legal.

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, a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Não participaram do julgamen-

to os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago. O Sr. Ministro José Cândido acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Boris Trindade, em favor de Daniel de Souza Costa, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, denegatório de **habeas corpus** impetrado pretendendo a decretação da extinção de punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa antecipada.

O v. acórdão (fls. 38/47) denegou a ordem ao fundamento de: "A Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a prescrição, não havendo recurso da acusação, regula-se pela pena fixada na sentença, não se aplica à hipótese da anulação desta. Mesmo entendendo que a pena não pode exceder a fixada na sentença anulada por iniciativa exclusiva da defesa, não é possível aplicar à hipótese as normas do art. 110 do Código Penal que trata da prescrição após trânsito em julgado da sentença condenatória" (fls. 44). Traz a colação aresto do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

Nas razões de recurso, o recorrente faz menção a julgado da 6ª Turma do STJ, Relator Min. José Cândido, posicionando-se a favor da ocorrência da prescrição ante a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 68/70, opinando pelo provimento do recurso a fim de ser declarada a prescrição.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recorrente invoca dois institutos.

a) incidência da prescrição, considerando a condenação (2 anos e 3 meses), não obstante a anulação da sentença, porque o Ministério Público não apelara do julgado;

b) ocorrência da chamada prescrição antecipada, levando em conta o tempo do processo.

Examino, antes, a tese lançada em segundo lugar.

A prescrição toma como referência a pena cominada, ou a pena aplicável, insusceptível de aumento para a acusação. Atinge o poder de punir. Daí, afirmar-se alcançar a pretensão punitiva. Hipótese bem distinta quando fulmina a pretensão executória.

A invocada prescrição antecipada, **data venia**, não merece acolhimento. Assenta-se em dado aleató-

rio, inseguro. E tudo que é aleatório e inseguro deve ser evitado, em homenagem à credibilidade da justiça.

Há, ademais, obstáculo constitucional quando, antes da sentença condenatória, toma como referência condenação hipotética.

Ora, a condenação não pode ser aceita pela parte. Urge desenvolver o processo em todas as etapas. Só a sentença gera o **status** de condenado. Em nosso Direito, face à Constituição da República, inadmissível raciocinar com sentença condenatória imaginária.

Evidente, uma vez aceita, cumpre arcar com todas as consequências, tendo-a como antecedente penal e título executório no cível. Insista-se, inadmissível, em nosso quadro constitucional.

O raciocínio esbarra com os princípios que norteiam o Direito Penal e o Direito Processual Penal, intransigentes com a condenação sem o devido processo legal.

No tocante à primeira tese, o Recorrente combate o bom Direito.

Com efeito, o silêncio do Ministério Público, concordando com o **quantum** da condenação, é significativo. Representa concordância do Estado. Gera, por isso, **status**, invocável pelo réu. Resulta do princípio da estabilidade das situações jurídicas.

Coloca-se, nestes autos, pormenor importante. A jurisprudência, aliás, é polêmica. O problema é este. O acórdão que anula a sentença con-

denatória repercute também no prazo interruptivo da prescrição, resultante do julgado da 1ª instância?

Os Tribunais, como dito, divergem. Enquanto alguns arestos concluem que a sentença, não obstante a anulação, continua a produzir efeito interruptivo da prescrição, outras pendem para lado oposto, ou seja, a sentença anulada perde o efeito de interromper a prescrição penal.

A solução, **data venia**, resulta da conceituação dos institutos. A Teoria Geral dos Atos Jurídicos registra três categorias: a) ato inexistente; b) ato nulo; c) ato anulável.

A inexistência significa ausência de elemento constitutivo de um instituto; por isso, não chega a formar-se. Ilustra-se, freqüentemente, com o casamento de pessoas do mesmo sexo. Como o matrimônio impõe presença de homem e mulher, a falta de pluralidade de sexos impede a formação do casamento.

A nulidade é a falta de efeitos jurídicos, ante a existência de vício insanável. Exemplo: o casamento de pessoa com impedimento para o matrimônio. Acontece com a bigamia. Não se projetam os efeitos jurídicos do casamento.

A nulidade, por seu turno, não obstante a presença de vício, norma secundária, presente a condição legal, confere-lhe efeitos, como se existisse o defeito. Ilustração clássica: o comprador, não obstante o dolo do vendedor, não se insurge em prazo determinado. O contrato passa, então, a ser acolhido pelo Direito, como se fosse imaculado.

Em se projetando essa orientação para o Direito Penal, dado ser própria da Teoria Geral do Direito, é evidente, o nulo não produz efeito. A interrupção da prescrição (CP, art. 117, IV) pressupõe sentença condenatória recorrível, sem vício jurídico.

Ora, se o E. Tribunal proclamou a nulidade, retirou-lhe todos os efeitos. Em outras palavras, excluiu-a do mundo jurídico. Nulidade, como visto, não produz efeito. A sentença condenatória recorrível só atua como causa (i.e. efeito) interruptivo quando não exhibir vício insanável.

Concluo, pois, que a nulidade da sentença condenatória recorrível não interrompe o curso da prescrição. Existiu como fato, mas não existiu como decisão, no sentido estrito do termo.

Pondero, agora, os dados de fato:

a) denúncia de 3 de março de 1982 (fls. 34).

b) condenação (2 anos e 3 meses de reclusão), aos 30 de abril de 1987.

Em se considerando que a interrupção da prescrição ocorrera nessa data (CP, art. 117, IV), como até o julgamento do **Habeas Corpus** (20 de agosto de 1992) não fora prolatada outra sentença condenatória (fls. 43), conclui-se, transcorreram mais de dez (10) anos.

A prescrição se projeta, considerando pena aplicada (imutável), em oito (8) anos, a teor do disposto no art. 109, IV, do Código Penal.

Dou provimento ao recurso. Declaro extinta a punibilidade por intercorrência da prescrição.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.926-9 — PE — (93.0020137-9) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Boris Trindade. Advogado: Boris Trindade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Daniel de Souza Costa.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e José Cândido, dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 17.08.93 — 6ª Turma).

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de pedido de vista. O Relator, Ministro Vicente Cernicchiaro, deu provimento ao recurso ordinário e extinguiu a punibilidade por intercorrência da prescrição.

Segundo se pinça das informações do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Taquaritinga do Norte (fls. 34), o paciente, Daniel de Souza Costa, foi denunciado, com denúncia recebida em 03/03/82, como incurso no art. 129, § 1º, inciso I, do CP. Foi conde-

nado a 2 anos e 3 meses de reclusão em 30/04/87. Somente a defesa recorreu. O processo foi anulado pelo TJPE em 04/06/87, a partir do prazo para oferecimento das alegações finais da defesa.

Em seu **habeas corpus**, os impetrantes — advogados Bóris Trindade e Nivaldo Negrinho da Silva — sustentam:

- a) se o paciente fosse novamente condenado, a pena não poderia ser superior a 2 anos e 3 meses (condenação anterior);
- b) mesmo que a pena fosse fixada em 4 anos (o máximo é de 5), a prescrição ocorreria em 8 anos, a contar da denúncia.

O eminente Desembargador Pio dos Santos, do TJPE, após judiciosas considerações de ordem teórica, frisou:

“Como se vê, todo o arcabouço da prescrição repousa no prazo — e suas causas interruptivas — para o exercício e a concretização do direito. Prazo que deve ser certo e conhecido, fixado por lei, para evitar-se antecipações e ampliações ao sabor da vontade do Juiz, ou do entendimento dos Tribunais”.

“Não vejo como se possa admitir a chamada prescrição retroativa antecipada. Antecipar-se o prazo prescricional sem base em dispositivo ou permissão legal é, ao meu ver, deturpar, em sua essência, o conceito de prescrição.

In casu, a norma aplicável é a do art. 109, do Código Penal, que trata da prescrição antes do trânsito em julgado da sentença. É indubitoso que anulada a sentença inicial e outra não existindo ainda, o lapso prescricional é fixado tomando-se por base o máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime, ou seja, 12 anos para os com apenação entre 4 anos e inferior a 8 anos.

“A Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a prescrição, não havendo recurso da acusação, regula-se pela pena fixada na sentença, não se aplica à hipótese da anulação desta. Mesmo entendendo que a pena não pode exceder a fixada na sentença anulada por iniciativa exclusiva da defesa, não é possível aplicar à hipótese as normas do art. 110 do Código Penal que trata da prescrição após trânsito em julgado da sentença condenatória”.

V. Exa., Senhor Presidente, após considerações sobre “ato jurídico inexistente”, “ato jurídico nulo” e “ato jurídico anulável”, disse que o ato nulo não produzia efeito.

“A interrupção da prescrição (CP, art. 117, IV) pressupõe sentença condenatória recorrível, sem vício jurídico.

“Ora, se o E. Tribunal proclamou a nulidade, retirou-lhe todos os efeitos. Em outras palavras, excluiu-a do mundo jurídico. Nu-

lidade, como visto, não produz efeito. A sentença condenatória recorrível só atua como causa (i.é. efeito) interruptivo quando não exhibir vício insanável.”

Como já havia mais de dez anos entre o recebimento da denúncia e a decisão do Tribunal **a quo**, ocorreu a prescrição, uma vez que a pena, imutável, havia sido fixada em 2 anos e 3 meses de reclusão.

Senhor Presidente, a questão é polêmica e processualmente atraente. O eminente Relator do TJPE, além das considerações doutrinárias, trouxe à baila acórdão da lavra do Ministro Assis Toledo:

“Anulada a sentença, calcula-se a prescrição pela pena em abstracto. Impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena a ser concretizada em sentença futura, na suposição de que esta será condenatória e não ultrapassará os limites da pena anterior, ante a discutível tendência jurisprudencial que veda a **reformatio in pejus** indireta”.

Senhor Presidente, dentro da pura lógica V. Exa. me parece sem razão, **data venia**. Se a sentença foi tida por nula, como bem disse V. Exa., ela não geraria efeitos. Sua nulidade valeria tanto para a acusação quanto para a defesa. Logo, não se poderia falar em pena concretizada ou **retormatio in pejus** ainda que indireta. Pena não houve. Mas, acontece que estamos lidando

com o direito e não com a lógica. Lembrando **Oliver Wendell Holmes** em seu “The Common Law”, a vida do direito não é só lógica. Também é experiência.

No caso concreto, a sentença anulada, com condenação a dois anos e três meses, marca **in concreto** o prazo prescricional, nos termos do § 1º do art. 110 do CP. Como somente a defesa recorreu, logrando anular a sentença condenatória, e não pode haver outra sentença com pena superior à pena anulada, já ocorreu fatalmente a prescrição. Se se aplicasse, como defende o aresto recorrido, a pena **in abstracto**, teríamos a violação de dois princípios: o da pena justa e o da **reformatio in pejus**.

Peço vênica para transcrever duas ementas de julgados do STF:

“Prescrição. Sentença condenatória anulada. A nova sentença não poderá estabelecer pena mais exarcebada. **Reformatio in pejus**. Apelação dos réus. Trânsito em julgado para o Ministério Público da sentença que veio a ser anulada, de ofício, pelo Tribunal **a quo** no julgamento de apelação dos réus. Aplicação da Lei 7.209/84. Prazo prescricional já verificado a contar do recebimento da denúncia. Hipótese de decretação de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Recurso extraordinário conhecido, por dissídio jurisprudencial,

mais desprovido” (RE nº 112.625-6-SP. DJU de 19/08/88. Rel. Min. Né-ri da Silveira.

“Anulação de sentença. **Reformatio in pejus** (indireta). Prescrição. Tendo sido anulada a sentença condenatória em face de apelação do réu, a nova sentença que viesse a ser proferida não poderia impor pena superior àque-la primeira, sob pena de **reformatio in pejus** indireta. Assim, correta a decisão do juiz que, considerando tal circunstância, ante o máximo de pena que, então, poderia vir a ser imposta na segunda considerou incidente a prescrição.

Precedentes: RTJ 116/955 e 118/755 (HC nº 68.003-8-RO. DJU de 06/09/90. Rel. Min. Aldir Passarinho).

Com tais considerações, acompanho V. Exa., Senhor Presidente.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.926-9 — PE — (93.00209137-9) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rec-te.: Boris Trindade. Advogado: Boris Trindade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pac-te.: Daniel de Souza Costa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago (em 17.08.93 — 6ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.008-9 — SP

(Registro nº 93.0023134-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Frederico Cesar Chama*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Dirce Olinda Volpe*

Advogado: *Frederico Cesar Chama*

EMENTA: *Habeas Corpus. Falta de justa causa.*

— O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário configurador da autoria.

— Não há justa causa para trancamento da ação penal, quando a questão veiculada no *writ* exige um revolvimento da matéria probatória dos autos, o que é vedado na via estreita do mandamus.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão do Tribunal de Alçada Paulista, que denegou a ordem impetrada em favor de Dir-

ce Olinda Volpe, denunciada por infração do art. 32 da Lei de Contravenções Penais, pelo fato de ser proprietária do veículo dirigido por seu filho, Ailton, que, surpreendido pela Polícia Militar, não portava habilitação.

Sustenta, em síntese, a falta de justa causa para a ação penal, argumentando não ter conhecimento de que seu filho não portava habilitação, tampouco que utilizava veículo de sua propriedade.

O membro do Ministério Público Estadual opina pelo improvimento do recurso (fls. 37/38).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso, ao fundamento de que o pleito carece de colheita probatória, inviável em sede de **Habeas Corpus** (fls. 42/43).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O trancamento da

ação penal, em sede de **habeas corpus**, só se viabiliza quando a ausência de justa causa é evidenciada pela simples exposição dos fatos, verificando-se que há imputação do fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário configurador da autoria.

No caso presente, a impetrante insurge-se contra a instauração da ação penal, alegando ausência de permissão na conduta contravençional de seu filho.

Ocorre que o exame do pedido ensejaria um revolvimento aprofundado da matéria probatória carreada aos autos, o que é vedado na via estreita do **habeas corpus**.

Portanto, somente após o exame criterioso de todos os elementos probatórios colhidos no curso da instrução criminal, poder-se-ia concluir acerca da existência ou não da culpabilidade da impetrante.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.008-9 — SP — (93.0023134-0) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Frederico Cesar Chama. Advogado: Frederico Cesar Chama. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Dirce Olinda Volpe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIAIRO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.138-7 — DF

(Registro nº 93.0027525-9)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Paciente: *Levi Veríssimo de Souza*

Advogado: *Dalide Barbosa Alves Correa*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso de Habeas Corpus — Indiciado — Condução coercitiva à Delegacia de Polícia — Ilegalidade — Salvo-conduto — Intimação — Inquérito policial.*

— A condução coercitiva de indiciado à Delegacia de Polícia para prestar depoimento, sem que haja intimação, mandado de prisão ou flagrante, conquanto ilegal, não invalida os atos até então praticados no inquérito policial.

— A pretensão de concessão de salvo-conduto por ameaça futura e incerta não se coaduna com o instituto do habeas corpus, que exige justificável e evidente receio.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Extrai-se dos autos que Levi Veríssimo de Souza, por volta das 23:00hs do dia 22.07.92, foi abordado e conduzido, de forma arbitrária, às dependências da 1ª D.P., sem intimação e sem que lhe fosse dada a oportunidade de comunicar-se com seu advogado, para prestar depoimento sobre uma representação criminal oferecida, por crime de estelionato.

Impetrou-se **habeas corpus** preventivo junto ao Juízo da 8ª Vara Criminal de Brasília, alegando que o ora paciente Levi Veríssimo de Souza vem sendo ameaçado de prisão, manifestado através de telefonemas e recados à sua genitora, para que compareça à Delegacia, sem, contudo, ser-lhe entregue intimação para sua apresentação (fls. 02/03).

O MM. Juiz de Direito, às fls. 25, denegou a ordem e, conseqüentemente, a expedição de salvo-conduto, sob o argumento de inexistência de constrangimento ilegal.

Houve recurso para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 27/29), que restou improvido por acórdão de fls. 46/49, assim ementado:

“Recurso de Habeas Corpus. Condução coercitiva à Delegacia de Polícia. Ilegalidade. Atos preventivos.

Reveste-se de ilegalidade a condução coercitiva à Delegacia de Polícia, sem que haja intimação regular, prisão decretada ou flagrância. Contudo, embora censurável, a providência não invalida os atos dela resultantes na apu-

ração de **notitia criminis** e nem enseja a concessão preventiva por receios, não fundados, de novas ofensas.”

Inconformado, recorre o Ministério Público, pleiteando a concessão de salvo-conduto ao ora paciente, nos termos do art. 604, § 4º, do C.P.P., para que o mesmo só compareça à Delegacia acompanhado de advogado e mediante regular intimação (fls. 52/68).

A Subprocuradoria Geral da República, às fls. 74/77, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a ilegalidade da condução coercitiva do paciente à 1ª Delegacia de Polícia, sem a devida intimação. Contudo, denegou a concessão de salvo-conduto por entender infundados os receios de novas ofensas.

Entendo não merecer qualquer correção o r. acórdão censurado.

O ora paciente encontra-se indiciado em Inquérito Policial por crime de estelionato.

Conquanto ilegal e arbitrária a maneira em que o ora paciente foi conduzido à 1ª Delegacia de Polícia para prestar depoimento, vez que não havia ordem de prisão decreta-

da e não respondia a flagrante, não significa, porém, que a autoridade policial voltará a agir da mesma forma, como também não invalida os atos até então praticados.

A pretensão de concessão de salvo-conduto por ameaça futura e incerta, não se coaduna com o instituto do **habeas corpus** que exige fundado receio, que o constrangimento seja evidente.

Conforme anotado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. 77, **verbis**:

“... salvo-conduto para garantir ao paciente que compareça à Delegacia de Polícia quando for intimado, acompanhado de advogado, não se justifica a medida.

O Inquérito Policial é de Sistema inquisitório, não há, portanto, a necessária assistência de advogado ao Paciente.”

Isto posto, não se prestando a via restrita do **habeas corpus** para atendimento da pretensão do ora paciente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.138-7 — DF — (93.0027525-9) — Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Pacte.: Levi Veríssimo de

Souza. Advogado: Dalide Barbosa
Alves Correa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27.10.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.325-8 — SP

(Registro nº 93.0035096-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Clodoaldo Nogueira Bueno*

Advogado: *Dr. Luís Antonio Frederico*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Clodoaldo Nogueira Bueno ou Clodoaldo Noqueira Bueno (réu preso)*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso de Habeas Corpus. Citação. Validade.*

1. Válida a citação quando não infirmada a presunção de legitimidade de que goza a certidão do oficial de justiça.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 28 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Insurge-se o impetrante, Clodoaldo Nogueira Bueno, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo,

por sua Quarta Câmara, que denegou a ordem de **habeas corpus** por ele impetrado a seu favor, para o fim de anular o processo a que respondeu perante a 30ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, e do qual resultou sua condenação, em sentença datada de 3 de agosto de 1990, por violação do art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c arts. 70, 72 e 29, todos do Código Penal.

Alega o impetrante que a certidão firmada pelo Senhor Oficial de Justiça é viciosa, “não espelhando a verdade”, conseqüentemente contribuindo para a nulidade de todo o processo, já que o postulante insiste em declarar de que sempre residiu em endereço apontado nos autos, em companhia de sua irmã.

Ouvido o Ministério Público Federal, veio o seu representante sugerir o improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Alega o recorrente que o processo a que respondeu é nulo **ab initio** por vício de citação, visto que a certidão firmada pelo Oficial de Justiça e que declarou que o paciente se encontrava em “lugar incerto e não sabido”, não espelha a verdade dos fatos. Aduz, ainda, o paciente, que efetivamente residia com sua irmã, a senhora Cláudia Nogueira Bueno.

Descabe a alegação.

Foram esgotados todos os meios para se encontrar o paciente nos endereços apontados nos autos, ou seja, na Estrada de Itapecerica nº 2.736 - ap. D2, nº 92 — Jardim Germano, ou ainda, à rua Omar Cardoso, 20-B — Santo Amaro-SP. E esses endereços estão registrados, um deles, no Auto de Qualificação e Interrogatório do réu (fase policial), como, também, na Certidão lavrada pelo Senhor Oficial de Justiça. O agente de justiça, que tem fé pública, declarou que o paciente se encontrava em lugar incerto e não sabido (fls. 11 v.).

O ilustre Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dr. Otaciano Capistrano da Silva, assim se manifestou, às fls. 94/96:

“Somos pela *denegação da ordem*.”

De fato, segundo evidenciam os autos, naquela ação penal, nº 433/89, foi o paciente sentenciado a descontar a reprimenda informada, sendo certo que foi processado na condição de revel.

Insurge-se agora contra a decretação de revelia (diante da necessidade de citação ficta), circunstância que, além de nulificar a ação penal, teria concorrido para vulnerar a ampla defesa do paciente.

A argumentação não nos convence e é insuficiente para produzir o efeito pretendido.

Com efeito, o cerne da defesa intentada, no sentido de demons-

trar que o meirinho não fiel às suas obrigações, é o termo de declarações de fls. 07.

Mas dúvidas enormes pairam sobre o alcance das alegações e dos documentos ajuizados aos autos.

De início deve ficar ressaltada a manifesta contradição entre a afirmação feita no sentido de que “não teve contato no período com nenhum oficial de justiça”, tendo em vista que na certidão de fls. 6 v², consta expressamente o nome de “Celina Aparecida” como informante. Se a subscritora do documento de fls. 7 não manteve qualquer contato com o oficial de justiça é de se esclarecer como ele obteve o seu nome.

Mais ainda: o período de vigência do contrato de fls. 10/14, se exauriria em 29.7.88, não se tendo notícias seguras de sua prorrogação, sendo certo que a certidão de fls. 6 v² data de 21.11.89, muito além daquele período.

Acrescente-se a tudo isso que em 2.9.90, a mesma “Celina Aparecida” que não conhecera no período nenhum oficial de justiça, voltava a informar que o réu naquele imóvel não morava (cf. fls. 9 v²).

Por fim, os documentos de fls. 18 e segts. apenas provam que “Celina Aparecida” pagara o consumo da energia elétrica no ano de 1989 daquele imóvel, enquanto que os recibos de fls. 19/20 referem-se a créditos na conta de “David Gabriel”.

Os fatos alegados, para dizer o menos, necessitam de ampla dilação probatória, inclusive testemunhal, que sabidamente não pode ser feita em sede de **habeas corpus**.

Por todos esses motivos opinamos no sentido de não acolhimento da súplica.”

Efetivamente não há nos autos elementos de prova capazes de invalidar a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, como também, não se vislumbra fato novo que possa servir de motivo para reforma do acórdão recorrido, que no meu entender merece ser mantido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.325-8 — SP — (93.0035096-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Clodoaldo Nogueira Bueno. Advogado: Luís Antonio Frederico. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Clodoaldo Nogueira Bueno ou Clodoaldo Nogueira Bueno (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.02.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.471-8 — PA

(Registro nº 94.0005577-3)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Manoel Gonçalves de Oliveira e outros*

Advogado: *Américo Lins da Silva Leal*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Pacientes: *Manoel Gonçalves de Oliveira, Luzenilda da Costa Barroso, Polyana Dias Pimentel, Natalice de Jesus da Silveira, João Mesquita Maranhão, Zenilda Sanches Pureza e Sebastião Balieiro de Paula*

EMENTA: *RHC — Notificação expedida por membro do MP — Recurso desacompanhado de razões — Inobservância de dispositivo regulamentar (art. 30, Lei 8.030/90).*

— Não se conhece de recurso interposto desacompanhado das razões, posto que em desacordo com o que estabelece o art. 30 da Lei 8.030, de 28.05.90.

— Ademais, se não houve qualquer infirmação às conclusões do acórdão recorrido, ficam, evidentemente, rebatidas as razões da inicial, a que o recorrente se remete.

— 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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Brasília, 13 de abril de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional (art. 105, II, letra a) interposto pelo Dr. Américo Lins da Silva Leal, em favor de Manoel Gonçalves de Oliveira, Luzenilda da Costa Barroso, Polyana Dias Pimentel, Natalice de Jesus da

Silveira, João Mesquita Maranhão, Zenilda Sanches Pureza e Sebastião Balieiro de Paula, contra o v. acórdão proferido pelas Eg. Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que, em sede de **habeas corpus**, denegou a ordem, fazendo-o pelo acórdão que encima a seguinte ementa:

“**Habeas Corpus** — Expedição de notificação por membro do Ministério Público, no pleno exercício da função institucional — Inexistência de constrangimento ilegal ou abuso de poder — Ordem denegada.”

Interposto o recurso, e determinada sua subida (fls. 104) foram os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que opina pelo seu não conhecimento ou, se superado este entrave, pelo improvimento do mesmo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, denegada a ordem pelo Eg. Tribunal de Justiça paraense, sobreveio o recurso de fls. 93/94, desacompanhado das razões, se limitando a reiterar os argumentos da inicial.

Isto já seria o bastante para de não conhecer, eis que interposto sem obediência ao que dispõe o art. 30 da Lei 8.038, de 28.05.90.

No entanto, apenas para argumentar, se fôssemos levar em consideração o que consta da inicial, e das informações, teríamos, como frisa o MPF, o seguinte:

“Os pacientes, ora recorrentes, todos integrantes da Polícia Civil do Estado do Pará, encontram-se sob investigação como suspeitos no desvio de substâncias tóxicas em depósito da Divisão de Repressão a entorpecentes, em processo administrativo promovido pelo Promotor de Justiça, com exercício na 1ª Promotoria de Justiça de Entorpecentes daquele Estado.

A impetração denegada alegava que os pacientes estariam a sofrer constrangimento ilegal, notificados que foram pelo citado Promotor de Justiça a prestarem esclarecimentos a respeito de fatos já relacionados em denúncia e processo que tramita na 14ª Vara Criminal da Comarca de Belém-PA contra os Delegados de Polícia Raimundo Everaldo Paes e Manoel Gonçalves de Oliveira (primeiro recorrente), como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei 6.368/76 e artigo 317 do Código Penal.

A autoridade tida como coatora informou que não se trata dos mesmos fatos relacionados no processo já em andamento, mas uma série de outros que, em tese, constituem crimes praticados pelos recorrentes investigados, dentro da Divisão de Repressão a Entorpecentes” (fls. 109).

O v. acórdão de fls. 87/90, rebateu com propriedade as alegações dos impetrantes, constantes da inicial, que estariam a sofrer constrangimento ilegal por parte do Ministério Público, mostrando que a atuação do Ministério Público foi no estrito exercício de suas funções institucionais e estribadas na Constituição Federal (art. 129, VI) e art. 26, I, alínea a e inciso V, da Lei 8.625/93 — Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Não houve por parte do recorrente qualquer infirmação à conclusão a que chegou o v. acórdão, sem dizer uma palavra sequer para demonstrar eventual desacerto da r. decisão recorrida, se limitando a reportar-se às razões iniciais, as quais, como já dito, foram devidamente afastadas.

Assim, não havendo qualquer outra razão merecedora de apreciação, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.471-8 — PA — (94.0005577-3) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Rec-tes.: Manoel Gonçalves de Oliveira e outros. Advogado: Américo Lins da Silva Leal. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Pactes.: Manoel Gonçalves de Oliveira, Luzenilda da Costa Barroso, Polyana Dias Pimentel, Natalice de Jesus da Silveira, João Mesquita Maranhão, Zenilda Sanches Pureza e Sebastião Balieiro de Paula.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 13.04.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.558-7 — ES

(Registro nº 94.0010697-1)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Nahor Ferreira Martins*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Nahor Ferreira Martins*

Advogado: *Vinicius Bittencourt*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas Corpus. Reiteração de pleito anterior. Inadmissibilidade.*

— Em sede de habeas corpus é inadmissível a formulação de pleito já apreciado e decidido em anterior impetração, salvo na hipótese de apresentação de novos fatos ou fundamentos jurídicos.

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Por acórdão de fls. 136, o Tribunal de Alçada do Estado do Espírito Santo denegou **habeas corpus** impetrado em favor de Nahor Ferreira Martins, reconhecendo ser a impetração mera repetição de outro *writ* julgado anteriormente.

Irresignado, o paciente interpõe recurso ordinário, sustentando que, sendo primário, de bons antecedentes, com domicílio certo e emprego fixo, é desnecessário e sem funda-

mentação o decreto de prisão preventiva expedido contra o mesmo.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 154 a 159, opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Trata-se de renovação de pedido de **habeas corpus** em repúdio à prisão preventiva decretada contra Nahor Ferreira Martins, acusado da prática de crime de sonegação fiscal.

Ocorre que o presente **habeas corpus** tem fundamentos, causa de pedir e pedido idênticos a outro já denegado pelo Tribunal **a quo**, e julgado por esta Eg. Turma, via **habeas corpus** substitutivo de RO, sob o nº 2.025-1/ES, publicado no DJ de 20/6/92, assim ementado:

“Habeas Corpus. Prisão preventiva. Despacho bem fundamentado. Paciente que fugiu à ordem de prisão. Habeas Corpus originário substitutivo de recurso ordinário.

Não merece reforma o despacho de prisão preventiva, quando

bem fundamentado. No caso dos autos, não se recolhendo à prisão, o paciente mostra sua disposição em furtar-se à aplicação da lei penal, o que por si só justifica a custódia prévia.

Ordem denegada.”

De fato, em ambos os pleitos o paciente perfilha a pretensão da liberdade com base nos mesmos fundamentos: primariedade, bons antecedentes, domicílio certo no distrito da culpa e emprego fixo.

Neste contexto, é certo que não cabe reiteração de **habeas corpus** com fundamento nos mesmos elementos. Falta ao impetrante interesse de agir, traduzido pela necessidade e utilidade, uma vez que já obteve a prestação jurisdicional a que tinha direito.

A propósito, vale o ensinamento do ilustre jurista *Júlio Fabbrini Mirabete*, **in verbis**:

“(…) Não se trata, aliás, de que a sentença denegatória faz coisa julgada, mas da impossibilidade de o mesmo tribunal reexaminar decisão já afirmada através de uma de suas câmaras, assumindo a posição da autoridade coatora ao confirmar o ato ou a situação jurídica impugnados. Só é ad-

missível o conhecimento de novo pedido, quando haja matéria nova, que não foi objeto de deliberação anterior, ou seja, o conhecimento do novo pedido depende de que sejam apresentados novos fundamentos de fato ou de direito”. (in Código de Processo Penal Interpretado, pág. 757, Ed. Atlas, 1994)”.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.558-7 — ES — (94.0010697-1) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Nahor Ferreira Martins. Advogado: Vinicius Bittencourt. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pacte.: Nahor Ferreira Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.613-3 — SP

(Registro nº 94.0012998-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Mário Lourenço Filho*

Advogados: *Márcio Luiz Niero e outro*

Recorrido: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Paciente: *Mário Lourenço Filho*

EMENTA: *Constitucional. Civil e Processual. Alienação fiduciária. Devedor. Prisão.*

- 1. A prisão do depositário infiel encontra-se prevista na Constituição.**
- 2. Furtado o veículo objeto da garantia, além do que efetuado o pagamento do equivalente em dinheiro, é ilegal a prisão civil do paciente.**
- 3. Recurso 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Assis Tleido e Edson Vidigal.

Brasília, 01 de junho de 1994 (data de julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recorre ordinariamente

Mário Lourenço Filho, buscando desconstituir a prisão civil que pode sofrer como depositário infiel. Alega, para tanto, que a Constituição Federal não prevê a prisão civil em se tratando de alienação fiduciária, descabe a prisão do representante legal da empresa que adquiriu o bem mediante a alienação fiduciária, o próprio credor reconhece que o bem foi objeto de roubo e está demonstrado nos autos que o débito foi totalmente quitado (fls. 90/103).

O **habeas corpus** foi indeferido pela Eg. Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo por entender que a prisão do depositário infiel é admitida pela Constituição Federal, o furto do veículo não exime o depositário **ex vi** do disposto no art. 957 do C.C. e o alegado pagamento não está comprovado (fls. 85/87).

Opina a Dra. Raílda Saraiva pelo provimento do recurso posto que há nos autos comprovante de depósito efetuado no sentido de quitar o débito, no montante de conta homologada por sentença transitada em julgado. E a ação de depósito não é meio executório das parcelas acessórias ao valor do bem. Por outro lado, há nos autos o boletim de ocorrência nº 2.597/91, relativo ao roubo do bem em questão (fls. 121/129).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Emitindo parecer sobre o presente recurso ordinário assim manifestou-se a ilustrada Subprocuradora Geral da República, Dra. **Raílda Saraiva**:

“A questão da constitucionalidade da prisão do depositário infiel, referente a depósitos outros que não os depósitos clássicos, previstos no Código Civil, vem sendo discutida acirradamente nos Tribunais, não se tendo pacificado ainda a jurisprudência, como se pode ver dos próprios acórdãos proferidos nesse Egrégio Tribunal Superior de Justiça.

Em parecer proferido, ainda em 1991, sustenta a constitucionalidade da medida assim:

“Em que pesem os argumentos do recorrente contra a prisão civil, o fato é que ela persiste em

nosso ordenamento jurídico, encontrando agasalho em nossa Lei Maior, que expressamente a autoriza (art. 5º, XVIII, C.F.).

Merece aqui lembrada a lição do professor **José Carlos Moreira Alves** que, embora proferida sob a anterior ordem constitucional, adequa-se à perfeição à ordem constitucional vigente:

“Apesar desse preceito expresso de lei ordinária — o art. 4º do Decreto-lei nº 911, poder-se-á, ainda, pretender a inconstitucionalidade da norma, com base na circunstância de que, no caso, não ocorreria, em verdade, depósito, mas situação bastante diversa que a lei ordinária equipara a depósito, o que não poderia fazê-lo em face do texto constitucional (art. 153, § 17), que reza: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”. Se o legislador, através de equiparação a depositário de quem não tivesse as características deste, pudesse elastecer os casos de prisão civil, a norma constitucional seria violada pelo arbítrio da lei ordinária.

A nosso ver, não há na espécie qualquer vislumbre de inconstitucionalidade. Não fora assim, e também não deveria caber ação de depósito contra hospedeiro ou estalajadeiro em fundamento na equiparação feita no art. 1.284 do

Código Civil. Nem se pretenda que, em se tratando de alienação fiduciária em garantia, não haveria essa equiparação, porque é da índole da posse direta do alienante o uso e gozo da coisa. Isso em nada desnatura o depósito legal, pois até no convencional podem as partes estipular — como o permite o art. 1.275 do Código Civil — que o depositário se servirá da coisa depositada.” (Da Alienação Fiduciária em Garantia — São Paulo, Saraiva, 1973, págs. 199/200).

Quanto à compreensão da expressão “equivalente em dinheiro” para fins de alternativa da ação de depósito, vale aqui lembrar o acórdão proferido pelo Pretório Excelso no R.E. nº 102.663-4, em que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, e cuja Ementa é a seguinte:

“Alienação Fiduciária em Garantia — Ação de depósito. Razoável é o entendimento de que o equivalente em dinheiro, de que trata o art. 902, inciso I, do Código de Processo Civil, é o exato correspondente do valor pecuniário da coisa, sem os acréscimos e encargos do financiamento, cobráveis em outra ação.”

Do v. despacho que admitiu o recurso extraordinário, o qual foi adotado como relatório no julgamento do R.E., parecem-nos muito elucidativos os seguintes trechos:

“Com a devida vênia, afigura-se mais correto o entendimento que

autoriza o depósito do “equivalente em dinheiro” em consonância com o valor do bem.

Não é a ação de depósito meio executório das parcelas acessórias ao valor do bem.

Exaure-se ela no só fato de exigir o credor a entrega do bem ou o seu equivalente em dinheiro ao devedor inadimplente, sob pena de prisão. As parcelas que exorbitam ao valor do bem deverão ser exigidas em execução não havendo, como num passe de mágica, estabelecer no **remedium** uma abrangência não autorizada pela lei, de forma expressa ou implícita.”

.....
“Portanto, sujeitar o devedor ao depósito de imitação equivalente não à coisa objeto do contrato, mas a ela e acessórios, constitui medida ilegal e, o que é mais grave, com implicação na própria liberdade já que subsistiria, em princípio, a ameaça de prisão pelo não pagamento de juros”.

Parece-nos de todo procedente o entendimento manifestado na decisão proferida nos embargos infringentes, e acolhida no v. despacho supramencionado, o qual transcrevemos em parte:

“O contrato de alienação fiduciária em garantia se compõe de duas ordens de relações jurídicas, uma obrigacional outra real. A ação de depósito tem por objeto, não as conseqüências jurídicas da

ordem obrigacional, sim e unicamente o alcance do objeto da garantia.

Por isso o réu é citado para entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro. A ação de depósito não visa executar crédito, sim alcançar a garantia real. A coisa, não a dívida, é objeto da demanda.

Quando se pretende satisfação de dívida, se está no campo das relações obrigacionais, cabe a atualização, incluem-se os acréscimos decorrentes da mora, pois que se visa recompor patrimônio lesado. No caso da ação de depósito fica-se no plano da perseguição da coisa.

A coisa vale o que é, não se altera em função do débito que garante”.

Face ao exposto, entendemos deve ser concedida a ordem de **habeas corpus**, para que o paciente possa, como pretende, livrar-se da ameaça de prisão, depositando o valor da coisa objeto do contrato de alienação fiduciária.” (Parecer 09/91 — RHC nº 1.163-SC).

Hoje, dúvidas me assaltam a respeito da possibilidade de ampliação do conceito de depositário infiel, para fins da prisão civil autorizada pela Lei Maior.

Vejo riscos, antes não previstos, que esse conceito se vá alargando, como já vem ocorrendo, sem

que a Constituição tenha deixado margem ao legislador infraconstitucional para tanto.

Mas, no caso em exame, o que me impressiona não é a arguição de inconstitucionalidade, vez que o Pretório Excelso ainda vem reconhecendo a constitucionalidade de tais prisões.

Vejo, às fls. 38, conta da liquidação de sentença, importando no valor total de Cr\$ 384.570,82, homologada pela sentença de fls. 39. Às fls. 40/41 vem a petição do paciente, nos autos da Carta Precatória nº 148/92, pertinente ao Proc. nº 475/90, em que informa que está depositando a importância de Cr\$ 3.447.000,00 no intuito de quitar o débito definido naquela conta, corrigido até a data do depósito pela variação das TRs.

Às fls. 57, encontra-se Ofício nº 179/93, do MM. Juiz de Direito da Quinta Vara Cível da Comarca de Londrina, dirigido ao Juiz deprecante, que comprava o depósito efetuado pela ora recorrente da quantia acima mencionada, em conta judicial remunerada, junto ao Banestado.

O autor considerou irrisório o valor do depósito face ao montante da dívida (fls. 60) e, em face do despacho de fls. 61/62, ingressou com a petição de fls. 62, afirmando que a requerida não devolvera o bem nem pagara o valor equivalente ao mesmo, e requerendo a prisão do seu representante legal.

Requeru, ademais, fosse providenciada a transferência daquele numerário, da agência 162, Londrina, Paraná, para a agência local do Fórum em que tramitava a ação de depósito.

Ora, ao que entendo, o recorrente pagou o débito, conforme conta homologada por sentença transitada em julgado, atualizando até a data do efetivo pagamento pela variação da TR, índice apontado na própria Conta. Injustificável, pois, se determine, mesmo assim, sua prisão.

A expressão *equivalente em dinheiro*, para fins da alternativa da ação de depósito, há que ser compreendida como “o exato correspondente do valor pecuniário da coisa, sem os acréscimos e encargos do financiamento, cobráveis em outra ação”. (STF-RE nº 102.663-4, Relator Ministro Carlos Madeira).

A ação de depósito não é meio executório das parcelas acessórias ao valor do bem, não se podendo, portanto, em seu âmbito, sujeitar o devedor senão ao depósito da importância equivalente à coisa objeto do contrato.

As parcelas que exorbitem o valor do bem deverão ser exigidas em execução, não se concebendo a determinação de prisão, pelo não pagamento de juros.

Por outra parte, consta dos autos o boletim de ocorrência nº 2.597/91, relativo ao roubo do bem em questão (fls. 33)”. (fls. 125/129)

Decisões desta Eg. Corte têm admitido a possibilidade da prisão civil nessas hipóteses, como se vê dos seguintes enunciados:

“Alienação fiduciária em garantia. Ação de depósito. Exigência além do valor da coisa depositada. Prisão civil. Ilegalidade.

— Na ação de depósito, é permitido depositar-se o equivalente em dinheiro em substituição da coisa, entendendo-se daí, exatamente o valor do bem, não as parcelas acessórias, que poderão ser exigidas em ação própria, tendo em vista a natureza da ação de depósito, que se exaure com o alcance do objeto, não visando, por isto mesmo, execução do crédito total.

— Sujeitar o devedor ao depósito da coisa ou o equivalente em dinheiro, acrescidas de parcelas que exorbitem ao valor do bem, sob pena de prisão, é medida ilegal que merece ser coibida.

— Recurso conhecido e provido.” (RHC nº 1.163/SC, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU de 01.07.91, p. 9.203)

“Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil. Possibilidade e legitimidade.

A atual ressalva constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não diverge da constante do texto anterior (art. 157, § 17, da Constituição de 67), razão pela qual houve recepção da legislação ordinária que

rege a matéria (art. 66 da Lei 4.728/65, na redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-Lei 911/69), segundo a qual a alienação fiduciária transforma o alienante ou devedor “em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante que, injustificadamente, descumpre o mandado judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro.” (RHC nº 2.740/RS, Rel. Min. Assis Tbledo, DJU de 28.06.93, p. 12.899)

“Processual. Alienação fiduciária. Depositário infiel.

— Prisão Civil. Conquanto constitucionalmente legítima, a constrição carece de justificativa a prisão civil quando não haja obstáculo à apreensão do bem alienante ou devedor “em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

Legítima, pois, nos termos da jurisprudência precedente, a decretação da prisão civil do devedor-fiduciante que, injustificadamente, descumpre o mandado judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro.” (RHC nº 2.740/RS, Rel. Min. Assis Tbledo, DJU de 28.06.93, p. 12.899)

“Processual. Alienação fiduciária. Depositário infiel.

— Prisão Civil. Conquanto constitucionalmente legítima a constrição, carece de justificativa a prisão civil quando não haja obstáculo à apreensão do bem desviado.” (RHC nº 2.460/SP, Rel. Min. José Dantas, DJU de 15.02.93, p. 1.694)

“Recurso de Habeas Corpus. Prisão civil. Depositário infiel.

I. Ação de busca e apreensão do veículo, adquirido mediante alienação fiduciária em garantia, posteriormente transformada em ação de depósito, desde que o desaparecimento do veículo não dependeu de ação ou omissão do devedor, não pode ser considerado depositário infiel e ter a prisão decretada.

II. Recurso provido para desconstituir o decreto de prisão de recorrente.” (RHC nº 2.061/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU de 08.09.92, p. 14.370)

“Penal. Depositário infiel. Prisão. Habeas Corpus.

— Constitui constrangimento ilegal a prisão de depositário que, em razão de ação criminosa de terceiro, não dispõe do bem para devolvê-lo mas que deposita em Juízo o valor correspondente em dinheiro.

— Ordem concedida.” (HC nº 885/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 16.03.92, p. 3.102)

“Comercial e processual. Contrato de alienação fiduciária para

aquisição de veículo. Depositário infiel. Forma de cumprimento de prisão civil.

I — Encontra-se preclusa matéria que trata da forma de cumprimento da prisão civil de depositário infiel, quando, nesse sentido, nada foi deliberado nas instâncias ordinárias. O recurso tivesse sido dirigido contra o instituto da prisão civil, no modelo emprestado ao Decreto-Lei nº 911/69, aí sim, tenderia ao provimento, posto que a jurisprudência da Terceira Turma acolheu entendimento no sentido de que a figura do depósito, dito irregular, vinculado à alienação fiduciária em garantia, não dá ensejo a vê-lo nos mesmos moldes de que trata o Código Civil, no que pertine com o constrangimento à liberdade do depositário infiel. Isso porque, além de outros aspectos que desvirtuam, no citado Decreto-lei, o instituto sediado no Código Civil, o credor não pode contar com medida processual outra que não a constritiva de direitos constitucionais.

II — Recurso conhecido e improvido.” (ROMS nº 995/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 30.08.93, p. 17.288)

A prisão nesses casos, embora não tenha o caráter de pena, afeta a liberdade da pessoa. Portanto, se objetiva remover os óbices para a devolução do bem ou o equivalente em dinheiro, feito o pagamento do que foi cobrado, o decreto de prisão constitui-se numa violência. Por fim, há documento dizendo que o bem foi roubado.

Conheço, pois, do recurso e lhedo provimento para expedir alvará em favor do paciente, se por al não deva ser preso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.613-3 — SP — (94.0012998-0) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Mário Lourenço Filho. Advogados: Márcio Luiz Niero e outro. Recdo.: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Pacte.: Mário Lourenço Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator (em 01.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scar-tezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 282-0 — GO
(Registro nº 90.0001440-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *José Evandro de Amorim*

Advogados: *Leônidas Arruda da Costa e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça-GO*

Impetrado: *Governador do Estado de Goiás*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Advogado: *Tomaz de Aquino Petraglia*

EMENTA: *Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público. Policial civil do Estado de Goiás. Demissão. Regularidade do ato.*

- 1. O mandado de segurança contra ato disciplinar da Administração Pública restringe-se à apreciação dos seus aspectos formais, não podendo adentrar o mérito da medida.**
- 2. Comprovado que o inquérito, precedido de sindicância, transcorreu sem qualquer eiva, há de ser mantida a decisão denegatória da ordem requerida.**
- 3. Recurso ordinário improvido.**

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 07 de dezembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso extraordinário convertido em ordinário, face à instalação do STJ e na conformidade da Questão de Ordem suscitada no RE 118.451-5-RJ, interposto por José Evandro de Amorim, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim ementado:

“Estatuto dos Servidores Públicos Policiais Civis do Estado de Goiás (DL 147, de 1970). Sindicância. Processo Administrativo. No regime estatutário do Estado de Goiás, **ad instar** do da União, não se faculta ao indiciado assistir a inquirições de testemunhas na fase de Sindicância, já que, nos precisos termos do art. 270, do DL 147, ultimada a fase de apuração e sindicância, a comissão fará citar o indiciado para, no prazo de dez (10) dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultado vista do processo na repartição.” (fls. 230).

O recorrente, ex-agente de polícia de 3ª classe, impetrou mandado de segurança contra ato do Governador do Estado que o demitiu do serviço público, com base em processo dis-

ciplinar instaurado para apurar crime contra a administração pública. Alegou o impetrante violação de direito líquido e certo por não ter sido intimado para assistir à inquirição de testemunhas e, também, por inobservância do prazo de 45 dias para o julgamento final, na forma dos arts. 275 e 276 do DL 170/70. Denegada a ordem, manifestou recurso extraordinário alegando que o acórdão contrariou a prova dos autos e a Súmula STF-20; contrapôs-se aos arts. 105, II, e 153, § 15, da Constituição então vigente, face à sua condição de estável, e desatendeu ao princípio constitucional de ampla defesa.

O recurso teve o seu cabimento impugnado pelo Estado (fls. 244/245) e foi inadmitido pelo Exmo. Presidente do Tribunal **a quo** (fls. 247/249), subindo ao Pretório Excelso por força de agravo de instrumento provido (fls. 251), motivo pelo qual foram oferecidas as contra-razões de fls. 253/257.

A Procuradoria Geral da República opinou pela conversão do apelo em ordinário (fls. 262/265), daí o eminente Min. Aldir Passarinho ter determinado a remessa dos autos a este Tribunal (fl. 268).

O recurso foi distribuído ao eminente Min. Carlos Velloso, em 05.03.90, e remetido à Subprocuradoria Geral da República no dia imediato, 06.03.90, de onde retornou em 24.06.94, com parecer desfavorável ao provimento (fls. 272/274), sendo-me redistribuído por sucessão.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Do parecer do ilustre Procurador Geral de Justiça, Dr. Amaury de Sena Ayres, ao qual se reporta o acórdão recorrido, transcrevo os seguintes trechos por sua propriedade e clareza:

“Forçoso observar que o mandado de segurança ampara apenas direito líquido e certo, que é aquele que se vislumbra facilmente demonstrável, sem necessidade de maiores indagações.

Através do **mandamus**, pode-se analisar o ato disciplinar apenas no seu aspecto formal, bem como sua motivação e finalidade, circunstâncias essas que integram satisfatoriamente o ventilado pelos presentes autos.

“Não adianta alegar pequenas irregularidades, é preciso ficar demonstrado o prejuízo — *“il n’y a pas de nullité sans grief”*. (fls. 224).

Os autos dão notícia de que foi realizada sindicância prévia e instaurado inquérito disciplinar para apurar crime contra a administração pública do qual o recorrente foi coautor. Esses procedimentos transcorreram sem qualquer eiva, tanto assim que o indiciado, ora recorrente, iniciou sua defesa, às fls. 113/149, desta forma:

“O processo, em pauta, foi normalmente instaurado e não apre-

sentado, no seu aspecto formal-material, nenhum vício ou irregularidades aparentes que garantam a arguição de sua nulidade ou a decretação de sua inexistência pela autoridade processante.”

Inobstante isso, concluído o inquérito e decretada, pelo Governador Estadual, a única solução cabível em face da comprovação do crime praticado, o recorrente impetrou mandado de segurança alegando cerceio de defesa, por não ter sido intimado para assistir ao depoimento de testemunhas, na fase de sindicância, e não ser observado o prazo de 45 dias entre a conclusão do inquérito e o julgamento final.

Quanto ao primeiro aspecto, o acórdão é incisivo em demonstrar sua improcedência porque, consoante demonstrado pela autoridade impetrada, os depoimentos a que se refere ocorreram ainda na fase de sindicância e não propriamente durante o inquérito e mais porque, tanto no regime estatutário da União quanto no do Estado de Goiás, não se faculta ao indiciado assistir à inquirição do denunciante e das testemunhas aos quais tem acesso, concluída a apuração, para produzir sua defesa, citando o art. 230, do DL 147/70:

“Ultimada a fase de apuração e sindicância, a comissão fará citar o indiciado para, no prazo de dez (10) dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição”.

A apuração da falta disciplinar, integrada por sindicância prévia e inquérito, transcorreu regularmente, permitindo-se ampla defesa ao indiciado, como se evidencia nos autos, não há falar-se em cerceamento de defesa ou malbaratamento de preceito constitucional.

Com referência à inobservância do prazo entre a conclusão do inquérito e o julgamento, não vislumbro em que isso possa ter causado prejuízo ao recorrente, nem foi por ele demonstrado, aplicando-se, de modo perfeito, o brocardo referido pelo douto Procurador de Justiça:

“Pas de nullité sans grief”.

Por tudo que consta dos autos, conheço do recurso mas lhe nego provimento, mantendo o acórdão impugnado por seus judiciosos fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 282-0 — GO — (90.0001440-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: José Evandro de Amorim. Advogados: Leônidas Arruda da Costa e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça-GO. Impdo.: Governador do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advogado: Tomaz de Aquino Petraglia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.12.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 874-0 — SP

(Registro nº 91.0003204-2)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Maria Gizela Soares Aranha da Costa Coelho e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto-SP*

Recorrido: *Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Carlos-SP*

Advogado: *Antônio Walter Frujuelle*

EMENTA: Constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Incompetência do Tribunal a quo. Art. 102, I, Letra n, da Constituição Federal.

1. Impedida mais da metade dos componentes do Tribunal Regional Federal para julgar o feito, impõe-se o acolhimento da preliminar de incompetência argüida.

2. Recurso conhecido e provido para decretar-se a nulidade do processo, a partir da primeira intervenção do TRF da 3ª Região e determinar a remessa dos autos ao Egrégio STF.

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, acolhendo a preliminar de incompetência. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 30 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário da Caixa Econômica Federal contra acórdão do TRF da 3ª Região assim ementado:

“Processo Civil. Mandado de segurança. Documento inoportunamente juntado.

— O mandado de segurança, por sua índole, exige prova documental pré-constituída.

— Incumbe ao postulante dar ciência ao julgador, oportunamente, de fato superveniente que interfira na solução da lide.

— Inadequado trazer-se, em juízo recursal, o conhecimento de situação, sem as características de fato novo, na tentativa de alterar decisão já concretizada.

— Agravo regimental unanimemente desprovido.” (fls. 111).

A CEF impetrou mandado de segurança, perante o extinto Tribunal Federal de Recursos, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto-SP que concedeu liminar, em cautelar inominada promovida pelo Sindicato dos Empregados dos Estabelecimentos Bancários de São Carlos/SP, autorizando o pagamento das diferenças salariais resultantes da aplicação da URP de abril a maio de 1988, tendo, antes, agravado de instrumento contra a referida decisão, ao qual pretende que se empreste efeito suspensivo.

Percorridos todos os trâmites, inclusive expedição de Carta de Ordem para citação dos litisconsortes necessários, o processo foi remetido pelo TFR ao Tribunal Federal da 3ª Região, tendo a Relatora sorteada, eminente Juíza Ana Maria Pimentel, decretado a extinção do feito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por perda do objeto, pelas razões expostas no despacho de fls. 82/84.

Inconformada, a impetrante interpôs agravo regimental pedindo reconsideração do ato e, caso isto não ocorresse, fosse o recurso submetido à apreciação do Colegiado.

Através do despacho de fls. 94/96, a Relatora manteve a decisão e, considerando que na 2ª Seção daquele Tribunal apenas a Juíza Lúcia Figueiredo estava desimpedida, determinou à respectiva Secretaria que informasse quais os juízes da 1ª Seção poderiam compor o **quorum** por ausência de impedimento.

Julgado o agravo em seu desfavor, a impetrante manifestou o presente recurso ordinário alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta do TRF/3ª Região, pelo impedimento de mais da metade dos seus integrantes, pedindo a anulação do feito, a partir da primeira intervenção daquele Tribunal e a remessa dos autos ao Egrégio STF, a teor do art. 102, I, letra n, da Constituição Federal. Ainda preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de **quorum**, já que os julgadores Pedro Rotta e Aricê dos Santos também estavam impedidos,

inclusive, o primeiro não assistiu ao relatório. No mérito, verbera a concessão da liminar, na medida cautelar, em desrespeito ao art. 804/CPC.

O recurso foi inicialmente inadmitido, tendo sido reconsiderado o despacho por seu ilustre prolator, em razão de agravo de instrumento (fls. 132/133).

Remetido a este Tribunal e encaminhado à Subprocuradoria Geral da República, esta opinou pelo acolhimento da preliminar e, caso contrário, pelo improvimento quanto ao mérito (fls. 138/143).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Preliminar — Incompetência do TRF/3ª Região.

Alega a recorrente, em preliminar, a incompetência absoluta do TRF da 3ª Região para julgar o feito porque mais da metade dos seus 18 componentes, ou seja, 12 juízes, está impedida, restando apenas 6 com este óbice.

Com efeito, como se verifica no final da decisão de fls. 94/96, os Exmos. Juízes Homar Cais, Oliveira Lima, Ana Scartezzini, Márcio Moraes, Fleury Pires e Grandino Rodas (6), integrantes da 1ª Seção estão impedidos e, na conformidade da formação de fl. 97, apenas os Exmos. Juízes Pedro Rotta, Silveira Bueno, Aricê Amaral e Souza Pires (4) da

2ª Seção estariam desimpedidos. Inobstante isso, conforme prova acostada aos autos pela recorrente (sem impugnação), os juízes Pedro Rotta, que se absteve de votar por não ter participado do relatório (fls. 104), e Aricê Amaral Santos, também apresentavam impedimento: o primeiro por ser casado com funcionária da CEF e o segundo por ser seu ex-funcionário (fls. 130/131).

Sendo assim, os 6 juízes impedidos da 1ª Seção, somados aos 6 (4+2) da 2ª Seção, totalizam 12 que efetivamente representam mais da metade dos componentes do TRF/3ª Região, razão pela qual acolho a preliminar de incompetência do Tribunal **a quo** e a conseqüente anulação do feito, a partir da sua primeira intervenção, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 102, I, letra n, da Constituição Federal.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, pela colocação do Ministério Público, a solução realmente está na decretação da nulidade do julgado, com a remessa

dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

Acolho a preliminar.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 874-0 — SP — (91.0003204-2) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Maria Gizela Soares Aranha da Costa Coelho e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto-SP. Redco.: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Carlos-SP. Advogado: Antônio Walter Frujuelle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, acolhendo a preliminar de incompetência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.11.94 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.030-0 — ES

(Registro nº 91.0009720-9)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrentes: *Evila Pestana Daher de Rezende e outros*

Impetrado: *Secretário da Administração e dos Recursos Humanos do Espírito Santo*

Recorrido: *Estado do Espírito Santo*

Tribunal de Origem: *Trib. de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Drs. Betna Duarte S. Basílio de Souza e Gladys Jouffroy Bitran*

EMENTA: Mandado de segurança. Administrativo. Prestações de trato sucessivo. Decadência (art. 18, Lei 1.533/51). Decreto 20.910/32. Leis Estaduais nºs 3.441/81 e 4.032/87.

1. Na espécie, em lide prestações de trato sucessivo, o prazo de impetração não se conta da lei que, com base nela concretizou a ofensa ao direito, considerando-se a coerção renovada periodicamente.

2. Sequer, no caso, seria cogitável a prescrição por malferido o “fundo de direito” (Dec. 20.910/32, arts. 1º e 3º).

3. Afastamento da decadência (art. 18, Lei 1.533/51), abrindo-se o pórtico processual para o exame de remanescentes questões de mérito.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Em Mandado de Segurança, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo prolatou acórdão, cuja ementa está consubstanciada nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Prazo. Intempestividade. Decadência.

1. Segurança impetrada contra atos praticados com base na Lei 4.032 de 29/12/87.

2. Se a autoridade coatora apoiou-se na referida Lei para praticar o ato impugnado, agiu comissivamente e não omissivamente.

3. Segundo **José da Silva Pacheco**, “o termo a quo decadencial está balizado na data em que ato impugnado se torna exequível, capaz de produzir lesão. Ora, se a lei é a mesma que invade a esfera jurídica, contam-se os 120 dias a partir de sua vigência”. Tendo a impetração se dado no dia 22.02.90, em muito estava esgotado o prazo decadencial de 120 dias” (fl. 37).

Inconformadas as Impetrantes interpuseram o presente Recurso Ordinário, fundado no artigo 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, alegando:

“Condicionar a 120 dias o prazo para usar do direito de invocar a proteção estatal é limitar a amplitude do direito, particularmente no caso em tela cujas conseqüências são de efeito repetido a cada vez que a lei vem de ser descumprida.

Deve ser igualmente considerado que, já que a Lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário de qualquer lesão de direito, assim tem que acontecer, pois o decurso de 120 dias não desfaz a lesão, nem muito menos faz desaparecer o direito, máxime, quando tangido pelo condão adquirido” (fl. 54).

Contra-arrazoando, o Estado do Espírito Santo entende que, a vigorar o entendimento das Recorrentes, deveriam ser eliminados do sistema positivo em vigor a aplicação de quaisquer prazos. Evidenciou que a “aplicação de prazos preclusivos não extirpa nem exclui da apreciação do judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Ao contrário, garante por tempo certo tal apreciação, no sentido de equilibrar as relações humanas, objetivo primordial do direito” (fls. 61/66).

O E. Tribunal a quo admitiu o apelo às fls. 87/88.

Para o douto Ministério Público Federal, o prazo de 120 dias para impetração de Mandado de Segurança é absolutamente inconstitucional, observou ainda:

“Se o mandado de segurança é o remédio específico para a proteção de direito líquido e certo contra abuso de poder ou ilegalidade, nos termos da Constituição Federal, qual é o sentido de colocar-se embaraços à sua manipulação pelo interessado, obrigando-o a trilhar caminhos alternativos, muito mais morosos e menos eficazes, na busca exatamente do mesmo resultado — a prestação jurisdicional tutelar?”

Não parece que seja dado ao legislador ordinário reduzir o alcance de norma constitucional da magnitude daquela que atribui mandado de segurança como ação judiciária, muito menos pela im-

posição arbitrária de prazo preclusivo, que a Lei Maior absolutamente não previu, nem sequer implicitamente.

Porque o grande problema não está no prazo de 120 dias em si mesmo (aliás, calha indagar, por que 120 e não 90 ou 30 ou menos?). O cerne da questão, evidentemente, está no princípio da inadmissibilidade da criação de qualquer prazo preclusivo pelo legislador ordinário. Pois se o princípio for válido e o estabelecimento de prazos puder ficar ao alvedrio de quem for regulamentar a norma constitucional, então nada será mais simples do que aniquilar a garantia do Texto Básico: bastará apertar de tal forma o prazo preclusivo, que a promessa constitucional de mandado de segurança fique reduzida a uma miragem inatingível na vida real” (fl. 62).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A segurança foi impetrada por funcionários aposentados, visando ao reconhecimento de direito líquido e certo à percepção da “gratificação de regência de classe”, no percentual de 40% sobre o vencimento base e da incidência das vantagens por tempo de serviço e assiduidade” (Lei Estadual nº 3.281/79, arts. 13, 15 e 17 — Lei Estadual nº

3.441/81, arts. 1º e 2º — Lei Estadual nº 4.032/87, arts. 1º e 3º).

A irresignação, embasada no art. 105, II, b, Constituição Federal, tempestivamente, pleiteando seja mantido o pagamento, voltou-se contra o v. acórdão que não conheceu da segurança, sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança — Prazo — Intempestividade — Decadência.

1. Segurança impetrada contra atos praticados com base na Lei 4.032 de 29/12/87.

2. Se a autoridade coatora apoiou-se na referida Lei para praticar o ato impugnado, agiu comissivamente e não omissivamente.

3. Segundo **José da Silva Pacheco**, “o termo a quo decadencial está balizado na data em que o ato impugnado se torna exequível, capaz de produzir lesão. Ora, se a lei é a mesma que invade a esfera jurídica, contam-se os 120 dias a partir de sua vigência”. Tendo a impetração se dado no dia 22.02.90, em muito estava esgotado o prazo decadencial de 120 dias.

Com os olhos de bem se ver e ouvidos de bem se ouvir, questionam os Recorrentes, funcionários aposentados, a supressão de vantagens patrimoniais (gratificações), decorrente da aplicação da Lei Estadual nº 4.032/87, ferindo direito adquirido (art. 5º, XXXVI, C.F. e art. 6º, Lei de Introdução do Código Civil).

Assentando o v. acórdão objurgado que, sem o exame de fundo, pelos imediatos efeitos da mencionada lei, plasmou-se o prazo decadencial (art. 18, Lei 1.533/51), aprisiona-se a questão à singular verificação do encerramento ou reabertura do prazo, considerando-se a consubstanciação ou não de coerção renovada periodicamente.

Para o deslinde, não deve ficar obscurecida lição do pranteado **Hely Lopes Meirelles**; textualmente:

“Nos atos de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo se renova a cada ato”. (in *Mandado de Segurança e Ação Popular* — p. 25 — 10ª ed. — RT).

E, com palmar aproveitamento na espécie, explicitando:

“É de se lembrar que o prazo para impetração não se conta da publicação da lei ou do ato normativo que, com base neles, concretiza a ofensa a direito do impetrante...” (ob. cit.).

Ora, com estridência, demonstram as Recorrentes que, a foco da supressão de proventos, mensalmente, reiterada e sucessivamente, estão sofrendo violação de direito constituído quanto à formalização do ato de aposentação, autorizativo dos pagamentos reclamados, com as vantagens somadas.

Na aléia de considerações, com filiação à data de vigência da Lei

4.032/87, sem significância seria aduzir que o “fundo de direito” foi alcançado, e por isso, se não decadencial, a pretensão estaria fulminada pela prescrição (Dec. 20.910/32, arts. 1º e 3º). Por esse pórtico, rebatendo a hipótese, como Relator, no REsp 5.635-0-SP (julgado em 23.6.93 — 1ª Turma), deixei registrado:

“Como já estabeleceu o Supremo Tribunal Federal, “fundo de direito” é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou dos direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramento, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera conseqüência daquele, em sua pretensão, que diz respeito a **quantum**, renasce cada vez em que este é devido (dia-a-dia, mês a mês, ano a ano conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos exatos termos do artigo 3º do Decreto nº

20.910/32, que reza: “Art. 3º — Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que se completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto”. Se, como está expresso nesse dispositivo legal, a pretensão à prestação legalmente devida (que é simplesmente **quantum**) renasce, para efeito de prescrição, periodicamente por ocasião no momento em que deve ser feito seu pagamento, tudo o que a esse **quantum**, que é a prestação, está indissolúvelmente ligado (assim, portanto, inclusive o critério de sua fixação, decorre ele de ato normativo inconstitucional ou ilegal), ou de má interpretação da Administração Pública se rege pelo mesmo princípio. Se o Estado paga, reconhece, portanto, a exigência incontroversa do fundo do direito, mas paga menos do que é constitucional ou ilegalmente devido o direito ao pagamento certo renasce periodicamente. Note-se, por fim, que esse renascimento periódico só deixa de ocorrer — e isso foi construção jurisprudencial, para impedir que ele se desse apesar de indeferimento sucessivo na Administração Pública e a reclamação expressa do funcionário — se o servidor público requer ao Estado a correção da prestação que lhe está sendo indevidamente paga, e seu requerimento é indeferido. A partir de então, tem o

servidor de ajuizar a Ação para obter o resultado querido, sob pena de prescrever definitivamente essa pretensão” (RE 110.419, Pleno, Rel. Ministro Moreira Alves).

Ora, a Administração nunca recusou aos recorridos o pagamento de seus vencimentos acrescidos de todos os adicionais considerados devidos. A controvérsia gira, única e exclusivamente, em torno do critério de cálculo do adicional por tempo de serviço (sua incidência ou não sobre a chamada “sexta parte”) — vale dizer, sobre o **quantum** da vantagem jamais contestada. Se o principal, o direito, nunca foi negado, obviamente não houve lesão que desencadeasse o fluxo prescricional. A prescrição, em tal caso, se ocorrente, limita-se às parcelas vencidas mantendo-se íntegra a ação (direito — pretensão — ação) relativa ao fundo de direito”.

Confluente às razões delineadas e à conclusão do parecer ministerial, alinhado com a jurisprudência prevalecte, convencido de que, no presente caso, o comportamento administrativo, efetivamente, atingiu direito a prestações de trato sucessivo, preliminarmente, voto provendo o recurso, afastando a decadência suscitada em desfavor das recorrentes, a fim de que o Egrégio Tribunal **a quo**, como de direito, aprecie as remanescentes questões de mérito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.030-0 — ES — (91.0009720-9) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Rectes.: Evi-la Pestana Daher de Rezende e outros. Advogada: Betna Duarte S. Basílio de Souza. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impdo.: Secretário da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo. Recdo.: Estado do Espírito Santo. Advogado: Gladys Jouffroy Bitran.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 29.09.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.707-2 — SP

(Registro nº 92.0011339-7)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 21ª Vara-SP*

Litisconsortes: *Ernesto Sacomani e Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Maria Gizela Soares Aranha da Costa Coelho e outros, e Ernesto Sacomani Júnior*

EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Ato judicial — Recurso ordinário não interposto.

— O Mandado de Segurança contra ato judicial pressupõe a existência de recurso ordinário, sem efeito suspensivo, contra o ato objeto da impetração.

— Admitir que o Mandado de Segurança substitua recurso não interposto é fazer imprestável o instituto da preclusão que possibilita o tratamento igualitário das partes, no processo.

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, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 21 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Caixa Econômica Federal impetrou Mandado de Segurança contra ato judicial que lhe determinou abster-se na cobrança de crédito, contra um de seus clientes.

O pedido não mereceu conhecimento. A E. Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, **in verbis**:

“Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível o uso da via mandamental para impugnação de ato judicial, quando verificada a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

— Ordem impetrada contra ato judicial de conteúdo positivo, sem a regular interposição do recurso cabível.

— Segurança não conhecida” (fls. 105).

A Caixa Econômica interpôs Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O tema agitado neste recurso prende-se à possibilidade em a parte obter Mandado de Segurança contra ato judicial, sem interpor o recurso apropriado.

Tenho para mim, que a interposição de recursos, em casos semelhantes, é inafastável.

Com efeito, o processo é um instrumento de segurança, na distribuição da Justiça: as partes, quando acionam a função jurisdicional sabem, com segurança, o rito que será observado. Conhecem, assim, o complexo de prazos e preclusões que lhe asseguram a isonomia processual.

Não podemos esquecer a circunstância de que a preclusão é um instrumento de garantia que caracteriza o processo.

É a preclusão que possibilita ao processo o movimento contínuo em direção à frente. Sem os efeitos da prescrição, o debate judicial transforma-se em um misto de processo

e retrocesso: ora se movimentando para a frente, ora andando para trás.

Adotar o Mandado de Segurança como substitutivo destes recursos é conceder à parte que se descuidou — deixando passar o tempo reservado para o recurso — um atestado de imunidade aos efeitos da preclusão.

Nego provimento ao Recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.707-2 — SP — (92.0011339-7) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Maria Gizela Soa-

res Aranha da Costa Coelho e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 21ª Vara-SP. Litis.: Ernesto Sacomani. Advogado: Ernesto Sacomani Júnior. Litis.: Banco Central do Brasil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.06.94 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.755-2 — GO (Registro nº 92.0013181-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *Paulo Alves da Silva e outros*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Paulo Alves da Silva e Getúlio Vargas de Castro*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo.*

— Se o direito, que se busca assegurar no mandamus, encontra-se com eficácia suspensa pelo C. STF por decisão proferida em ADIn, não há como reconhecer-lhe os atributos da liquidez e certeza.

— **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, 05 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Os recorrentes, coronéis da reserva remunerada da Polícia Militar do Estado de Goiás, impetraram mandado de segurança contra ato do Sr. Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, que, no mês de março de 1991, teria determinado a redução no vencimento dos impetrantes retroativa a outubro de 1990 do aumento conferido pela Lei Estadual nº 11.313, de 12.9.90.

A Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás denegou a segurança por acórdão sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança. — Impetrado com base em lei e dispositivo constitucional, cujas eficá-

cias suspensas por força de cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade. — Ausência de direito líquido e certo a ser protegido. — Denegação da segurança.

Impetrado mandado de segurança com base em lei e dispositivo constitucional, cujas eficácias suspensas por força de cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade, denega-se a segurança face à ausência de direito líquido e certo a ser protegido.” (fl. 81)

Daí o recurso ordinário, sustentando ofensa aos arts. 37, XV, da Constituição Federal e 54 da Lei 8.255 (Código de Vencimentos da Polícia Militar), que garantiriam a irredutibilidade de vencimentos, sendo que a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual teria eficácia apenas **ex nunc**, produzindo todos os efeitos antes da declaração.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, opina pelo improvemento do recurso, considerando que os preceitos legais embasadores da pretensão dos recorrentes estariam com a eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 464-DF.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Adoto, como ra-

ção de decidir, as judiciosas considerações contidas no v. voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do em. Desembargador Homero Sabino de Freitas, a seguir transcritas:

“No mérito, entretanto, nenhum direito assiste aos impetrantes. Na verdade, buscaram amparar o pedido em lei e dispositivo constitucional que tiveram suas eficácias suspensas por força de cautelar deferida pelo Pretório Excelso, em arguição de inconstitucionalidade requerida pelo Governo de Goiás.

Como foi muito bem lembrado pela douta Procuradoria Geral de Justiça com assento na inolvidável lição de **Hely Lopes Meirelles**, não há falar em direito líquido e certo ‘se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos indeterminados, não rendendo ensejo à segurança’, ainda que suscetível de defesa ‘por outros meios judiciais’.

E é justamente o que ocorre no presente caso.

A Lei Estadual 11.313/90 assim como o § 10 do art. 100, da Constituição Estadual tiveram suas eficácias suspensas, não é demais lembrar, por força de cautelar concedida pelo STF, em ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Estado de Goiás, perante aquele Egrégio Sodalício.

Portanto, a liquidez e certeza do direito cuja proteção é reclamada na sede do presente *writ*

dependem, para o seu reconhecimento, de ‘situações e fatos indeterminados’, porquanto pendente ainda de julgamento de mérito a referida ação direta de inconstitucionalidade.

Ausentes, assim, a liquidez e certeza do direito cuja proteção é reclamada pelos impetrantes, impõe-se denegada a segurança”. (fls. 83/84).

Com efeito, se a Lei que concede o direito que os recorrentes perseguem encontra-se com eficácia suspensa, não há como reconhecer-se liquidez e certeza ao direito reclamado.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.755-2 — GO — (92.0013181-6) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Rectes.: Paulo Alves da Silva e outros. Advogado: Paulo Alves da Silva. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advogado: Getúlio Vargas de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.12.94 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.779-0 — MG

(Registro nº 93.0008834-3)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Italmagnésio Nordeste S/A*

Advogados: *Adriano Campos Caldeira e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirapora-MG*

Recorrido: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Magaly de Carvalho e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Ato judicial. Efeito suspensivo a recurso. Dúvida sobre a tempestividade do agravo, que dependia do juízo de retratação.*

— Dependendo o agravo a que se pretende emprestar efeito suspensivo, da manifestação do Juiz (artigo 527, C.P.C.), e havendo, pelo menos, séria dúvida sobre a tempestividade do recurso — não desfeita pela impetrante — do mandado de segurança não se conhece.

— Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 05 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Fazenda Pública Estadual requereu e obteve a busca e apreensão judicial de blocos, talonários e outros documentos fiscais de empresa contribuinte.

Contra a decisão, a empresa interpôs agravo de instrumento, recebido apenas no efeito devolutivo.

Pretendendo emprestar também efeito suspensivo ao agravo, impetrou o presente mandado de segurança.

Não alcançou seu objetivo, pois a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conheceu da impetração.

Embargos de declaração foram rejeitados.

Manifestando ainda seu inconformismo, vem a impetrante com o presente recurso ordinário, visando à suspensão dos efeitos do ato praticado e aduzindo, em suas razões, que o acórdão recorrido, ao deixar de conhecer da ordem, violou o artigo 170, da Constituição Federal, o qual preconiza “que se exerça sem nenhuma restrição e livremente ofício, trabalho ou profissão”. Insiste no efeito suspensivo ao agravo, para que a empresa possa prosseguir nas suas atividades.

Oferecidas contra-razões, a Procuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Ao decidir pelo não conhecimento do mandado de segurança, sem voto discrepante, examinou o Tribunal dois argumentos: a intempestividade do recurso de agravo a que se pretendia imprimir efeito suspensivo e a possibilidade de o Juiz, no juízo de retratação, rever sua posição, conferindo ambos os efeitos, o que evidencia a precipitação da impetrante. Prevalceu o segundo argumento.

Nenhuma dúvida de que o pedido tem por objetivo, unicamente, “garantir efeito suspensivo ao agravo de instrumento”. Basta ler a parte final da petição vestibular (fls. 13/14).

Seja como for, difícil será acreditar que, interposto o agravo em 21 de fevereiro de 1991 (fls. 140), o magistrado não tenha ainda se manifestado, mantendo ou não a decisão agravada. Os autos não mostram, tudo indicando que sim. Caso contrário, caberia à agravante demonstrar e o recurso estaria prejudicado.

Admitindo, assim, que o despacho foi mantido, a prova nestes autos revela, através da certidão de fls. 88 e também pelo voto do Relator, que o agravo foi interposto oito dias depois de expirado o prazo (fls. 174).

Não havia, pois, como se dar efeito suspensivo a um agravo intempestivamente interposto.

Assinale-se que a recorrente nada provou em sentido contrário, como também não atacou o acórdão, detendo-se em reforçar a argumentação desenvolvida nas razões do agravo, como se o mandado de segurança pudesse servir de sucedâneo ao recurso próprio. Ali é que deverá a matéria ficar decidida, se já não houve o julgamento.

É o voto, que nega provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.779-0 — MG — (93.0008834-3) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Ital-

magnésio Nordeste S/A. Advogados: Adriano Campos Caldeira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirapora-MG. Recda.: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Advogados: Magaly de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do

voto do Sr. Ministro Relator (em 05.10.94 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.340-6 — PI

(Registro nº 93.0021344-0)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *José de Arimathea Tito Neto*

Advogado: *Flávio Teixeira de Abreu*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança. Letra b, do inciso II, do art. 105, da Constituição. Aposentadoria compulsória de magistrado. Nulidade da sindicância. Dispensabilidade de defesa. Inobservância do direito de apresentação de defesa na instauração do processo administrativo — art. 27, da LOMAN. Falta de motivação da decisão determinadora da instauração do processo disciplinar. Sessão secreta, sem prévia publicação da pauta e permissão da sustentação oral da defesa. Inciso IX, do art. 93, da Constituição. Parcial provimento.*

I — A sindicância visa, tão-somente, a apuração de irregularidades no serviço, servindo de base, se for o caso, para posterior instauração de processo punitivo. Em razão disso, inexistente violação ao inciso LV, do art. 5º, da Lex Legum, haja vista que ainda inexistia o processo administrativo.

II — De igual forma, a sindicância dispensa defesa do sindicado no seu procedimento por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade e não de base para punição, equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal.

III — A apontada vulneração ao art. 27 e seus parágrafos, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) está desgarrada do que contém o feito, pois, consta do mesmo a resposta do recorrente ao ofício do Desembargador — Corregedor, no qual lhe foram enviados os autos relativos à sindicância contra o mesmo instaurada, a fim de pronunciar-se sobre a mesma antes do início do processo administrativo.

IV — Para motivar a decisão que deu origem à instauração do processo disciplinar basta que se funde e faça referência a inquérito que apurou os fatos e do qual a conclusão é submetida a julgamento.

V — No ápice da pirâmide da hierarquia das leis encontra-se a Constituição, os seus princípios devem prevalecer sobre todos os demais. No vertente caso, foi preterido o cânone do inciso IX, do art. 93, do Texto Constitucional — publicidade dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, logo, a sanção prevista no dispositivo — nulidade, deve ser cominada ao julgamento secreto.

VI — Recurso parcialmente 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 e dar parcial provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido de Carvalho Filho acompanharam o Relator.

Brasília, 01 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: José Arimatéia Tito Neto, Juiz de Direito aposentado compulsoriamente com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, impetrou mandado de segurança contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, visando desconstituir, devido à nulidade a decisão que o puniu com aposentação.

Alegou o impetrante, a nulidade do ato atacado, indicando os seguintes pontos para justificar suas afirmações:

a) *Nulidade da sindicância* — Porque não foi ouvido nem lhe foi

aberto vista dos autos para apresentação de defesa, com violação do disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

b) *Nulidade da decisão que determinou a instauração do processo administrativo* — Porque não fora precedido de formalidade essencial, qual seja, a obrigatória oportunidade para a apresentação de defesa prévia, com ofensa ao art. 27 e seus parágrafos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional — LOMAN, ressaltando, ainda, a manifesta carência de motivação da decisão que deu origem à instauração do processo disciplinar.

c) *Nulidade do ato punitivo* — Porque o julgamento foi realizado em sessão secreta, sem prévia publicação na pauta e sem que lhe fosse permitido o direito de sustentação oral das suas razões de defesa, sem observância do imperativo constitucional da publicidade dos atos (art. 37, art. 5º, inciso LX e art. 93, inciso IX, todos da Constituição Federal).” — fls. 199.

Inicialmente, o **mandamus** foi impetrado neste Tribunal, mas por despacho do Relator, Ministro Cesar Rocha, foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí — fl. 107.

No Tribunal Estadual, considerando a inexistência de nulidade no processo administrativo gerador do mandado de segurança, o feito foi julgado e sumulado da seguinte forma — fl. 198:

“Mandado de Segurança.

Não se dará Mandado de Segurança quando se tratar de ato disciplinar praticado por autoridade competente, com observância das formalidades essenciais. (Aplicação do art. 5º, inciso III, da Lei nº 1.533/51).

Acolhimento da preliminar de não conhecimento do Mandado de Segurança. Decisão unânime, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.”

À vista deste aresto, o impetrante, com fundamento na letra **b**, do inciso II, do art. 105, da Constituição, recorreu a este Tribunal com o fito de lograr êxito em seu intento — fls. 204/217.

O Ministério Público Federal, opinando nos autos, resumiu o seu parecer sobre o caso assim:

“Recurso em ação de segurança — Magistrado apenado com aposentadoria compulsória.

I — Decisão do Tribunal de Justiça colhida em sessão reservada sem a presença do interessado e do seu advogado.

II — Quebra da cláusula *due process of law* por antagonismo entre defesa ampla e julgamento arcano.

III — Ofensa ao art. 93, IX, da Lei Fundamental.

IV — Provimento do recurso para a anulação da decisão colegiada.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Ao analisar os argumentos do ora recorrente, o Tribunal **a quo** os refutou, pois — fls. 201/202:

“Infundadas são as alegações do item **a**. A sindicância é meio sumário de elucidação de irregularidade no serviço para subsequente instauração de processo e punição do infrator. Em sendo assim, não tem procedimento formal, dispensa a apresentação de defesa prévia e a publicação de seus atos. É por isso que não serve de base para aplicação de punição. O disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, invocado pelo impetrante para fundamentar sua alegação, só é aplicável no processo de caráter litigioso com existência de acusações.

No que diz respeito à alegação de descumprimento ao disposto no art. 27 e parágrafos da LOMAN, que fez referência ao item **b** do relatório supra, a defesa de fls. 31/32, que precedeu a abertura do processo administrativo, deixa claro e evidente que ao impetrante foi oferecida oportunidade para sua apresentação.

No que diz respeito à carência de motivação da decisão que deu origem à instauração do processo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal, assim tem se manifestado:

“Para estar fundamentada a decisão que coloca magistrado em disponibilidade por interesse público basta que se funde — e a ele, portanto, faça referência — em inquérito que apurou os fatos, e do qual a conclusão é submetida a julgamento. Essa, aliás, é a única motivação admissível em escrutínio secreto, em que todos os participantes se limitam a votar sim ou não. Não há sequer necessidade — e não é conveniente — que a decisão, ao invés de se reportar expressamente ao inquérito, reproduza os fatos que nele foram objetos de apuração.” (RE nº 77.912, in RTJ, 89/846 e seguintes).’

Sobre a alegação do item **c**, ressalte-se que o julgamento foi realizado em sessão secreta, em atendimento ao preceituado no art. 286, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, cuja revogação não se operou através do art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal, continuando em plena vigência, uma vez que a publicidade de que tratam os arts. 37, LX; 93, IX, da mencionada Constituição, diz respeito unicamente aos processos ordinários e não aos administrativos, que são regulamentados pelo inciso X do seu art. 93, sem qualquer referência à publicidade invocada.”

Tem razão o Tribunal recorrido quanto à inocorrência de nulidade da sindicância instaurada contra o

recorrente. A ilação deflui do fato da sindicância visar, tão-somente, à apuração de irregularidades no serviço, servindo de base, se for o caso, para posterior instauração de processo punitivo. Em razão disso, não entrevejo violação ao inciso LV, do art. 5º, da **Lex Legum**, haja vista que ainda inexistia o processo administrativo.

Sobre a dispensabilidade de defesa na sindicância administrativa, o saudoso professor **Hely Lopes Mello**, na sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 590, preleciona, **in verbis**:

“Sindicância — Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição do infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicato, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicato e publicidade no seu procedimento por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade e não de base para punição, equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar.”

No que concerne à nulidade da decisão, que determinou a instauração do processo administrativo, por inobservância da obrigatória oportunidade para apresentação de defesa prévia, **ex** do art. 27 e seus parágrafos, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), insta salientar, como foi dito no aresto verberado, a sua fragilidade. Com efeito, está acostado aos autos — fls. 31/32, a resposta do recorrente ao ofício do Desembargador-Corregedor, no qual lhe foram enviados os autos relativos à sindicância contra o mesmo instaurada, a fim de pronunciar-se sobre a mesma antes do início do processo administrativo.

De igual forma, a acoimada carência de motivação da decisão determinadora da instauração do processo disciplinar cai por terra, face o julgado da Suprema Corte transcrito no voto-condutor do julgado impugnado.

Remanesce, ainda, o último ponto defendido na segurança, ou seja, a nulidade do ato punitivo através de sessão secreta, sem prévia publicação de pauta e sem que lhe fosse permitido o direito de sustentação oral das razões de defesa.

Respeitante ao tópico encimado, o *Parquet* federal asseverou — fls. 240/243:

“Remanesce para exame, a última alegação do recorrente, qual seja, a de nulidade do ato punitivo, por ter sido secreta a sessão, não tendo sido intimados o recorrente e seu patrono.”

14. Bem examinada a espécie, é de se convir que neste particular assiste razão ao ora recorrente.

15. De efeito, o comando constitucional regulador da espécie assim está redigido;

“Art. 93.

.....

IX — Tbdos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados ou somente a estes;”

16. Inequívoca, portanto, a vedação constitucional, da realização de sessões secretas.

17. Do exame dos elementos existentes no bojo dos autos, conclui-se ter o Egrégio Tribunal de Justiça, decidido a aposentadoria compulsória do Dr. Juiz de Direito, em sessão apartada e impenetrável. Resulta assim manifesta, a inconstitucionalidade da decisão, tanto por violar o princípio da proibição do segredo das decisões judiciais, como o princípio da ampla defesa, conquista do direito libertário, expresso na cláusula *due process of law*.

18. Despicienda a alegação de que o julgamento pautou-se pelo artigo 286 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Piauí (RITJPI), e que a regra expressa

no art. 93, IX, da Lei Fundamental, diz respeito apenas aos processos ordinários e não aos processos administrativos.

19. Por primeiro, é manifesta a patologia constitucional do art. 286, do RITJPI, que deve ser rapidamente acomodado ao Texto Constitucional.

Em segundo lugar, de há muito que o princípio do devido processo, com o consectário da ampla defesa, frequenta os processos administrativos. Aliás, também em obediência ao art. 5º, inciso LV, da Carta Constitucional.

20. Como bem lembra **Carlos Roberto de Siqueira Castro**, “o instituto do *due process of law* encontrou nas searas do Direito Administrativo um campo extremamente fértil para a sua mais recente afirmação” (O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil, Forense, Rio de Janeiro, 1989, pág. 319).

21. A proibição de julgamento em sessão secreta é para que o interessado possa exercitar em plenitude o direito de defesa, acompanhando as discussões, os debates, fiscalizando o **quorum**, os impedimentos e fazendo as contraditas necessárias.

22. Ora, na espécie em exame, o julgamento se processou sem a presença do recorrente e de seu advogado, o que é inadmissível.

23. Este Egrégio Superior Tribunal de Justiça já teve oportu-

nidade de examinar o tema ora em exame, no julgamento do MS nº 1.932-9-Paraná, tendo como Relator o Exmo. Sr. Ministro Costa Lima, cujo acórdão tem a seguinte Ementa:

‘Administrativo. Magistrado. Disponibilidade. Mandado de segurança. Cerceamento do direito de defesa. Julgamentos públicos.

1. Configura cerceamento ao direito de defesa assegurado a toda pessoa, proibir a presença do magistrado ou do seu advogado no recinto da sessão, no momento da votação, ainda que tenham sido apresentadas as alegações finais, em processo onde é aplicada pena de disponibilidade.

2. Os julgamentos do Poder Judiciário são públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, sem vez a votação secreta.

3. Ao acusado ou ao seu defensor, segundo o interesse público o reclamar, não se pode negar o direito de acompanhar todo o processo, incluída a votação, quando poderá — exemplo — fiscalizar se os votos foram secretos, se ocorreu alguma irregularidade, se votou quem não poderia fazê-lo. Enfim, defender-se não como um curioso, mas como interessado, visando a que o julgamento seja imparcial e sem vícios, uma

vez que a decisão lhe interessa diretamente.

4. Recurso provido parcialmente para declarar a nulidade do julgamento.

STJ — Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 0001932/PR — Relator: Ministro Jesus Costa Lima — DJ 12.04.93’.

24. *E last but not least* a tutela jurídica do direito à defesa, é dever do Estado, seja o Estado-Juiz, o Estado-Administrador ou o Estado-Legislador, como acentua **Jessé Torres Pereira Júnior** (O Direito à Defesa na Constituição de 1988, Renovar, Rio de Janeiro).”

As ponderações ministeriais são perfeitas.

No ápice da pirâmide da hierarquia das leis encontra-se a Constituição e os seus princípios devem prevalecer sobre todos os demais. No vertente caso, foi preterido o cânone do inciso IX, do art. 93, do Texto Constitucional — publicado dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, logo, a sanção prevista no dispositivo — nulidade, deve ser cominada no julgamento secreto.

Assim, expendidas essas considerações, dou provimento ao recurso e concedo a segurança para anular o julgamento secreto do recorrente, para que outra Sessão seja realizada, devendo notificar o interessado e seu advogado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.340-6 — PI — (93.0021344-0) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: José de Arimathea Tito Neto. Advogado: Flávio Teixeira de Abreu. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Adhemar Maciel, acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Anselmo Santiago e José Cândido de Carvalho Filho (em 14.12.90 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: O Impetrante, ora Recorrente, busca cessar o ato administrativo de sua suspensão do exercício da magistratura.

Alega, por isso, nulidade de sindicância, da decisão que determinou a instauração do processo administrativo. Com isso, nulo seria o ato punitivo, aliás, acrescenta, sem fundamentação o impedimento de seu comparecimento, bem assim do advogado constituído, à sessão em que se decidiu aplicar a sanção.

O douto voto do e. Ministro Relator analisou, percuscientemente, o tema posto a julgamento. Com efeito, a sindicância não se confunde com o processo administrativo. Naquela buscaram-se elementos para eventual instauração do processo. Neste sim, e só nele, há imputação. Por isso, a dialética só se impõe no segundo caso. Aqui, necessário se faz preservar o exercício do contraditório e da defesa ampla. Indiscutivelmente, a Constituição de 1988 albergou o contencioso administrativo.

À sessão de julgamento, sem dúvida, o Juiz e seu advogado têm o direito de comparecer. Eventualmente, produzir provas e fazer sustentação oral. A aposentadoria compulsória é sanção severíssima, com evidente repercussão moral.

O cerceamento, na espécie, mostra-se evidente.

Acompanho o ilustre Ministro Relator. Anulo a sessão de julgamento, devendo outra ser realizada.

A título ilustrativo, deixo expresso, mantida resta a suspensão, decorrente de ato sem vício jurídico.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.340-6 — PI — (93.0021344-0) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: José de Arimathea Tito Neto. Advogado: Flávio Teixeira de Abreu. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Desembargador Pre-

sidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo e dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguardam os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido de Carvalho Filho (em 23.11.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIA-RO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado pelo Juiz de Direito José Arimathea Tito Neto, aposentado pelo TJPI em sessão secreta, sem que fosse previamente intimado.

O inciso III do art. 5º da LMS tem de ser interpretado atentamente, de modo a não ferir direito líquido e certo do impetrante diante da amplitude constitucional do instituto. No caso concreto, como bem observou o eminente Ministro Relator, o ato administrativo se tornou passível de exame via mandado de segurança, pois pendia questão maior, a da inobservância de formalidade essencial.

Quanto à sindicância, também estou plenamente de acordo com o eminente Relator. A sindicância, ainda que possa vir a ser peça fun-

dante de inquérito, prescinde do maior embate dialético. Dessarte, não se pode falar que tenha havido violação do *fair hearing*, por não se ter ouvido o sindicado em todas as fases da sindicância.

Por fim, quanto à inobservância do art. 27 da LOMAN, o recorrente tem toda razão. Embora o artigo em foco cuide especificamente de “perda do cargo”, tem ele ampla aplicação para outras punições, como “remoção **ex officio**”, “disponibilidade”, ou mesmo “aposentação com vencimentos proporcionais”. Quando se inicia um procedimento administrativo punitivo de magistrado não se sabe, previamente, qual será seu desfecho.

O art. 93, inciso VIII, da Constituição Federal reza que o “ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa”. Ora, no caso concreto, ainda que se tenha observado o **quorum** constitucional, não se pode falar em “ampla defesa”, pois sequer o procedimento recomendado pela LOMAN foi observado. Houve, assim, violação do *due process*.

Com essas breves considerações, acompanho o eminente Relator. Dou provimento ao recurso, anulando o julgamento recorrido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.340-6 — PI — (93.0021344-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Pedro Acioli. Recte.: José de Arimathea Tito Neto. Advogado: Flávio Teixeira de Abreu. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Minis-

tros Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido de Carvalho Filho, acompanhando o Relator, a Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso (em 01.03.94 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.956-0 — DF
(Registro nº 93.0034537-0)

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

Recorrentes: *Conselho Regional de Corretores de Imóveis — CRECI e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*
Impetrados: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Corregedor de Justiça do Distrito Federal*

Recorridos: *Pedro Henrique Teixeira e outros, e Affonso Gonzaga de Carvalho e outros*

Advogados: *Drs. Erasto Villa-Verde de Carvalho e outros, e Joaquim Rodrigues Nascimento*

Sustentação Oral: *Dr. Erasto Villa-Verde, pelos recorrentes*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança. A Resolução nº 04, de 25/10/91 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que condiciona a lavratura de escrituras nas notas dos tabeliães à prévia distribuição, bem assim os protestos de títulos, não confere ao Tribunal competência para legislar sobre os serviços.*

Recurso ordinário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, pela carência da ação em relação ao CRECI. No mérito, ain-

da por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 31 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No Tribunal de Justiça local, a questão foi assim relatada:

“O Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Distrito Federal e outros, impetraram mandado de segurança contra atos dos Exmos. Srs. Desembargadores Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Corregedor da Justiça do Distrito Federal, materializados na Resolução nº 04, de 25.10.91 (arts. 1º e 2º) e no Provimento nº 14, de 18.11.91, alegando, em suma, que tais atos prejudicaram seus associados de exercer a intermediação na compra e venda de imóveis, uma vez que obriga a distribuição prévia de escrituras para os tabeliona-

tos, lesando, assim, o direito das partes e intermediários de livremente escolher o Tabelião de sua preferência.

Aduz, ainda, que ao editar a Resolução impugnada, o Tribunal de Justiça deslocou-se de seu poder de competência e legislou sobre matéria que não diz respeito às atividades judiciais, violando, desta forma, direito líquido e certo dos usuários, razão pela qual pede a concessão de liminar para suspender a eficácia dos atos impugnados até o julgamento da segurança.

Às fls. 49 e verso, indeferi o pedido de liminar, tendo em vista a ausência do **periculum in mora** e do **fumus boni juris**.

Às fls. 66, o Exmo. Desembargador Corregedor oficiou, informando que o presente **mandamus** ataca ato do Tribunal que não é representado pela Corregedoria.

Às fls. 83/85, a Egrégia Presidência respondeu alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa do CRECI e ausência do interesse de agir, pugnano pela extinção do processo, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, diz que deve ser denegada a segurança pela inexistência de direito líquido e certo que ampare a pretensão.

Citados, os litisconsortes ofereceram as informações de fls. 79/82, 89/91, 95/97 e 99/100.

A douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 104/107, opinando pelo improvimento do **mandamus**". (fls. 109/110)

A segurança foi denegada por unanimidade de votos, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

“Mandado de segurança — Ato emanado de Resolução do Tribunal de Justiça — Ato da Corregedoria que apenas faz cumprir outro atinente à organização dos serviços cartorários — Ilegitimidade passiva da Corregedoria — Ausência de ilegalidade do ato apontado na impetração — Denegação da ordem:

— A Lei 8.185, de 14.05.91, que dispõe sobre a Organização Judiciária do Distrito Federal, dentre ela as serventias extrajudiciais, comporta Resolução da Corte sobre o disciplinamento desses serviços sem que seja necessária a implementação de Lei Complementar à Constituição quanto aos serviços notariais contemplados no art. 236 e parágrafos da Constituição.

Ausente a ilegalidade do Ato não há cogitar-se de direito líquido e certo violado.” (fls. 114)

Daí o recurso ordinário interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, Fernando Gontijo Azevedo e Raimundo Diógenes Pinheiro, com supedâneo na previsão constitucional.

Em suas razões alega o CRECI que a preliminar de sua ilegitimidade acolhida no acórdão recorrido vulnerou a garantia assegurada pelo art. 5º, LXX, b, da CF, que permite às organizações do gênero impetrar mandado de segurança em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Contudo, o Tribunal reconheceu no acórdão recorrido a legitimidade dos demais impetrantes, daí porque, desde logo enfrentam o mérito da impetração. O ato administrativo praticado pelo Tribunal que fixa os limites territoriais das regiões administrativas do Distrito Federal, que integram as circunscrições judiciárias respectivas e condiciona a lavratura de escrituras nas notas dos Tabeliães à prévia distribuição, bem assim os protestos de títulos, conforme arts. 1º, 2º e seu parágrafo único, da Resolução nº 4, de 25 de outubro de 1991 (fls. 34/36 dos autos), exorbita dos poderes que lhe atribuem o § 3º do artigo 236 da Constituição Federal, bem assim daqueles contidos no artigo 25 do Decreto-lei 113/67, invocados no preâmbulo da própria Resolução.

Os autos foram encaminhados a esta Corte. Aqui, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É esse o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A segurança impetrada tem por finalidade asse-

gurar aos impetrantes o direito de escolher o tabelião de sua confiança para a lavratura das escrituras de interesses deles (fls. 150). Tal ato não exige mediação. Sendo assim não tem o CRECI legitimidade **ad causam** para integrar a relação processual, bem assim interesse de agir.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

É o meu voto.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O ato atacado pelos demais impetrantes é o que condiciona a lavratura de escritura nas notas dos tabeliões à prévia distribuição, assim como os protestos dos títulos nos termos dos arts. 1º, 2º e seu parágrafo único, da Resolução nº 04, de 25.10.1991 (fls. 34/36) assim redigida:

“Art. 1º — Os Cartórios Extrajudiciais, excetuados os Ofícios de Registro de Imóveis de Brasília, exercerão suas funções nos limites territoriais das Regiões Administrativas do Distrito Federal que integrem as Circunscrições Judiciárias respectivas, para as quais foram criados, e consoante a localização determinada no artigo 3º desta Resolução.

Art. 2º — As funções referentes a notas, nas mencionadas áreas territoriais onde haja mais de um cartório, serão exercidas mediante prévia distribuição pelo Cartó-

rio de Registro de Distribuição. Nas demais, os Cartórios respectivos, relativamente às escrituras sobre imóveis nela situados, guardarão privatividade.

Parágrafo único — A distribuição prévia será também observada quanto a protestos de títulos, onde haja mais de um ofício com igual atribuição obedecida a residência ou a sede do devedor principal.”

Muito embora a Lei 8.185, de 14.05.1991 (art. 67, inc. IV) que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios tenha incluído as Serventias Extrajudiciais entre os serviços auxiliares da Justiça do Distrito Federal, e fixado a sua competência para organizar os serviços auxiliares (art. 8º, inciso XVI) não autoriza ao Tribunal a competência para legislar sobre os serviços. Daí a observação lúcida do pronunciamento da douta Subprocuradoria Geral da República, **verbis**:

“Verifica-se que o eg. Tribunal de Justiça extrapolou de sua competência normativa, ocupando área que demanda o imprescindível concurso do Poder Legislativo, para que assim fique comprometida a representação popular, em matéria de cunho acentuadamente político, de amplas repercussões sociais, não podendo ser dimensionada pelo prisma tipicamente individualista, dos beneficiários ou aqueles nesta oportunidade prejudicados pelas inova-

ções, dado que estas pretendem ter caráter regulador permanente.

Aos Tribunais, de uma maneira genérica, assiste competência para “organizar suas secretarias e seus serviços auxiliares”, conforme dispõe o art. 96, I, b, da Constituição Federal.

Primeiro, que aqui não se trata de serviço auxiliar, versando precisamente sobre serviços extrajudiciais, que “são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público”, como o declara o **caput** do art. 236, também do Documento Fundamental.

Sobre essa matéria há de ser editada uma lei específica, não podendo esta ser absorvida pela competência regulamentar, assumindo proporções globais da problemática ou sobre aspectos que têm essa característica, para daquela prescindir o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, como aqui o fez.” (fls. 162)

Por aí se vê que o elastério conferido na exegese da Lei 8.185/91, consubstanciado na decisão atacada, merece reparação por violar direito subjetivo dos impetrantes em escolher livremente o tabelião de sua preferência para práticas dos atos postulados. Ademais, os Serviços Auxiliares da Justiça são os de suas Secretarias, jamais os cartórios que a elas não pertencem. Esta tem sido a orientação do STF (RTJ 65/622 e R.F. 294/195, como lembrado pelos recorrentes).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformar o acórdão recorrido.

É o meu voto.

VOTO — PRELIMINAR E MÉRITO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, Sr. Ministro Relator, parece-me que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis tem a mesma natureza jurídica da OAB e dos demais conselhos que disciplinam o exercício de profissões no País. Sem dúvida que temos lhes dado a natureza jurídica de autarquia, até para alguns efeitos, qual o de reconhecer a competência da Justiça Federal. Mas, para o efeito de que se cuida, em verdade a natureza jurídica desses Conselhos não tem uma definição precisa. Esta Turma já reconheceu legitimidade ao Conselho Regional da Ordem dos Advogados — se não me falha a memória, do Estado do Mato Grosso — para requerer mandado de segurança contra ato que condicionava a idade para o concurso de Juiz.

Por essa razão, discordo do voto de V. Exa., na preliminar, mas, no mérito, o acompanho.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator — Aparte): Senhor Ministro. Se V. Exa. considera que o CRECI — Conselho Regional de Corretores de Imóveis — tem legitimidade, é preciso examinar se ele atendeu a outra parte da Constituição Federal de 1988.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Ministro Relator, temos entendido também que, em relação às entidades de classe, não há necessidade da autorização expressa dos membros. Assim fazemos em relação à OAB, toda vez que o interesse é próprio da classe.

Quanto ao sindicato é que temos exigido uma assembléia autorizada da sua ação. Essa matéria foi discutida na Seção, com relação à Associação dos Triticultores, quando, vencidos, reconhecemos legitimidade para impetrar mandado de segurança e o Supremo Tribunal reformou o acórdão para confirmar nossa opinião.

A Turma, volto a dizer, já reconheceu legitimidade à OAB, pelo menos em um caso; não me lembro precisamente quando se discutiu o interesse da entidade na defesa dos advogados inscritos para prestação de concurso público para magistratura, em que se lhe impunha, no edital, uma limitação de idade.

Essas são as razões por que me posiciono contra a preliminar, **data venia** de V. Exa.

Quanto ao mérito, acompanho inteiramente seu voto.

VOTO — VOGAL (PRELIMINAR E MÉRITO)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: No tocante à legitimidade ativa do CRECI, acompanharia, em tese, o Ministro Peça-

nha Martins, com a devida vênua ao eminente Relator. Sem dúvida nenhuma, a tarefa precípua dos órgãos de classe é defender os interesses gerais da categoria. No caso, trata-se de autarquia corporativa, uma entidade de classe, como salientou o Ministro Peçanha Martins, semelhante à Ordem dos Advogados do Brasil. No entanto, em concreto, afasto o CRECI da causa, julgando-o carecedor da ação, por faltar-lhe interesse de agir, porque a função do corretor de imóveis é, exatamente, a de servir como intermediador, que é a essência de sua função. Nessa circunstância, ele não tem interesse nenhum com a prática do ato cartorário, o interesse é exatamente daquele a quem presta intermediação. No memorial se diz assim:

“É notoriamente sabido que a profissão não isenta de responsabilidade negocial. O corretor não só pode como deve orientar, encaminhar, ensinar, sobretudo, as pessoas menos experientes, onde e como se lavram as escrituras e quem as faz melhor com mais aptidão profissional na forma da lei.”

Não se nega isso; cuida-se de atividade normal, mas a responsabilidade é da parte que assinar a escritura; quem faz o negócio não é o corretor; ele aproxima as partes na aceleração do negócio; é o intermediário apenas.

Entendo que o CRECI — Conselho Regional de Corretores de Imó-

veis — tem legitimidade para defender os interesses dos corretores. Mas, em concreto, concluo pela sua falta de interesse de agir, porquanto a questão da lavratura de escritura, da prática de atos cartorários não se insere na atividade dos corretores de imóveis, **data venia**.

Quanto ao mérito, não tenho dúvida nenhuma em acompanhar o Sr. Ministro Relator; apenas acolho a preliminar de ilegitimidade **ad causam** e, em conseqüência, julgo o CRECI carecedor da ação por falta de interesse de agir.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.956-0 — DF — (93.0034537-0) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Rectes.: Conselho Regional de Corretores de Imóveis — CRECI e outros. Advogados: Erasto Villa-Verde de Carvalho

e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdos.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Corregedor de Justiça do Distrito Federal. Recdos.: Pedro Henrique Teixeira e outros, e Affonso Gonzaga de Carvalho e outros. Advogado: Joaquim Rodrigues Nascimento. Sustentou oralmente, o Dr. Erasto Villa-Verde, pelo recorrente.

Decisão: Decidiu a Turma, preliminarmente, pela carência da ação em relação ao CRECI. No mérito, ainda por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.08.94 — 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 HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.316-9 — DF

(Registro nº 94.0011682-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Companhia Fluminense de Refrigerantes e outros*

Advogado: *José Carlos Graça Wagner*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Osmar Alves de Melo e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Cautelar inominada. Liminar. Embargos declaratórios não conhecidos. Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior. Possibilidade. Decisão fundamentada. Livre convencimento. Recurso ordinário desprovido.*

Cabem embargos declaratórios das sentenças e não de simples despachos interlocutórios.

Ao não conhecer dos embargos, nada impedia que o magistrado reapreciasse a manifestação anterior, já que a liminar tem caráter de provisoriedade, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Decisão fundamentada, fruto do livre convencimento do Juiz, deve ser reexaminada no agravo, ou mesmo na cautelar, mas não na via excepcional do mandado de segurança.

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 mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e José de Jesus. Impedido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 5 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Companhia Fluminense de

Refrigerantes e outros interpõem o presente Recurso Ordinário com fulcro no artigo 105, II, b, da Constituição Federal de 1988, e, ainda, nos artigos 33 e segs. da Lei nº 8.038/90, tendo em vista acórdão que, por unanimidade, denegou a segurança, bem como, rejeitou os embargos declaratórios opostos, e que assim restou ementado:

“Mandado de segurança. Decisão judicial. Denegação de liminar. Motivação.

— Em se tratando de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial de conteúdo negativo, em que se pretende o deferimento de providência negada pelo Juízo de Primeiro Grau, este Tribunal somente tem admitido o uso do remédio heróico quando o **decisum** atacado apresentar feições teratológicas, claramente afrontosas ao direito.

— Não merece censura por via de mandado de segurança despacho

adequadamente fundamentado que indefere liminar em outro *writ*.

— Segurança denegada.”

Ofertados os embargos declaratórios, foram estes rejeitados, com a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Ausência de omissão. Decisão contrária aos interesses das partes. Cautelar. Mérito da ação principal.

— Não consubstancia omissão o simples fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte.

— Apreciação pelo juiz da existência do **fumus boni juris** em sede de cautelar, citado precedente jurisprudencial sobre a matéria, não configura exame do mérito da ação principal.

— Embargos rejeitados.”

Alegam as recorrentes que, ocorrendo dúvidas no despacho concessivo da liminar, ingressaram com embargos de declaração, que, embora não conhecidos, reexaminaram a matéria para revogar a liminar; que os embargos de declaração podem ser opostos para esclarecer sentenças e decisões interlocutórias, porém não podem acarretar **reformatio in pejus**; que a exigência da correção monetária antes do vencimento do tributo é ilegal, sendo inconstitucional a Lei nº 8.383/91.

Contra-razões às fls. 327/331.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, opinando no sen-

tido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Recorde-se que, ajuizada medida cautelar inominada, a liminar fora concedida, em parte, “apenas para resguardar as requerentes das autuações de que trata o pedido”.

Opostos embargos de declaração ao despacho, estes não foram conhecidos, porque incabíveis na espécie, mas o magistrado, reexaminando os fundamentos da decisão concessiva, revogou-a.

Adveio, então, ao lado de agravo de instrumento, o presente mandado de segurança em que, após a concessão da liminar, o pedido foi unanimemente denegado no Egrégio Tribunal Regional.

O que se pretende, na verdade, é que o Tribunal, substituindo o Juiz de Primeiro grau, conceda a medida provisória, a fim de que possam as impetrantes recolher o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro apurado no ano-base de 1991 sem a incidência da correção monetária prevista na Lei nº 8.383/91.

Não obstante alguma divergência doutrinária e jurisprudencial, prevalece o entendimento segundo o qual cabem embargos declaratórios das *sentenças* e não de simples despa-

chos interlocutórios, como dispõe, aliás, o Código de Processo Civil.

Deixando de receber os embargos, ou deles não conhecendo, nada impedia que o magistrado revisse a manifestação anterior. A liminar tem evidente caráter de provisoriedade, podendo ser revogada a qualquer tempo.

De outra parte, mesmo admitindo o uso do mandado de segurança contra decisões judiciais de conteúdo negativo, não se trata, no caso em exame, de decisão teratológica, contrária ao direito e que importe em prejuízo irreparável. Insurgem-se as impetrantes contra decisão denegatória de liminar, que se encontra “substancialmente fundamentada, com transcrição de longo parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, em que se procura demonstrar a legalidade da incidência da correção monetária” (fls. 261). A negativa é fruto do livre convencimento do Juiz, devendo as questões ali discutidas ser analisadas no julgamento do agravo, ou mesmo na cautelar — se já não julgados — não no caminho estreito do remédio heróico, que pressupõe a existência de direito líquido e certo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.316-9 — DF — (94.0011682-9) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Rectes.: Companhia Fluminense de Refrigerantes e outros. Advogado: José Carlos Graça Wagner. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: Osmar Alves de Melo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 05.10.94 — 2ª Turma).

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

Impedido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.683-4 — BA

(Registro nº 94.0025519-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Município de Salvador*

Recorridos: *Agnaldo Urpia Câmara e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de Salvador-BA*

Interessada: *Fundação José Silveira*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia da Hora Dultra, Humberto de Figueiredo Machado e outro, João Carlos Telles e outros, e Pedro Augusto de Freitas Gordilho*

EMENTA: *Processual Civil. Medida liminar concedida em ação de interdito proibitório. Construção promovida por particular com autorização da Prefeitura. Revogação postulada via mandado de segurança.*

Justifica-se a concessão de medida liminar inaudita altera parte em Ação de Interdito Proibitório proposta contra particular e Prefeitura Municipal, em face de construção realizada por aquele, desde que a demora de sua concessão possa importar em prejuízo para o promovente.

Só se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial se a decisão atacada tiver a deformação das coisas teratológicas ou consubstanciar inquestionável abuso de direito, o que não se vislumbra na hipótese em análise.

O mandado de segurança não se presta a debater questões que demandam dilação probatória.

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, 05 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Os recorridos promoveram contra o recorrente e a Fundação José Silveira uma Ação de Interdito Proibitório onde obtiveram, **initio litis**, decisão proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública, segundo a qual os aciona-

dos foram intimados “para se absterem de proibir construção pelo Autor ou de praticar desapropriação indireta na área”.

Inconformado, o Município de Salvador, ora recorrente, interpôs agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança onde informa que autorizara à Fundação José Silveira a implantar um estacionamento nas proximidades do Hospital IBIT, a fim de possibilitar local adequado para guarda de veículos daqueles que necessitam dos serviços hospitalares em referido sanatório.

Alega que referida área seria pública, situada em uma encosta que se mostra imprópria à construção de prédios, em face das condições topográficas do local.

Alega ofensa ao parágrafo único do art. 928 do Código de Processo Civil, cuja disposição indica que “contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração de posse sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais”, certo que ao Interdito Proibitório entender-se-iam aquelas pontificações, a teor da regra contida no art. 939 do Código de Processo Civil.

Argumenta que ausentes estariam os pressupostos legais para o pretendido Interdito Proibitório, quais sejam, a posse atual do Autor (visto que seria da recorrente) e a ameaça de turbação ou esbulho pelo réu.

Ademais, o ato atacado teria agredido ao poder de polícia administrativa com que é contemplado o recor-

rente, com absurda invasão em sua competência.

Ao final, requereu a decretação de nulidade do ato atacado.

Processado com liminar, prestadas as informações, presentes os litisconsortes ativo e passivo, e com a manifestação do douto Ministério Público Estadual pela sua denegação, a ordem não foi concedida pelo Eg. Tribunal local, o que deu surgimento ao recurso ordinário em exame, onde estão reprisados os argumentos constantes da inicial.

Os autos foram com vista à dou- ta Subprocuradoria-Geral da República em 16 de agosto do corrente ano, onde receberam parecer pelo provimento do recurso, retornando ao meu Gabinete no dia 4 do corrente mês de 1994, tendo sido indicado para pauta no dia 24 do mesmo mês.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O recorrente afirma na inicial e reitera no seu apelo que a área cogitada neste feito seria pública, visto que lhe teria sido transmitida por doação, além de situada em uma encosta que se mostra imprópria à construção de prédios, em face das condições topográficas do local.

Os litisconsortes passivos, autores da Ação de Interdito Proibitório, a seu turno, aduzem que as áreas

verdes previstas no termo de doação referido são distintas da área invadida, pelo que o Poder Público estaria aliado a uma entidade de direito privado a apoderar-se de propriedade particular sem a necessária desapropriação.

É certo que o parágrafo único do art. 929 do Código de Processo Civil edita que “contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração de posse sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais”.

Todavia, no caso em análise, interpreto essas disposições com temperamento, tendo em conta que as obras estavam sendo realizadas por entidade de direito privado, ainda que com a devida autorização da Prefeitura Municipal. E assim as interpreto para aceitar que a prestação jurisdicional provisória pode ser antecipada, tendo em conta o poder geral de cautela do juiz, desde que a demora de sua concessão possa causar prejuízo a quem a postula, como certamente causa a quem reclama construção alegadamente caracterizada como esbulho.

Há que se ter em conta que a liminar não encerra o torvo da irrevogabilidade, podendo, como sabido, ser desfeita desde que o juiz entenda que desapareceram os motivos que a embasaram, podendo isso acontecer, v.g., à luz dos subsídios trazidos na contestação.

Por outro pórtico, verifica-se que o meio processual próprio para ata-

car o ato apontado como coator é o recurso de agravo de instrumento, aliás, tempestivamente utilizado pelo recorrente.

Ainda que mitigado o rigor da Súmula nº 267 do STF, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, só seria pertinente a investida contra o ato reclamado através do *remédio heróico* se a decisão atacada tivesse a deformação das coisas teratológicas ou consubstanciasse inquestionável abuso de direito, o que não se vislumbra na hipótese em análise.

Demais disso tudo, dos documentos trazidos aos autos, verifica-se, com facilidade, que a discussão em tablado descamba, inevitavelmente, para a análise de questões fáticas, pois que reclama exames de questões possessórias.

Diante de todas essas circunstâncias, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.683-4 — BA — (94.0025519-5) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Município de Salvador. Advogado: Vera Lúcia da Hora Dultra. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo. : Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de Salvador-BA. Recdos.: Agnaldo Uripia Câmara e outro. Advogados.: Humberto de Figueiredo Machado e outro. Interes.: Fundação José Silveira. Advogados: João Carlos Telles e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.12.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demó-

crito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.811-0 — SE
(Registro nº 94.0028889-1)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Públicos no Estado de Sergipe — SINTRASE e outros*

Recorrido: *Estado de Sergipe*

Impetrado: *Governador do Estado de Sergipe*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*

Advogados: *Drs. José Luiz Gomes e Luiz Antônio Silveira Teixeira*

EMENTA: RMS — Constitucional — Servidor público — Gatilho — Limite — O Estado, ao legislar sobre vencimento de servidor público, deve obedecer ao estabelecido no art. 169 da Constituição da República, complementado no art. 38, ADCT. O excesso não pode ser exigido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília, 31 de outubro de 1994
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Ordinário Constitucional interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Públicos no Estado de Ser-

gipe — SINTRASE e Sindicato dos Trabalhadores da Educação no Ensino de 1º e 2º Graus da Rede Oficial do Estado de Sergipe — SINTESE, contra v. acórdão, unânime, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, denegatório de ordem de mandado de segurança.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de Sergipe, consubstanciado no descumprimento da sistemática de reajuste de vencimentos ou salários estabelecida no Plano de cargos, funções e vencimentos ou salários, introduzido pela Lei nº 2.804/90.

O v. aresto recorrido restou assim ementado:

“Mandado de segurança.

O reajuste mensal estabelecido no artigo 56 da Lei Estadual nº 2.804 não é de natureza absoluta, deve compatibilizar-se com o do artigo 169 da Constituição Federal e art. 38 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Segurança denegada. Decisão unânime”. (fls.66)

O recorrente reedita suas razões (fls. 73/76).

Contra-razões às fls. 77/84.

Parecer do MPF pelo improviden-
to do presente recurso (fls. 92/94).

É o relatório

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE
CERNICCHIARO (Relator): O Di-

reito, como unidade, precisa ser interpretado sistematicamente. As normas conjugam-se harmoniosamente.

A legislação do Estado de Sergipe, a Lei nº 2.804/90 contemplou a correção mensal dos vencimentos ou salários dos servidores públicos.

Ao contrário do v. acórdão, **data venia**, não diviso necessidade de lei (mesmo no sentido material) fazer-se necessária para cumprimento do sistema. Importante é o pagamento ter lastro legislativo anterior, em atenção ao princípio da legalidade. Note-se o que ocorreu com o chamado gatilho. Havia o reajuste automático, uma vez evidenciada a condição estabelecida. O Estado não era tomado de surpresa; impunha-se-lhe promover o pagamento, vez que não era tomado de surpresa.

Num ponto, entretanto, o v. acórdão evidencia-se irrepreensível, qual seja, o teto que o Estado dispõe para a despesa com pessoal, fixado de maneira rígida na Constituição da República, estabelecido no art. 169 e complementado no art. 38, ADCT. Os dispositivos são salutares; colocam parâmetro ao administrador inescrupuloso que se preocupa apenas com vencimentos e vantagens para obter retorno eleitoral.

O reajuste automático, assim, estava condicionado ao teto constitucional.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.811-0 — SE —
(94.0028889-1) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Luiz Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Públicos no Estado de Sergipe — SINTRASE e outro. Advogado: José Luiz Gomes. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Impdo.: Governador do Estado de Sergipe. Recdo.: Estado de Sergipe. Advogado: Luiz Antonio Silveira Teixeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.10.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL



RECURSO ESPECIAL Nº 6.147-0 — SP

(Registro nº 90.00011719-4)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Antonio Carvalho de Magalhães*

Advogados: *Drs. Eduardo Marcio Mitsui e outro, e Ana Garcia de Aquino e outro*

EMENTA: Administrativo — Demissão conseqüente de processo administrativo — Absolvição na sentença criminal — Reintegração — Prescrição — Decreto 20.910/32 (art. 1º).

1. Pendente de julgamento a imputação criminal pelos mesmos fatos justificadores da demissão administrativa, o prazo prescricional para a ação judicial inicia-se com a sentença transitada em julgado e não do dia do ato demissório concretizado no curso do processo judicial. Assim não se entendendo, o servidor punido administrativamente pela prática de ato considerado criminoso, jamais poderia exercer o direito subjetivo de ação, em razão do inevitável vencimento do prazo prescricional até o trânsito em julgado da sentença absolutória. Logo, nessa hipótese, não se pode imputar-lhe a inércia.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao Recurso, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram 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, 15 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em Ação Ordinária, na qual Investigador Policial, demitido em processo administrativo e absolvido em processo-crime, pretende reintegração no cargo, em sede de apelação o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou a preliminar de prescrição.

Foram rejeitados os Embargos de Declaração opostos.

Inconformada, a Fazenda do Estado interpôs Recurso Extraordinário (art. 119, III, a, da CF/67), alegando que o v. aresto objurgado negou vigência ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Admitido o Recurso, o Colendo Supremo Tribunal Federal converteu-o, **ipso jure**, em Especial.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 117/120.

Opinando pelo improvimento do Recurso, o douto Ministério Público Federal asseverou:

“Com efeito, quer seja procedente, quer não, a pretensão aqui deduzida pelo funcionário punido nasceu no momento em que ficou definitivamente assentado não ter ele praticado ato criminoso.

Prudente a lição declarada por ocasião dos Embargos de Declaração, no sentido de que, de outro modo, o servidor, punido admi-

nistrativamente pela prática de ato considerado criminoso, jamais poderia fazer valer a decisão do juízo criminal em sua vantagem, em razão da inevitável ultrapassagem do prazo de prescrição até o trânsito em julgado daquela decisão absolutória” (fls. 160).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): em ação ordinária, na apelação, o v. aresto repectado, na memória dos fatos antecedentes, delineou estas assertivas:

omissis

“A sentença de fls. 68, acolhendo a prejudicial de prescrição, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. E condenou o autor nas custas e honorários.”

.....

“Embora continuamente em debate o tema do fundamento jurídico do instituto da prescrição, há de se reconhecer que ele encerra, sempre, a idéia de inércia; inércia que, por sua vez, acarreta a perda do direito que devia ter sido exercido em tempo certo, mas não o foi. Na verdade, a situação jurídica não pode ficar à mercê da vontade das partes indefinidamente distinguindo a lei **inter desides et vigilantes** (Código, 7, 40, 2, Imp. Justiniano 531, A. D.).

No caso presente, todavia, e ao contrário do que afirma a sentença, esta negligência não existiu: em razão de crime imputado ao apelante foi ele processado administrativamente, a par da ação penal que igualmente se instaurou. Aquele primeiro processo teve trâmite mais rápido, enquanto que este por vários anos se arastou.

Demitido por força de decisão exarada no processo administrativo, não se pode ter como **dies a quo** a data em que esse julgamento ocorreu, para fins de estabelecer o lapso prescricional, eis que pretende a questão na esfera penal. Consoante já decidido anteriormente em caso similar, o fundamento da presente ação ordinária visando à reintegração ao cargo só passou a existir com o trânsito em julgado da sentença penal absolutória; assim, a prescrição só poderia ter por termo inicial a decisão proferida no juízo penal e não a data da decisão em que se decretou a demissão do funcionário (RJTJESP, 93/213 e 99/193).

Antes que qualquer outro argumento, o próprio bom senso repele a imposição da prescrição, pois se assim fosse, o apelante nunca poderia exercer o seu pretendido direito: primeiro, estaria a obstá-lo a existência do processo penal em curso; e, terminado este, já a destempo para o exercício da ação, se recuado o termo inicial até a data em que se ope-

rara a sanção administrativa, teria ele que se conformar com a solução do processo administrativo, ainda que absolvido no processo criminal decorrente do mesmo fato.

Reconhece-se que responsabilidades e sanções são distintas nas duas esferas; não obstante, há indiscutível relacionamento entre ambas e poderá haver, também, repercussão do que se decidiu no juízo penal, no juízo administrativo, quando, por exemplo, o primeiro declara a inexistência do fato ou exclui a autoria.

De tal sorte, e em que pesem os entendimentos contrários, solução mais justa se enquadra entre aquela que dá o dia inicial da contagem do prazo prescricional para interposição de eventual pedido na justiça, a data do trânsito em julgado da decisão criminal.

É para esse fim que se prevê o recurso.

Os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para que, desde que afastado o decreto prescricional, se examine o mérito do pedido." (fls. 101 a 103).

A manifestação recursal, **ipso jure**, convertida em Recurso Especial, propondo que houve violação ao Decreto nº 29.910/32 (art. 1º), verificando tratar-se de questão prequestionada, merece ser conhecida para ser examinada.

Feita a reflexão conseqüente ao tema posto no recurso — prescrição

quinqüenal —, imana que o vergastado aresto, forte na argumentação, não ficou debilitado com o desafio contido no recurso. Com efeito, de riste, certamente, elidindo o óbice levantado ao predicamento básico da ação, bem explicitou o julgado:

“... afastava a prescrição porque, a não ser assim, o interessado nunca poderia exercer o seu pretendido direito: primeiro, estaria a obstá-lo a existência do processo penal em curso; e terminado este, já a destempo para o exercício da ação, se recuado o temor inicial até a data em que se operara a sanção administrativa, teria ele que se conformar com a solução do processo administrativo, ainda que absolvido no processo criminal decorrente do mesmo fato (fls. 102/103).

Como se vê, não se negou vigência ao texto legal; apenas se usou de interpretação mais equânime e justa, consoante entendimento já adotado em precedentes anteriores” (fls. 109 e 110).

Essas substanciosas observações, pela estridência do convencimento, encontraram eco nas ponderadas afirmações feitas pela douta Subprocuradoria-Geral da República; assim,

“... de outro modo, o servidor, punido administrativamente pe-

la prática de ato considerado criminoso, jamais poderia fazer valer a decisão do juízo criminal em sua vantagem, em razão da inevitável ultrapassagem do prazo de prescrição até o trânsito em julgado daquela decisão absolutória” (fl. 160).

Mais dizer, sob o alvorejar da fundamentação contida no v. acórdão, em comunhão com os seus predicamentos jurídicos, inócurre a sugerida violação (art. 105, III, a, C. F.), voto improvendo o recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.147-0 — SP — (90.0011719-4) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Eduardo Márcio Mitsui e outro. Recdo.: Antônio Carvalho de Magalhães. Advogados: Ana Garcia de Aquino e outros

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.12.93 — 1ª Turma).

Participaram 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.880-0 — SP

(Registro nº 91.0004057-6)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Jandyra Pamplona de Oliveira e outro*

Recorridos: *Giamar S/A Administração e Participações e outro, e Continental S/A de Crédito Imobiliário — em liquidação extrajudicial*

Advogados: *Drs. Heitor Regina, Jofir Avalone e outros, e Nelma Loricilda Woelzke e outros*

EMENTA: Ação de depósito.

A ação de depósito não é própria para pedido de perdas e danos. Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Antônio 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, 27 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação ordinária de depósito proposta por Jandira Pamplona de Oliveira e Nilza Maria de Oliveira Costa contra Giamar S/A Administração e Participações e outros

“... em razão da custódia de títulos e valores mobiliários, oriunda de investimento financeiro, representado pela aplicação em letras de câmbio e letras imobiliárias, títulos ao portador sob a responsabilidade das sociedades-rés, que teriam se apoderado dos títulos e cupons das autoras, de suas respectivas carteiras de in-

vestimentos, substituindo-os por “obrigações” ou “debêntures”, da própria emissão da empresa Giamar S/A Administrações e Participações, cujos papéis se acham fora do mercado, sem valor ou garantia, de resto, ignorados das apeladas.

Segundo a versão inicial, as letras imobiliárias, que se encontravam em poder da agência da Empresa Continental S/A teriam sido resgatadas pela Empresa Giamar S/A Administrações e Participações, a caracterizar a responsabilidade solidária, na espécie”. (cf. fl. 2.037).

A Egrégia Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, reformou a sentença, julgando as autoras carecedoras da ação, pois embora reconhecendo a existência do contrato de depósito, entendeu que se as depositantes sabiam previamente que os títulos depositados não mais existiam, sem cogitação de caso fortuito ou força maior, a via processual escolhida teria sido inadequada, e a ação cabível seria de outra natureza.

Houve embargos declaratórios, que foram recebidos apenas em parte, para aclarar a verba honorária dos advogados dos recorridos.

Inconformadas, as recorrentes interpuuseram recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 282, 283, 286, 289,

331, 901 a 906, do Código de Processo Civil; 1.265 e 1.287, do Código Civil; 24 e parágrafos, da Lei nº 6.385/76, além de dissídio jurisprudencial (fls. 2.166/2.206).

Pelo despacho de fls. 2.220/2.221 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 2.231/2.234).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A carência da ação foi decretada pelo v. acórdão sob o fundamento de que as autoras ao proporem a ação de depósito declararam em sua inicial que os títulos depositados não mais existiam, portanto a via processual escolhida não era a adequada.

Do v. aresto transcrevo as seguintes considerações:

“... a obrigação de guardar a coisa constitui o traço fundamental do contrato de depósito, mas não o desnatura a realização pelo depositário, de algum serviço relacionado com o melhoramento, a conservação ou a utilização da coisa depositada” (op. cit., pág. 244).

A existência da relação jurídica de depósito ficou suficientemente demonstrada nos autos, nas aplicações das investidoras no mercado financeiro, mas, sucede que, já

na petição inicial, as próprias autoras afirmaram que as coisas depositadas não mais existiam (fls. 13/20), pois teriam sido entregues a terceiros, e convertidos, ou substituídos por obrigações e debêntures.

Se as depositantes sabiam que os títulos depositados não existiam, sem cogitação da ocorrência de caso fortuito ou força maior, é evidente que não cabia a dedução da pretensão inicial, diante da conhecida situação da impossibilidade física da restituição, pela via processual eleita.

Essa questão não foi apreciada, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 52.516-1, oriundo do mesmo feito, cujos autos figuram em apenso ao 4º volume deste processo, e comporta a definição postulada pelas rés, nesta oportunidade, diante da arguição preliminar, especialmente, na consideração do elucidativo ensinamento de **Adroaldo Furtado Fabrício**:

“Poder-se-ia imaginar caso em que o depositante soubesse e declarasse saber, desde logo, que a coisa depositada se perdera, ou perecera, sem ocorrência, de caso fortuito ou força maior. Talvez parecesse cabível, em tal emergência, que o depositante pedisse a citação do depositário apenas para pagar o equivalente em dinheiro. A verdade, porém, é que o autor careceria da ação de depó-

sito, na situação figurada. Dada a impossibilidade física da restituição, já na inicial proclamada, e face aos termos do art. 901, seria o caso de liminar rejeição da demanda: a pretensão em causa já não é pretensão à restituição mas ao recebimento de valor, a ela não correspondendo nem o procedimento especial aqui examinado, nem a excepcional autorização constitucional (Constituição Federal, art. 153, § 17) e legal (Código Civil, art. 1.287). O procedimento, pois, teria de ser comum” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 8º, tomo III, Forense, Rio, pág. 242).

A impossibilidade libera o depositante (**Clóvis do Couto e Silva**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. XI, Tomo I, ed. Forense, pág. 65), por isso que se extingue a obrigação de restituir, não obstante a subsistência de responsabilidade de outra natureza.

Na realidade, o que pleiteiam as autoras é a restituição do equivalente aos valores depositados, mas, nessa hipótese, é ininvocável o procedimento especial, tal como sucede nos casos de depósito irregular.

A alegação excludente da obrigação de restituir veio produzida pelas apeladas, já no limiar da demanda, o que dispensa a prova que, normalmente, incumbe ao depositário.

Essa solução não acarreta dano patrimonial irreparável às depositantes, que contam com tutela processual adequada, para efeito de sujeitar as rés à obrigação de indenizar, pela impossibilidade da restituição dos bens *in natura*, que implica no pagamento do equivalente, tanto mais em face dos elementos já coligidos no caso vertente, o que facilitará a iniciativa das credoras". (fls. 2.038/2.040)

Da petição creio necessária a transcrição do seguinte trecho:

"XXX — cumpre ainda ressaltar, que os desvios, são ainda maiores, uma vez que as autoras, não tendo jamais autorizado qualquer *desconto* ou *liquidação antecipada de títulos*, nem a sua *liberação da custódia*, tem direito a receber e/ou a considerar os títulos, pelos seus respectivos *valores de resgate* e não pelos seus *valores líquidos*, aqueles nos totais, respectivamente, de Cr\$ 8.781.300,00 e de Cr\$ 2.160.000,00, como demonstrado, além, ainda, dos *resultados*, quer das reaplicações dos títulos vencidos, quer das novas aplicações em dinheiro, quer, ainda, dos rendimentos mensais (cupons) e acréscimos, como novas aplicações, dos títulos das carteiras das autoras;

XXXI — como se comprovou, na verdade, todos os títulos das autoras, *custodiados*, parte diretamente na Continental S/A (Cr\$ 2.000.000,00 em *letras imobiliá-*

rias) e o restante nas rés Giamar, através do cofre nº 171 da agência central desta cidade, do Banco Itáu S/A (e que deveriam retornar ao Comind), foram, graciosamente (*sic!*) entregues pelas responsáveis pelo seu *depósito*, à Dna. Maris Chagas Tonegutti, através de *lançamentos contábeis*, apenas para uma aparência de regularidade, mas cuja explicação ou justificativa, honesta e sadia, evidentemente inexistente!

XXXII — todos esses fatos foram participados e comunicados, para os devidos fins, pelas autoras, quer à Polícia de Campinas, quer ao Banco Central do Brasil, conforme provam os inclusos documentos, sob nºs 118 a 120;

XXXIII — apreensivos com a gravidade de tais fatos e com os valores envolvidos, inclusive com os riscos da perda dos títulos de suas respectivas carteiras, providenciaram as autoras, também, uma *medida cautelar de busca e apreensão* dos títulos em questão, que deverá ficar *apensada* nestes autos, na forma do artigo 809 do CPC, *Proc. nº 1.320/79*, em cujo item XXIV, explicitaram, detalhadamente, os títulos em questão..."

.....
.....
.....

XXXIV — após as diligências cabíveis, certificaram os Srs. Oficiais de Justiça que as rés Giamar e seus responsáveis decla-

raram que os referidos títulos não se encontram em seu poder, tendo, por seu turno, o gerente da ré Continental, informado que as *letras imobiliárias* no montante de Cr\$ 2.000.000,00, “que se encontravam em sua agência, foram resgatadas pela firma Giamar S/A Administração e Participações”, ficando, destarte, caracterizada a responsabilidade solidária da aludida empresa ré; ...”. (fls. 17/20)

Para **Pontes de Miranda**, “a chamada ação de depósito é a ação em que o depositante, ou quem o presente, exige a restituição da posse da coisa” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo XIII, Forense, pág. 64).

Ora, se na inicial as autoras já alegam a ciência do desaparecimento da coisa depositada, sem ocorrência de caso fortuito ou força maior, existe, portanto, a impossibilidade material da devolução.

O art. 901 do Código de Processo Civil que dispõe sobre a ação de depósito é expresso ao afirmar:

“Esta ação tem por fim exigir a restituição da coisa depositada”.

É indubitável que a ação de depósito, que sujeita o depositário à pena de prisão, não presta para pedido de perdas e danos, e sim, e apenas, de restituição da coisa depositada.

A via própria, portanto, na espécie, face às peculiaridades do caso, é outra.

Aliás, ficou assegurado no v. aresto que as autoras contam com tutela processual adequada para efeito de sujeitar as rés à obrigação de indenizar, pela impossibilidade da restituição da coisa.

Não vislumbro, portanto, violação da lei federal, mas correta interpretação do art. 901 do Código de Processo Civil.

Com relação aos julgados colocados como paradigmas, o recurso não logra viabilidade, porquanto estes não guardam assemelhação ou identidade com a situação fática dos autos, pois não trataram da prévia ciência dos depositantes de que os bens depositados não existiam por ocasião da propositura da demanda.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coloque-me, desde logo, em posição concorde com a assumida por V. Exa., uma vez que, como esclarecido, as autoras, na inicial, afirmaram que os títulos não se encontravam em poder das rés. Era caso, portanto, de impossibilidade física da restituição e aplicação do disposto no art. 901 do Código de Processo Civil.

Se é certo que a ação não foi indeferida no limiar, menos certo não

é que, verificada a carência, é possível decretá-la a qualquer tempo.

Na verdade, como mencionou também V. Exa., o objetivo evidenciado das autoras é o de receber o valor correspondente aos títulos então desaparecidos.

Assim, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.880-0 — SP — (91.0004057-6) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Jandyra Pamplona de Oliveira e outro. Advogado: Heitor Regina. Recdos.: Giamar S/A Administração e Participações e outro. Advogados: Jofir Avalone e outros. Recdo.: Con-

tinental S/A de Crédito Imobiliário — em liquidação extrajudicial. Advogados: Nelma Loricilda Woelzke e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Heitor Regina, pelos Recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.09.93 — 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 03/93.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 11.151-0 — RS

(Registro nº 91.0009887-6)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Tadeu Vieira Dutra*

Recorridos: *Tanira Ione Dutra e outros*

Advogados: *Marino da Cunha Rosa e outro, e Marlise Kraemer Vieira e outros*

EMENTA: *Honorários advocatícios. Salário mínimo.*

Não causa ofensa à Lei 7.789/89 a sentença que condena o vencido a pagar honorários de advogado calculados em salários mínimos.

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 Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 08 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente, Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Tadeu Vieira Dutra ingressou com pedido de revisão de pensão alimentícia contra Tanira Ione Dutra, Thiago Pistoria Dutra e Felipe Pistoria Dutra, julgado imprecendente.

O autor apelou quanto à condenação imposta para o pagamento dos honorários advocatícios e a Eg. Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão unânime, negou provimento ao recurso, sob a seguinte ementa:

“Honorários advocatícios.

Pedido de redução de alimentos provisórios incidentalmente requerido.

A redução de verba alimentar provisória ainda que incidental-

mente postulada em ação de alimentos, no momento em que adquire contornos de contenciosidade caracterizadora de verdadeira ação cautelar, a incidência da verba advocatícia a ser suportada pelo vencido é consectária natural da sucumbência.

A vedação constitucional do art. 7º, inciso IV, não impede a fixação dos honorários advocatícios em salários mínimos.

Sentença mantida. Apelação improvida. Unânime” (fl.162)

Interpôs o vencido recurso extraordinário e especial (art. 105, III, a, CR). Neste, esclarece que a revisional foi proposta incidentalmente em ação de alimentos, nos termos do art. 13 da Lei 5.478/68, mas foi ordenada a citação da parte contrária. Tanto a sentença quanto o acórdão reconheceram a feição cautelar da revisional, assim, deveriam ter sido reunidas ambas as ações e ordenada a intimação dos recorridos, face à conexão (arts. 103, 108 e 109, do CPC). A reunião das ações deveria ter sido determinada pelo juiz, nos moldes do art. 105 do CPC, pois na ação de alimentos é que se encontravam os elementos de convicção. Nos termos fixados na revisional, têm-se situação contraditória, resultado do julgamento não simultâneo de ambas as ações: o acordo estipulou que cada parte arcará com os honorários de seu procurador; na ação cautelar, o recorrente foi condenado ao pagamento da verba honorária. Conclui, apontando afronta ao art. 7º, IV, da CF e à Lei 7.789/89, que proíbem a vinculação do salário mínimo a qualquer fim.

Admitido o apelo especial, com contra-razões, vieram os autos a esta Corte. O parecer da douta SGR é pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Assegura o recorrente que, tivessem sido obedecidas as disposições legais sobre conexão (artigos 103 e seguintes, do CPC), não teria surgido a oportunidade para a sua condenação em honorários advocatícios, pois na ação de alimentos, principal em relação ao pedido incidente de modificação dos provisórios, as partes firmaram acordo, que incluía a dispensa da verba honorária.

Ocorre que o v. acórdão recorrido não examinou a causa sob esse enfoque, limitando-se a determinar que, tendo o autor dado causa a que o pedido incidente viesse a ser processado como uma autêntica ação litigiosa, e nela sucumbido, cabia-lhe pagar os honorários devidos ao advogado da parte vencedora.

À falta de prévio questionamento, não pode o recurso, nessa parte, ser conhecido.

Também não lhe socorre o fato, aparentemente contraditório, de extinção da ação principal por acordo, sem imposição de honorária, enquanto, no processo acessório, condenado o autor nessa mesma verba. Isso se explica, porém, dada a feição de contenciosidade assumida pelo processo

de revisão e pela sua não abrangência no acordo firmado na ação de alimentos.

2. A estipulação dos honorários em salários mínimos não causa gravame à Lei 7.789/89, em seu artigo 3º, porquanto ela não se estende às condenações impostas em sentença judicial, assim como acontece com as prestações alimentares, a indenização por ato ilícito e os honorários advocatícios. O objetivo da lei, ao impedir toda vinculação ao salário mínimo, foi o de criar condições para que, de sua fixação, não decorressem efeitos sobre os preços em geral, com efeito cascata sobre toda a economia a ele indexada. Certamente isso não acontece com as condenações impostas em sentenças judiciais, que por isso podem adotar tal parâmetro para prestações futuras. Além disso, porque há prevalente interesse processual em utilizar o salário mínimo na execução das sentenças, livrando as partes da aplicação de discutíveis índices.

É certo que na Eg. 3ª Turma tem prosperado entendimento diverso, mas tenho por melhores os fundamentos adotados por esta 4ª Turma para manter a utilização do salário mínimo para as condenações judiciais.

Isto posto, não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.151-0 — RS — (91.0009887-6) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recte.: Tadeu Vieira Dutra. Advogados: Ma-

rino da Cunha Rosa e outro. Recdos.: Tanira Ione Dutra e outros. Advogados: Marlise Kraemer Vieira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.11.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.940-0 — MG

(Registro nº 91.0019542-1)

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

Recorrente: *Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região*

Recorrida: *Hospital Santa Bárbara de Recuperação e Reumatologia Ltda.*

Advogados: *Drs. Welington Luzia Teixeira e outro, e Paulo Moreira Correa*

EMENTA: *Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. Se os serviços prestados pelo Hospital são aqueles previstos no parágrafo único do art. 12 da Lei 6.316/75 não há como negar a sua inscrição nos quadros do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, sob pena de se burlar a lei. Recurso especial conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e

Américo Luz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 17 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No Tribunal Regional

Federal da 1ª Região, a questão foi assim relatada:

“Trata-se de embargos opostos contra a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região.

Alega o embargante, Hospital Santa Bárbara de Recuperação e Reumatologia Ltda., que está devidamente registrado como sociedade civil, tendo por objetivo a prestação de serviços médicos especializados e hospitalares. Como tal, encontra-se registrado no Conselho Regional de Medicina, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839, de 30.10.80.

No exercício de suas atividades executa métodos e técnicas fisioterápicas prescritos pelos profissionais médicos.

Assim, considera ilegítimo para impor-lhe sanção o órgão embargado, motivo pelo qual argúi a ilegitimidade ativa do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional para a execução fiscal.

No mérito afirma que apresenta-se eivado de nulidade o termo de inscrição da Dívida Ativa, derivado de uma multa que lhe foi imposta, por ausência de registro no órgão demandado, eis que inexiste previsão legal para tal.

Foi o pedido julgado improcedente, determinando o julgador procedesse o embargante ao registro junto ao Conselho, réu, por entender que, inexistindo diferença

entre fisioterapia e fisioterapia, devem as sociedades, que se dedicam à aplicação de técnicas e métodos de recuperação física, obedecerem ao disposto na Lei nº 6.316/75, como já decidiu o STF. Recorre o vencido, lembrando o teor do art. 1º da Lei nº 6.839/80 para concluir que o registro na entidade das diversas categorias profissionais é definido pela atividade básica. E conclui que, sendo obrigatório o seu registro no Conselho Regional de Medicina, por desenvolver atividade preponderantemente ligada ao campo da medicina, está obrigado a também inscrever-se no Conselho de Fisioterapia.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos a esta Corte.” (fls. 128/129)

A 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, deu provimento ao apelo do Hospital Santa Bárbara de Recuperação e Reumatologia Ltda., para não inscrever-se perante o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região.

Daí o recurso especial do vencido, com fulcro nas letras **a** e **c** da previsão constitucional, sob alegação de que o v. acórdão impugnado teria negado vigência aos artigos 7º, II, e 12, parágrafo único, da Lei 6.316/75, posto que a sua não inscrição impediria de exercer as atividades fiscalizadoras que lhes são próprias de verificar a boa prestação de serviços em várias modalidades e que foi, justamente, criado por lei com tal finalidade, sendo certo ainda que o recorrido encontrou atividades na especialidade de Fisioterapia.

Inadmitido o recurso, agravou o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região. Provi o agravo para melhor exame do recurso especial.

Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O MM. Juiz de 1º grau para julgar improcedente o pedido do ora recorrido assim decidiu:

“Importante dizer que em exordial disse a embargante destinar-se a serviços médico-hospitalares em geral, como estabelecido em seus estatutos (fls. 17 a 19). No depoimento pessoal do seu representante legal (fls. 77), estes serviços foram identificados como sendo restritos à reabilitação física. Assim, antes de ter como atividade básica a medicina, tem como reabilitação física, própria da fisioterapia e admitida como fisioterapia enquanto exercida por médicos. E se os médicos a podem exercer vinculadamente ao seu Conselho próprio, à embargante se impõe o registro junto à embargada.

Pelo exposto, e mais nos autos encontrados, julgo improcedente o pedido da embargante para de-

terminar proceda a mesma o registro junto ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, nos termos do que dispõe o art. 12 da Lei 6.316/75.” (fls. 83)

Por sua vez o acórdão recorrido para reformar a sentença considerou:

“Na hipótese dos autos, temos um hospital que está devidamente regularizado no Conselho de Medicina, cabendo a este, fiscalizar também as práticas de tratamento oferecidas pelo estabelecimento.

Se o hospital já está submetido à fiscalização do Conselho Regional de Medicina, considero uma demasia a fiscalização de outros órgãos quanto ao exercício da atividade precípua do estabelecimento.” (fls. 131)

A prevalecer tal entendimento é tornar letra morta o parágrafo único do artigo 12 da Lei 6.316/75 que dispõe:

“É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à fisioterapia ou terapia ocupacional, na forma estabelecida em Regulamento”.

Ora, se esses serviços são prestados pela recorrida como está provado nos autos, não há como negar a sua inscrição nos quadros do recorrente, sob pena de se burlar a lei. A

real verdade é que os hospitais não querem contratar os serviços desses profissionais.

No que tange ao dissídio jurisprudencial não procede o pedido, eis que o julgado do Pretório Excelso cuidou da constitucionalidade da lei invocada, e aqui, se cuida da sua incidência.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra a da previsão constitucional e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, e com isso restabelecer a decisão do Juízo de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.940-0 — MG —
(91.0019542-1) — Relator: O Sr. Minis-

tro José de Jesus Filho. Recte.: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 4ª Região. Advogados: Welington Luzia Teixeira e outro. Recdo.: Hospital Santa Bárbara de Recuperação e Reumatologia Ltda. Advogado: Paulo Moreira Correa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.10.94 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.110-0 — SP

(Registro nº 92.0004179-5)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Fugiwara Enterprises Instrumentos Científicos Ltda.*

Recorrida: *Jorge Estefano Barbosa firma individual denominada J.E.B. Consultoria Técnica Analítica*

Advogados: *Drs. Joaquim A. D'Angelo de Carvalho e outros, e Eucir Luiz Pasin e outros*

EMENTA: Direito Comercial. Ação indenizatória. Alegado inadimplemento de obrigação estipulada em contrato de compra e venda mercantil. Constituição em mora. Necessidade de interpelação. Art. 205, CCom. Recurso provido.

I — Ao credor de obrigação assumida em pacto de compra e venda mercantil incumbe, para constituir de pleno direito em mora o devedor, proceder à interpelação a que alude o art. 205, CCom, salvo se o contrário resultar de expressa estipulação contratual.

II — A disciplina estatuída em referido artigo não restou superada pelo advento do Código Civil (art. 960), frente ao qual guarda relação de especialidade.

III — A citação para a ação não supre a falta de interpelação.

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 Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão e Fontes de Alencar.

Brasília, 23 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao prover o agravo para deferir o processamento do recurso, pelo dissenso interpretativo em torno do art. 205 do Código Comercial, anotei:

“Em ação de indenização, ajuizada pela recorrida, o pedido foi julgado procedente na sentença e improcedente a reconvenção.

A Eg. Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil deu parcial provimento à apelação da ré, excluindo da condenação a restituição da quantia pedida.

Rejeitados os embargos declaratórios, a recorrente interpôs recurso extraordinário, com arguição de relevância, o que evitou a preclusão da matéria infraconstitucional nela versada quando da transformação do recurso em especial, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal.

Após a conversão, remanesceram as alegações de violação ao art. 205 do Código Comercial, além de divergência com arestos do Excelso Pretório e do Tribunal de Justiça de São Paulo, arrimando-se o recurso nas alíneas a e c, do autorizativo constitucional” (fls. 338).

Argumenta a ré-recorrente que não foi ela interpelada na forma do referido art. 205.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Expressa o art. 205 do Código Comercial:

“Para o vendedor ou comprador poder ser considerado em mora, é necessário que proceda interpelação judicial da entrega da coisa vendida, ou do pagamento do preço”.

No caso, a Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, ao apreciar a preliminar de falta de interpelação, a rejeitou assinalando às fls. 164/165

“... que a autora-reconvinda tentou, pelos meios disponíveis a localização da ré-reconvinte. Encaminhou ao 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos a notificação que se vê às fls. 62/63 e buscou fosse encaminhada à ré-reconvinte. Houve o lançamento da certidão que se vê às fls. 63 verso, no sentido de não ter sido entregue a notificação, porque houve mudança de endereço. No mesmo dia ingressou a autora-reconvinda com a ação de indenização. Tendo ocorrido a citação, evidencia-se o atendimento às exigências legais. Como não foi encontrada a ré-reconvinte, outra solução não cabia senão o ingresso em Juízo para tentativa de localização. Ademais, houve o encaminhamento através do correio, consoante demonstrado a fls. 64.

De qualquer forma, a autora logrou obter a evidência da mora, quando da citação. Dela em diante decorre seu efeito”.

Em sede de embargos declaratórios, retornou a Eg. Câmara ao tema, que resultou suficientemente prequestionado.

Tenho que não se pautou com o habitual acerto o Tribunal paulista.

Colho da própria argumentação da recorrente, embora incompleta:

“É bem verdade que já se pretendeu que a vetustez da norma enfocada a teria tornado inaplicável, como salientou a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Walter José de Medeiros, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 85.141-SP, quando Sua Excelência, após se manifestar pelo conhecimento do recurso, entende que ele não deve ser provido, sob a seguinte argumentação:

“Velho de mais de um século, não pode o Código Comercial ser entendido, em muitas de suas disposições, senão em conjugação com preceitos outros, como os do Código Civil, que a respeito da mora, por exemplo, trouxe grandes inovações em relação àquele vetusto diploma legal. Assim, quanto à mora **ex re**, derivada do inadimplemento de obrigação líquida e certa no seu vencimento, já não seria lícito exigir, como o fez o art. 205 do Código Comercial, a in-

terpelação judicial. Esta só se torna exigível nos contratos para cujo cumprimento não haja prazo assinado. Neste caso, é indispensável a notificação prévia para constituir, a partir dela, o devedor em mora” (RT 501/232/233)”.

O Sr. Ministro Moreira Alves, ao pronunciar-se naquele caso (RT 502/229/234), acentuou:

“A meu ver — e ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido — em Direito Comercial, por força do disposto no art. 205 do Código de 1850, que, no particular, seguiu o Código Civil francês, não há a denominada *mora ex re*. Para que a interpelação judicial ali exigida seja afastada, é necessário, e isso porque o dispositivo não é cogente, que as partes tenham expressamente convencido em contrário (cláusula de mora). Essa cláusula, no caso, não existe.

Por outro lado, não se pode dar a esse art. 205 a interpretação evolutiva pretendia no parecer da Procuradoria Geral da República, uma vez que é inequívoco que sua letra e espírito se conciliam no sentido da necessidade, em Direito Comercial, da interpelação judicial para a constituição de mora, se as partes expressamente não dispuseram o contrário. É esta, aliás, uma das questões, no tocante aos princípios gerais das obrigações, em que divergem os preceitos do Código Comercial e

do Código Civil, como acentua Clóvis Beviláqua (“Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado”, vol. IV/120-121, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1934), ao esclarecer, no comentário ao art. 960 do CC — cuja primeira parte diz respeito à *mora ex re* — que “o Código Comercial (arts. 138 e 205) exige a interpelação judicial, ainda quando há prazo estipulado para o cumprimento da obrigação”. E sendo o Direito Comercial — como salienta Degni (“L’Interpretazione della Legge”, 2ª ed., págs. 21 e segs., Nápoles, 1909) — Direito especial em face do Direito Civil, que é o Direito comum no terreno do Direito Privado, ele forma um sistema integral de normas particulares, cujas divergências com os princípios do Direito comum não podem ser eliminadas por interpretação em que se dê supremacia aos preceitos deste, porquanto as singularidades daquele decorrem da natureza mesma das relações jurídicas que ele, de maneira especial, regula”.

E o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apel. 171.324, relatada pelo Des. Ferreira de Oliveira (RT 401/188), deixou consignado em seu voto condutor:

“Com efeito, em se tratando de ação ordinária de indenização resultante de contrato de compra e venda mercantil que se diz parcialmente inadimplido pela com-

pradora, óbvio é que esta deveria ter sido interpelada previamente para ser constituída em mora, como exige o preceito do art. 205 do Código Comercial.

Não se poderia dispensar tal interpelação prévia e substituí-la pela simples citação para esta demanda, como se tem admitido em outras hipóteses, porque a compradora, antes, não manifestara a sua intenção de não cumprir o contrato e nem se cuida de ação contra a vendedora para exigir-lhe perdas e danos conseqüentes de falta de entrega da coisa comprada.

Assim à hipótese vertente impõe-se a aplicação da doutrina e da jurisprudência que exigem a prévia interpelação da compradora para ser constituída em mora resultante de contrato de compra e venda mercantil, sob o fundamento de que inadimpliu em parte ou totalmente (cf. RT, vols. 178/759, 198/363, 202/17, 209/193, 224/254, 258/155, 273/309, 384/99)".

Na doutrina, **Agostinho Alvim**, no seu clássico "Da inexecução das obrigações e suas conseqüências", Saraiva, 5ª ed., 1980, cap. VI, nº 90, p. 116, pontifica com sua habitual segurança:

"A doutrina adotada pelo Código Comercial, nos arts. 138 e 205 (a exemplo do Código Civil francês), é no sentido da necessidade da interpelação, salvo se, no con-

trato, além de se determinar o prazo, ou dia do vencimento, se convencionar, expressamente, que o devedor incorrerá em mora pela simples fluência do prazo.

É a chamada cláusula de mora.

O Código Comercial dispõe no art. 138: "Os efeitos da mora, no cumprimento das obrigações comerciais, não havendo estipulação no contrato, começam a correr desde o dia em que o credor, depois do vencimento, exige judicialmente o seu pagamento".

A estipulação, a que a lei aí se refere, não é a fixação do prazo, mas, a cláusula expressa da incidência em mora pelo só decurso do tempo, como muito bem pondera **Dídimo da Veiga** (cf. Código Comercial Comentado, notas ao art. 138). Nesse sentido, o art. 1.139 do Código Civil francês.

Nas obrigações civis, a cláusula de mora não tem razão de ser, dado o sistema adotado pelo Código".

Nessa mesma direção, também a lição de **Sílvio Rodrigues**, para quem a falta de pagamento da prestação, à época do vencimento, no campo do Direito Comercial, diferentemente do que ocorre no Direito Civil, não constitui de pleno direito em mora o devedor.

Washington de Barros Monteiro, por seu turno ("Curso", "Direito das Obrigações", 1ª parte, 2ª ed., p. 289), igualmente escreve, após transcrever o art. 960, CC:

“Esse dispositivo modificou o direito anterior, que em qualquer hipótese exigia a interpelação para constituir-se em mora o devedor. Aliás, no tocante às obrigações mercantis, subsiste ainda a necessidade de interpelação (Código Comercial, art. 138)”.

2. Subsiste, a examinar, o tema do suprimento ou não da interpelação pela citação.

A propósito, no mencionado aresto do Supremo Tribunal Federal, afirmou seu em. Relator:

“Sucedee, todavia, que, há muito, a jurisprudência, com o apoio da doutrina, vem admitindo que a citação supra a interpelação judicial aludida no art. 205 do Código Comercial. Já em 1927, escrevia **J. X. Carvalho de Mendonça** em seu “Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, vol. VI/206, parte II: “Os tribunais têm julgado que a providência do art. 205 do Código Comercial, para constituir em mora o contratante inadimplente, pode ser feita “pela mais enérgica das fórmulas de interpelação, a propositura da ação”.

Essa doutrina é corroborada pelo princípio (art. 166, nº IV, do CPC de 1939 e art. 219, **caput**, do CPC atual) de que a citação, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor”.

Diversamente, todavia, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo,

na Apel. 143.755, colhendo-se do voto do seu em. Relator, Des. Martinho Garcez:

“Trata-se de ação de indenização por inadimplemento de contrato de compra e venda mercantil. Diz a autora que não tendo a co-ré lhe entregue mercadoria vendida, causou-lhe prejuízo, pois foi obrigada a adquirir o produto de outra firma, por preço mais elevado.

Na oportunidade do saneador, o magistrado proclamou a carência da demanda, que teria forçosamente de ser precedida da interpelação judicial do art. 205 do Código de Comércio, constituindo a vendedora em mora.

Tal decisão merece subsistir por seus fundamentos.

Em se tratando de compra e venda mercantil, o comprador, para exigir perdas e danos oriundos do fato do outro contratante inadimplir a obrigação de entrega, deve preliminarmente constituir-lo em mora. E a constituição em mora se procede por meio da interpelação judicial do mencionado art. 205.

É certo que em **Carvalho de Mendonça** se lê que “os tribunais têm julgado que a providência do art. 205 do Código Comercial, para constituir em mora o contratante inadimplente, pode ser feita pela mais enérgica das fórmulas de interpelação, a propositura da ação” (“Tratado”, vol. VI, parte II, nº 796, pág. 206).

Mas é evidente que a lição do mestre se aplica aos casos em que o comprador demanda a entrega da mercadoria.

Realmente, como já se tem decidido, “em se tratando de ação para demandar a entrega da mercadoria vendida, a interpelação para constituir em mora o vendedor pode ser substituída pela citação para a ação” (RT, vols. 314/409 e 291/689).

Entretanto, se o objetivo do comprador já não é a entrega da mercadoria, mas a composição das perdas e danos que o inadimplemento daquela obrigação lhe acarretou, imprescindível a prévia interpelação, pois sem ela o vendedor não pode ser considerado em mora. É intuitivo que tal interpelação não poderia ser suprida com a citação para demanda.

Nesse sentido o ensinamento de **Cunha Gonçalves** (“Da compra e venda no Direito Comercial Brasileiro”, pág. 402, nº 119), não discrepando, a respeito, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, expressa inclusive em recurso de revista (RT, vols. 198/363; 178/758; 274/309 e 258/156)”.

Esse, parece-me, o melhor entendimento.

Ademais, consoante tem proclamado esta Corte, em se tratando de resolução de compromisso de compra e venda, em face do DL 745/69, “se a mora do réu constitui o funda-

mento do direito em que o autor apresenta o seu pedido, deverá ela existir ao ingresso em juízo e à própria citação inicial, uma vez que não poderia o autor fundar a sua pretensão em fato ainda não ocorrido”. Em outras palavras, consoante ementado no REsp 9.528-SP, da Eg. Terceira Turma, na referida matéria “a citação para a ação não supre a falta de interpelação” (DJ, 9.9.91).

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para declarar a carência da ação, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários em dez por cento (10%) sobre o valor atualizado da causa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.110-0 — SP — (92.0004179-5) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Fugiwara Enterprises Instrumentos Científicos Ltda. Advogados: Joaquim A. D’Angelo de Carvalho e outros. Recda.: Jorge Estefano Barbosa firma individual denominada J.E.B. Consultoria Técnica Analítica. Advogados: Eucir Luiz Pasin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.08.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 20.113-9 — SP

(Registro nº 92.0006207-5)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Sudeste S/A Indústria e Comércio*

Advogados: *Marcos Ribeiro de Barros, e Theodoro Hirschzon e outros*

EMENTA: *Execução fiscal. Penhora. Atualização monetária.*

— É de todo conveniente que se proceda à atualização monetária do valor da avaliação, às vésperas da alienação, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.

— Precedente.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 09 de novembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO
LUZ: Inconformada com acórdão

que deu provimento a agravo de instrumento impetrado com o fito de corrigir monetariamente os valores dos bens penhorados, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, com fundamento na letra a do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao art. 24, I, da Lei 6.830/80.

Alega que, dado o lapso temporal decorrido, o bem penhorado deve ser reavaliado por avaliador oficial, não devendo incidir correção monetária sobre a primeira avaliação.

Opinou o Ministério Público pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO
LUZ (Relator): Na espécie, razão não assiste à recorrente, pois sendo o valor do débito corrigido moneta-

riamente, no momento do pagamento, nada mais justo que, em razão do transcurso do tempo, o mesmo se dê com relação ao valor da avaliação, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.

Este é o entendimento prevalente nesta Corte, como demonstra o precedente a seguir transcrito:

“Processual. Execução fiscal. Bens penhorados. Avaliação. Correção monetária (CPC, art. 683/LEF, art. 13).

— Avaliação e correção monetária são atividades inconfundíveis. O art. 13 da LEF e o art. 683 do CPC disciplinam a avaliação. Eles não proibem se reajuste monetariamente o valor estimado do bem a ser leiloado.

— É recomendável que, antes do leilão, se corrija monetariamente o valor de avaliação do bem a ser alienado.” (RMS 4.230-8-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 22.8.94)

À vista do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.113-9 — SP — (92.0006207-5) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Marcos Ribeiro de Barros. Recdo.: Sudeste S/A Indústria e Comércio. Advogados: Theodoro Hirschzon e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pediu vista o Sr. Ministro José de Jesus. Aguardam os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins (em 05.10.94 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O em. Ministro Américo Luz, assim relatou a questão (lê). Ao examinar a petição inicial verifiquei que o pedido veio fundamentado em consolidada jurisprudência do sempre lembrado e invocado Tribunal Federal de Recursos, que admitia nova avaliação, para atualização do valor do bem penhorado. Assim não seria justo negar-se a pretensão ancorada em respeitáveis decisões que abonam o petitorio, apesar da controvérsia sobre o tema. Contudo, em homenagem à jurisprudência daquele Tribunal que tive a honra de integrá-lo, acompanho o em. Relator não conhecendo igualmente do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.113-9 — SP — (92.0006207-5) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Marcos Ribeiro de Barros. Recdo.: Su-

deste S/A Indústria e Comércio. Advogados: Theodoro Hirschzon e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.11.94 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN

RECURSO ESPECIAL Nº 21.356-7 — PR

(Registro nº 92.0009470-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorrida: *Miyazaki S/A Comercial Agrícola*

Advogados: *Drs. Júlio Barbosa Lemes Filho, João Batista Ribeiro e outros, e Celso Manoel Fachada e outros*

EMENTA: *Petição inicial. Falta de identidade de procedimentos em relação aos pedidos formulados. Citação de litisconsorte necessário. Art. 284 do CPC. Emenda determinada pela Segunda Instância.*

Não afronta o disposto nos arts. 264 e 295, inc. V, do Código de Processo Civil, a exigência de emenda da peça exordial para o fim de adaptá-la a um determinado tipo de procedimento e ainda para proceder-se à citação de litisconsorte necessário.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

juízo 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.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: 1. Cuida-se de ação de busca e apreensão de sacas de café cumulada com pedido de anulação de contrato de compra e venda. O MM. Juiz de Direito desacolheu ambas as pretensões.

Apelou a autora e o Tribunal de Justiça do Paraná, de ofício, anulou o processo a partir da sentença por considerar inadmissível a cumulação dos pedidos pela falta de identidade de procedimentos, além de não ter sido promovida a citação de litisconsorte necessário. Constou da fundamentação do acórdão o seguinte:

“Em face de tais considerações, cabia ao MM. Juiz, ao despachar a inicial, ordenar à autora que promovesse a emenda da inicial, por apresentar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, assim como para aquela promover a citação do comprador ou compradores do café que alega pertencer-lhe (cf. arts. 47, parágrafo único, e 284).

A omissão de tais providências importa em nulidade do processo, eis que não dependem de mero arbítrio judicial.” (fls. 243).

Rejeitados os declaratórios, o réu apresentou recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissor constitucional, apontando como vulnerados os arts. 264 e 295, inc. V, do

CPC, além do dissenso interpretativo com arestos do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro e dos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e de Minas Gerais. Sustentou o recorrente, em síntese, que sendo incompatíveis os pedidos entre si e faltando a identidade de procedimentos, a lei não permite outra alternativa senão a extinção do processo sem conhecimento do mérito.

Admitido o apelo extremo na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Tribunal a quo de ofício anulou o processo a partir da sentença, inclusive, a fim de ser emendada a peça vestibular nos termos do art. 284 do CPC em dois aspectos: a) falta de identidade de procedimento em relação à ação cautelar, de um lado, e a ação anulatória de contrato, de outro; b) não citação do comprador da mercadoria.

Assim procedendo, aquele Eg. Sodalício não contrariou os preceitos de lei federal aventados pelo banco recorrente.

A espécie, por primeiro, não se subsume exatamente na previsão legal constante do art. 295, inc. V, do CPC, eis que, a rigor, se trata aqui de inadequação de procedimento para os dois pedidos formulados. A cominação estabelecida no aludi-

do inciso V do art. 295 da lei processual civil diz com a falta de correspondência do procedimento escolhido pelo autor em relação à natureza da causa ou ao valor da ação. As hipóteses, como se vê, são distintas.

Ainda que, porém, se admita um certo elastério na inteligência do citado art. 295, nº V, para enquadrar-se o caso dos autos em sua abrangência, certo é que o Tribunal de origem não se achava impedido de invocar a incidência do art. 284 do Código de Processo Civil, tanto mais que a própria disposição legal prevê a possibilidade de convalescimento da exordial caso tenha condições de adaptar-se ao tipo de procedimento legal. Não é por outra razão que **Wellington Moreira Pimentel** anota: “o disposto no art. 284 aplica-se às situações previstas no art. 295, V e parágrafo único, incisos I, II e IV” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 163, ed. 1975).

Causa certa estranheza realmente a circunstância de que o v. Acórdão recorrido tenha ordenado a emenda da petição inicial depois de contestado o feito e após o julgamento da lide em 1ª instância. A verdade é que o Juiz de Direito, que presidiu a causa, não cogitou em tempo hábil de tomar as providências exigidas no mencionado art. 284 do CPC, como era necessário, a fim de permitir a tramitação regular do processo e o seu julgamento final de mérito. De qualquer sorte, não se vislumbra *in casu* atrito algum do

decisório recorrido com a norma inscrita no art. 264 do mesmo Código de Processo Civil. Segundo escólio do Prof. **Hélio Tornaghi**, há que se distinguir entre o aditamento quantitativo (art. 294 do CPC) e a alteração qualitativa; o art. 264 do citado diploma legal impede a referida modificação por ato unilateral do autor (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, pág. 307, ed. 1975).

Ora, para adotar um tipo de procedimento único, a autora deverá oportunamente abdicar de uma das pretensões formuladas na peça preambular. Segundo magistério do mesmo mestre **Hélio Tornaghi**, “este art. 264 refere-se à mudança qualitativa do pedido (*emendatio libelli*); a quantitativa é objeto do art. 294. Esse último apenas proíbe o acréscimo, o novo pedido. Segue-se daí que nada impede o autor desistir de parte do pedido, ou de algum dos pedidos cumulados, ou até de renunciar” (obra citada, pág. 308).

De outro lado, a determinação de citação de litisconsorte necessário, na conformidade com o estatuído no art. 47, parágrafo único, da lei processual civil, não se inclui na vedação consignada no art. 264 do CPC.

Por derradeiro, o conflito pretoriano não é suscetível de firmar-se no caso em apreciação, uma vez inobservadas as exigências insculpidas no art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.356-7 — PR — (92.0009470-8) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Banco Real S/A. Advogados: João Batista Ribeiro e outros. Recda.: Miyazaki S/A Comercial Agrícola. Advogados: Celso Manoel Fachada e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 11.04.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.573-4 — SP

(Registro nº 92.0009836-3)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrida: *S/A — Central de Imóveis e Construções*

Advogados: *Lívia Maria Cavalcanti do Amaral e outros, e Eid Gebara*

EMENTA: *Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Revel. Nomeação de curador especial.*

— Legalidade da decisão que aplicou regra cogente de ordem pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que dele conhecia e dava provimento. Participaram do

julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento tendo em vista os termos do parágrafo 2º do art. 162 do RI/STJ.

Brasília, 26 de outubro de 1994
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o constante do despacho de admissibilidade, que assim resume a espécie (fls. 686/688):

“Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Oitava Câmara (fs. 618/22), cujo relatório se adota, no qual se alega negativa de vigência ao art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil e dissídio jurisprudencial com julgados grafados na Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos — Lex 77/29.

Sustenta a recorrente a ilegalidade da anulação do processo a partir da citação, entendendo que a ora recorrida, ocultou-se à citação, mas manifestou-se nos autos, concordando com o levantamento da quantia penhorada em juízo, no afã de que lhe fossem entregues as certidões negativas do tributo, relativas a imóvel expropriado, num procedimento incompatível com o interesse de recorrer.

Aconselhável a manifestação da Corte Superior.

Com efeito, assinala o art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que não poderá recorrer a parte que, tacitamente, aceitar a sentença, através de ato incompatível com a vontade de recorrer.

In casu, foi demonstrado que, em procedimento expropriatório,

a ora recorrida reconheceu os débitos decorrentes do lançamento de tributo (f. 644), requerendo à Municipalidade, o levantamento de seus créditos.

Em casos tais, evidencia-se a aceitação da imposição do tributo, a inviabilizar o conformismo judicial.

Do mesmo modo, patenteia-se o confronto interpretativo, no que pertine à questão da validade da citação e a necessidade de curador especial.

Entendeu o v. acórdão atacado que está nulo o processo, porque não foi dado à executada, ora recorrida, Curador de Ausentes.

Colacionou a recorrente, paradigma que, em caso análogo, decidiu por não reconhecer a necessidade de Curador Especial, em face da natureza especial da execução (Agravo de Instrumento 55.066-SP, Ministro Torreão Braz, Tribunal Federal de Recursos).

Assim, cumpridos os ditames do art. 255 e seus parágrafos, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (Emenda Regimental 1/91), de todo conveniente a manifestação da Corte Superior.”

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovidimento do recurso — fls. 693/695.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Louvo-me, para de-

cidir a espécie, no parecer exarado pelo Ministério Público Federal, assim posto (fls. 693/695):

“O v. aresto atacado ostenta, nos trechos principais, a seguinte redação:

— A executada foi citada por edital, fls. 70 e lavrada penhora no rosto dos autos da desapropriação, fls. 94, de cujo ato a devedora foi também intimada por edital, fls. 483 e, decorrido o prazo para embargos, requereu e obteve a exequente o levantamento da importância penhorada, fls. 493 e 498, satisfazendo o seu crédito. Em seguida, requereu e obteve a decretação da extinção da execução, fls. 539.

— É contra esse procedimento que a executada não está de acordo e pede seja todo ele anulado, com a reabertura do prazo para defender-se.

.....

— O que na verdade ocorreu foi preterição a preceito legal expresso, de dar-se curador de ausentes a réu citado por edital e que não se apresenta para a defesa, não fazendo o legislador, nesse particular, qualquer distinção quanto à natureza da ação.”

A mencionada violação ao disposto no art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil, assi-

nalado pela recorrente, não resta de todo demonstrado, impossibilitando o seu acolhimento, pois, o v. acórdão hostilizado tratou, de forma irrepreensível o assunto, ao asseverar:

“— Não procede o argumento de que a devedora teria postulado perante a Prefeitura Municipal, a liquidação do débito, conforme documento que acompanha as contra-razões e, conseqüentemente, teria conhecimento da execução. É que isso deu-se em esfera extrajudicial e, portanto, não convalida a nulidade”.

O pedido da recorrida de fls. 571 **usque** 574, referente à proposta para liquidação imediata do IPTU, encaminhado ao Prefeito da Municipalidade de São Paulo, não alcança o fito pretendido pela recorrente, no sentido de colocar o documento mencionado sob o pálio das disposições do art. 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Portanto, nesse ponto, decidiu com acerto o e. Tribunal **a quo**.

À questão debatida acerca da desnecessidade de nomeação de curador especial para defesa do revel citado por edital, cabe transcrever, a título exemplificativo, recente decisão do e. Superior Tribunal, proferida no REsp nº 32.623-RJ, cujo trecho principal assevera:

“— A jurisprudência do STJ acolheu entendimento no sentido de que o curador especial

(ad litem) tem legitimidade para opor embargos do devedor em execução, onde o executado, citado por edital, remanesce revel. Trata-se, segundo doutrina, de exigência de defesa do revel pelo curador e tem fundamento no princípio do contraditório, pois não se sabe se ele — o réu revel — não quis contestar ou não pôde, ou mesmo não soube da citação”. (DJ de 31.05.93, pág. 10.663, Rel. em. Ministro Waldemar Zveiter).”

Indispensável, na hipótese, a nomeação do curador especial. Comunhão do mesmo entendimento esposado no precedente transcrito. A propósito do tema leio e faço juntar por cópia voto que proferi no antigo Tribunal Federal de Recursos, relativo ao Agravo de Instrumento nº 40.974-SP.

Do exposto não conheço do recurso pela letra a (violação ao art. 503 do CPC); conheço pela c mas lhe nego provimento.

ANEXO

“AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 40.974 — SP

(Registro nº 1306898)

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A regra tradicional no Direito brasileiro e no de todos os povos civilizados é a de que ninguém poderá ser julgado sem defesa. Dir-se-á, então, que na execução

por título extrajudicial, em que não há sentença, dada a força executória autônoma que a lei processual outorga ao próprio título, *per se*, não havendo julgamento, também não haverá defesa, se o executado deixa de embargar. Essa objeção, *data venia*, não resiste a uma análise mais aprofundada. Senão vejamos: o que é ação judicial? Quem possui o direito de ação? O que tem uma pretensão jurídica contra outrem que a ela opõe resistência, e que pede a proteção do Estado, representado pelo Juiz, integrante do Poder Judiciário, com autoridade, constitucional e legal, para compor o conflito de interesses entre autor e réu. Àquele cabe a iniciativa, e a este a defesa. O direito da ação é, pois, na expressão do eminente Professor Hélio Tornaghi, direito subjetivo público, pré-processual, porventura constitucional, de pedir a tutela jurisdicional do Estado, para a proteção do direito material que se considere violado, ou ameaçado de violação, por parte de outrem (“Instituições de Processo Penal”, 2ª edição, Saraiva, 1º volume, págs. 302/303).

Na inovação do Código de Processo Civil, em tema de execução por título extrajudicial, a que se atribui força executória e a eficácia da coisa julgada (artigo 587), sem ser e sem ter sido jamais, se o executado não opõe embargos no prazo legal perde o ensejo de intervir no processo para defender-se e a sua situação torna-se, então, pior que a do revel na ação de conhecimento, na feliz

observação de **Theotônio Negrão** comentando o artigo 680, da nova lei adjetiva (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Viçosa”, 8ª edição, pág. 186). Todavia, no sistema do Código de 1974, nem mesmo a oposição de embargos pelo executado constitui meio de defesa, pois que se lhes quer emprestar a natureza de ação incidente. Se o embargante sofre a rejeição de seus embargos, o recurso que interpuser não terá efeito suspensivo da execução que, então prosseguirá o seu curso, até mesmo com a alienação do bem penhorado. **Quid inde**, se o executado tiver sucesso no recurso interposto à instância superior? Aí, só lhe restará pleitear perdas e danos contra o exequente.

Ora, se os embargos são ação e desfrutam da respectiva autonomia, convenha-se que se estabeleceu no sistema processual brasileiro, de 1974 para cá, uma ação às avessas do conceito jurídico vigente em todos os tempos: o réu, que é o executado, assume a posição do autor e este, que na execução é autor, nos embargos se transveste em réu. O absurdo salta aos olhos, **concessa maxima venia**. E infringe o princípio do contraditório, a clássica possibilidade da intervenção do revel em qualquer fase do processo, suprime recursos, o duplo grau de jurisdição, e abole o direito de defesa em sua necessária plenitude (Constituição Federal, artigo 153, parágrafos 2º ao 4º, 15, 22 e 36).

Pontes de Miranda que, ao comentar o Código de Processo Civil de 1939, clarivamente prelecionou,

quanto à ação executiva do artigo 298, ser o despacho inicial, determinando a citação do réu para pagar o débito no prazo legal, sob pena de penhora, *metade despacho e metade sentença*; que, ao proferi-lo, o juiz se baseou numa cognição incompleta, a completar-se na sentença final, peça indispensável no processo que, à falta dela, seria *nulo de pleno direito* (“Comentários ao Código de Processo Civil”, edição de 1948, volume III, págs. 80/81). Aliás, a ausência de sentença sempre foi motivo determinante de nulidade absoluta de todo e qualquer procedimento judicial, em Direito Judiciário/Civil e Penal (C.P.P., art. 564, III, alínea m).

Por que quebrar, agora, essa salutar tradição, estabelecendo-se um processo em que não haja sentença? Preservar os princípios doutrinários estabelecidos de processo, ação e mérito, de direito de ação, direito de defesa, contraditório, etc. deve ser preocupação do juiz em feitos que pressupõem a constrição de bens do apontado devedor da obrigação reclamada, com evidente envolvimento do direito de propriedade, constitucionalmente protegido!

Mesmo nos procedimentos de jurisdição voluntária (CPC, Título II, Cap. I, arts. 1.103 e seguintes), o juiz está obrigado a proferir sentença, ainda que homologatória, como acontece nas justificações de fatos para posterior produção de prova em ação a ser proposta, nos julgamentos de cálculos do Contador, das partilhas em inventários (procedimentos tipicamente administrativos-

judiciais), etc. Daí, a classificação doutrinária das sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

O Tribunal tem decidido não ser viável a estipulação de honorários advocatícios no despacho inicial, nas execuções do tipo, de vez que somente poderá ser condenado o executado nas cominações previstas em lei (v.g. Ag. 39.996, Relator Min. Carlos Mário Velloso, 3ª Turma, DJ de 06.02.80).

Note-se que os comentadores das normas dos artigos 587 e 680 do atual Código de Processo Civil, que parecem aceitar a tese da execução sem sentença, passam ao largo dos seus danosos efeitos, sem procederem a uma exegese ampla, cingindo-se à interpretação, embora respeitável, do seu alcance teórico.

Amilcar de Castro, o festejado e saudoso Desembargador e Professor em Minas Gerais, advertiu, ao discorrer sobre o art. 598, do vigente C.P.C., *verbis*:

“Entre a sentença proferida no processo de conhecimento, ou qualquer título executivo extrajudicial e o resultado final da execução, existe uma série intermédia de atos que, conquanto sendo executivos, não são somente executivos, mas também de conhecimento e de variadas verificações parciais. Por isso, **Carnelutti** assinalou que um dos passos para frente na doutrina do Direito Processual Civil consiste na afirma-

tiva de que há necessidade de contraditório também no processo executivo.

Bellavitis, no mesmo sentido, ensina que um dos pontos mais debatidos e delicados da ciência processual, são os limites do conhecimento no processo de execução, a natureza de tal conhecimento e a sua relação com a verificação contida no juízo de conhecimento.

O contraditório não se extingue no processo de conhecimento, mas projeta-se pelo processo executivo adentro, de envolta com os atos de execução. E a doutrina moderna já pôs à mostra que, na execução, os órgãos executivos são jurisdicionais, e no curso do processo executivo surgem contestações, que devem ser resolvidas, não só sobre a existência da ação executória, como ainda sobre certas medidas executivas. A cognição não se esgota com a sentença exequenda. O processo executivo é misto de cognição e execução.

Tal como acontece no processo de conhecimento, na execução agem duas partes: a ação é bilateral. E o juiz continuamente encontra-se na necessidade de verificar os fatos e de apreciá-los juridicamente, pelo que o executado participa de vários modos no processo, nem sempre menos que o exequente, pois até como embargante, é autor de um processo de conhecimento incidente.

Em tais condições, nada mais lógico e necessário que as disposi-

ções que regem o processo de conhecimento sejam aplicadas subsidiariamente à execução". (" Comentários ao C.P.C.", ed. Rev. dos Tribunais, 1974, págs. 103/104).

A teor do artigo 587 do novo Código de Processo Civil, ao título executivo extrajudicial deu-se maior força que à própria coisa julgada, pois esta impende, em muitas hipóteses, de liquidação que se reveste das mesmas condições da ação (artigos 603 a 611), conquanto aquele não. Vale por si mesmo, discricionariamente, prepotentemente, transformando o juiz, de julgador em mero agente orientador da cobrança, expectador quase impotente, que apenas fiscaliza o desdobramento das fases sumaríssimas do procedimento, impedido de sentenciar, que é o seu real mister.

Todavia, se não houver sentença nas execuções do tipo, quando não intentada pelo executado a "ação de embargos" no prazo legal, ocorrendo no processo nulidades insanáveis, de que natureza será o ato do juiz para pronunciá-las? É de curial sabença que as nulidades absolutas somente por meio de sentença declaratória, terminativa, ainda que de ofício, poderão ser proclamadas. Vejam, Senhores Ministros, que a ilogicidade, à medida em que o raciocínio lógico-jurídico evolui na análise do problema criado pelo novo Código, entremostra-se flagrante despautério.

Na espécie, além de ser enganosa a afirmação da agravante de não

comportar o proferimento de sentença a execução aparelhada, não há lugar para que sustente a ilegalidade do despacho agravado que, cumprindo a lei processual, aplicou norma cogente, a do artigo 9º, II, que é de ordem pública, e nomeou curador especial ao executado revel, no que agiu corretamente.

Mantenho a decisão recorrida.

Nego provimento ao agravo."

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.573-4 — SP — (92.0009836-3) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Lívia Maria Cavalcanti do Amaral e outros. Recdo.: S/A Central de Imóveis e Construções. Advogado: Eid Gebara.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator no sentido de conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann (em 15.12.93 — 2ª Turma).

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Discute-se, nes-

tes autos, se, no caso de citação ficta, é necessário, ou não, a nomeação de curador especial, em processo de execução, para o executado revel.

No voto que proferi, no extinto T.F.R., no Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo de Instrumento nº 41.165-SP, julgado na assentada de 08.03.84, filiei-me à corrente contrária à que aderiu o ilustre Relator, Ministro Américo Luz, no sentido da desnecessidade da nomeação do curador especial. Naquele ensejo, em que a matéria foi amplamente debatida, aduzi:

“Sr. Presidente, não pretendia usar da palavra, mas, tendo em conta o espaço de tempo decorrido desde o pedido de vista do eminente Ministro Américo Luz, aproveito o ensejo para, em resumo, restabelecer o debate da matéria, por situar-me entre aqueles que sustentam a desnecessidade de nomeação do Curador especial em processo de execução.

Ouvi, com toda atenção, os doutos votos dos eminentes Ministros Romildo Bueno de Souza e Américo Luz, sendo que este, inclusive, transcreveu o pronunciamento, também brilhante, efetivado pelo eminente Ministro Justino Ribeiro. Todavia, continuo convencido de que tais pronunciamentos somente podem ser aceitos **de lege ferenda**. Se nós nos detivermos ao sistema do Código de Processo Civil em vigor e aos dispositivos dele constantes, à outra conclusão não poderemos chegar senão no sentido do desca-

bimento de nomeação de curador especial no processo de execução. Foi o que mostraram com profundidade, com apoio na doutrina, a meu ver, a mais autorizada, não só o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, no seu douto voto, mas, também, há tempos atrás, o não menos eminente Ministro Wilson Gonçalves, que teve ensejo de examinar, detidamente, a matéria. Os argumentos são simples. Aqueles que dizem ser cabível a nomeação de curador especial, em processo de execução, invocam o art. 598, segundo o qual “aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”. Se nós consultarmos os textos pertinentes, constantes do processo de conhecimento, veremos que lá só se admite a nomeação de curador especial em relação ao réu, isto é, em relação àquele contra o qual ou em face do qual é proposta a demanda. É o que decorre da leitura do art. 9º, que diz:

“O juiz dará curador especial:
II: ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.”

Na mesma linha, lê-se no parágrafo único do art. 302, dispositivo esse que está incluído na seção atinente à contestação, que, evidentemente, constitui tarefa ao réu (lê):

“Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advo-

gado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.”

Portanto, a tarefa de curador especial é tarefa de defesa, tarefa de contestação. Pois bem, existirá no nosso processo de execução, à vista da legislação em vigor, oportunidade para o devedor, para o executado contestar? Não. E não, por quê? Porque o art. 652 diz que o devedor será citado para pagar ou nomear bens à penhora; o devedor na execução não é citado para se defender, mas é citado para pagar ou nomear bens à penhora. Se acaso pretende ele livrar-se dos efeitos do título executório, a lei lhe dá ensejo para isso. Mas, nessa hipótese, terá ele de vir ao Judiciário não como réu, mas como autor, autor da ação de embargos, visando à desconstituição do título executório, objetivando afastar a eficácia do título executório. Isso tudo decorre do fato de que o nosso Código alterou os princípios constantes do Código anterior. Uma das suas características fundamentais foi exatamente a de unificar as vias executórias.

O nosso Código de 39 previa a execução fundada em sentença e a velha e conhecida ação executiva. Só que essa ação executiva, contemplada no art. 298 do velho Código, segundo preceituava o art. 301, daquele mesmo Código, uma vez contestada, seguia o ri-

to ordinário. Mas a jurisprudência estabeleceu que, contestando ou não, sujeitava-se ao rito ordinário. Portanto, a antiga executiva seguia predominantemente o rito ordinário, onde é cabível a contestação. Por isso, não cabe, neste ensejo, invocar-se a velha doutrina, como aqui se fez, para justificar a nomeação de curador especial em processo de execução.

Em face do Código atual, o que temos é de compreender a sua sistemática e não olvidar que, enquanto o processo de conhecimento visa transformar os fatos em direito, o processo de execução objetiva transformar os direitos em fato. Por isso mesmo é que todo processo de execução pressupõe título líquido, certo e exigível. Se o Código de Processo atual agiu bem ou mal em equiparar os títulos extrajudiciais à sentença, isso aí é outra questão que, a meu ver, transcende o âmbito do Poder Judiciário, cuja função não é a de legislar, mas a de aplicar a lei.

Diante disso, com essas breves considerações, que faço tão-somente para restabelecer o debate sobre a matéria, em homenagem aos doutíssimos pronunciamentos dos eminentes Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves, voto no sentido de que, no processo de execução, não tem cabimento a nomeação de curador especial.”

Isto posto, em conclusão, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, pedindo vênias ao ilustre Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.573-4 — SP — (92.0009836-3) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Lívia Maria Cavalcanti do Amaral e outros. Recdo.: S/A Central de Imóveis e Construções. Advogado: Eid Gebara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro José de Jesus. Aguarda o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 04.04.90 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento tendo em vista os termos do parágrafo 2º do art. 162 do RI/STJ.

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

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Em execução fiscal a executada foi citada por edital, e igualmente intimada por edital da penhora lavrada no rosto dos autos, sem que lhe fosse dado curador especial. O em. Ministro Américo Luz não conheceu do recurso especial da Municipalidade, mantendo a decisão do Tribunal de São Paulo, que anulou o processo por falta de curador de ausentes a réu citado por edital e que não se apresentou para a defesa. O em. Ministro Pádua Ribeiro em voto que proferiu no Agravo de

Instrumento nº 41.165 julgou, no sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, a questão e se reportou no voto-vista no sentido de que no processo de execução, não tem cabimento a nomeação de curador especial. Naquele julgamento o Pleno do Tribunal Federal de Recursos no dia 08.03.84 por maioria decidiu pela exigibilidade da nomeação de curador especial em processo de execução. Mais de dez anos se passaram e aquele entendimento ainda prevalece, e agora com a chancela do Supremo Tribunal Federal a prestigiá-lo como se vê na RTJ, vol. 120, págs. 1.279/80. A tese continua a ser vitoriosa nesta Corte a exemplo dos REsps 9.961 — Rel. em. Ministro Athos Carneiro e Waldemar Zveiter, REsp 32.623.

Pelo exposto, pedindo vênias ao em. Ministro Pádua Ribeiro, acompanho o Relator em. Ministro Américo Luz.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.573-4 — SP — (92.0009836-3) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Município de São Paulo. Advogados: Lívia Maria Cavalcanti do Amaral e outros. Recdo.: S/A Central de Imóveis e Construções. Advogado: Eid Gebara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Ministro José de Jesus conhecendo do recurso mas negando provimento, pe-

diu vista o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 21.09.94 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento tendo em vista os termos do parágrafo 2º do art. 162 do RI/STJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Nos autos deste recurso especial, em que se discute, basicamente, a necessidade da nomeação de curador especial ao executado revel, citado através de editais, o nobre Relator concluiu seu voto considerando “indispensável, na hipótese, a nomeação do curador”, comungando de entendimento esposado em precedente trazido à colocação.

Pedindo vista, e também apoiado em precedente, este do extinto Tribunal Federal de Recursos, o eminente Ministro Pádua Ribeiro posicionou-se em sentido contrário.

Já o ilustre Ministro José de Jesus, no voto-vista, trazendo igualmente jurisprudência do antigo T.F.R. e ainda deste Superior Tribunal, como do Colendo Supremo Tribunal Federal, formou ao lado do Relator.

Pela reconhecida divergência da matéria, inclusive no campo doutrinário, também solicitei vista para melhor exame do tema.

Peço **venia** ao Ministro Pádua Ribeiro, autor do voto discordante, para ficar com os demais votos antes anunciados.

Saber da necessidade da nomeação do curador, eis a controvérsia, ainda registrada nos tribunais.

Verifico, entretanto, que algumas recentes manifestações neste Superior Tribunal vão se inclinando na direção da decisão recorrida. No curso deste ano de 1994, duas decisões bem recentes da Egrégia 4ª Turma foram publicadas:

— “Execução. Embargos oferecidos pelo curador especial. Legitimidade. O curador especial tem legitimidade para opor embargos à execução. Precedentes do STJ” (REsp nº 27.103-RJ — DJ de 28.02.94, Relator Ministro Barros Monteiro).

— “Execução. Embargos do devedor. Curador especial. O curador especial está legitimado a opor embargos à execução de devedor citado por edital” (REsp nº 38.662-RJ — DJ de 09.05.94, Relator Ministro Torreão Braz).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, fez publicar na R.T.J. 120, pág. 1.276, acórdão no Recurso Extraordinário nº 108.073-MG, com a seguinte ementa:

“Curador especial. Processo de execução. Executado que não atende à citação edital.

É devida a nomeação de curador especial ao executado que, citado por edital, não comparece a Juízo. Doutrina.

Mérito do acórdão recorrido, que deve subsistir” (Relator Ministro Francisco Rezek).

Vale lembrar, finalmente, trabalho publicado pelo Ministro Evan-

dro Gueiros Leite, na Revista dos Tribunais (vol. 595, págs. 9 a 14). Depois de considerações doutrinárias e jurisprudenciais, disse o articulista: "Concluo, pois, pela existência de revelia, em sentido lato, nas citações por edital, quando o réu não se opõe à execução por meio de embargos, devendo-lhe ser nomeado curador especial, de acordo com o art. 9º, II, c/c o art. 598, do CPC. A esse incumbirá diligenciar, como substituto processual, para que a execução se contenha nos seus limites de legalidade".

Diante de todo o exposto, meu voto acompanha o Relator, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.573-4 — SP — (92.0009836-3) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Municí-

pio de São Paulo. Advogados: Livia Maria Cavalcanti do Amaral e outros. Recdo.: S/A Central de Imóveis e Construções. Advogado: Eid Gebara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que dele conhecia e dava provimento (em 26.10.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

O Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento tendo em vista os termos do parágrafo 2º do art. 162 do RI/STJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL nº 23.750-0 — AL

(Registro nº 92.0015301-1)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrentes: *Central Açucareira Santo Antônio S.A. e outro*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Eduardo José Pinto de Campos e outros, e Marúcia C. de Mattos Miranda Corrêa e outros*

EMENTA: *Tributário. Contribuição e Adicional incidente sobre o Alcool e Açúcar (CAA). Alteração da alíquota pelo Poder Executivo. Delegação do exercício da competência ao Conselho Monetário Nacional. Possibilidade.*

O Decreto-lei nº 308/67, no seu art. 3º, instituiu a Contribuição incidente sobre o álcool e açúcar (CAA), com feição de contribuição “parafiscal”, como meio de intervenção ao domínio econômico e no interesse de categorias profissionais.

O Decreto-lei nº 1.952/82 não criou nova hipótese de incidência da contribuição CAA, mas só lhe alterou a percentualização (alíquota).

A delegação ao Conselho Monetário Nacional para disciplinar a alteração de alíquota e a destinação da contribuição CAA decorre de lei (Decreto-lei nº 1.952/82) e não afronta preceito legal de hierarquia maior.

Após o advento da Constituição Federal de 1988 não se promulgou nenhuma lei alterando a alíquota da contribuição CAA, nem esta se afigura incompatível com o novo sistema tributário instituído na Carta Constitucional em vigor.

Recurso não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira 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 Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 17 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Central Açucareira Santo Antônio S.A. e outros, sob o pálio da letra c do autorizativo constitucional, se insurgem, através de recurso especial, contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que julgou legal e em consonância com o sistema da Constituição de 1988, a cobrança da contribuição e respectivo adicional incidente sobre o açúcar e o álcool — CAA (instituído pelos Decretos-leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82).

Alegam, as recorrentes, que o decisório dissentiu do julgado do TRF da 1ª Região, que, ao decidir ação

igual, “assentou que a contribuição — CAA e os Decretos-leis que a instituíram não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988”.

Admitido na origem, nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

Central Açucareira Santo Antônio S.A. e outros, sob o pálio da letra c, do autorizativo constitucional, se insurgem, pela via do *recurso especial*, contra o *decisório* do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que julgou legal e cônsono com o sistema da atual Constituição Federal, a cobrança da *contribuição* e respectivo adicional incidente sobre o açúcar e o álcool — CAA (instituída pelo Decreto-lei nº 308/67 e subsequentemente alterada pelos Decretos-leis nºs 1.712/79 e 1.952/82).

Com efeito, ao dirimir a controvérsia, o Tribunal a quo proferiu julgamento sintetizado na *ementa* seguinte:

“Tributário. Contribuição para o IAA. Constitucionalidade. Não coincidência de seu fato gerador com o ICMS.

A constitucionalidade dos Decretos-leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82, que tratam da contri-

buição para o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), veio a ser proclamada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos ao julgar a arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 100.291-RJ.

A referida contribuição não se incompatibiliza com o sistema tributário previsto na Constituição de 1988, não havendo, inclusive, qualquer coincidência ou confusão entre o seu fato gerador e o do ICMS.

Precedentes deste TRF.

Apelação desprovida. Sentença confirmada.”

Os recorrentes indicaram como destoante e para efeito de comparação, a *sinopse* de acórdão do TRF da 1ª Região (Bahia), com a *dicção* a seguir:

“Tributário. Contribuição social de intervenção no domínio econômico. Decretos-leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82.

1. O não exercício pelo Conselho Monetário Nacional de competência que lhe foi atribuída legalmente para fixar as alíquotas de contribuição e seu adicional incidentes sobre a economia sucroalcooleira do País, não permitiu ao Instituto do Açúcar e do Alcool esta fixação, dada a impossibilidade de delegação de poderes à luz da Constituição de 1967, salvo expressa revisão legal.

2. De outro lado, os diplomas legais que cuidam da espécie não

foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, porque a contribuição e seu adicional, devido à falta de alíquotas, não chegaram com a estrutura completa à nova ordem.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

Como se observa, do único trecho do aresto submetido a confronto, para configurar a divergência, avultam, apenas, duas questões:

a) A inexistência da alíquota da contribuição — CAA e a impossibilidade de delegação ao Conselho Monetário, para quantificá-la (ou percentualizá-la);

b) os Decretos-leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Devemos, pois, nos cingir ao deslinde destes dois (2) *aspectos*, únicos indicados como caracterizadores do dissídio pretoriano. O primeiro deles — inexistência de *alíquota* da CAA e impossibilidade de delegação do Executivo a outras Instituições Públicas para fixá-la ou alterá-la — não é novo, nesta Egrégia Turma. Assim é que, ao julgar o REsp nº 22.706-2-AL, em que essas questões eram apontadas como empeco à exação — e que a delegação para que outra entidade pública alterasse o percentual da CAA, assim me manifestei:

“Com efeito, o artigo 8º do C.T.N. tem compreensão diversa e não pertine à delegação de com-

petência ou transferência de atribuições, entre entidades da administração pública. Com efeito, dispõe o artigo 8º do CTN:

“O não exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído”.

O dispositivo supra é de clareza meridiana e nele se pretendeu clarificar a discriminação constitucional de rendas tributárias. É que a Constituição Federal estabeleceu de forma precisa, a distribuição da competência tributária entre as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados e Municípios), de forma que, com base nessa repartição um deles não possa instituir imposto cuja criação seja da competência do outro. O preceito do artigo 8º pode parecer acaciano, mas, o que pretendeu afirmar foi que, “ainda que uma pessoa jurídica de direito público não institua um tributo que lhe foi constitucionalmente conferido, a sua omissão não permite que pessoa jurídica de direito público diversa venha a criar esse mesmo imposto. Exemplificando: Se o Estado da Federação não cria o ICM sobre determinado fato gerador, o Município, com o só fato da omissão do Estado, não fica autorizado a instituí-lo. O dispositivo invocado se dirige, como a própria

recorrente reconhece à União, Estados e Municípios, não alcançando os demais órgãos da administração pública, mesmo porque, a estes, a Constituição não confere competência para a instituição de tributos. Demais disso, inexistente antinomia com a lei (artigo 8º do CTN) na *delegação*, pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, ao Conselho Monetário Nacional, para a fixação da *alíquota* da C.A.A.. Essa delegação, em se tratando de contribuições parafiscais, era constitucionalmente possível, desde que veiculada através da lei. É o que preleciona o jurista **José Souto Maior Borges**, no Parecer — fls. 131:

“Competência administrativa não se presume. Há de ser expressa ou claramente implícita em texto legal. Em certo sentido e como ensina insuperavelmente **Seabra Fagundes**, administrar é aplicar a lei de ofício. E toda atribuição de competência administrativa envolve o seu balizamento dentro dos confins (os limites) que lhe impõe a lei. A competência administrativa é limitada precisamente neste sentido: nenhuma outra autoridade, não compreendida na outorga, pode vir a exercer funções para as quais não está legalmente habilitada” (fl. 131)”.

Como se observa, a delegação dá competência ao CMN, para a alteração da *alíquota*, desde que

inserida em lei, não fere qualquer postulado jurídico constitucional vigente no País. Não vislumbro, pois, configurada qualquer ofensa ao artigo 8º do CTN.”

Na mesma linha de raciocínio, acrescentei, no voto:

“Vale salientar que no regime da Constituição Federal de 1967, com a ementa 1/69, a contribuição do IAA, segundo a jurisprudência predominante, tinha a feição de contribuição *parafiscal*, e foi criada como intervenção no domínio econômico ou no interesse de categorias profissionais (CF, artigo 21, § 2º). O dispositivo supra, em fazendo remissão ao inciso I do artigo 21, faculta, ao Poder Executivo, alterar a alíquota ou a base de cálculo das contribuições, sem sequer submeter essas alterações à anterioridade tributária. Entende-se, pois, que o Decreto-lei nº 1.952/82 não criou nova hipótese de incidência, mas, tão-só alterou a alíquota da contribuição — CAA, consoante a expressa autorização, conferida ao Executivo, inscrita no artigo 21, I, da Constituição Federal. Ademais, tendo em vista a natureza *parafiscal* da contribuição do CAA (IAA) era possível, como se entendeu no acórdão hostilizado, a delegação a entidades *paraestatais* (CMN) com o fito de disciplinar a sua cobrança, fixando-lhe a majoração, ainda mais quando, no próprio contexto da lei (que

conferiu à delegação), quando da criação da CAA, foram fixados limites, dentro dos quais as entidades competentes, por delegação, poderiam disciplinar a sua instituição e destino. Este entendimento põe-se cõsone com o escólio anteriormente agasalhado por esta Turma no julgamento do REsp nº 32.682-9, da Relatoria do Ministro Garcia Vieira, assim ementado:

“É possível a delegação a entidades paraestatais para disciplinamento da cobrança das contribuições ao IAA, respeitado o limite máximo fixado pelo Decreto-lei nº 1.952 — DJU de 23.8.93.”

A segunda parte do aresto transcrito para confronto, de modo sucinto e pouco elucidativo, “afirma, apenas,” que os diplomas legais que cuidam da espécie não foram *receptionados* pela Constituição Federal de 1988, porque a contribuição e seu adicional, devido à falta de alíquotas, não chegaram com a estrutura completa à nova ordem” (folha 156).

Essa é, indubiosamente, uma afirmação especiosa — em evidente contradição com todos os elementos do direito e de fato inseridos no processo. Isso porque, seria impraticável que uma contribuição cobrada há mais de vinte e cinco (25) anos, desde a sua *instituição* (Decreto-lei nº 308/67), não dispusesse de *alíquota*, nem *base de cálculo*. Essa cobrança, sem dúvida, se tornaria impossível. Nem precisaria que os recorrentes contra ela se insurgissem.

Ora, o Decreto-lei nº 308/67, no seu artigo 3º, criou a contribuição, estabelecendo em seus incisos I e II:

I — De até Cr\$1,57 por saco de açúcar de sessenta (60) quilos destinados ao consumo interno do país;

II — De até Cr\$ 0,01 por litro de álcool de qualquer tipo e graduação destinado ao consumo interno, excluído o álcool anidro para mistura carburante.

§ 1º — As contribuições a que se refere este artigo serão proporcionalmente corrigidas pela Comissão Executiva do IAA, em função da variação dos preços do açúcar e do álcool, fixados para o mercado nacional.”

Ao verberar contra o sistema previsto na lei, os recorrentes “afirmam que o IAA vem utilizando a *alíquota máxima* definida no Decreto-lei.” (folha 161). Torna-se, pois, evidente, que a *alíquota* foi estabelecida em lei e, ainda, sobre ela institui-se o adicional (Decreto-lei nº 1.952/82).

De outra parte, o excerto do acórdão trazido à colação, como paradigma, sobre afiançar que a legislação de regência seria incompatível com a Constituição de 1988 e, de conseguinte, *derrogada* pela nova ordem constitucional, nem sequer *indicou* o preceito da Carta Política com o qual se conflitam os Decretos-leis instituidores da contribuição — CAA. Essa omissão impede o cotejo

entre os Decretos-leis citados e o dispositivo constitucional que lhes teria derogado, ensejando a deficiência do especial (Súmula 284 do STF). O aresto colacionado, transcrito através de simples *ementa*, não se presta ao confronto, por omissis e defectivo.

Por último, a contribuição foi instituída por lei, no regime da Constituição Federal de 1967, como intervenção ao domínio econômico. Vem sendo exigida em percentual *máximo*, que foi definido na legislação. Após o advento da C. Federal de 1988 não se tem notícia de sua alteração, por imposição do Conselho Monetário ou de qualquer outra Instituição. Não há, pois, incompatibilidade com regras constitucionais, e poderia existir se outro *adicional* tivesse sido criado, após a Constituição, senão através do procedimento legal. Essa questão não foi alegada e nem é objeto de recurso.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.750-0 — AL — (92.0015301-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Rectes.: Central Açucareira Santo Antônio S/A e outro. Advogados: Eduardo José Pinto de Campos e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: Marúcia C. de Mattos Miranda Corrêa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.078-9 — SP

(Registro nº 92.0016282-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Armando Martins e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Antônio Roberto Sandoval Filho, e Ana Cândida Alves Pinto Serrano e outro*

Sustentação Oral: *Dr. Antônio Roberto Sandoval Filho, pelos Recorrentes*

EMENTA: Processual Civil. Ação rescisória. Adicionais computados em “cascata”. Artigo 37, XIV, C.F. Art. 17, ADCT. Artigos 128, 219, 267, VI, 462 e 495, CPC. Lei Complementar 180/78. Leis Estaduais nºs 6.043/61 e 10.260/68. Súmula 343-STF.

1. Persistência do direito de ação, compatibilizando-se o seu exercício para rescindir acórdão que reconheceu o direito aos adicionais calculados “em cascata”.

2. Violações inocorrentes (art. 105, III, a, C. F.).

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em Ação Rescisória, reformou parcialmente a sentença que concedeu, a servidores estaduais, o

direito ao recálculo cumulativo e progressivo dos quinquênios e da sexta-parte, excluindo da condenação da Fazenda do Estado o recálculo dos quinquênios, por não haver lei que autorize a forma de calculá-los em “cascata”, ocorrendo sua incidência sobre a sexta-parte, apenas de forma singela e estabelecida na Uniformização de Jurisprudência 51.750-1.

Inconformados com o julgamento, Armando Martins e outros interpu- seram o presente Recurso Especial, fulcrado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, alegando que o v. aresto impugnado afrontou os artigos 219, 462 c/c 267, inciso VI, 128 e 460, do Código de Processo Civil, bem como divergiu do entendimento esposado na Súmula 343, do Pretório Excelso (fls. 1.250/1.272).

A Fazenda, por seu turno, afirmou que o Recurso não reúne condições de admissibilidade por ausente o pre- questionamento. Também não ficou caracterizada contrariedade ou ne- gativa de vigência à Lei Federal e, ainda, não restou demonstrado, co- mo exige a Súmula 291/STF, o dissí- dio pretoriano. No mérito, rebateu

todas as alegações dos Recorrentes (fls. 1.274/1.279).

Presentes os Requisitos, o apelo foi admitido pelo E. Tribunal a quo.

O douto Ministério Público Federal assim se pronunciou:

“A ocorrência da decadência, suscitada no recurso através da suposta afronta ao art. 219 do C.P.C., improcede. A ação foi proposta dentro do prazo previsto na Lei Processual Civil, não importando que as citações fossem efetivadas após o decurso dos dois anos.

Relativamente às outras violações argüidas, se adequa aqui a colocação do Ministério Público Estadual: “no que diz respeito à alegada violação dos arts. 462 e 267, VI, 128 e 460 do C.P.C. (fls. 1.257 e 1.263), percebe-se que, na verdade, os recorrentes atacam os fundamentos do venerando acórdão recorrido, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pois, como já decidido, “para efeito de cabimento do recurso especial, é necessário discernir entre a apreciação da prova e os critérios legais de sua valorização” (sic. fl. 1.282).

Já quanto à aplicação a espécie da Súmula 343 do S.T.F. que prescreve: “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de Lei, quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controversa nos Tribunais”, razão assiste aos recorrentes.

A Fazenda é, de fato, carecedora da ação, vez que, o v. acórdão rescindendo adotou posição majoritária da jurisprudência, não obstante controvertida, mas não significando violação de lei.

Assim, pelo exposto, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso. (fls. 1.309/1.310)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O v. aresto, em memento, acudiu que o julgado rescindendo,

“... confirmou a decisão de primeiro grau que havia acolhido a ação proposta pelos réus contar a Fazenda do Estado na sua íntegra. Mas o objeto da demanda por eles ajuizada não foi só a de recálculo dos quinquênios para que estes incidissem de forma cumulativa e progressiva uns sobre os outros, mas também para que estes, calculados “em cascata” incidissem sobre a sexta-parte dos vencimentos de cada um dos demandantes.

A autora (v.g.: a Fazenda Estadual), na presente ação rescisória não se insurge contra a incidência dos quinquênios de forma singela a sexta-parte, solução esta adotada no julgamento da Uniformização de Jurisprudência nº 51.750-1, mas, tão-só, contra o

cálculo dos quinquênios para obtenção do “efeito cascata”. (fl. 1.238).

Na fundamentação explicitou:

“Não há dúvida, portanto, de que, julgando da forma como julgou, o venerando acórdão rescindendo concedeu o recálculo dos quinquênios aos réus sem base em lei que isso autorizasse, infringindo, assim, o princípio da separação dos poderes expresso nos artigos 6º e 10, inciso VII, letra c, da anterior Constituição Federal, além de impor à Fazenda do Estado, sem base em lei, obrigações que quebram o princípio da isonomia de tratamento de seu funcionalismo público, privilegiando os réus com benefícios que nem mesmo a Magistratura e o Ministério Público gozavam, uma vez que os integrantes dessas duas carreiras sendo os únicos então que, beneficiados por lei dessa forma de cálculo dos quinquênios, em contrapartida, não tinham direito à percepção da sexta-parte.” (fls. 1.239 e 1.240).

Finalmente, assentou na parte dispositiva:

“A ação rescisória, por consequência, diante de tudo o que foi exposto acima, deve ser julgada procedente para se anular a veneranda decisão rescindenda prolatada na Apelação Cível nº 66.652-1 pelo vício de *citra petita*, além de infringentes aos dispositivos cons-

titucionais já acima referidos, ficando os réus, outrossim, condenados a pagar à autora as custas em devolução e a honorária advocatícia que se arbitra em Cr\$ 1.000,00, a cargo de cada um dos demandados.

Passando-se com a desconstituição do acórdão rescindendo ao juízo **rescisorium**, é de examinar-se o recurso voluntário da Fazenda do Estado e o oficial constante da sentença que julgou o mérito em primeira instância. E a ambos dá-se provimento para excluir da condenação da Fazenda do Estado o recálculo dos quinquênios, por não haver lei que autorize a forma de calculá-los “em cascata” como erroneamente admitiu a sentença recorrida, que fica nessa parte reformada, ocorrendo a sua incidência sobre a sexta-parte apenas de forma singela e na forma estabelecida na Uniformização de Jurisprudência nº 51.750-1.” (fl. 1.246).

O recurso (art. 105, III, a e c, C. F.), na sua abrangência, enfocou violação aos arts. 219, 267, VI, e 462, CPC, e ofensa à Súmula 343 — STF.

De imediato, no pertencente à divergência, em que pesem as referências aos precedentes enunciados nas respectivas ementas, não é o bastante para demonstrar a sua efetivação real, em direto confronto com o v. acórdão objurgado, ainda porque dificultada a averiguação da similitude das questões julgadas. Insuficien-

te, assim, a necessária demonstração, sobressaindo que não foi atendida expressa exigência (art. 26, parágrafo único, Lei 8.038/90 — ; art. 255, parágrafo único, RISTJ), no exercício do definitivo juízo de admissibilidade, referentemente à divergência entre os julgados, não tomo conhecimento do recurso, salvo para fincar o exame nos limites de eventual aplicação da Súmula 343 — STF. O conhecimento fica nos limites da alínea a, III, art. 105, C.F.

Na viseira das sugeridas violações, por consentâneas à verdade processual, acolho as pertinentes razões tachadas pela douta Subprocuradoria da República, a dizer:

“A ocorrência da decadência, suscitada no recurso através da suposta afronta ao art. 219 do C.P.C., improcede. A ação foi proposta dentro do prazo previsto na Lei Processual Civil, não importando que as citações fossem efetivadas após o decurso dos dois anos.

Relativamente às outras violações argüidas, se adequa aqui a colocação do Ministério Público Estadual: “no que diz respeito à alegada violação dos arts. 462 e 267, VI, 128 e 460 do C. P. C. (fls. 1.257 e 1.263), percebe-se que, na verdade, os recorrentes atacam os fundamentos do venerando acórdão recorrido, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pois, como já decidido, “para efeito de cabimento do recurso especial, é necessário discernir entre

a apreciação da prova e os critérios legais de sua valorização.” (sic. fl. 1.282)”. — fl. 1.309.

À demão, no particular do prazo decadencial, deve ser anotado que a ação proposta dentro do prazo legal (art. 495, CPC), bem acentuando o acórdão reptado:

“A propositura da ação rescisória não foi intempestiva. O acórdão rescindendo é de 8 de maio de 1986; as partes foram intimadas do resultado do julgamento em 15 de julho de 1986, operando-se o trânsito em julgado em 15 de agosto do mesmo ano (cf. certidão do 3º Ofício da Fazenda Pública, à fl. 75, 1ª vol.).

Ora, a rescisória foi proposta em 14 de agosto de 1988 e, portanto, antes de decorridos os dois anos previstos no artigo 495 do CPC.

Esse prazo do artigo 495 do CPC não é de prescrição, mas de decadência, como é muito clara a lei processual ao declarar que o direito se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Não há, pois, que falar em decadência do direito de ação pelo fato das citações não se terem efetuado dentro dos sessenta dias a que aludem os réus na sua defesa. São mais de cem os réus e grande parte deles residentes no interior do Estado, que, por isso, foram citados por meio de carta de ordem.

O que é necessário para que o direito à rescisória não se extinga é que a ação entre em juízo antes de se completar dois anos do trânsito em julgado do acórdão rescindendo. Pois, como bem esclarece o artigo 263 do CPC, a ação considera-se proposta tanto que a inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara." (fl. 1.241).

Ora, se o significativo número de réus, diante de dificuldades da própria estrutura do Judiciário, por si, embaraçou a celeridade processual, não se deve atribuir falta ou dissídia à parte autora. Pois,

"I — Jurisprudência predominante da Corte e do Pretório Excelso assentou entendimento no sentido de que não ocorre a decadência da rescisória, quando a demora na citação deveu-se a obstáculo atinente ao aparelho judiciário.

II — Recurso conhecido e improvido." (REsp 3.029-SP — Rel. p/ acórdão Min. Waldemar Zveiter — in DJU de 1º.07.91).

Portanto, o julgado não ficou imune ao exame provocado pela proposta rescisória.

Noutro aspecto — violação da Súmula 343 — STF —, outra vez, o v. acórdão tem lúcida fundamentação:

"Demais, pondere-se, a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal diz respeito à controvérsia jurisprudencial decorrente de julgados de tribunais diversos,

não aludindo à jurisprudência de um mesmo tribunal, dentro do qual a jurisprudência prevalecente pode ser uniformizada pelos caminhos processuais traçados nos artigos 476 a 479 do CPC." (fl. 1.240).

No alinhamento da pretensão recursal, não pode ser olvidado, comentando-se que a rescisória não golpeou o recálculo dos quinquênios, mas, tão-somente, a incidência "em cascata" sobre a sexta-parte dos vencimentos, assinalando que, efetivamente, pela inexistência de autorização legal para aquela forma de contagem dos adicionais.

Finalmente, a compreensão do v. acórdão impugnado, indiretamente, foi abonada por esta Turma, em outro recurso, reconhecendo o direito do Estado de São Paulo promover Ação Rescisória para o mesmo fim desta, cujo entendimento ficou assim ementado:

"Processual — Interesse de agir — Extinção do processo.

Lei nova, que, sem efeitos retroativos, libera o Estado de pagar a seus funcionários, adicionais computados em cascata. Apesar desta lei, persiste o interesse do Estado em se lavar do pagamento de parcelas vencidas antes de vigir a lei nova.

Acórdão que, em tal caso, declara o Estado carecedor de ação, merece reforma, por maltratar o art. 267, VI, do CPC" (REsp nº

21.221-6-SP — Rel. Min. Gomes de Barros — in DJU de 16.08.93).

Confluente ao exposto, voto impro-
vendo o recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.078-9 — SP —
(92.0016282-7) — Relator: O Sr. Mi-
nistro Milton Luiz Pereira. Rectes.:
Armando Martins e outros. Advoga-
do: Antonio Roberto Sandoval Filho.
Recda.: Fazenda do Estado de São

Paulo. Advogados: Ana Cândida Al-
ves Pinto Serrano e outro.

Sustentou oralmente o Dr. Anto-
nio Roberto Sandoval Filho, pelo
Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimi-
dade, negou provimento ao recurso
(em 06.12.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha,
Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e
Humberto Gomes de Barros.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 24.772-3 — SP

(Registro nº 92.0017765-4)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Fertilizantes Mitsui S/A Indústria e Comércio*

Advogados: *Marcos de Moura Bittencourt e Azevedo e outros, e Antônio
Nojiri e outro*

EMENTA: *Tributário. Ação ordinária de inexistência de relação
jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito.
ICMS. Tarifa de energia elétrica. Legitimidade.*

— “A restituição dos tributos indiretos, pagos pelo primeiro con-
sumidor, somente por este, ou mediante sua autorização, pode ser
reclamada” (RE 44.115). Assim, porque suporta a autora o ônus ou
encargo do tributo relacionado ao consumo de energia elétrica es-
tá ela legitimada a pleitear a repetição do imposto que entende in-
devido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 07 de novembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Reformando a sentença de primeiro grau, o acórdão de fls. 132/134 afastou a carência da ação e determinou o prosseguimento do feito com apreciação do mérito, entendendo legitimada a contribuinte-autora à propositura da ação na qual busca ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a exigência do recolhimento do ICMS relativo à energia elétrica consumida em suas unidades.

No especial, processado por força de provimento de agravo, alega a Fazenda recorrente contrariedade aos artigos 165 e 166, do CTN; 267, VI, do CPC, e interpretação equivocada quanto ao art. 128 do Código Tributário Nacional.

Parecer, às fls. 188/189, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O acórdão recorrido assim decidiu a questão (fls. 132/134):

“... A autora busca com a procedência da ação a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a exigência do recolhimento do ICMS relativo à energia elétrica, condenada a Fazenda do Estado a restituir os valores pagos em março de 1989.

A digna magistrada prolatora da r. decisão recorrida houve por bem decretar a carência da ação sob o fundamento de inexistir relação jurídico-tributária entre a autora e a Eletropaulo e muito menos com a Fazenda do Estado, suportando a autora o ônus tributário como contribuinte de **facto**, sendo a Eletropaulo contribuinte de **jure**.

A r. decisão recorrida não pode, no entanto, subsistir. Como ensina **Ruy Barbosa Nogueira**, “na impossibilidade de atingir o contribuinte natural, o legislador admite ainda como sujeito passivo, o 2º *Responsável* — quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. Observe-se que o responsável é um ter-

ceiro em relação ao contribuinte, mas não alheio ao fato gerador. O art. 128 do CTN prevê que seja uma pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação e que indicado o responsável, a lei pode excluir a responsabilidade do contribuinte ou atribuir a este em caráter supletivo, o cumprimento total ou parcial da referida obrigação. Observe-se que o art. 128 ao se referir à pessoa vinculada ao fato gerador, compreende a vinculação tanto “de facto” como “de direito”, pois não as distingue e no projeto estava mesmo vinculada de fato e ou de direito ao respectivo fato gerador (art. 164 do projeto) e foi apenas resumida a redação” (Curso de Direito Tributário, pág. 149, Ed. Saraiva).

Nesse diapasão o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que “a restituição dos tributos indiretos, pagos pelo primeiro consumidor, somente por este, ou mediante sua autorização pode ser reclamada” (R.E. 44.115).

Assim porque suporta ela o ônus ou encargo do tributo relacionado ao consumo de energia elétrica, é evidente que está legitimada e com exclusividade a pleitear a repetição do imposto que entende ser indevido.”

Com propriedade, aduz a recorrida em suas contra-razões (fls. 170/171):

“O *punctum pruriens* reside no reconhecimento da *legitima-tio ad causam*, nada mais.

Não se discutiu a aplicação ou a não aplicação do artigo 121 do Código Tributário Nacional.

Todavia, admitido que se traga à baila a discussão da figura do contribuinte, nota-se que a Recorrente contradiz a orientação dada pela *Consultoria Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo* através das Respostas à Consulta nº 001/90 e nº 500/90, sendo de ressaltar a atribuição que deu aquela da condição de *contribuinte* à consulente, nestes termos:

“4.3 — Embora não haja norma a respeito na legislação tributária do Estado de São Paulo em vigor, é de todo conveniente que a consulente se muna de elementos capazes de justificar os cálculos que a levariam à cifra lançada, como crédito, nos livros fiscais, tais como: planilhas de apropriação dos quilowatts consumidos e *laudo técnico emitido por perito*. Desse modo, caso seja interpelado pelo Fisco, poderá o contribuinte justificar-se dos critérios utilizados, cabendo, entretanto, à autoridade fiscal, aprovar ou não os lançamentos efetuados.”

Pedindo vênias, junta a publicação das respostas acima, constantes da IOB Informações Objetivas — Bol. 33/90-SP, págs. 568/567.

Se a Recorrida pode se valer — como a consulente acima refe-

rida — do princípio da não cumulatividade, é por não ser ela consumidora, mera contribuinte de fato, mas legítima contribuinte!”

Inexistente a irrogada contrariedade ao acórdão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.772-3 — SP — (92.0017765-4) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados:

Marcos de Moura Bittencourt e Azevedo e outros. Recdo.: Fertilizantes Mitsui S/A Indústria e Comércio. Advogados: Antônio Nojiri e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.11.94 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.375-1 — RS (Registro nº 92.0032141-9)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Darcy Zambonato*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Turra Magni e outro, e Jurandir Fernandes de Sousa e outros*

EMENTA: Direito Civil. Caderneta de poupança. “Plano verão”. Janeiro de 1989. Art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89). Inaplicabilidade. OTNIPC. Percentual de correção. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido.

I — O critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

II — O percentual de correção monetária incidente sobre os valores depositados em tais poupanças — com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive) de janeiro de 1989 — é de 42,72% (REsp 43.055-SP).

III — Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Vencido o Ministro Fontes, de Alencar, que dele não conhecia. Ausente, justificadamente, o Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 4 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de “ação declaratória de direito c/c condenação em pagar”, proposta por investidor pretendendo haver diferença de correção monetária relativa ao mês de janeiro/89, que teria sido creditada a menor em suas cadernetas de poupança.

Decidindo a espécie, o Juiz deu pela parcial procedência do pedido, condenada a entidade bancária ré a creditar ao autor “o valor correspondente a 12,51% sobre as importâncias existentes em janeiro de 1989 nas contas de poupança” à época por ele mantidas.

Da fundamentação expendida na sentença, colhe-se:

“Objetiva o demandante o recebimento da diferença dos rendimentos referentes ao **quantum** depositado em caderneta de poupança, em relação ao mês de fevereiro de 1989, já que creditado tão-só o índice de 22,97%, e não 70,28%.

Não obstante tenha a imprensa, na época, divulgado o percentual de 70,28%, como o equivalente ao IPC de janeiro de 1989, não há qualquer publicação oficial sobre aquele. Nada consta, no Diário Oficial da União, a respeito.

Assim, não demonstrado, pelo autor — a quem incumbe, no caso, o ônus da prova — a precisão do mencionado índice, não pode ser este aplicado na hipótese apresentada.

Ademais, o IBGE, para efetivar o cálculo da inflação, na oportunidade, valeu-se de lapso superior a trinta dias. Os 70,28% referem-se a um período de cinquenta e um dias, maior, portanto, que o prazo preestabelecido para fixar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança.

Por outro lado, frise-se ter o próprio IBGE, conforme a Resolução nº 22, de 21/fev/89, apontado, para aquele período, o percentual de 35,48%, como sendo a variação referente ao Índice Nacional de Preço ao Consumidor, o qual seria o adotado, visando à remuneração mensal das cadernetas de poupança em fevereiro de 1989, como o foi nos meses subsequentes.

Desta forma, a real taxa de variação foi de 35,48%, assistindo razão ao suplicante, quanto ao recebimento da diferença correspondente à 12,51%, isto é, 35,48% menos 22,97%”.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao dar provimento à apelação do banco-réu e julgar prejudicada a do autor, ementou:

“Cadernetas de poupança. Correção do Plano Cruzado. Novo.

Por isso que medida legal, a que fixou a alteração do índice para atualização das cadernetas de poupança no mês de fevereiro de 1989, em decorrência da Medida Provisória nº 32 que instituiu o Cruzado Novo, descabe a pretensão do demandante de haver diferenças decorrentes de aplicação de índice nem sequer previsto anteriormente a essa medida provisória, aliás, transformada em Lei de nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989”.

Inconformado, interpôs o poupador recurso especial com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, alegando divergência com julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Regiões. Sustenta que em suas contas de poupança deveria ter sido creditada, no mês de fevereiro de 1989, correção monetária calculada com base no IPC de 70,28% e não, como ocorreu, com base na LFT de 22,97%; que, em outras palavras, o critério instituído

pela MP 32/89 (convertida na Lei 7.730/89 — art. 17, I) não se mostra aplicável às poupanças iniciadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Inadmitido o apelo na origem, subiram os autos por força de agravo que provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A Câmara julgadora considerou aplicável o novo critério de correção estabelecido no art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) às cadernetas de poupanças iniciadas ou renovadas anteriormente a 16 de janeiro de 1989, data da publicação de referida medida.

Não se houve, todavia, com o habitual acerto ao fazê-lo.

Tal alteração, com efeito, somente alcançou as poupanças cuja abertura ou renovação se operou a partir de 16 de janeiro de 1989, não aquelas com aniversário entre os dias 1º e 15 (inclusive), daquele mês e ano, como, no caso, as três cadernetas do autor recorrente, que tinham por datas bases segundo constou do próprio aresto impugnado, respectivamente os dias 1º, 5 e 15 de janeiro.

Nesse sentido a remansosa e reiterada jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas desta Corte, sendo exemplificativos os seguintes julgados:

“Civil. Cadernetas de poupança. “Plano Verão”.

Não contraria o art. 17 da Medida Provisória 32/89, depois Lei 7.730/89, o acórdão que reconhece a sua não aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15 de janeiro, ainda quando completado até 15 de fevereiro de 1989” (REsp 16.651-RS, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade; DJ de 31.8.92).

“Cadernetas de poupança. Atualização dos saldos no mês de fevereiro de 1989, com referência ao mês de janeiro. Não contraria o art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730, de 31.1.89, em que se converteu a Medida Provisória nº 32, de 15.1.89, acórdão que, no tocante às cadernetas com vencimentos até 15.1, não lhes aplicou o disposto naquela norma” (REsp 11.161-RS, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 28.9.92).

“Caderneta de poupança. Correção monetária. “Plano Verão”.

Às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas no período compreendido entre 1º e 15 de janeiro de 1989 não se aplica o disposto no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730, de 31.1.89. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido” (REsp 18.035-RS, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 7.12.92).

“Caderneta de poupança.

A alteração de critério de atualização de saldo estabelecida pela

Lei nº 7.730/89 (Medida Provisória nº 32/89) não alcança a conta de trintídio iniciado até 15 de janeiro de 1989.

Recurso especial não conhecido” (REsp 26.390-RS, Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ de 17.12.92).

“Cadernetas de poupança. Lei 7.730, de 31.1.89, art. 17. Critério de atualização dos depósitos com período aquisitivo em curso. O cálculo de correção e rendimento, conforme a orientação da Corte, não é afetado por legislação superveniente ao dia de início do período aquisitivo mensal. Precedentes do STJ. Ressalva feita pelo Relator. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 16.570-GO, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 17.12.92).

“... Não contraria o art. 17, inciso I, da Lei 7.730/89, o acórdão que deixa de aplicá-lo às cadernetas de poupança, com período mensal iniciado até 15 de janeiro de 1989” (REsp 29.555-RS, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 1º.3.93).

É certo que o recorrente não realizou a demonstração analítica do dissídio nos estritos moldes regimentalmente exigidos, constando do articulado recursal apenas a transcrição das ementas dos arestos paradigmáticos. Filio-me, contudo, aos que admitem certa mitigação do rigor formal, quanto à admissibilidade do apelo extremo pela alínea c do per-

missivo constitucional, nos casos em que notória a divergência, sobretudo quando em atrito a decisão impugnada contra a jurisprudência assente deste Tribunal (dentre outros, o REsp 24.093-5, DJ de 21.9.92, por mim relatado).

Por outro lado, a par de o teor das ementas colacionadas refletir, de modo inequívoco, a tese adotada nos acórdãos a que se referem, é certo que o recorrente alegou malferidos o ato jurídico perfeito e o direito adquirido pela interpretação conferida na decisão recorrida ao art. 17, I, da Lei 7.730/89.

Tenho, portanto, que o especial reúne condições de viabilidade.

Dele conhecendo, passo ao julgamento da causa, aplicando o direito à espécie (art. 257, RISTJ).

Conforme assinalado, o critério instituído pela Lei 7.730/89 não se prestava a remunerar os depósitos em cadernetas de poupança efetuados de 1º a 15 de janeiro de 1989.

Impunha-se à instituição bancária ré proceder a essa remuneração segundo as regras disciplinadoras da poupança vigentes antes da edição da MP nº 32/89.

Tais regras estabeleciam que o reajuste monetário dos aluidos depósitos estava vinculado à variação do valor nominal da OTN. E dispunha o art. 16 do DL 2.335, de 12 de junho de 1987 (“Plano Bresser”):

“O Conselho Monetário Nacional, no uso das atribuições estatuídas pela Lei nº 4.595, de 31 de

dezembro de 1964, expedirá regras destinadas a adaptar as normas disciplinares dos mercados financeiros e de capitais, bem como do Sistema Financeiro da Habitação, ao disposto neste Decreto-Lei”.

Foi então editada, em 15 de junho de 1987, a Resolução nº 1.338/Bacen, alterada pela Resolução 1.396, de 22 de setembro de 1987, restando definido que:

“A partir do mês de novembro de 1987, os saldos referidos no item anterior (aí incluídos os das cadernetas de poupança) serão atualizados pelo mesmo índice de variação do valor nominal da obrigação do Tesouro Nacional — OTN” (item IV).

Essa a regra que vigorou até o advento da MP 32/89 (Lei 7.730/89): reajuste dos valores mantidos em cadernetas de poupança pelo mesmo índice de variação do valor nominal da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN. E o índice utilizado para cálculo da variação do valor da OTN era, desde agosto de 1987, o IPC, segundo dispunha o inciso II da mencionada Resolução 1.338/Bacen, **verbis**:

“A partir do mês de agosto de 1987, o valor nominal da OTN será atualizado, mensalmente, pela variação do índice de Preços ao Consumidor — IPC, aferido segundo o critério estabelecido no

artigo 19 do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987”.

Assim, o autor-recorrente, ao abrir ou renovar suas cadernetas em 1º, 5 e 15 de janeiro, estava na legítima convicção de que as quantias depositadas sofreriam correção segundo a oscilação do valor da OTN, indexada pelo IPC.

Cumpria, portanto, ao banco recorrido atualizar tais quantias de acordo com esse critério, sobre elas fazendo incidir, à vista do congelamento e extinção da OTN impostos pela MP 32/90, o percentual do IPC de janeiro de 1989.

Esse percentual, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 43.055-0-SP, de que fui Relator, entendeu ser de 42,72%.

Do voto que proferi na oportunidade, colhe-se:

“Com efeito, impõe-se reconhecer excessivo o percentual de 70,28%, na medida em que o que se busca na espécie é a definição do indexador mais adequado à real recomposição do poder de compra da moeda no mês de janeiro de 1989, em face da extinção e congelamento do valor da OTN, papel público cuja flutuação refletia a perda inflacionária, mensal e diária, em termos de correção monetária oficial.

Impõe-se, preliminarmente, para delimitar-se o âmbito da controvérsia, esclarecer que a OTN,

indexador oficial vigente desde fevereiro/86, teve seu valor reajustado mensalmente até 1º.1.89 e, diariamente, até o dia 15 daquele mês.

Com a edição do plano de estabilização econômica, implementado pela Lei 7.730/89, de 31.1.89 (MP 32, de 15.1.89), e que tomou o nome de “plano verão”, extinguiu-se a emissão desse papel (art. 15), fixando-se seu valor nominal mensal em NCz\$ 6,17, valor obtido com base na inflação constatada durante o mês de dezembro/88, calculada pela metodologia definida no art. 19 da Lei 2.335/87, *verbis*:

“O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 (dezesseis) do mês imediatamente anterior”.

Em termos estatísticos, portanto, pressupondo-se uma variação linear dos preços de meados de um mês a meados do outro, o índice assim obtido equivaleria à inflação aferida no dia correspondente ao ponto médio do período de mensuração. Esse ponto médio do período, compreendido entre o dia 16 de um mês e o dia 15 do mês seguinte, se localiza entre os dias 30 (ou 31) do primeiro, de forma que o Índice de Preços ao Consumidor — IPC refletia a inflação mensal pela comparação efetuada entre os pontos médios de seu cálculo.

A inflação assim medida é que era considerada para efeito de atualização das Obrigações do Tesouro Nacional — OTN, cuja variação era utilizada como indexador oficial.

O problema relativo à indexação do mês de janeiro/89 surgiu da conjugação de dois fatores: a extinção do indexador oficial então vigente (a OTN) e a alteração na metodologia de cálculo do IPC, na forma do art. 9º da Lei 7.730/89, que dispôs:

“Art. 9º — A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se:

I — no mês de janeiro de 1989, os preços vigentes no dia 15 (quinze) do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988;

II — No mês de fevereiro de 1989, a média dos preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.

Essa alteração equivaleria, na prática e estatisticamente falando, a comparar os preços vigentes no dia 15 de janeiro de 1989 aos praticados no ponto médio do pe-

ríodo compreendido entre 15 de novembro/88 e 15 de dezembro/88, isto é, aos preços prováveis praticados no dia 30 de novembro/88. Por essa forma o índice obtido corresponderia à inflação constatada num período de aproximadamente 46 dias. Esse índice foi divulgado pelo IBGE como sendo de 70,28%.

Observe-se, entretanto, que esse percentual de 70,28%, tendo considerado a variação dos preços em período diverso do que vinha sendo adotado, que seria de 16 de dezembro de 1988 a 15 de janeiro de 1989, englobou a oscilação inflacionária verificada entre 30 de novembro de 1988 e 15 de dezembro de 1988, oscilação que já havia sido computada no índice do IPC de dezembro. Houve, portanto, **bis in idem**. Assim, no cálculo do IPC de janeiro ocorreu inclusão de período de aproximadamente 15 dias que já havia sido considerado para cálculo do IPC de dezembro.

Além disso, convém aqui assinalar que o critério do referido art. 9º, já de origem equivocado, foi imperfeitamente aplicado quando da coleta dos dados pelo IBGE, segundo nota explicativa divulgada pela imprensa, dentre outros na “Gazeta Mercantil” de 8.2.89, em virtude de problemas operacionais.

O “calendário de coleta anual” do IBGE previa que a coleta fosse realizada durante todo o mês, sendo que a cada semana seriam

pesquisados aproximadamente um quarto (1/4) dos estabelecimentos. Dentro de cada semana, no entanto, não haveria dia fixado para que cada estabelecimento fosse visitado. Por essa razão, somente seria possível a obtenção dos preços referentes a cada semana de coleta previamente definida no “calendário”. Em face dessa circunstância, o IBGE foi instruído, através da “Portaria Interministerial” nº 202, de 31.1.89, a considerar os preços coletados entre 17 (dezesete) e 23 (vinte e três) de janeiro como a melhor aproximação estatística para os preços vigentes em 15 (quinze) de janeiro.

Ocorre que a média dos preços vigentes entre 17 (dezesete) e 23 (vinte e três) de janeiro equivaleria estatisticamente aos preços praticados em vinte (20) de janeiro. Por essa razão, além do **bis in idem** quanto à inflação ocorrida entre trinta (30) de novembro e quinze (15) de dezembro, foram incluídos mais cinco (5) dias, redundando num acréscimo de 20 dias.

Cumprindo observar, outrossim, que até junho de 1989 não foi criado outro papel que substituisse a OTN extinta em 1º.2.89 (Lei 7.730, de 31.1.89, art. 15), subsistindo, entretanto, o referido Índice de Preços ao Consumidor — IPC, que nesse período continuou a ser calculado.

Em 19.6.89 foi criado o Bônus do Tesouro Nacional — BTN, pa-

ra desempenhar a mesma função da extinta OTN (Lei 7.777/89).

Esse título, em que pese sua criação apenas em junho, teve seu valor nominal fixado retroativamente em 1º.2.89, com variação atrelada aos índices do IPC. Em consequência, os valores passíveis de correção monetária com referência a períodos iniciados antes de janeiro/89, e cuja atualização tivesse de ser efetuada depois de junho/89, ficaram sem padrão oficial apenas no mês de janeiro, haja vista a manutenção do indexador congelado.

Quanto a essa existência de lacuna na escala de indexação, não pairam dúvidas, impondo-se solução jurisprudencial, até mesmo por coerência, uma vez já pacificada a tese da recomposição do valor aquisitivo da moeda, cuja ausência invariavelmente impõe ônus a uma das partes e enriquecimento indevido à outra, havendo de ser tão aproximada da perda inflacionária real quanto possível. Mister, em decorrência, apenas delimitar a adequação desse índice, parâmetro inflacionário oficial no mês em tela, janeiro, à realidade da desvalorização monetária efetiva.

Dir-se-ia, tendo sido praticada manipulação artificial tanto desse índice quanto do relativo ao mês de fevereiro/89, na medida em que naquele foram incluídos

quinze (15) dias a mais e neste excluído outro tanto, se estaria compensando um período pelo outro. Entretanto, tal compensação não é suscetível de ser feita, porque no IPC de janeiro foram computados 15 dias de elevada inflação enquanto no IPC de fevereiro foi excluído o mesmo número de dias, mas na vigência de congelamento de preços e salários.

Também sobre a exclusão desses quinze dias de fevereiro não se vislumbra dúvida. A respeito, dispôs o mesmo art. 9º da Lei 7.730/89, em seu inciso II, que a taxa de variação do IPC seria calculada comparando-se “no mês de fevereiro de 1989, a média de preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.

Como se vê, para a obtenção do índice desse mês de fevereiro, a lei determinou se tomasse por base a média dos preços praticados entre 16.1.89 e 15.2.89, o que, consoante já se viu, seria estatisticamente equivalente ao preço provável de 31.1.89 (ponto médio), comparada aos preços de 15.1.89.

O índice, desse período, foi divulgado como sendo, oficialmente, de 3,6%.

Também aqui houve, na prática, alteração do critério legal pelas mesmas razões de ordem prática do IBGE.

O IPC de fevereiro/89 foi fixado comparando-se a média dos

preços vigentes entre 17 (dezesete) de janeiro e 15 (quinze) de fevereiro, portanto equivalente aos preços praticados no dia trinta e um (31) de janeiro, com a melhor aproximação estatística dos preços praticados em 15 (quinze) de janeiro, que, como já se viu, correspondeu aos preços de 20 (vinte) de janeiro. Houve, via de consequência, cômputo nesse índice da inflação ocorrida entre 20 (vinte) e 31 (trinta e um) de janeiro, igual a onze (11) dias.

Levando em consideração todo o exposto, conclui-se que a forma correta de se proceder à correção monetária oficial, nesse período, seria, no mês de *janeiro/89*, utilizando-se o IPC pelo critério **pro rata diei**, isto é, dividir-se o percentual de 70,28% pelo número de dias de sua aferição, 51 (cinquenta e um), o que refletiria a inflação de um dia, multiplicando-se o valor assim obtido por 31 (trinta e um), número de dias a descoberto de correção monetária. O resultado seria o percentual a ser considerado como índice da correção monetária daquele mês.

No mês de fevereiro, de outra parte, a variação do BTN computou a inflação mensurada pelo IPC de 3,6%, correspondente a 11 (onze) dias, restando a descoberto 16 (dezesesseis) dias, de sorte que, para refletir a variação monetária integral desse período, computando a inflação da quinzena expurgada, se

impunha a divisão de 3,6% por 11 (onze), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um).

Destarte, o débito deveria ser corrigido pela OTN até dezembro/88, acrescido do IPC **pro rata diei** em janeiro/89, acrescentado em fevereiro/89 o IPC correspondente e, a partir de então, março/89, a correção obedeceria à variação nominal do BTN.

Oportuno salientar, ainda, que o disposto no art. 2º, II, a, da Lei 7.989/89, de 28.12.89 (posterior, portanto, à Lei 7.799), não se aplica aos casos como o de que se cuida, em que se debate acerca do critério de correção monetária aplicável, no início de 1989, aos procedimentos judiciais liquidatórios.

A uma, porque referido diploma legal dispõe exclusivamente sobre “o critério de reajustamento do valor das obrigações relativas aos contratos de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação”, não consubstanciando, portanto, regra disciplinadora da forma de atualização aplicável à generalidade dos casos.

A duas, porque o próprio art. 2º da citada lei preceitua que o reajustamento a que se refere “será calculado *sem retroação*”, sendo invocável, portanto, somente para efeito de cálculo das prestações posteriores a dezembro de

1989, o que não interessa ao caso vertente, em que se busca definição específica do real percentual inflacionário dos meses iniciais de referido ano para aplicação às liquidações em curso.

A três, e essa parece-nos a razão mais forte, porque tal lei, embora admitindo no inciso II do art. 2º que a inflação de janeiro de 1989 teria alcançado 70,28 pontos percentuais, no inciso I também do artigo 2º se refere a percentual bem menor, de 28,79%, como indicativo da variação inflacionária do mesmo período (janeiro/89). Houve, assim, reconhecimento inconciliável da existência de dois índices inteiramente distintos como reveladores da desvalorização monetária ocorrida no mês de janeiro de 1989, com determinação, motivada por fatores de ordem econômico-social, de que o mais elevado (70,28%) incidisse sobre os contratos relativos a imóveis novos e de que o menor (28,79%) incidisse sobre os contratos relativos a imóveis usados.

Nos procedimentos liquidatórios, contudo, inadmissível se mostra a adoção casuística de valores diferenciados, o que implicaria no favorecimento de uma das partes em detrimento da outra.

Daí a necessidade de chegar-se, na espécie, a percentual que reflita a efetiva oscilação inflacionária do período, sob pena de, assim não procedendo, tolerar-se

enriquecimento indevido do sucumbente (no caso de adotar-se índice menor do que a real oscilação) ou do vencedor (no caso de adotar-se índice maior do que a real oscilação).

Dentro desta linha de raciocínio, assinalo:

a) — que diversos foram os índices divulgados no período pelos vários órgãos aferidores do fenômeno inflacionário, todos eles bem inferiores ao percentual de 70,28% encontrado pelo IBGE (v.g., IGP/FGV 36,56; DIEESE 33,78; FIPE/USP 31,11, Ordem dos Economistas 31,36);

b) — que a “nota explicativa” do IBGE esclareceu que, pelo critério determinado pela “Portaria Interministerial” nº 202/89, o IPC de janeiro/89 teria sido obtido com base na variação dos preços verificada em período de 51 dias (30 de novembro/88 a 20 de janeiro/89), enquanto o de fevereiro foi obtido com base na oscilação dos preços verificados em período de apenas 11 (onze) dias.

Esse critério adotado pelo IBGE, como se viu, destoou da prescrição legal reguladora da forma de cálculo do índice nos referidos meses (art. 9º, I e II, da Lei 7.730/89).

Contudo, em face da natureza peculiar da correção monetária, que consiste na medida de um fato econômico, a saber, a desvalorização da moeda, se o índice oficial divulgado foi colhido compu-

tando-se a variação de preços de 51 (cinquenta e um) dias, embora em desatenção ao comando legal que fixou o prazo de 46 (quarenta e seis) dias, é de tomar-se tal circunstância em consideração. Impõe-se, todavia, o mesmo raciocínio matemático anteriormente exposto. Assim, se o vetor da coleta em janeiro incidisse no dia 15, como previsto em lei (nº 7.730/89, art. 9º, I), importando na divisão do percentual (70,28) por 46 dias e multiplicação por 31 dias, de igual forma, tomado o vetor como o dia 20, é de dividir-se o percentual (70,28) por 51 (cinquenta e um) dias, multiplicando o produto por 31 (trinta e um), do que resultará o percentual de 42,72%”.

A diferença, entre tal percentual (42,72%) e o que foi aplicado pelo banco recorrido (22,97%), resulta em 19,75%.

À luz do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para condenar o banco-réu a pagar ao autor-recorrente a importância resultante da incidência do percentual de 19,75% sobre os valores que, em janeiro de 1989, estavam depositados nas contas de poupança deste, montante que deverá ser acrescido de juros de 0,5% a.m. e de correção monetária.

Considerando, finalmente, que o autor sai vitorioso da causa que teve que ajuizar, embora em percentual menor (aproximadamente a metade) do pretendido, carreo-lhe

apenas 25% das despesas, respondendo pelo restante o réu, que ainda pagará honorários de 15% sobre o valor final.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Rogo vênua ao eminente Relator para persistir na idéia de que a simples ementa não basta para demonstração de divergência.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.375-1 — RS — (92.0032141-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Darcy Zambonato. Advogados: Paulo Turra Magni e outro. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que dele não conhecia (em 04.10.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.711-7 — SP

(Registro nº 93.0002155-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Tatini's Restaurante Ltda.*

Advogados: *Vera Lúcia A. Machado e outros, e Marcos Ferreira da Silva e outro*

EMENTA: *Processual Civil e Tributário — Mandado de segurança — Obtenção de liminar — Depósito prévio do valor integral do crédito tributário — Suspensão da execução — Possibilidade — Lei nº 1.533/51 (art. 7º, II). Precedentes do STJ.*

— Presentes os pressupostos autorizadores da impetração, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito voluntário e integral do montante, há que ser concedida a medida enquanto se discute a legitimidade da exigência fiscal.

— Não apreciado o mérito da questão controvertida pelo acórdão recorrido, por isso que restou extinto o processo sem julgamento do mérito, impossível apreciá-la em sede de recurso especial.

— 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, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 21 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda do Estado de São Paulo manifestou recurso especial com apoio no art. 105, III, a, da C.F., contra acórdão do Tribunal de Justiça estadual que deu provimento à apelação da empresa recorrida para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do C.P.C., entendendo que o depósito do montante do crédito tributário suspende a sua exigibilidade.

Diz contrariados o art. 151, II e IV, do CTN, bem como o art. 38 da Lei nº 6.380/80.

Oferecidas contra-razões às fls. 302/306.

Admitido o especial no Tribunal **a quo**, subiram os autos a este STJ, onde couberam-me por distribuição.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, como facultado pelo RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O v. acórdão hostilizado decidiu a **quaestio juris** nos seguintes termos (fls. 293):

“De fato, se o Código Tributário Nacional, lei complementar que é, assegura a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo “depósito do seu montante integral” (art. 151, inciso II), sem restringir as vias judiciais que permitam a discussão da dívida, não poderia a Lei nº 6.830, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, vincular tal depósito ao ajuizamento da ação anulatória do ato declarativo dessa dívida.

Se a própria lei da execução fiscal permite a discussão da dívida ativa da Fazenda Pública, via mandado de segurança, não poderia, como não o faz, limitar o depósito à ação anulatória. Dito de outro modo a interpretação conjunta dos arts. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e do art. 38 da Lei 6.380, de 1980, leva à admissão do depósito suspensivo nas hipóteses contempladas no último texto legal, ou seja, que o mandado de segurança, com o prévio depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade.

E nem se diga que o depósito deveria ser feito em nome da exequente. Como já decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos: “nenhuma lei veda o depósito cautelar, como garantia da instância, seja efetivado em Juízo, estando, ao contrário, essa medida incluída no poder cautelar geral do magistrado (Código de Processo Civil, art. 798) R.T.F.R., 105/59.

Assim, tendo a ora apelante efetuado o depósito do montante integral do crédito tributário, sem os acréscimos lançados na certidão de dívida ativa, porque indevidos até a data do depósito, não podia a Fazenda do Estado ajuizar a execução sob exame. Se a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, forçoso é reconhecer a carência da execução e a relação processual ilegítimamente constituída.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso a fim de, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinguir o processo sem julgamento de mérito, invertidos os ônus da sucumbência.”

Irresignada, a Fazenda assenta o seu recurso na tese de irregularidade do depósito porque efetuado simultaneamente a impetração do **mandamus**. E apesar de concordar quanto à não restrição, pelo art. 151, II, CTN, das vias judiciais para a discussão da dívida, sustenta que o art. 38 da Lei das Execuções Fiscais restringe a possibilidade de depósito apenas à ação anulatória.

A propósito, transcrevo ementa do acórdão unânime prolatado por esta Segunda Turma, quando do julgamento dos ROMS nº 905-RS, sendo Relator o Ministro Pádua Ribeiro:

“Mandado de segurança preventivo. Matéria fiscal. Obtenção de liminar, mediante depósito da quantia questionada. Possibilidade. Lei nº 1.533, de 31.12.51, art. 7º, II. Interpretação.

I — Configurados os pressupostos autorizadores da liminar, emerge para o impetrante o direito subjetivo à sua obtenção.

II — No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte pretende, através de segurança, discutir a legitimidade da exigência da exa-

ção, oferecendo depósito do valor questionado a título de garantia, não lhe pode ser negada a liminar, objetivando a sustação da exigibilidade do débito, desde que a sua pretensão meritória se ache apoiada na aparência do bom direito, porquanto, em tal hipótese, a falta de antecipação dos pagamentos, nas épocas próprias, lhe acarreta diversas penalidades estabelecidas pela legislação de regência.

III — Na espécie, a impetrante não se preocupou em demonstrar concretamente achar-se a sua pretensão, deduzida na impetração primitiva, apoiada no **fumus boni iures**.

IV — Recurso ordinário desprovido.”

Ilustrando, aponto, ainda as decisões proferidas nos REsps nºs 27.102-6/RJ (DJ 07.02.94) e 10.084/SP (DJ de 17.06.91).

Assim, o acórdão atacado encontra-se em perfeita harmonia com a orientação desta Corte sobre a controvérsia dos autos.

A Fazenda estadual, a final, pugna pela improcedência dos embargos do devedor. Entretanto, o acór-

dão recorrido não adentrou ao mérito da questão, o que impossibilita o julgamento da matéria nesta instância. Não decidida a causa em única ou última instância, impossível apreciá-la em sede de recurso especial (art. 105, III, a, da C.F.).

Por todo o exposto, não conheço do recurso, mantendo a decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.711-7 — SP — (93.0002155-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Vera Lúcia A. Machado e outros. Recdo.: Tatini's Restaurante Ltda. Advogados: Marcos Ferreira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 21.09.94 — 2ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL nº 31.750-6 — SP

(Registro nº 93.002212-1)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrentes: *Aida de Azevedo Gabarra e outros*

Advogado: *Dr. Antônio Roberto Sandoval Filho*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Pagliusi Gonzaga e outros*

EMENTA: *Constitucional e Administrativo. “Normas constitucionais inconstitucionais”. Funcionários públicos do estado de S. Paulo. Adicionais sobre a “sexta-parte”. Direito adquirido em virtude de coisa julgada em ordenamento constitucional anterior (1969). Inexistência. Harmonia de dispositivos constitucionais aparentemente em testilha. Liberdade do constituinte em romper com o ordenamento constitucional anterior (cf/88: art. 37, inc. XIV, e art. 17, do ADCT). Recurso especial não conhecido.*

I — Funcionários do Estado de S. Paulo ajuizaram ação ordinária em desfavor da Fazenda Pública estadual, pleiteando o recálculo de seus vencimentos, a fim de que adicionais por tempo de serviço repercutissem sobre a “sexta-parte”. Argumentam que têm direito à vantagem em virtude da existência de coisa julgada, garantida pelo ordenamento constitucional anterior (1969). Asseveram, mais, lembrando estudo de *Otto Bachof*, que pode haver “normas constitucionais inconstitucionais”. Assim, o inciso XIV, do art. 37, da CF/88, e o caput do art. 17, do ADCT, cedem diante dos institutos da coisa julgada e do direito adquirido (CF/69, art. 153, § 3º, e CF/88, art. 5º, XXXVI).

II — Uma Constituição nova (1988) não fica subordinada ao ordenamento constitucional anterior (1969). O constituinte, ao procurar dar conteúdo jurídico à sua vontade política, busca sempre aquele “mínimo ético”, base de todo direito. No art. 37, também aplicável ao Estados-membros, a Constituição em vigor buscou, no inciso XIV, pôr cobro a situações como a dos recorrentes. Coerentemente, no ADCT (art. 17), expressou a impossibilidade de invocação de “direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, 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 julga-

do. Votaram de acordo os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Brasília, 10 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por Alda de Azevedo Gabarra e outros contra acórdão da 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com amparo no art. 105, III, a e b, da CF.

2. Os ora recorrentes ajuizaram ação ordinária em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo, buscando o recálculo dos vencimentos de forma a que os adicionais repercutam sobre a sexta-parte. Alegaram que o direito pleiteado está garantido pela coisa julgada. A ação foi julgada procedente ao entendimento de que a CF/88 somente afastou a garantia do direito adquirido, permanecendo incólume a garantia da coisa julgada. A ré apelou. O aresto impugnado reformou o **decisum** de 1º grau para não manter a incidência recíproca sobre a sexta-parte dos vencimentos dos ora recorrentes.

3. Os recorrentes alegam violação aos arts. 468, 469, 471 e 473, do

CPC e ao art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Sustentam, insistindo nas razões da inicial, que o direito objeto da relação controversa, foi obtido em ação judicial transitada em julgado.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. F. Adalberto Nóbrega, opinou pelo desprovemento do recurso. Entendeu, arrimado no voto do Desembargador Jorge de Almeida (fls. 504/506), que não existe direito adquirido contra a Constituição, independente da causa que lhe deu formação, como o foi a coisa julgada. Inexiste contrariedade aos artigos apontados.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, para melhor compreensão do tema, tenho por oportuno transcrever excerto da contestação da ora recorrida (Fazenda Pública do Estado de S. Paulo), da lavra do Procurador do Estado Carlos Alves Gomes:

“A Lei Complementar 180/78 instituiu sistema retributivo pelo qual os servidores em sua remuneração faziam jus ao padrão de vencimentos, adicionais quinquênis e sexta-parte dos vencimentos.

“Por esse sistema, o padrão de vencimentos era constituído de referências numéricas, com dife-

rença percentual entre as mesmas da ordem de 5% (cinco por cento).

“O adicional quinquenal era concedido mediante a evolução do servidor nessa escala de referências (uma referência por quinquênio), estando pois inserido, dentro do próprio padrão de vencimentos, o valor do adicional quinquenal a que o servidor fazia jus. Por sua vez, a sexta-parte dos vencimentos incidia sobre esse padrão, havendo por consequência incidência sobre todos os elementos integrantes da remuneração.

“Em consequência de decisões judiciais havidas, a Administração foi compelida a reformular esse procedimento, sendo compelida a fazer incidir um adicional sobre outro.

“Por esse entendimento chegou-se, também, a incidências absurdas dos adicionais. Por esse sistema de cálculo, revalorizando os adicionais quinquenais de forma a que estes fossem reiteradamente calculados ao advento dos subseqüentes e, por fim, incidindo, reciprocamente, com a sexta-parte. Por esse mecanismo, ao advento de cada quinquênio ocorria a incorporação repetidamente de todos os adicionais até então existentes.

“Assim, para cada quinquênio de serviço completado pelo servidor, a administração ao invés de enquadrar o servidor em uma referência acima da até então ocupada, subia diversas referências, de

acordo com o cálculo dos vencimentos globais calculados sob a forma de cascata, o que implica em aumento de referências de progressão geométrica, quanto maior fosse o número de quinquênios.

“A par disso, calculava-se, ainda, o quinquênio sobre a sexta-parte dos vencimentos”.

Os recorrentes, como se ouviu do relatório, alegam que têm direito ao cálculo da sexta-parte. Ponderam que a Constituição Federal não pode bulir, como ocorreu no caso deles, em coisa julgada e, muito menos, ditar normas para a Constituição do Estado de S. Paulo. Por outro lado, como bem escreveu **Otto Bochof** (Lcia-se “Bachof”) pode haver normas constitucionais que pecam pela inconstitucionalidade. É o caso dos dispositivos invocados pelo acórdão recorrido.

Senhor Presidente, em que pese o bom trabalho dos recorrentes, a decisão atacada merece ser mantida. O Relator **a quo**, Des. Jorge de Almeida, como bem acentou a doutra Subprocuradoria Geral da República, enfocou com acerto e síntese a questão em testilha.

A obra do antigo “Dekan” e “Rektor” da Universidade de Tübingen, que se tornou clássica — “Verfassungswidrige Verfassungsnormen?” — tem que ser lida e avaliada **cum grano salis**, pois se trata de transplante de um sistema de controle de normas, ainda que constitucionais, “concentrado”, como é o da Alemanha, para um sistema de controle

predominantemente “difuso”, como é o brasileiro.

Embora possa parecer um contrasenso e até paradoxal, pode, efetivamente, haver normas dentro da mesma Constituição que briguem entre si. Caso isso ocorra, caberá ao intérprete autorizado procurar harmonizar os dispositivos contraditórios, fazendo prevalecer os princípios fundamentais sobre a norma em destom. Por outro lado, o constituinte, ao fazer uma nova constituição, não fica literalmente preso aos preceitos constitucionais anteriores. Embora o constituinte não possa descambar para o arbítrio, fica livre para criar norma constitucional *ex novo*. Daí ter **Carl Schmitt**, em seu também clássico livro “*Verfassungslehre*”, afirmando que “uma Constituição não se põe em vigor segundo regras superiores a ela. Ademais, é inconcebível que uma Constituição *nova*, isto é, uma nova decisão política fundamental, se subordine a uma Constituição anterior e se faça depender dela” (Tboría de la Constitución, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, p. 101).

Ora, no caso concreto, a Constituição de 1988, no capítulo relativo à administração pública, *também aplicável aos entes federados* por força do **caput** do mesmo art. 37, foi expressa:

“XIV — os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento”.

No ADCT, a Constituição, de maneira coerente e harmônica, procurou expressamente pôr uma pá de cal nas possíveis invocações de “direito adquirido”, abrangendo, no meu entender, até os “casos julgados”, pois fala em “excesso a qualquer título”.

“Art. 17. 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”.

O direito, ainda que consagre um “mínimo ético” (para lembrar **Georg Jellinek**, citado pelo próprio **Bachof** na obra invocada pelos recorrentes) parte sempre do ético. No caso concreto, os dispositivos constitucionais vieram exatamente pôr cobro a situações absurdas, díspares e gritantes.

Embora enfocando situação jurídica concreta diversa, tenho por oportuno transcrever a ementa do RMS nº 1.679-PR, da lavra do eminente Ministro Milton Luiz Pereira:

“*Mandado de segurança. Administrativo. Aplicação do redutor nos proventos. Vantagens pecuniárias. Irredutibilidade e direito adquirido. Constituição Federal, arts. 37, VII e XI e 17. ADCT. Lei Comple-*

mentar 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, ou 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.” (DJU de 13/12/93, p. 37.403).

Assim ficou cristalizado o acórdão (transcrito trecho) do REsp nº 28.720-SP, publicado no DJU de 12/04/93, tendo como Relator o emittente Ministro Jesus Costa Lima:

“Constitucional e Administrativo. Recurso especial. Servidor municipal. Limitação dos vencimentos à remuneração do prefeito. Inexistência de direito adquirido ou ofensa à coisa julgada.

1. **omissis**

3. Os limites da coisa julgada correspondem à situação jurídica vigente à época e, portanto, não abrangem a nova ordem jurídica emergente da Constituição, cujo conteúdo fica respeitado.

4. Recurso especial não conhecido.”

Com essas considerações, não conheço do recurso.

É meu voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Ministro Adhemar Maciel, acompanho V. Exa. na conclusão de seu voto. O recurso não trata de lei federal. O estatuto que disciplina a sexta-parte é exclusivo da legislação paulista.

O direito adquirido, *data venia*, também não pode ser invocado. A lei de Introdução ao Código Civil é o chamado *sobredireito*. A relação jurídica, pela qual se invoca o direito adquirido, é de lei local. De outro lado, se houve ou não afronta direta a dispositivo condicional, seria caso de recurso extraordinário e não especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.750-6 — SP — (93.0002212-1) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Aida de Azevedo Gabarra e outros. Advogado: Antônio Roberto Sandoval Filho. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Aparecida Pagliusi Gonzaga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.10.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.758-0 — RS

(Registro nº 93.0002221-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco de Crédito Nacional S/A — BCN*

Recorrida: *Calçados Sandrine Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Itamara Duarte Stockinger e outros, e Romeine Carne-
rine e outro*

EMENTA: Processual e Comercial — Ação de restituição — Con-
cordata preventiva — Contrato de câmbio (aquisição de divisas)
— Devolução do valor antecipado — Correção monetária — Inte-
ligência do art. 75, § 3º, da Lei de Mercado de Capitais.

**I — Jurisprudência da Segunda Seção da Corte acolhe entendi-
mento, haurido na doutrina, no sentido de que, na Ação de Res-
tituição, o pedido de devolução de valores antecipados à Socieda-
de exportadora (em concordata preventiva) por instituição finan-
ceira, em razão da compra e venda de divisas (contrato de câm-
bio), não se condiciona ao lapso temporal de que cuida a Lei Fa-
limentar, mas se faz cabível com o próprio deferimento da concor-
data, como se deduz da exegese do art. 75, § 3º, da Lei de Mer-
cado de Capitais, e da conclusão dos precedentes REsp's nºs
6.148-0-SP e 1.888-0-SC. Nesse caso, a correção monetária é devi-
da e tem apoio também no verbete nº 36-STJ.**

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro WALDEMAR
ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR
ZVEITER: Banco de Crédito Nacio-
nal S/A propôs Ação de Restituição,
nos autos do Pedido de Concordata
Preventiva formulado por Calçados

Sandrine Indústria e Comércio Ltda., objetivando a devolução de quantias pagas em virtude de adiantamentos de contratos de câmbio, que não foram cumpridos nas datas estabelecidas, com base no art. 75, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.728/65 c/c os artigos 76, § 1º, e 77, do Decreto-Lei nº 7.661/45, acrescidas de juros e correção monetária.

A sentença julgou improcedente a ação, entendendo que o adiantamento foi efetuado fora do prazo de 15 dias anteriores à concordata de acordo com o art. 76, § 2º, da Lei de Falências (fls. 35/36).

Inconformado, apelou o autor, aduzindo que a Lei nº 4.728/65 regula a matéria relativa à restituição, revogando a Lei de Falências na parte que prevê o prazo de 15 dias anteriores à concordata (fls. 37/42).

A Quinta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conheceu do apelo, porque extemporâneo (fls. 54/58).

Opostos Embargos Declaratórios (fls. 60/61), foram acolhidos, ao entendimento de que o Aresto não considerou o período de greve dos serventuários do Poder Judiciário, ocorrida nos dias 03.9.91 a 11.9.91; para dar provimento parcial à apelação, no tocante ao contrato firmado em 4.7.89, sendo devolvido integralmente o valor constante do adiantamento, devidamente corrigido desde a data prevista para liquidação, 01.11.89.

Inconformado, ainda, interpôs o Banco-apelante Recurso Especial,

fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição, alegando que o Acórdão teria negado a vigência do art. 75, § 3º, da Lei nº 4.728/65, bem como, divergido da orientação sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada no verbete de sua Súmula nº 36 (fls. 73/77).

Sem contra-razões, o eminente Primeiro Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pela letra a (fls. 83/85).

Nesta Superior Instância, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do apelo extremo (fls. 95/97).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Dispôs o Acórdão recorrido (fls. 68/69):

“... os adiantamentos por conta de contrato de câmbio de exportação só podem ser objeto de restituição, em casos de falência ou concordata, desde que alcançados à falida ou concordatária nos quinze dias anteriores à decretação da quebra ou ao requerimento do favor do artigo 139 da Lei específica.”

.....

“cumpre que seja dito que se a Lei do Mercado de Capitais nada referiu quanto ao prazo é perfeitamente possível e lógico que se

busque em lei anterior, a de Falências, o fator temporal, que é de 15 dias.

Evidente que não se está frente a um pedido “clássico” de restituição de mercadoria, porque o estabelecimento bancário adiantou certa importância em dinheiro, mas não se pode esquecer, todavia, que esse numerário não deixa de ser um bem que foi utilizado para adquirir outro produto, qual seja a moeda estrangeira, porque se está tratando de um contrato de câmbio

De qualquer modo, a legislação estendeu às instituições financeiras os mesmos favores previstos aos vendedores de mercadorias. Se nada disse quanto ao tempo que esse direito mereceria ser exercido resta claro que pode e deve ser usado como marco referencial o prazo de 15 dias, pena de se conceder um benefício enorme aos emprestadores de dinheiro e que causariam um desequilíbrio muito grande, qual seja o de suplantar qualquer outro credor, inviabilizando, talvez, que outra pessoa recebesse algum crédito. Se essa fosse a vontade da lei penso que deveria estar expressamente dito que a “restituição” não estaria sujeita a qualquer prazo.”

.....
“... o instituto do artigo 75, § 3º, da Lei do Mercado de Capitais é excepcional, inculpidado ao largo da sistematização falencial. É de cunho abstrato, porque sua aplicação depende da preexistência ou da falência ou da concordata. Não sobrevive fora desses casos... As-

sim sendo, nada mais justo do que submetê-lo ao regime geral da Lei de Falências quanto ao lapso temporal de quinze dias referido, mesmo porque lá, na Lei do Mercado de Capitais, o assunto é trato genericamente.”

De sua leitura vê-se tratar-se de matéria já apreciada na Corte.

A Egrégia Segunda Seção ao julgar o REsp nº 24.477-1-RS confirmou entendimento pacificado nesta Terceira Turma dispendo por sua ementa:

“Comercial — Concordata — Restituição de adiantamento de câmbio — Correção monetária — Lapso temporal do art. 76, § 2º da Lei de Falências.

1. A restituição de adiantamento de câmbio, em concordata, inclui atualização monetária.
2. Não exige a lei, para a restituição de adiantamento de câmbio, o lapso temporal do art. 76, § 2º, da Lei Falimentar, restrito aos casos de coisas vendidas a crédito.”

Nesse precedente votei, como já o fizera anteriormente na Turma, acompanhando o Relator Ministro Dias Trindade cujos fundamentos peço licença para transcrever:

“Cuida a espécie se possível ou não incidência da correção monetária no valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio requerido em falência ou concordata.

O Senhor Ministro Dias Trindade aplica ao caso o enunciado

da Súmula nº 36, admitindo integrar o valor restituível a correção monetária. Por isso conheceu e deu provimento ao Recurso Especial do Banco Real S/A; conhecendo também do Recurso Especial de Calçados Jussara Ltda., pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

Esta última, empresa concordatária, sustenta existir vinculação entre o § 3º do art. 75 da Lei nº 4.728 do Mercado de Capitais, com o § 2º do artigo 76 da Lei Falimentar, pertinente ao prazo de quinze dias anteriores ao requerimento de concordata para receber a restituição.

O Senhor Ministro Athos Carneiro afirmando seu entendimento na Colenda Quarta Turma que sujeita o pedido de restituição de adiantamento de Câmbio à condição estabelecida na Lei Falimentar qual seja a de que aquela só ocorrerá se o adiantamento houver sido efetuado nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata, acompanhou o Senhor Ministro Relator na conclusão de seu voto, visto inexistir nos autos referência a data do requerimento de concordata mas, tão-só, de seu deferimento.

Solicitei vista dos autos para esclarecer dúvida quanto a esse ponto e vejo, que com razão, o Senhor Ministro Athos Carneiro.

Contudo, peço vênha a Sua Excelência para não encontrar relevância da espécie no julgamento da causa. É que toda a discussão levantada nos autos põe em relevo que no caso os adiantamentos

se deram fora daquele prazo, enquanto que o Banco sustenta-o incabível porque só exigível quando referente a coisas vendidas a crédito não envolvente, pois, nos adiantamentos de câmbio, como deflui do relatório de fls. 93.

E nesse passo, com a devida licença dos eminentes Senhores Ministros que entendem diversamente, mantenho fidelidade aos julgados que temos proferido na Colenda Terceira Turma.

A concordatária na operação de câmbio, de que tratam os autos, em verdade não é a compradora da moeda estrangeira mas sim vendedora, tornando, desse modo, absolutamente inaplicável a regra do mencionado § 2º do art. 76 da Lei Falimentar que prevê a hipótese em que o concordatário é o adquirente da coisa vendida a crédito e a ele entregue nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata. Certo, por outro lado, que o pedido de restituição disposto no § 3º do artigo 75 da Lei de Mercado de Capitais diz com a quantia adiantada por instituição financeira por conta de Contrato de Câmbio de moeda estrangeira, em que o concordatário é o vendedor não contendo aquele parágrafo 3º qualquer condição especial para a ação de restituição de adiantamento, a não ser o próprio deferimento da concordata.

Fernando G. M. Cavalcante, em excelente monografia (O Contrato de Câmbio de Exportação em Juízo, página 41, Ed. Renovar, 1989) define a natureza jurídica do

contrato de câmbio, como compra, em regra, celebrada a termo, em que uma instituição financeira adquire as divisas de um exportador, acentuando, assim, a diferença com os contratos comerciais em que o concordatário é o comprador.

Tais os fundamentos pelos quais acompanho o Senhor Ministro Relator, integralmente.”

Nesse mesmo sentido, dentre outros, foi a decisão proferida nos REsp's nºs 26.973-1-RS e 1.888-SC, de minha relatoria (DJ de 18.10.93).

De igual, no REsp nº 6.148-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro (DJ de 05.08.91).

Quanto à correção monetária, o Acórdão se houve com exação ao aplicá-la no valor restituído, tanto que se amoldou com o teor do que preceitua o verbete nº 36-STJ.

Neste, diz-se que a correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência.

Fiel a esses suprimentos, conheço do recurso e lhe dou provimento pa-

ra reformar parcialmente o acórdão e julgar totalmente procedente a ação, na forma do pedido. Custas e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação pelo vencido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.758-0 — RS — (93.0002221-0) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco de Crédito Nacional S/A — BCN. Advogados: Itamara Duarte Stockinger e outros. Recda.: Calçados Sandrine Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Romeine Camerine e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 09.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.538-2 — RJ

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Certame Eventos Promocionais Ltda.*

Recorrido: *José Aureliano Boff*

Advogados: *Drs. Eduardo Sabóia Monte e outros, e Denize Maria Pinheiro Chagas*

EMENTA: *Locação. Ação revisional em locação não residencial. Contrato vencido prorrogado por prazo indeterminado.*

Possibilidade da revisional de aluguéis por aplicação analógica do art. 49, § 4º, da Lei 6.649/79, substituído pelos arts. 17, § 1º, da Lei 8.178/91, e 19 da Lei 8.245/91.

Ilógico seria estimular o locador a retomar o imóvel, por denúncia vazia, e procurar novo inquilino para obter, em seguida, aluguel reajustado ao valor de mercado.

Tal interpretação choca-se contra a sábia disposição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezini, José Dantas e Costa Lima. Sustentou, oralmente, pelo Recorrente, o Dr. Eduardo Sabóia Monte.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro rejeitou agravos retidos e negou provimento a recurso de apelação, confirmando sentença que acolheu ação revisional de aluguel referente a imóvel não re-

sidencial com locação prorrogada por prazo indeterminado.

Inconformada, ingressou a locatária com recurso especial, pelas letras a e c, alegando negativa de vigência aos arts. 48 a 54 da Lei 6.649/79 e dissídio com acórdão do TACSP, exibido por cópia a fls. 184.

Sustenta, em síntese, o descabimento da ação revisional nas locações não residenciais.

Inadmitido, o recurso subiu por força de provimento ao agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Dei provimento ao agravo para melhor exame dos elementos contidos nos autos.

Verifico, contudo, que o acórdão apontado como divergente está exibido em cópia não autenticada e referido como constante de publicações não autorizadas.

Inviável, pois, o recurso, pela letra c, por inobservância do art. 255, § 1º, a e c, do Regimento Interno.

Não vejo, por outro lado, presente a alegada negativa de vigência.

Recentemente, esta Turma acolheu a tese da possibilidade da revisional, em locação não residencial, em acórdão de que fui Relator, constando do voto que proferi a seguinte fundamentação:

“Em recente voto que proferi no REsp nº 30.441-0-SP, defendi a tese da possibilidade de revisional de aluguéis em locação não residencial, por aplicação analógica do art. 49, § 4º, da Lei 6.649/79, posteriormente substituído pelos arts. 17, § 1º, da Lei 8.178/91, e 19 da Lei 8.245/91, segundo o princípio **ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio**.

É verdade que, nesse caso, tratava-se de locação de estabelecimento de ensino, em relação à qual estava o locador impossibilitado de exercer a denúncia vazia, argumento de peso para justificar a necessidade da revisional.

Sob esse aspecto, diversa seria a situação deste processo, ante a afirmação do acórdão de que a locação em exame tem fins não residenciais e não se acha ao abrigo da Lei 6.239/75. Também não se lhe aplica a Lei de Luvas, por se tratar de contrato vencido, prorrogado por prazo indeterminado.

Não vejo, entretanto, obstáculo para estender a mesma solu-

ção às demais locações não residenciais, já que seria ilógico, como salienta o juiz, com apoio em julgado do mesmo Tribunal de Alçada Civil, nos Embargos Infringentes nº 257.081/0-01, obrigar o locador à retomada do imóvel, por denúncia vazia, e procurar novo inquilino para obter o reajuste do valor locativo ao preço de mercado.

Os problemas sociais resultantes da adoção desse entendimento, com o incremento das ações de despejo, revela que tal interpretação da lei vai contra a sábia disposição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Eis o que afirma o acórdão divergente, da lavra do Juiz Miguel Pachá:

“Dúvidas inexistem de que para as locações não residenciais persiste a chamada Denúncia Vazia.

Não seria crível que o locador, que pode retomar imotivadamente o imóvel, tivesse que usar de tal expediente para, logo a seguir, realugá-lo, cobrando um aluguel que fosse compatível com a realidade.

Ora, se a lei faculta ao locador a retomada, que é o mais, não poderia negar-lhe o direito a pretender a revisão do valor locativo do prédio, que é o menos.

Se a locação não é regida pelo Decreto 24.150/34, se não

se aplica a norma inculpada no artigo 49 da Lei 6.649/79, há uma lacuna na lei.

O Direito, contudo, não tem lacunas, e para preencher-se as existentes no texto legal é de se utilizar a analogia, conforme previsto no artigo 4º da Lei de Introdução.

O texto análogo a ser aplicado, incontestavelmente, será o artigo 49 e seus parágrafos da Lei 6.649/79, que trata da revisão do aluguel nas locações residenciais.

Hoje é pacífico o entendimento de que as locações recebem uma razoável e justa remuneração, tanto que se permite a revisão até em imóveis residenciais, que sempre estiveram sob a proteção das leis.

As finalidades sociais da lei recomendam também, que se adote para as locações não residenciais o mesmo princípio." (REsp 25.860-5-SP, DJ 05/04/93).

Coerente com essa orientação, rejeito, igualmente, o fundamento de negativa de vigência, pelo que, em conclusão, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.538-2 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Certame Eventos Promocionais Ltda. Advs.: Eduardo Sabóia Monte e outros. Recdo.: José Aureliano Boff. Adva.: Denize Maria Píneiro Chagas. Sustentou, oralmente, o Dr. Eduardo Sabóia Monte, P/Recte.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 26.05.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.569-2 — SP

(Registro nº 93.0005211-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogada: *Martha Cecília Lovizio*

Recorridos: *João Milani e outros*

Advogados: *Benedicto Fernandes e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário do Estado de São Paulo. Vantagens. Prescrição. Hipóteses.

1. Quando a Administração, em decorrência de novo ordenamento jurídico relativo aos funcionários, omite-se, esse procedimento não pode ser elevado à categoria de indeferimento. É indispensável a prática de um ato concreto negando a vantagem. Por outro lado, o recálculo de valores de uma gratificação faz prescrever apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação.

2. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 18 de maio de 1994 (data de julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, irressignada com o v. aresto de fls. 236/238, proferida pela eg. Sétima Câmara Civil de Férias D do Tribunal de Justiça de São Paulo, que afastou a prescrição decretada pela sentença de primeiro grau e determinou fosse exa-

minada a pretensão dos autores, consubstanciado no recálculo da gratificação de Nível Universitário, esta absorvida nos vencimentos por força da Lei Complementar nº 218/79.

Assim decidiu o Tribunal a quo por entender que na hipótese é aplicável o art. 3º do Decreto nº 20.910/32, prescrevendo apenas as prestações periódicas.

Alega a recorrente violação ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e divergência com julgados do Pretório Excelso e desta Corte, dado que a prescrição atingiu o próprio fundo do direito. A ação era exercitável desde a edição da Lei Complementar nº 218/79, o que não foi feito no prazo legal (fls. 241/249).

Contra-arrazoado (fls. 275/278), o especial foi admitido (fls. 280/281).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Discute-se a ocorrência de prescrição, pois os autores teriam proposto a ação depois

de vencidos cinco anos da Lei Complementar 218/79, deixando a Administração de pagar os vencimentos nos padrões que acham corretos. Não se cuida de reenquadramento ou de reestruturação.

A verdade é que a existência de lei, por si só, não significa negativa do direito. A Administração omitiu-se. Não praticou qualquer ato negando a vantagem ou o seu recálculo. A mera omissão, como se afirmou nas fls. 718v., em conceder a vantagem ou acréscimo, podendo decorrer de tantos fatores ou desígnios diversos, não pode ser equiparada à denegação, nem considerada manifestação de vontade de não conceder. Sem um ato administrativo concreto e direcionado ao funcionário em particular, não houve medida contra a qual pudesse insurgir-se e, portanto, quanto ao direito de fundo, não se caracteriza a omissão que a sanção prescricional nuclear visa a punir”.

No extinto Tribunal Federal de Recursos tornou-se vitoriosa a corrente jurisprudencial que defendia haver prescrição do fundo de direito quando se trata de reenquadramento ou de reclassificação e a Administração adota as providências de sua alçada praticando os atos decorrentes e respeitantes a cada interessado.

Já no Colendo Supremo Tribunal Federal, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, RTJ vol. 84/194, RE nº 80.913, ensinava:

“É certo que a relação funcional não prescreve, mesmo porque o

que prescreve são pretensões, fundadas ou infundadas. Assim, se a lei outorga determinada vantagem pecuniária a uma classe funcional, quem se encontre em tal classe terá direito à vantagem pecuniária. Se a Administração não efetua o pagamento devido, prescrevem as parcelas (Decreto 20.910, art. 3º), a pretensão deduzida, aí, é a de perceber a vantagem — não a de ser considerado integrante de determinada classe ou categoria funcional. Mas, se a lei concede reestruturação ou reenquadramento e a Administração não dá nova situação funcional ao servidor (situação cujos ganhos seriam melhores), a pretensão a ser deduzida é a de obter esse reenquadramento. Essa pretensão prescreve. O termo inicial da prescrição corresponde ao da **actio nata**. Se a Administração deve praticar, de ofício, ato de reenquadramento, e o pratica, excluindo o interessado, desse ato nasce a ofensa a direito e a consequente pretensão a obter judicialmente a satisfação dele. Se a Administração, que deve agir de ofício, se omite e não há prazo para que pratique o ato pelo que a omissão não corresponde à recusa, ainda não corre a prescrição”.

O precedente, como se vê, ajusta-se ao caso dos autos. E tem sido esta a jurisprudência deste STJ:

“Administrativo e Processual. Vantagem funcional. Lei paulis-

ta. *Gratificação de nível universitário*.

— Prescrição. Improcedência da arguição, quanto ao recálculo da incorporação da gratificação de nível universitário consoante os termos da Súmula 85-STJ”. (REsp nº 39.650-SP, Relator Ministro José Dantas, DJU de 13.12.93, p. 27.484)

“Administrativo. Funcionário público. Gratificação de nível universitário. Prescrição.

Tratando-se de recálculo de gratificação, a prescrição só atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Recurso conhecido e improvido”. (REsp nº 25.749/SP, Relator Ministro Assis Toledo, DJU de 21.09.92, p. 15.701).

“Administrativo. Funcionário público. Gratificação de nível universitário. Recálculo. Lei Complementar nº 218/78, do Estado de São Paulo.

— Prescrição. DL 20.910/32. Hipótese em que a controvérsia cinge-se ao recálculo da aludida gratificação e não no direito de receber essa vantagem, caso em que a prescrição atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Recurso improvido”. (REsp nº 5.678/SP, Relator Ministro Américo Luz, DJU de 10.12.90, p. 14.799)

Demais disso, a matéria é objeto da Súmula 85, deste STJ, com o seguinte enunciado:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.” (Súmula 85)

Aqui, como visto, não se trata da gratificação em si mesma, porém do modo equivocadamente pago.

Já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal:

“Prescrição quinquenal. Controvérsia sobre qual de duas leis (se a anterior ou se a posterior) é que se aplica para o cálculo de uma das vantagens incorporadas a proventos.

Inexistência, no caso, de negativa de vigência do artigo 1º do Decreto 20.910/32, uma vez que, em última análise, o acórdão recorrido entendeu que, no caso, o direito à vantagem, que decorre de relação jurídica incontroversa e sobre o qual não houve decisão administrativa contrária a requerimento dos interessados, renasce mensalmente, razão por que a prescrição diz respeito, apenas, às parcelas mensais. Interpretação que, no mínimo é razoável (Súmula 400).

Recurso extraordinário não conhecido. (RTJ 101/816; RE nº 93.875/SP; Rel. Ministro Moreira Alves).

Desse modo, a pretendida violação de dispositivo de lei federal deixou de ocorrer, o que me leva a não conhecer do Recurso Especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.569-2 — SP — (93.0005211-0) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Fa-

zenda do Estado de São Paulo. Advogado: Martha Cecília Lovizio. Recdos.: João Milani e outros. Advogados: Benedicto Fernandes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.05.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.993-9 — SP

(Registro nº 93.0009920-5)

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

Recorrente: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Recorrido: *Cesar Campagna*

Advogados: *Drs. Carla Pedroza de Andrade de Abreu Sampaio e outros, e Mauro Wilson Alves da Cunha e outros*

EMENTA: *Executivo fiscal — Fraude de execução — Caracterização (CTN, art. 185/LEF, art. 40) — Desnecessidade de citação.*

— Para que se caracterize fraude à execução fiscal, basta a existência de pedido executivo, despachado pelo juiz (CTN, art. 185 e LEF, art. 40).

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. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Minis-

tros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 23 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Recorrido ajuizou embargos de terceiro, no propósito de livrar da penhora, direitos sobre linha telefônica adquiridos a devedor do Estado de São Paulo.

No momento em que ocorreu a alienação da linha, pendia contra o vendedor, execução fiscal, no entanto, a citação ainda não ocorrera.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, provendo apelação, cancelou a penhora. O V. Acórdão adotou como fundamento a assertiva de que, a teor do art. 185 do Código Tributário Nacional, somente ocorre fraude de execução, se a citação do devedor, no processo de execução, tiver ocorrido antes de o bem haver sido alienado.

O Estado de São Paulo serve-se do permissivo constitucional da alínea a, interpondo recurso especial. Alega maltratos ao art. 185 do CTN.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O

Estado sustenta o apelo em razões muito bem lançadas, nestes termos:

“Ora, prescreve o artigo 185 do Código Tributário Nacional:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.”

Assim, presente na espécie os dois requisitos: a alienação de bem capaz de reduzir o devedor à insolvência e dívida ativa para com a Fazenda Pública devidamente inscrita e ajuizada.

É essa a exegese que melhor se ajusta ao mencionado dispositivo legal. Isso porque, não cabe ao intérprete da lei criar limitações aonde o legislador não a criou.

A tão-só propositura da ação já produz efeitos no mundo jurídico, de tal sorte que os atos praticados pelo réu nesse período da existência de ação podem ser caracterizados como inovações com o intuito de prejudicar o demandante.

Tanto isso é verdade que o artigo 8º da Lei nº 6.830/80 prescreve que o despacho que ordenar a citação interrompe a prescrição. Esse é o pressuposto para a existência do processo.

A visão, **data venia**, excessivamente paternalista e distorcida do processo a qual foi aplicada no processo presente favorece o mau pagador.

Isso porque, é muito comum em sede de processo de execução fiscal o executado, procurado pelo oficial de justiça, ocultar-se com o fito de frustrar a execução, desviando bens antes da citação. Essa prática caracteriza a própria e específica fraude de execução.

Interpretação diversa implicaria em desnaturar-se o instituto, tornando letra morta a previsão legal” (fls. 77/78).

Tenho como exata a proposição do Recorrente.

O art. 185 do CTN institui como pressuposto da fraude, a existência de dívida “em fase de execução”.

Note-se que o Legislador Tributário utilizou expressão diferente daquela constante do Código de Processo Civil (art. 592, I). Para o CPC, a fraude de execução tipifica-se, apenas, quando pender demanda fundada em direito real, ou capaz de reduzir o devedor à insolvência.

O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (L. 6.830/80) contém dispositivo bastante esclarecedor, para se entender o que seja “dívida em fase de execução”. Aquele artigo determina a suspensão do “curso da execução, enquanto não for localizado o devedor”.

Note-se bem: o juiz suspenderá “o curso da execução”.

Ora, se a execução já está percorrendo um curso, capaz de ser suspenso, é porque ela já existe. Seria logicamente impossível suspender o itinerário de algo inexistente.

Se assim é, devemos considerar que, no processo executivo fiscal, “dívida em fase de execução”, é aquela que é objeto de pedido executivo despachado pelo Juiz.

A citação do devedor é desnecessária, para caracterização da fraude.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.993-9 — SP — (93.0009920-5) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Carla Pedroza de Andrade de Abreu Sampaio e outros. Recdo.: Cesar Campagna. Advogados: Mauro Wilson Alves da Cunha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 23.05.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Casas Sendas Comércio e Indústria S.A.*

Recorrido: *Rubem Elias Nicolau*

Advogados: *Drs. Aloysio Pinheiro de Vasconcellos e outros, e José Roberto de Jesus Almeida*

EMENTA: — Responsabilidade civil. Furto de automóvel em área de estacionamento de supermercado.

— Dever de diligência e proteção que o dono do estabelecimento assume ao reservar espaço para que os seus clientes estacionem seus veículos, com o propósito de ampliação dos negócios e obtenção de maiores lucros. Jurisprudência do STJ.

— 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 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 29 de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Rubem Elias Ni-

colau propôs ação ordinária contra Casas Sendas Comércio e Indústria S.A., objetivando a indenização das perdas e danos sofridos pelo furto do seu veículo no estacionamento da ré.

A E. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em grau de apelação, confirmou a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido, em acórdão cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 95):

“Furto de veículo — Estacionamento gratuito propiciado por supermercado — Prova bastante — Confirmação da sentença.”

A esse acórdão manifesta a empresa recurso especial, com fundamento nas letras a e c do permissivo constitucional, sob a alegação de ofensa ao art. 5º, inciso II, da Cons-

tituição Federal, e aos arts. 1.265, 1.281 e 1.287 do Código Civil, além de dissídio interpretativo.

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 não é a sede adequada para a apreciação da alegada ofensa ao art. 5º, II, da CF. Tal apreciação cabe ao STF em recurso extraordinário que a ré não interpôs. A matéria se tornou preclusa, portanto.

Os artigos 1.265, 1.281 e 1.287 do Código Civil não foram ventilados no acórdão recorrido, que se limitou a analisar a prova dos autos e a sublinhar a final:

“Está assentada jurisprudencialmente a responsabilidade dos supermerçados, entre outros estabelecimentos mercantis, pelo furto de veículos. O fato de ser o estacionamento gratuito (na verdade gratuidade aparente) não isenta a Apelante desta responsabilidade.”

Consoante afirmei em voto no REsp nº 37.100-7/SP, trata-se de responsabilidade civil decorrente de contrato de depósito ou de responsabilidade fundada no dever de vigilância e proteção que o dono do estabelecimento assume ao reservar

espaço para que os seus clientes estacionem automóveis, com o fito de ampliar os seus negócios e obter maiores lucros, o certo é que a jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de que, entregue o veículo aos cuidados da empresa ou estacionado em área a tal fim destinada, cabe a ela arcar com os prejuízos que advierem por consequência de roubo, furto ou danificação.

Do quanto foi exposto, embora demonstrada a divergência com o aresto do STF colacionado pela recorrente, no sentido de que o estacionamento gratuito não gera a obrigação de indenizar, não conheço do recurso (STJ, Súmula nº 83).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.825-4 — RJ — (93.0012610-5) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A. Advogados: Aloysio Pinheiro de Vasconcellos e outros. Recdo.: Rubem Elias Nicolau. Advogado: José Roberto de Jesus Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.03.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.223-7 — SP

(Registro nº 93.0017569-6)

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

Recorrente: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô*

Advogados: *Drs. José Antônio Avênia Neri e outros*

Recorridos: *Norberto David Pinheiro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Flávio João de Crescenzo e outro*

EMENTA: Desapropriação. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

I — Em desapropriação, incluem-se, na base de cálculo dos honorários advocatícios, os juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidos, segundo pacífica jurisprudência desta Corte.

II — Negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 não caracterizada. Dissídio com a Súmula 617-STF e com julgados desta Corte não configurado. Aplicação da Súmula 83-STJ.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 24 de novembro 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 interposto pela Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô, com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que determinou a inclusão, no cálculo da verba advocatícia, das parcelas referentes aos juros compensatórios e moratórios.

Alega a recorrente negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, e dissídio com a Súmula nº 617 do STF e julgados desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 336) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 338-340), subiu a esta Corte, onde me veio distribuído.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não há, no caso, divisar ofensa ao art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, pois o julgado guerreado está em harmonia com a jurisprudência dominante desta Corte, e, muito menos, o alegado dissenso com a Súmula 617-STF e com julgados desta Corte, porquanto aplicável à espécie a Súmula 83-STJ, **verbis**:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

É o que se constata das ementas a seguir transcritas:

“Desapropriação — Honorários advocatícios — Base de cálculo — Juros.

“Nas ações de desapropriação computam-se, no cálculo da verba advocatícia, as parcelas relativas

aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidos.”

Aplicação da Súmula nº 11 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Recurso improvido.” (REsp nº 34.602-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, julg. 07.06.93, DJ 02.08.93).

“Desapropriação — Honorários advocatícios — Base de cálculo — Decreto-lei nº 3.365/41 (art. 27, parágrafo 1º) — Súmulas 12, 69 e 70-STJ, 141-TFR, 121 e 617-STF

1. Os juros compensatórios e moratórios, com origem e finalidade distintas integram o valor indenizatório da propriedade imolada pela desapropriação, levando à conclusão de que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor global (Súmula 141-TFR), apurado conforme as diretrizes das Súmulas 12, 69 e 70-STJ, suficientes para afastar o anatocismo (Súmula 121-STF).

2. A Súmula 617-STF não ilide a compreensão de que “a diferença entre a oferta e a indenização”, corrigida, está abonada pela incidência dos referidos juros.

3. Os honorários advocatícios, frutos de indispensável participação profissional (art. 133, C.F.), na desapropriação, como base de cálculo, devem ficar ajustados ao valor do justo preço, estabelecido no julgado, sob pena de não se ajustar à razão e ao direito de re-

muneração condizente com o resultado obtido pelo desapropriação.

4. Recurso improvido.” (REsp nº 34.397-SP, Rel. Min. Milton Pereira, julg. 23.06.93, DJ 23.08.93).

“*Administrativo. Desapropriação. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Precedentes.*

— Na base de cálculo dos honorários advocatícios em ação de desapropriação computam-se os juros moratórios e compensatórios, ambos devidamente corrigidos.

— Decisão unânime da 1ª Seção desta Corte no julgamento dos Embargos de Divergência nº 26.459-0-SP, DJ de 21.06.93.

— Recurso especial desprovido.” (REsp nº 35.681-SP, Rel. Min. Cesar Rocha, julg. 25.08.93, DJ 27.09.93).

“*Desapropriação. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Juros.*

Em desapropriação, os juros moratórios e compensatórios integram a base de cálculo dos honorários de advogado.

Recurso especial desprovido.” (REsp nº 34.547-SP, Rel. Min. Gomes de Barros, julg. 22.09.93, DJ 18.10.93).

Isto posto, em conclusão não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.223-7 — SP — (93.0017569-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô. Advogados: José Antônio Avênia Neri e outros. Recdos.: Norberto David Pinheiro e cônjuge. Advogados: Flávio João de Crescenzo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.11.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 36.778-6 — PE

(Registro nº 93.0019056-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Mario de Oliveira Sobel*

Recorrida: *Sonia Maria Malta Mendes*

Advogados: *Rossini Lyra de Carvalho e outros, e José Gildenor de Albuquerque e outros*

EMENTA: Civil. Compra e venda descaracterizada. Mútuo com pacto comissório.

Decisão que reconheceu a existência de um mútuo com pacto comissório sob a roupagem de uma compra e venda de imóveis. Inexistência de ofensa à lei federal e de dissídio.

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, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de recurso especial interposto de acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado:

“Contrato de promessa de compra e venda. Cláusula de arrepen-

dimento. Pacto comissório. Nulidade.

É nulo o contrato de compra e venda celebrado com cláusula de arrependimento mascarando mútuo com pacto comissório, vedado por lei.

Apelação provida. Decisão unânime.” (fls. 157).

Alega o recorrente contrariedade aos arts. 158, 765 e 1.095 do Código Civil, e ao art. 66, § 6º, da Lei nº 4.728/65.

Traz, ainda, à colação, julgados do STF e do TJ de São Paulo com a intenção de configurar o dissídio jurisprudencial.

Em contra-razões, a recorrida suscita a intempestividade do recurso excepcional e, quanto ao mérito, pleiteia a confirmação do acórdão.

Foi o recurso especial admitido pela via da alínea a do inciso III do art. 105 da Lei Maior.

É a exposição.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso é

tempestivo posto que suspenso o prazo do especial com a interposição de embargos de declaração, o recorrente elenca dispositivos de lei que nenhuma pertinência tem com a causa.

O art. 66 da Lei de Mercado de Capitais, por exemplo, cuida da alienação de coisa móvel e aqui se trata de suposta venda de coisa imóvel.

O art. 765 do Código Civil, ao contrário do que argumenta no recurso, foi fielmente observado no aresto recorrido, reconhecendo-se a nulidade de cláusula, no negócio, a autorizar o credor hipotecário a ficar com a garantia se a dívida não for paga no vencimento.

Respeitante ao art. 1.095 do digesto civil, tendo o acórdão caracterizado o negócio como mútuo com pacto comissório, não se há de aplicar aquele dispositivo como se o produto do empréstimo fosse sinal de pagamento do preço do imóvel.

No que toca ao art. 158 do mesmo ordenamento, na realidade ele prescreve que, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, entretanto, a decisão dele não discrepou, ficando claro em acórdão proferido em embargos declaratórios poder o recorrente valer-se da ação própria para reaver a quantia tida como objeto do mútuo. Justificou, inclusive, não estar o pagamento da quantia

emprestada no pedido da parte, cuja pretensão era de consignação do restante do preço do imóvel.

Por outra vertente, o recurso não tem condições de ser conhecido pelo alegado dissídio jurisprudencial. É que, no caso concreto, comprovado ficou tratar-se de um empréstimo com pacto comissório e, nos paradigmas, tal não foi declarado por ausência de provas.

Diante do exposto, não evidenciando o dissenso pretoriano e inexistente violação de lei federal, do recurso não conheço.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.778-6 — PE — (93.0019056-3) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Mário de Oliveira Sobel. Advogados: Rossini Lyra de Carvalho e outros. Recda.: Sonia Maria Malta Mendes. Advogados: José Gildenor de Albuquerque e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.984-3 — SP

(Registro nº 93.0020237-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Triesse Comercial e Construtora Ltda.*

Recorridos: *Antônio Chiromatzo e cônjuge*

Advogados: *José Francisco Silva Júnior e outro, e Renato de Barros Pimentel e outro*

EMENTA: *Processual. Litigância de má-fé. Multa. Ausência de previsão legal.*

A litigância de má-fé pode acarretar a obrigação da parte infratora de ressarcir os prejuízos, pagar os honorários advocatícios e todas as despesas suportadas pela vítima. Não prevê a lei processual multa.

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 parcial. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 24 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro CLÁUDIO
SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO
SANTOS: Trata-se de recurso espe-

cial, interposto com esteio no disposto na alínea a do inciso III do art. 105 da Carta Magna, admitido no juízo preambular por força destas razões:

“A E. Turma negou provimento ao recurso (fls. 820/821), aduzindo que, nos termos das contrarrazões, descabida a pretensão da recorrente, que se mostra efetivamente protelatória, merecendo a imposição de sanção pela litigância de má-fé, que corresponderá a 5% sobre o valor da causa.

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência aos arts. 17, IV, 458 e 587, do Código de Processo Civil, pois não houve litigância de má-fé e a decisão é nula, dada a total ausência de fundamentação. E é irrelevante o efeito do recurso, para a caracte-

rização de execução provisória ou definitiva.

Quanto ao art. 587 do estatuto processual a fundamentação é insuficiente, não permitindo identificar-se em que aspectos teria sido violado o dispositivo legal mencionado, incidindo na hipótese, para obstar o seguimento, a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Porém, no que tange à litigância de má-fé e à nulidade do acórdão, por falta de fundamentação, o recurso reúne condições de admissibilidade.” (fls. 843/844).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): De início, é oportuna a apreciação de alegativa de nulidade do acórdão por falta de fundamentação.

Na realidade, o acórdão é sucinto, mas sua ausência de motivação se circunscreve às razões pelas quais caracteriza como protelatório o recurso de apelação da recorrente.

Assim, não tenho por ofendido o art. 458 do C.P.C.

Sobre a contrariedade ao art. 587 do mesmo ordenamento, deveras, o julgado recorrido dele somente fez menção no relatório, a aludir às pretensões da então apelante. A interessada, entretanto, não se acautelou quanto à omissão, com a interposição dos indispensáveis em-

bargos declaratórios. Daí não se poder discutir o tema neste grau excepcional de jurisdição.

Quanto à multa imposta pela litigância de má-fé, tem razão a recorrente.

Esta Corte Superior, através desta mesma Turma já decidiu:

“A litigância de má-fé pode conduzir à condenação ao pagamento de indenização, honorários e despesas efetuadas pela parte contrária. Não cogita a lei de multa. (REsp nº 27.281-0/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 26.10.92).

Por outro lado, a parte lesada não deve apenas pedir a condenação, porém também demonstrar os prejuízos sofridos, bem assim as despesas efetuadas, ainda que para serem apurados depois.

De harmonia com o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso para excluir do acórdão a aplicação da multa pela demanda fementida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.984-3 — SP — (93.0020237-5) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Triesse Comercial e Construtora Ltda. Advogados: José Francisco Silva Júnior e outro. Recdos.: Antônio Chiromatzo e cônjuge. Advogados: Renato de Barros Pimentel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial

e lhe deu provimento parcial (em 24.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Na-

ves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.031-0 — SP

(Registro nº 93.0020285-5)

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

Recorrente: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô*

Advogados: *Drs. José Antônio Avênia Neri e outros*

Recorrido: *Napoleão Pinto da Silva*

Advogados: *Drs. Riad Gattas Cury e outros*

EMENTA: Desapropriação. Honorários advocatícios. Fixação. Juros moratórios e compensatórios: cômputo. Complementação do depósito para fins de imissão prévia na posse: não consideração.

I — Nas expropriatórias, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas (Súmula nº 617-STF).

II — No cálculo da indenização, para o fim mencionado, devem ser considerados os juros, moratórios e compensatórios, devidamente corrigidos (Súmula nº 141-TFR). Em tal caso, quanto à capitalização dos juros, é inaplicável a Súmula nº 121-STF.

III — A complementação do depósito, para fins de imissão provisória na posse, não deve ser levada em conta para fins de cálculo da verba advocatícia.

IV — 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 con-

formidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

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

Brasília, 24 de novembro 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, interposto pela Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô, contra o acórdão do Egrégio Tribunal a quo, proferido em ação expropriatória, na parte relativa à fixação da verba advocatícia. Sustenta, em suma, que o referido aresto violou o artigo 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, e dissentiu das Súmulas nºs 121 e 617 do Supremo Tribunal Federal, ao determinar que se computam no cálculo da citada verba as parcelas relativas aos juros moratórios e compensatórios, não se deduzindo, no seu cálculo, o depósito complementar, para fins de imissão provisória na posse.

Contra-arrazoado (fls. 354-356), o recurso foi admitido (fls. 359-361), subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao decidir a questão controvertida, aduziu o acórdão recorrido (fls. 342-343):

“Na sentença de fls. 229/331 ficou assentado que “a indenização será acrescida de juros”, fixando os honorários advocatícios “em 6% sobre a diferença entre a indenização e a oferta”. Tais comandos foram confirmados pelo acórdão de fls. 281/283 e fielmente observados pela conta homologada.

De fato, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que “calculam-se os honorários advocatícios, na ação de desapropriação, sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização, não considerando, para esse fim, o depósito efetuado para imissão provisória na posse” — RTJ 70/272 —, sendo no mesmo sentido os julgados transcritos pelo apelado nas suas contrarrazões.

Também é da jurisprudência da Suprema Corte que os juros integram a indenização, como, ademais, estabeleceu a sentença proferida no processo de conhecimento. Este critério é o que vem sendo adotado neste Tribunal de Justiça, como se vê no julgado publicado na RJTJESP 125/96.”

Ao contrário do que sustenta a recorrente, o acórdão recorrido ajusta-se à Súmula nº 617 do S.T.F., segundo a qual “a base de cálculo dos honorários advocatícios em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização corrigidas ambas monetariamente.”

De outra parte, quanto aos juros o aresto está em harmonia com a Súmula nº 141-TFR, aplicável à espécie, **in verbis**:

“Nas ações de desapropriação, computam-se, no cálculo da verba advocatícia, as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.”

Assinale-se que a Súmula nº 121 do S.T.F., relativa ao anatocismo não tem aplicação à espécie, segundo reiterados precedentes. É o que se depreende das ementas abaixo transcritas.

“Desapropriação. Incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios. Cabimento.

I — Na desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios.

II — Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 36.143-5-SP — (93.0017146-6) — Julg. em 20.09.93 — Publ. DJ de 04.10.93 — pág. 20.548);

“Desapropriação. Incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios. Cabimento.

I — Na desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em

ulgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios.

II — Essa incidência de juros sobre juros não constitui, no caso, anatocismo, não se subsumindo a hipótese à Súmula nº 121 do S.T.F., segundo precedente daquela Colenda Corte.

III — Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp nº 35.661-0-SP — (93.0015643-8) — Julg. em 22.09.93 — Publ. DJ 11.10.93 — pág. 21.309);

“Desapropriação — Incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios. Cabimento. Cumulação dos compensatórios. Dissídio não configurado.

I — Na desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios.

II — Essa incidência de juros sobre juros não constitui, no caso, anatocismo, não se subsumindo a hipótese à Súmula nº 121 do S.T.F., segundo precedente daquela Colenda Corte.

III — Quanto à cumulação dos juros compensatórios, improcede o alegado dissídio pretoriano.

IV — Recurso especial parcialmente provido.” (REsp nº 19.008-SP — (92.0004071-3) — Julg. em 14.04.93 — Publ. DJ de 03.05.93 — pág. 7.783) e

“Desapropriação. Incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios. Cabimento.

I — Na desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios.

II — Essa incidência dos juros sobre juros não constitui, no caso, anatocismo, não se subsumindo a hipótese à Súmula nº 121 do S.T.F., segundo precedente daquela Colenda Corte.

III — Embargos de divergência rejeitados.” (Emb. Div. REsp nº 18.588-3-SP — (92.00226841) — Julg. em 04.05.93).

Finalmente, a complementação do depósito, para fins de imissão provisória na posse, corrigida monetariamente, deve ser considerada, como no caso foi (fls. 287), no cálculo

da indenização, mas não da verba advocatícia.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.031-0 — SP — (93.0020285-5) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô. Advogados: José Antônio Avênia Neri e outros. Recdo.: Napoleão Pinto da Silva. Advogados: Riad Gattas Cury e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.11.93 — 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 37.183-0 — SP

(Registro nº 93.0020704-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira e outros*

Recorrido: *Joaquim Eduardo Junqueira*

Advogado: *Dr. Joaquim Eduardo Junqueira*

EMENTA: Processual Civil. Prescrição. Verba de patrocínio. Prazo para sua cobrança pela Fazenda Pública (ré e vencedora na ação ordinária): O mesmo da ação principal, ou seja, cinco anos. Aplicação da Súmula 150/STF. 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, 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 e Pedro Acioli.

Brasília, 27 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

2. Joaquim Eduardo Junqueira ajuizou a ação de reintegração contra a recorrente. O juiz de 1º grau julgou improcedente a ação, tendo

ela transitado em julgado. A ora recorrente requereu, então, fosse elaborada conta de liquidação, no tocante aos honorários advocatícios devidos em razão da sucumbência do autor. Após nova atualização, garantido o juízo, o executado, ora recorrido, apresentou embargos à execução, alegando estar prescrita a ação de execução, com base no art. 100 do Estatuto da OAB. A ação de embargos à execução foi acolhida, sob a fundamentação de que se a ação prescreve em cinco anos, em igual lapso temporal prescreveu a execução, de acordo com a Súmula nº 150 do STF.

3. A recorrente alega violação ao art. 177 do Código Civil. Aduz que a Súmula nº 150 do STF diz respeito ao prazo prescricional para a execução do julgado, quando a ação de conhecimento tenha sido procedente. Aí, sim, o prazo prescricional da execução é o mesmo da ação ajuizada e ganha. Sustenta que se a ação tivesse sido julgada em favor do recorrido, possuiria ele prazo de cinco anos para executar o julgado em seu favor, já que teria tido cinco anos para ajuizar a ação de conhecimento. **In casu**, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios, havidos em virtude de sentença desfavorável ao autor, em relação à Fazenda Pública é de 20 anos, por se tratar de ação penal.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. José Arnaldo da Fonseca, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A recorrente especial, **data venia**, não tem razão. Ainda que o Direito não seja pura lógica (parodiando o grande *Justice* americano **Holmes**), não pode, como toda ciência, dela prescindir. Ora, no caso concreto, não teria sentido, não seria lógico, não seria razoável, o acessório ter prazo maior do que o principal. Melhor explicando: se o recorrido (o sucumbente) tinha o prazo de cinco anos para ajuizar a ação de sua reintegração em desfavor da Fazenda Pública, não pode a ré, vencedora, gozar de prazo superior (20 anos) para cobrar sua verba de patrocínio. Assim, o caso é mesmo de aplicação do verbe- te 150 de Súmula do STF.

Com essas breves considerações, não conheço do especial.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.183-0 — SP — (93.0020704-0) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira e outros. Recdo.: Joaquim Eduardo Junqueira. Advogado: Joaquim Eduardo Junqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.09.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIA-RO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.602-5 — RJ

(Registro nº 93.0022015-2)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ótica J. Lopes Ltda.*

Advogado: *Manoel de Paula Moura*

Recorrido: *Sílvio Ferreira da Silva*

Advogados: *Francisco Lima e outro*

EMENTA: *Locação comercial. Renovatória. Prazo.*

O direito à renovação do contrato de locação, segundo o artigo 4º do Decreto 24.150/34, deve ser exercido dentro do prazo, sob pena de decadência. Todavia, se o recorrente não conseguiu que a ação fosse distribuída dentro dos seis meses anteriores à data da finalização do contrato porque os serventuários da Justiça estavam em greve, seria exigir dele o impossível e, assim, não podia ser julgado carecedor da ação. A inércia foi do aparelho judiciário e não do autor.

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 que, afastada a preliminar, o Tribunal aprecie o julgamento do recurso como de direito. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Assis Tleido e Edson Vidigal.

Brasília, 16 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso especial fincado nas alíneas **a** e **c**, item III, art. 105, da Constituição Federal, interposto por Ótica J. Lopes Ltda., alegando violação ao art. 125, § 1º, do C.P.C., e dissídio jurisprudencial (RE 86.741-BA, STF, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ

108/1.085), posto que o v. aresto recorrido (fls. 163/166), proferido pela eg. Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, reformou a r. sentença de primeiro grau e decidiu pela decadência da ação renovatória de locação, inadmitindo a suspensão e prorrogação do respectivo prazo, ainda quando o **dies ad quem**, como na hipótese, coincida com um sábado. O acórdão recorrido considerou também, para decidir, o fato de existirem Juizes de plantão para conhecer medidas e pedidos urgentes.

A recorrente aduz que a questão não se cinge à suspensão e prorrogação de prazo decadencial cujo termo final caia em um feriado, mas de existência de greve dos serventuários da justiça, comprovada mediante certidões, que absorveu trinta e dois dias do prazo para a propositura da ação renovatória. Assim, deve ser provido o recurso para que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito da renovatória, afastada a decadência provocada pelo movimento grevista.

Não houve contra-razões (fl. 188 v.) e o especial foi admitido (fls. 189/190).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O prazo do artigo 4º do Decreto nº 24.150, de 20.4.1934 é considerado decadencial e, nesse contexto, seria incensurável a decisão recorrida, inclusive porque fundamentada em sólida e respeitável doutrina.

Sucedem os fatos estão a demonstrar que se culpa houve pelo retardamento da distribuição do processo ao autor, não pode ser debitada, porém, ao aparelho judiciário.

A ação renovatória deveria ser ajuizada até o dia 31 de julho de 1990, pois o contrato venceria no dia 31 de janeiro de 1991. No entanto, os serventuários da Justiça entraram em greve a 28 de junho de 1990.

Eis o que afirma o Juiz na sentença:

“A ação foi distribuída em quinze de agosto de 1990, com despacho determinando esta distribuição em dois de agosto do referido ano.

Alega a ré que o prazo fatal para a propositura da ação seria o trinta e um de julho de 1990.

Entretanto, conforme as certidões de fls. 120, da Egrégia Corregedoria de Justiça, 133, do funcionário encarregado da distribuição nesta Regional, e 36 do Escrivão da Vara, em exercício, aliados ao ato executivo de nº 787/90, do

Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça, nos dão conta de que de vinte e sete de junho de 1990 até a data em que a ação foi distribuída, os prazos encontravam-se suspensos face à greve dos Serventuários de Justiça.

Por esses fundamentos, descabe a pretensão da ré que tenha o autor decaído do direito de ação”. (fls. 139)

A hipótese guarda semelhança com o que sumulara o extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição”. (Súmula 78-TFR)

Esta egrégia Quinta Turma, sendo Relator o eminente Ministro José Dantas, decidiu:

“*Locação comercial. Renovatória.*

— Prazo. Conquanto conceituado como decadencial, o prazo do art. 4º do DL. 24.150/34 prorroga-se até o primeiro dia útil seguinte ao termo final que recaia em dia não útil. Precedentes jurisprudenciais aconselháveis à moderna compreensão da matéria”. (REsp nº 27.574-3-RJ, DJ de 03.11.92).

Aliás, é a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

“*Processual — Tributário — Intempestividade do recurso — De-*

cadência do lançamento e prescrição da ação.

O recurso é tempestivo. No período de 11.11.87 a 03.12.87 os Servidores da Justiça do Estado do Rio de Janeiro estavam em greve. Afasta-se a *decadência* e a prescrição, conseqüentemente, a violação aos artigos 174 do Código Tributário Nacional, e 219 do Código de Processo Civil. Débito de ICM referente ao período de 1973 a 1976 teve exigência efetivada, pelo auto de infração, lavrado em 1976, que constituiu o Crédito Tributário, tornando-se definitivo em 1981.

Recurso improvido". (REsp nº 3.769-RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU de 03.12.90, p. 14.305)

"Ação renovatória de locação. Decadência.

Protocolada a petição inicial dentro do prazo previsto no art. 4º do Decreto nº 24.150/34, o locatário não decai do direito à ação, se a demora na obtenção do despacho ou na citação não pode lhe ser atribuída. Recurso especial não conhecido". (REsp nº 10.918-RJ,

Relator Ministro Nilson Naves, DJU de 25.11.91, p. 17.072).

À vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, afastada a preliminar, prossiga o julgamento do recurso como de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.602-5 — RJ — (93.0022015-2) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ótica J. Lopes Ltda. Advogado: Manoel de Paula Moura. Recdo.: Sílvio Ferreira da Silva. Advogados: Francisco Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para que, afastada a preliminar, o Tribunal aprecie o julgamento do recurso como de direito (em 16.05.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.648-9 — SP

(Registro nº 93.0025350-6)

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

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Salua Racy e outros*

Recorrido: *Otávio Celso Rodeguero*

Advogados: *Drs. Afonso Rodeguer Neto e outros*

EMENTA: Processual Civil. Honorários de advogado. Ação cautelar. Cabimento. Duplo grau obrigatório. Reforma da sentença em detrimento da entidade pública dele beneficiária. Impossibilidade.

I — Nas lides cautelares há sucumbência e, portanto, condenação da parte vencida ao pagamento da verba advocatícia.

II — No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública (Súmula nº 47-STJ).

III — Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

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

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de re-

curso especial interposto pelo Banco Central do Brasil, com fundamento no artigo 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 72):

“Processual Civil. Tributário. Cautelar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.024/90. Preliminares: ilegitimidade passiva do BACEN e nulidade parcial da sentença por inobservância do parágrafo único, artigo 1º, da Lei nº 8.076/90. Ônus da sucumbência.

— A teor do artigo 9º da Lei nº 8.024/90 o controle da indisponibilidade dos valores retidos se encontra a cargo do Banco Central do Brasil, previsão que confere ao BACEN a qualidade de réu nesta ação.

— O plenário desta Corte, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo úni-

co do artigo 1º da Lei 8.076/90. Arguição de inconstitucionalidade deduzida no MS nº 37.658, (90.0337625-5), sessão de 22 de abril de 1991, e, portanto, tal preceito desmerece ser aplicado.

— Preliminares rejeitadas.

— Presente o **fumus boni iuris**, pois plausível o direito substancial invocado, em face da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 5º, 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.024/90.

— O **periculum in mora** sobressai da necessidade do demandante de desbloquear importância retida, de imediato, face à reconhecida perda do poder aquisitivo da moeda.

— Em demanda cautelar incidem os ônus da sucumbência (Voto Vista proferido na Apelação Cível-SP, processo nº 124.790 (89.0318121-2), sendo apelante a União Federal e apelado Ivo Antonioli).

— Apelação do Banco Central do Brasil desprovida.

— Remessa oficial parcialmente provida.”

Alega o recorrente negativa de vigência aos artigos 474 e 796 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, ao argumento de que são indevidos honorários advocatícios em medida cautelar. Sustenta, ainda, ofensa ao princípio da **reformatio in pejus**, por fixar a verba honorária sem que a parte adversa tivesse recorrido voluntariamente.

Sem contra-razões (fls. 90), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 92-93), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Duas são as questões postas no recurso especial: a relativa ao cabimento, ou não, de condenação em honorários na cautelar e a atinente à **reformatio in pejus**, porquanto, ao julgar a remessa **ex officio**, o acórdão recorrido impôs e fixou a condenação na verba advocatícia em detrimento da entidade beneficiária do duplo grau obrigatório.

Quanto à sucumbência em ação cautelar, preleciona **Humberto Theodoro Júnior**:

“Da autonomia e contenciosidade da ação cautelar, decorre sua sujeição aos princípios comuns da sucumbência, de sorte que a sentença final deverá impor ao vencido o ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios do vencedor (artigo 20) (21).

Sendo, contudo, contrária a sentença de mérito ao autor da ação cautelar, esses gastos de sucumbência na esfera cautelar incluir-se-ão no montante da reparação a ser feita ao vencedor, nos termos do artigo 811 (22).

Urge, por outro lado, distinguir entre ação cautelar e simples medida cautelar. À ação pressupõe litigiosidade, ao passo que a mera medida cautelar pode cumprir sua missão preventiva sem a contestação ou oposição do requerido. Uma antecipação de prova, um depósito, uma caução e quase todas as outras medidas cautelares, em determinadas circunstâncias, podem perfeitamente ser requeridas e promovidas até mesmo com o assentimento da parte contrária.

Sem a lide cautelar (isto é, sem o conflito de interesses em torno da providência preventiva), não há ação cautelar, mas apenas medida cautelar. E não havendo lide (o que, praticamente, se revela pela falta de contestação ao pedido do provimento preventivo), não haverá, também, sucumbência, o que exclui a condenação de custas e honorários advocatícios.

Sendo certo que as medidas cautelares nem sempre reclamam ação cautelar, deve-se concluir que a incidência da verba advocatícia estará sempre condicionada à existência da situação contenciosa caracterizadora da verdadeira ação cautelar, situação essa que não se revela pelo simples pedido de providência preventiva, mas sim pela atitude assumida pela parte contrária diante da postulação provocadora do acionamento da atividade jurisdicional cautelar.” (Processo Cautelar,

págs. 130-131, 3ª edição, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1978).

A propósito, ensina **Galeno Lacerda** sobre a matéria.

“Sucumbência existe onde houver lide instaurada, o que ocorre sempre nos processos jurisdicionais e eventualmente nos voluntários, quando nestes surgir litígio. Daí, a obrigação de o vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (artigo 20), obrigação extensiva ao desistente e àquele que reconheceu o pedido (artigo 26).

A jurisprudência divide-se quanto ao cabimento de condenação ao pagamento de honorários no processo cautelar, com predominância da corrente afirmativa.

A matéria comporta distinção. Em princípio, os honorários são sempre devidos nas cautelas jurisdicionais antecedentes. Nelas se manifesta lide parcial, há despesas com o processo e honorários a cargo das partes em remuneração ao trabalho dos advogados. A aplicação do princípio da sucumbência enquadra-se, assim, no sistema do Código. Além do mais, nem sempre haverá processo principal, ou porque o autor da ação cautelar decaiu da medida, ou nela obteve sentença contrária, e não ingressou com a ação principal. Se nestas circunstâncias, cabe sucumbência porque um só o processo contencioso, o

mesmo deverá ocorrer se à cautelar seguir-se o processo principal.

A condenação em honorários e despesas, porém, pode padecer da transitoriedade peculiar às medidas cautelares, segundo o **eventum litis**. Assim, se o autor da ação cautelar vier a perder a ação principal, devolverá ao réu os honorários e despesas recebidos no processo acessório, nos termos do artigo 811. O mesmo deverá acontecer, **mutatis mutandis**, se o réu, vencedor na cautela, sucumbir na ação principal. Donde concluir-se que a sucumbência na cautela só permanece quando o vencedor, nesta, também vencer a ação principal, ou quando não intentada a demanda depois da vitória do réu na ação cautelar.

Quanto às cautelas jurisdicionais incidentes, a condenação autônoma à sucumbência deverá ocorrer nas repressivas, isto é, no atentado e na argüição de falsidade, porque aí sempre haverá sentença própria em virtude da suspensão do processo principal (artigos 881 e 394). Nas demais cautelas incidentes a freqüente cumulação e absorção da sentença cautelar pela principal, como se viu do número anterior, faz com que a avaliação dos honorários e o montante das despesas venham a abranger as duas ações, convindo mesmo, por economia processual, haja uma só sucumbência. O mesmo acontecerá se, pelo retardamento do pro-

cesso cautelar antecedente, a respectiva sentença cumular-se com a principal.

Se houver desistência da ação cautelar, após citação e comparecimento do réu ao respectivo processo através de advogado constituído, cabe condenação do autor em despesas e honorários, de acordo com o artigo 26 (R.T., 496/143). **Idem**, se o autor desistente obteve liminar, com prejuízo para o réu, embora não haja este ainda respondido à ação.

Nas cautelares voluntárias, em regra, não há sucumbência porque ausente o litígio. Isto não significa, porém, que o vencido na ação principal não deva arcar com as despesas do vencedor pagas em cautelas voluntárias anteriores, como vistorias, notificações, justificações, etc. (R.T., 492/93). Da mesma forma, se surgir litígio no processo voluntário, p. ex., se impugnado o direito à vistoria, haverá vencido e vencedor, cabendo condenação em sucumbência (R.T., 491/62, 502/215)" (Comentários ao Código de Processo Civil, págs. 334-336, Forense, 1980, 1ª edição).

Em suma, nas lides cautelares há sucumbência e, portanto, condenação da parte vencida ao pagamento de verba advocatícia. Todavia, a sucumbência na cautelar pode padecer de transitoriedade **secundum eventum litis**. Ou nas palavras de **Galeano Lacerda**: "a sucumbência na cautela só permanece quando o vencedor, nesta, também vencer a ação

principal, ou quando não intentada a demanda depois da vitória do réu na ação cautelar.”

No caso, em se tratando de lide cautelar, cabível era a condenação em honorários. Todavia, tendo a sentença decidido que aquela verba seria fixada na ação principal, não podia o acórdão, sem recurso voluntário, apreciando remessa oficial, impor e fixar a condenação naquela verba honorária. A propósito, a Súmula nº 47, desta Corte:

“No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.”

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.648-9 — SP — (93.0025350-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Banco Central do Brasil. Advogados: Salua Racy e outros. Recdo.: Otávio Celso Rodeguero. Advogados: Afonso Rodeguer Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.11.93 — 2ª Turma).

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

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 38.662-4 — RJ

(Registro nº 93.0025370-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrentes: *Valme Confecções Ltda. e outro*

Recorrido: *Banco do Brasil S.A.*

Advogados: *Drs. Alodio Moledo dos Santos e Affonso de Araújo Campos*

EMENTA: *Execução. Embargos do devedor. Curador especial.*

— O curador especial está legitimado a opor embargos à execução de devedor citado por edital.

— Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 29 de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Cuida-se de recurso especial manifestado por Valme Confecções Ltda. e Maria Amélia Barbosa Ferreira a acórdão do E. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, proferido em grau de embargos infrigentes, cuja ementa está assim redigida (fls. 76):

“Embargos à execução. Ilegitimidade ativa **ad causam** da Curadoria Especial. Tratando-se os embargos de devedor de uma ação incidental e autônoma, não tem o Curador Especial representação para a sua propositura. Recurso improvido.”

Alegam os recorrentes que o aresto recorrido contrariou o artigo 9º, inciso II, do CPC, além de divergir de julgados de outros Tribunais.

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A nomeação do curador especial ao revel citado por edital, consoante a regra cogente do art. 9º, II, do Código de Processo Civil, visa exatamente a suprir a falta de defesa do réu, ante a presunção de que este não tenha ciência da citação.

Nesta consonância, no comando da citada norma processual está ínsita a determinação — e não apenas a autorização — para que o curador se substitua ao demandado na prática dos atos necessários à sua defesa, pois, do contrário, o preceito seria letra morta ou pecaria pela sua inutilidade, o que seria inadmissível.

Daí o acerto do comentário de **Humberto Theodoro Júnior** (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 10ª ed., vol. I/81):

“Ao curador incumbe velar pelo interesse da parte tutelada, no que diz respeito à regularidade de todos os atos processuais, cabendo-lhe ampla defesa dos direitos da parte representada, e po-

dendo, até mesmo, produzir atos de resposta como a contestação, a execução e a reconvenção, se encontrar elementos para tanto, pois a função da curatela especial dá-lhe poderes de representação legal da parte, em tudo que diga respeito ao processo e à lide nele debatida.”

No concernente à legitimidade do curador especial para opor embargos do devedor no processo de execução, é tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido afirmativo (cf. REsp nº 27.103-8-RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro; REsp nº 32.623-4-RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter).

O dissídio interpretativo, no caso, não está demonstrado nos moldes do dispositivo no art. 255 do RISTJ, mas tenho por malferido o art. 9º, inc. II, do CPC, razão pela qual conheço do recurso pela letra a e lhe dou provimento para que,

afastada a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC), aprecie o juiz de primeiro grau os embargos oferecidos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.662-4 — RJ — (93.0025370-0) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Rectes.: Valme Confecções Ltda. e outros. Advogado: Alodio Moledo dos Santos. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogado: Afonso de Araújo Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.03.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º, da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL nº 39.215-2 — RJ

(Registro nº 93.0026982-8)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Luiz dos Santos Ribeiro de Seixas e cônjuge*

Recorrido: *Jorge Rodrigues Pinto*

Advogados: *Drs. Salim Salomão e Belgio Lino Ferreira*

EMENTA: Obrigação de fazer, consistente na outorga de escritura de compra e venda. 1. Falta de registro. Não é necessário o prévio registro, conforme jurisprudência do STJ. Por todos, REsp 30. 2. Direito de arrependimento. Se tardio, não é eficaz o ato de arrepender-se. O compromitente só pode arrepender-se no caso de existir cláusula assim expressa no pré-contrato. Precedentes do STJ: REsp's 1.143, 8.202 e 20.014. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Cláudio Santos e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 27 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial admitido pela Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos seguintes:

“Trata a hipótese de recurso especial tempestivamente interposto, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição

Federal, que visa a impugnar o Venerando Acórdão, prolatado pela Egrégia Sétima Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça (fls. 273/274), cuja ementa é a seguinte:

‘Obrigação de fazer. Outorga de escritura definitiva. Recibos representativos de compromisso de compra e venda por conterem os requisitos essenciais. Assinaturas da mulher. Recebimento de todas as parcelas. Incabimento do arrependimento. Provimento.’

Os recorrentes em suas razões (fls. 278/282) sustentam que a decisão recorrida contrariou os arts. 530, 531 e 1.088 do Código Civil, 366 do Código de Processo Civil, e 22 do Decreto-Lei 58/37, e divergiu das Súmulas 167 e 413 e de outros julgados (fls. 280/281), ao julgar procedente o pedido de outorga de escritura definitiva de compra e venda de imóvel, sem que exista qualquer documento alusivo à transação, já que os recorrentes não prometeram vender e nem realizaram transação de

uma parte da propriedade, a não ser a locação.

Aduzem mais os recorrentes que, ainda que se reconheça a existência de título, não podia este legitimar o pedido de outorga da escritura definitiva, eis que, além de não haver ajuste, com as características de irrevogabilidade e irretratabilidade, está-se diante de documento particular, estando, portanto, assegurado, aos recorrentes, o direito de arrendimento até a assinatura da escritura pública, nos termos do artigo 1.088, do Código Civil.

Por derradeiro, alegaram os recorrentes a existência de dissídio pretoriano.

O recorrido contra-arrazoou (fls. 293/296).

É a hipótese.

Trata-se de Recurso Especial, com assento nos permissivos constitucionais das alíneas **a** e **c**, em que se aponta afronta aos arts. 530, 531 e 1.088 do Código Civil, 366 do Código de Processo Civil, e 22 do Decreto-Lei 58/37, e divergência pretoriana com as Súmulas 167 e 413, sem indicação do Tribunal, embora se possa inferir tratar-se do STF, e ainda com outros julgados (fls. 280/281).

A questão é de pedido de obtenção compulsória da manifestação de vontade tendente a concluir negócio jurídico de compra e venda de imóvel julgado procedente pelo Acórdão, com base em recibos, que

seriam, **verbis**, 'representativos de compromisso de compra e venda' (fls. 273 — parte da ementa).

As normas infraconstitucionais, pelos recorrentes invocadas, à exceção do artigo 1.088 do Código Civil, não foram objeto de apreciação, no acórdão guerreado, estando, portanto, em relação às mesmas, ausente o requisito do questionamento, a justificar a incidência das Súmulas 282 e 356 do S.T.F., aqui aplicadas por analogia.

De qualquer forma, tem-se que os artigos 366/530 e 531 do Código Civil são inaplicáveis à espécie, haja vista que a discussão cingiu-se a contrato preliminar, sendo desinfluyente a invocação de normas relativas à transcrição do título como prova de aquisição da propriedade.

Também sem aplicação, para a solução da lide, o artigo 22 do Decreto-Lei 58/37, eis que o pedido, formulado no processo, não é de adjudicação compulsória, tendo antes espeque no artigo 639 do Código de Processo Civil, já que visa à prolação de sentença capaz de produzir o mesmo efeito do contrato que os autores pretendem ver firmado.

Reveste-se, todavia, de razoabilidade, a alegação dos recorrentes de que o acórdão hostilizado teria ofendido o artigo 1.088 do Código Civil, quando deixou de reconhecer que, sendo o ajuste preliminar firmado por documento particular sem as cláusulas de

VOTO

irrevogabilidade e irretratabilidade, os promitentes-vendedores tinham o direito de se arrepender, até a assinatura da escritura pública, o que excluiria a possibilidade da invocação de pedido da natureza do previsto no artigo 639 do Código de Processo Civil, por estar, **in casu**, a pretensão excluída pelo próprio título.

Quanto ao dissídio pretoriano, não resultou demonstrado, sendo impossível o confronto do julgado recorrido com as Súmulas 167 e 413 do S.T.F., por não ser a hipótese dos autos de adjudicação compulsória. No tocante aos julgados reproduzidos às fls. 289 **usque** 291, por terem examinado, igualmente, matéria relacionada com adjudicação, são também imprestáveis para a aferição da divergência. Com relação ao julgado, às fls. 283/291, vê-se que desatendido foi o disposto no § 1º, do artigo 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, de vez que os recorrentes trouxeram aos autos cópias não autenticadas.

Por tais razões admito o recurso especial pela alínea **a**, do artigo 105, III, da Constituição Federal, diante da razoabilidade da alegação de infrigência ao artigo 1.088, do Código Civil, inadmitindo-o pela alínea **c**.

Subam os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Fundou-se o pedido nos arts. 639 e 641 do Cód. de Pr. Civil. Alegou o autor que cumprira com a sua obrigação, realizando o pagamento da 38ª prestação do preço do imóvel, mas os réus se recusavam a cumprir com a obrigação deles (promessa de compra e venda, bem como outorgar-lhe a escritura definitiva), daí por que pedia lhe fosse passada sentença, como o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Constou que a compra e venda estava representada pelos 38 recibos do pagamento, redigidos dessa forma, segundo a sentença: “Recebi de Jorge Rodrigues Pinto a quantia de cinquenta mil cruzados proveniente à promessa de venda do apartamento 101, da Rua Conselheiro Zacarias, nº 94, enquanto aguardo a efetivação da escritura, servindo o presente como adiantamento e parte do pagamento total de Cr\$ 1.200.000,00”.

Foi por isso que o magistrado julgou importante o pedido, à falta de pré-contrato, que contivesse os requisitos do contrato definitivo. Referindo-se aos recibos, ficou anotado na sentença: “Que, todavia, não têm força bastante para obrigarem os réus a emitirem declaração de vontade positiva”.

Porém o acórdão deu pela reunião dos elementos do contrato futuro, acolhendo, conseqüentemente, o pedido, nos termos seguintes:

“Circunda a controvérsia em torno dos recibos às fls. 140/176, no sentido de representarem, ou não, um contrato preliminar de compra e venda imobiliária.

Explicitam o valor do negócio, o importe de cada prestação, as datas das amortizações, as assinaturas do varão e da varoa, o respectivo CPF e o objeto do mesmo.

Iniludivelmente neles vêm inseridos os componentes indispensáveis de qualquer negócio jurídico, dando direito à execução compulsória (arts. 82, 1.122 e 1.126, do CC e 413 da Súmula).

O instrumento público somente é exigível quando definitivo o ajuste não no pacto contraendo (preliminar). Por isto, incabe o arrependimento do art. 1.088, ainda mais que os instrumentos do negócio já haviam sido assinados anteriormente e recebidas todas as parcelas, isto é, todo o preço sem qualquer ressalva.

Depondo em Juízo, o casal declarou haver assinado os recibos em branco, qual seja, veio com outra história.

Se assim é, assumiram conscientemente um sério risco. Mas, na hipótese, não comprovaram a afirmação, exigência contida no art. 333, II, do CPC.

Ao contrário do que asseveram, o Dr. Perito informou que as assinaturas foram apostas nos recibos posteriormente ao preenchimento destes, não tendo sido assinados em branco (fls. 198 e 199).

Dá-se provimento ao apelo para julgar-se procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.”

Creio que o acórdão há de ser confirmado, uma vez improcedentes as razões formuladas pelos réus. Com efeito, aos arts. 530 e 531 do Cód. Civil não foi dada atenção alguma, faltando-lhes o indispensável prequestionamento. Aliás, quanto a este ponto, o recurso é tão vago, que chega a ser deficiente. Súmulas 282, 356 e 284/STF, portanto. No que diz com o referido art. 22 e Súmulas 167 e 413/STF, afora a observação da Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, mencionada no despacho que tomei por relatório, talvez suficiente para inviabilizar este recurso, é de se notar que a jurisprudência do Superior Tribunal assentou não ser necessário o registro, em casos dessa ordem. Ver, por todos, o REsp 30, com essa ementa: “Promessa de venda de imóvel. Instrumento particular. Adjudicação compulsória. Decreto-Lei 58/37 — Lei 6.766/79. A promessa de venda gera efeitos obrigacionais não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a **obligatio faciendi** à inscrição no registro de imóveis” (RSTJ-3/1.043).

Quanto ao direito de arrependimento, penso que esta Casa tem orientação similar à do acórdão re-

corrido, pelo que se vê dessa passagem do Sr. Ministro Athos Carneiro, contida em voto de Relator do REsp 8.944:

“No que diz respeito ao direito de arrependimento invocado pelo compromissário-vendedor, anota-se que o mesmo foi exercido tardiamente, sendo, pois, ineficaz.

De fato, segundo a melhor doutrina, não estabelecido o prazo para o exercício de tal direito, ‘deve o mesmo ser exercido até o início da execução do contrato, pois é de se presumir tenham as partes se reservado o direito de se arrependem apenas por lapso de tempo que medeia entre a dação do sinal e o início do cumprimento da avença’ (cf. **Serpa Lopes**, ‘Tratado de Registros Públicos’, 3/217 e **Pontes de Miranda**, ‘Tratado de Direito Privado’, 24, § 2.928, nº 2, e RT, 493/149) — in RJTJESP, Lex, 95/54.

In casu, pago o sinal, que na verdade deve ser tido como a importância total devida ao compromissário-vendedor, o promitente-comprador passou a depositar mensalmente na conta corrente daquele o valor das prestações correspondentes ao financiamento do imóvel, iniciando-se, assim, o cumprimento da avença, arrear o direito de arrependimento. Ainda que não oficializada a transferência do financiamento para o compromissário-comprador, o que seria feito pelo contra-

to definitivo, é inegável o início de execução do quanto avençado no contrato preliminar, tornando impossível o pretendido arrependimento.”

Ora, se pretenderam os réus exercer o direito de arrependimento após pagas as parcelas do preço, e foi o que o acórdão afirmou, eles o fizeram tardiamente.

Além do que à espécie presente não se aplicaria o tal art. 1.088, à falta de cláusula expressa do arrependimento, segundo orientação mas agora desta 3ª Turma, *litteris*:

“Processual Civil — Recurso Especial — Ação de rescisão de compromisso de compra e venda com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade — Art. 119, a e d, da Constituição Federal precedente, ou art. 105, III, a e c, da Carta Magna vigente.

I — Inexistência de divergência jurisprudencial, eis que a corrente não demonstrou o alegado dissídio. O aresto, tido como padrão, não se aplica ao caso dos autos.

II — Arguição de relevância que se tem por prejudicada face à inexistência dos óbices regimentais do RISTF, eis que convolado o Recurso Extraordinário em Especial.

III — A cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade do negócio jurídico, caracteriza o sinal de cinquenta por cento do preço

pago, como arras confirmatórias e torna obrigatório o contrato (art. 1.094, do CC).

IV — Inexistência da alegada infringência aos artigos 134, II e 1.088, do CC, eis que após o advento da Lei 6.766/79 o compromisso preliminar de compra e venda firmado pelas partes, ainda que ultimado por meio de proposta aceita pelo alienante, ou outro qualquer instrumento do qual conste manifesta a vontade dos contratantes confere direito ao adquirente e não pode ser rescindido pelo compromitente-vendedor, imotivadamente, notadamente quando inexistente cláusula de arrendimento.

Não conhecimento do recurso.” (REsp 1.143, Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 11.12.89).

— “Compromisso de compra e venda — Imóvel não loteado — Arrependimento.

Não poderá o promitente-vendedor arrepender-se, se não houver cláusula expressa, no pré-contrato, prevendo essa possibilidade. Não incide o disposto no artigo 1.088, do Código Civil, em vista do que se contém no artigo 22 do Decreto-Lei 58.” (REsp 8.202, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 3.6.91).

— “Civil. Compromisso de compra e venda. Arrependimento. Impossibilidade.

Não poderá o promitente-vendedor arrepender-se se não houver cláusula expressa.

Negócio decorrente do exercício do direito de preferência do locatário, com preço quitado e imóvel na posse do comprador.” (REsp 20.014, Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 12.4.93).

Do exposto, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.215-2 — RJ — (93.0026982-8) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Luiz dos Santos Ribeiro de Seixas e cônjuge. Advogado: Salim Salomão. Recdo.: Jorge Rodrigues Pinto. Advogado: Belgio Lino Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 27.06.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Cláudio Santos e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.312-4 — RJ

(Registro nº 93.0027229-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Carlos de Almeida Santos*

Advogado: *Dr. Júlio César da Silva*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: Criminal. Homicídio. Continuidade delitiva

— **Pena. Jurisprudência assentada no sentido de que, consoante a norma do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, é possível, em tese, reger-se a pena pelo critério da continuidade.**

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 parcial provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Brasília, 07 de março de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
Afinal condenado pelo Júri — por

homicídio consumado: pena de 18 anos atenuada pela confissão; por um segundo homicídio, tentado: pena de 16 anos, igualmente atenuada; e, finalmente, pela tentativa de um terceiro homicídio: pena privilegiada, 8 anos —, o ora recorrente não teve êxito na sua apelação para obter pena maior, possibilitante de um segundo júri (pretensão refutada impossível obter-se da sentença condenatória); ou para vê-la reduzida em função da circunstância configuradora da continuação delitiva (pretensão julgada inaplicável à apenação dos crimes contra a vida).

Enquanto isso, de pleno êxito foi a apelação do Ministério Público, para anular o julgamento relativamente àquela última tentativa, julgado contrário à prova dos autos o reconhecimento do homicídio privilegiado — fls. 319/20.

Daí o recurso especial do réu insistir naquele segundo ponto, sob

invocação de violação do art. 71, parágrafo único, do Cód. Penal, e de discrepância com proclamações jurisprudenciais quanto à viabilidade legal da aplicação da pena pelo critério da continuidade, mesmo que nos crimes personalíssimos contra vítimas diferentes (fls. 323/342).

Nesta instância, a Subprocuradora-Geral Railda Saraiva manifestou-se favorável ao parcial conhecimento e provimento do recurso, para que, afastado o óbice oposto pelo v. acórdão recorrido, o Tribunal **quo** examine a alegada configuração do crime continuado — fls. 363/65.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, consoante a torrencial jurisprudência colacionada no recurso, dúvida não há de que a aplicação da pena por crimes contra a vida de vítimas diferentes também pode reger-se pela continuidade delitiva, hipótese do parágrafo único agora acrescentado ao art. 71 do Cód. Penal.

E de que tal matéria não constitui objetivo de julgamento pelo Corpo de Jurados, mas sim, que compete ser indagada pelo Juiz, como elemento inerente à aplicação da pena, disse-o com saber esta Eg. Turma, em acórdão assim ementado:

“REsp — Tribunal do Júri — Crime continuado — Quesito não

formulado ao corpo de jurados — Entendimento jurisprudencial — Nulidade não configurada.

— Não importa em nulidade do julgamento, a falta de formulação, ao Corpo de Jurados, de quesito referente ao crime continuado, posto que este se refere à aplicação da pena, de competência exclusiva do Juiz-Presidente (art. 71 c/c art. 484, CPP).

— Recurso improvido.” — REsp 38.882-1-DF, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, em sessão de 15/12/93.

Vai daí que tem razão o recorrente, no quanto a sua pretensão se reduza à declaração de nulidade do acórdão, para que, afastada aquela prejudicial ao exame da matéria factual a propósito da alegada continuidade, haja-se o Eg. Tribunal **quo** em decidir-lhe a apelação nesse ponto exclusivo; tal como, aliás, opinou o Ministério Público Federal, **verbis**:

“Insurge-se contra sua submissão a novo julgamento por apenas um dos homicídios conexos, porque o privilégio reconhecido em seu favor, em apenas um dos homicídios, haveria de alcançar cada um deles. E assevera que, em se recusando a reconhecer em seu favor a continuidade delitiva entre os homicídios que praticou, por considerar impossível tal continuidade entre crimes que violam bens de natureza personalíssima como a vida, o acórdão vergastado teria negado vigência ao art. 71 do Código Penal e dissentido do entendimento esposado por outros Tribunais, inclusive o Pretório Excelso.

Requer, ao final, o provimento do recurso “cassando-se aquela decisão, para conceder-se o benefício na apelação da pena da continuidade delitiva.” (fls. 342).

O recurso procede em parte, exatamente no tocante ao óbice oposto pelo acórdão vergastado à incidência da regra do art. 71 do Código Penal em casos de homicídios.

Destarte, merece conhecido e provido o recurso especial para que o Tribunal **a quo**, afastado o óbice oposto, de natureza técnica, examine se há nos autos provas que configurem a continuidade delitiva alegada pelo recorrente.

Isso porque, mesmo se admitindo, em consonância com a orientação de nossos Tribunais, a possibilidade da continuidade delitiva em crimes de homicídio, o seu reconhecimento, no caso concreto, depende da verificação de elementos fáticos, referentes a tempo, lugar, modo de execução e unidade

de desígnio, que não foram apreciados no acórdão vergastado”. — fls. 365.

Desse modo é que conheço do recurso e o provejo parcialmente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.312-4 — RJ — (93.0027229-2) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Carlos de Almeida Santos. Advogado: Júlio César da Silva. Recdo: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Ministro Relator (em 07.03.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.212-3 — BA

(Registro nº 93.0030349-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *José Luís Chaves Peixoto*

Recorrida: *Cooperativa Central de Laticínios da Bahia Ltda. — CCLB*

Advogados: *Roberval Roque Borges Paiva, e Roque Aras e outros*

EMENTA: Cerceamento de defesa. Dispensa de testemunha. Não configuração. Art. 407, § único, CPC.

Pode o juiz limitar as testemunhas a serem inquiridas ao número de três para cada fato, consoante preceitua o § único do art. 407 do CPC. Dessarte, não configura cerceamento de defesa a dispensa de testemunhas quando o julgador, sentindo-se convencido com a prova colhida, inclusive testemunhal, entender desnecessária a oitiva das demais testemunhas arroladas face à inexistência de controvérsia acerca do fato probante.

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, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 28 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de ação de reparação de danos movida por Cooperativa Central de Laticínios da Bahia Ltda. contra o ora recorrente, buscando o ressarcimento pelos danos causados às suas instalações decorrente da explosão de depósito clandestino de pólvora de propriedade do acionado.

Em primeira instância, a demanda foi julgada procedente, sendo a decisão singular confirmada pela Terceira Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça da Bahia, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“Apelação Cível — Reparação de danos. Inocorrência de cerceamento de defesa. Prova oral e pericial satisfatórias. Improvimento do recurso.

Se o julgador sentiu-se satisfeito e convencido com as provas colhidas, após ouvir três testemunhas da parte ré, pôde encerrar a instrução probatória, desprezando as demais, proferindo o julgamento da demanda”.

Inconformado, o Réu maneja recurso especial, com arrimo nas alíneas a e c do autorizativo constitucional, alegando violação ao parágrafo único do artigo 407 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial, eis que as testemunhas dispensadas haviam sido arroladas para narrar fato novo e diverso daqueles sobre os quais se manifestaram as demais.

O apelo não foi contra-arrazoado.

O ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso por ambas as alíneas.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Insurge-se o recorrente contra a decisão singular, confirmada em grau de apelação, que dispensou a oitiva de testemunhas arroladas pelo Réu, ora recorrente, após a inquirição de três testemunhas, bem como do depoimento pessoal do demandado.

Sustenta-se no especial que tal dispensa importa em cerceamento de defesa. Não acolho o inconformismo do recorrente, pois tenho que o art. 407, parágrafo único, do CPC concedeu ao juiz a prerrogativa de limitar o número de testemunhas a serem ouvidas a três para cada fato, sendo admitida a dispensa das demais quando o juiz entender que as informações colhidas são suficientes para a prova do fato e formação de seu convencimento.

Ademais, é de se frisar que só dependem de prova os fatos controvertidos, ou seja, os acontecimentos sobre os quais pairam dúvidas, as quais uma vez esclarecidas podem modificar ou extinguir as relações jurídicas.

Na espécie, verifico que os depoimentos das testemunhas indicadas pelo Recorrente, constantes de fls.

148/149 e verso, indubitavelmente, demonstram a responsabilidade do recorrente quanto aos danos causados às instalações da Cooperativa recorrida resultante da explosão havida no depósito de pólvora de propriedade do recorrente. Destarte, ausente a controvérsia ensejadora do pleito indenizatório, desnecessária se fazia a oitiva das testemunhas arroladas de réu-recorrente.

Outrossim, consoante ressaltado no aresto recorrido “a sentença proferida em audiência fez um exame minucioso da prova, seja pericial, seja testemunhal, o que demonstra o convencimento a que chegara o julgador, independente da ouvida das testemunhas que não foram intimadas por precatória” (fl. 175).

Colho ainda o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“Desta forma, não há porque vislumbrar-se cerceamento de defesa que pudesse fulminar este processo de nulidade, após uma instrução em que o Apelante teve a seu favor o depoimento de três testemunhas que arrolara, perícia, etc. As outras, após um estudo aprofundado dos autos, deduz-se que foram indicadas, como concluíra a apelada autora, visando à procrastinação do feito, porque residentes em três Estados diferentes.” (Fls. 176/177).

Diante do exposto, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa e, inexistente o dissídio alegado, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.212-3 — BA — (93.0030349-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: José Luís Chaves Peixoto. Advogado: Roberval Roque Borges Paiva. Recda.: Cooperativa Central de Laticínios da Bahia Ltda. — CCLB. Advogados: Roque Aras e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 28.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO

RECURSO ESPECIAL Nº 40.619-6 — RJ

(Registro nº 93.0031516-1)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Sociedade Técnica de Montagens Industriais Ltda. — STE-MIL*

Recorrido: *Wellington Rodrigues*

Advogados: *Drs. Affonso José Soares Filho e outro, e Paulo de Almeida Pancardes e outro*

EMENTA: *Reconvenção. Silêncio do magistrado no dispositivo da sentença a seu respeito.*

Não importa em nulidade da decisão o defeito formal ocorrido, quando a procedência da ação implica necessariamente na rejeição do pedido reconvenicional.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Brasília, 08 de março de 1994
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro BARROS MON-
TEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MON-
TEIRO: Cuida-se de ação de rescisão
de contrato preliminar de compro-
misso de venda e compra proposta
pelo compromissário-comprador, sob
o fundamento de que, promovido o
registro da incorporação pela ré, não
foi ele convocado para firmar o con-
trato definitivo, nem tampouco a
construção se iniciou. Arrimada na
assertiva de que o autor se desinter-
ressou do negócio, tanto que deixou
de solver as parcelas avençadas, a
ré, além de contestar o pedido ini-
cial, reconveio, pleiteando a perda do
sinal mais “perdas e danos”.

O MM. Juiz de Direito, entenden-
do que a única solução razoável pa-
ra a espécie é a de repor as partes
no estado anterior ao contrato, jul-
gou procedente a ação, condenando
a demandada ao pagamento do si-
nal, com correção monetária.

Na apelação, a vencida suscitou
a preliminar de nulidade da senten-
ça por não ter sido julgada a recon-
venção. O Tribunal de Justiça do
Rio de Janeiro manteve o decisório
monocrático, rejeitando ainda a re-
ferida preliminar pelos seguintes
motivos:

“A preliminar foi rejeitada por-
que embora a sentença se revis-

ta de um defeito formal, por não
conter na sua parte dispositiva a
improcedência da reconvenção,
que era e é o encaminhamento
natural de sua motivação, isto
não causou prejuízo à ré, mas, ao
contrário, a beneficiou, já que
não lhe foram impostos os ônus
da sucumbência e o autor dela
não recorreu.

Observe-se ainda que a proce-
dência do pedido do autor impor-
ta naturalmente na improcedên-
cia da reconvenção. O que as par-
tes postulavam na ação e no pedi-
do reconvenicional era a rescisão
do contrato por inadimplemento”
(fls 134/135).

Daí o recurso especial manifesta-
do pela empresa-ré com arrimo nas
alíneas a e c do permissor constitu-
cional. Apontou contrariedade aos
arts. 318 e 458 do CPC, além de dis-
senso pretoriano com arestos do Su-
premo Tribunal Federal, dos Tribu-
nais de Justiça de Minas Gerais e
de São Paulo e do Tribunal de Alça-
da Civil de São Paulo. Sustentou
ela, em síntese, que é nula a sen-
tença que não julga explicitamente
a reconvenção.

Sem contra-razões, o apelo extre-
mo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MON-
TEIRO (Relator): A despeito de con-
ter a sentença um defeito formal, a

alegação de nulidade invocada pela ré restou escorreitamente repelida pela Segunda Instância. É que, acolhido o pedido formulado pelo autor, consistente na devolução do sinal devidamente atualizado, o MM. Juiz de Direito necessariamente afastou a pretensão veiculada em reconvenção, concernente à perda da quantia paga mais “perdas e danos”.

Assim, ainda que implicitamente, o Magistrado julgou a reconvenção oferecida.

Não há, por conseguinte, afronta aos indigitados arts. 318 e 458 do Código de Processo Civil. Somente por excessivo apego à forma é que, em hipóteses semelhantes à dos autos, se ordenaria a prolação de novo julgamento. Daí o acerto com que se houve o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao arredar a matéria preliminar aventada, o que, aliás, não constitui novidade alguma: a Suprema Corte, em Acórdão de que fora Relator o ilustre e saudoso Ministro Leitão de Abreu, dera por implicitamente apreciada a reconvenção em feito que, pela mesma razão, fora julgada procedente a ação aforada sob igual fundamento (RTJ 76/177).

De outro lado, o dissentimento de julgados não logra firmar-se na espécie, porquanto a recorrente deixou

de cumprir o disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ, transcrevendo os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.619-6 — RJ — (93.0031516-1) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Sociedade Técnica de Montagens Industriais Ltda. — STEMIL. Advogados: Affonso José Soares Filho e outro. Recdo.: Wellington Rodrigues. Advogados: Paulo de Almeida Pancardes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 08.03.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93 e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.706-0 — SP

(Registro nº 93.0031793-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Mário Rocha Filho*

Advogados: *Drs. Marcello Pereira Araújo e outros*

Recorridos: *Vera Beatriz Fleury de Charmillot Dias de Souza e cônjuge*

Advogado: *Dr. José Luiz Bueno de Aguiar*

EMENTA: *Locação. Revisional de aluguel. Adquirente do imóvel.*

— **Legitimidade ativa. Assentada orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre que o adquirente do imóvel locado não está impedido de postular a revisão dos alugueres, ainda que tenha promovido a retomada.**

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, 23 de março de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS,
Relator.

a do permissivo, sob invocação de vigência do art. 17, § 1º, da Lei 8.178/91, dado que o acórdão dera pela possibilidade da soma do prazo da locação anterior à venda do imóvel residencial para legitimar o adquirente à propositura da ação revisional, quando já em curso a retomada por denúncia vazia. Sustenta-se, em síntese, que, ou bem o adquirente se escusa ao vínculo locatício, por via da retomada, ou o assume, por via da revisional, impossível que seria o dualismo pretendido — como adquirente, para negar eficácia ao contrato, e como locador, para postular a revisão do aluguel. Lê-se — fls. 93/96.

Relatei.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
Trata-se de recurso especial pela letra

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS
(Relator): Senhor Presidente, se bem

compreendi o raciocínio do recorrente, questiona-se a vigência do art. 17, § 1º, da Lei 8.178/91, à conta de que o adquirente que denuncia a locação não pode ser qualificado de locador, para efeito da revisional de aluguel, porquanto a colacionada regra legal (art. 17, § 1º, da Lei 8.178/91) estabelecia como requisito da revisão a falta de acordo entre o locador e o locatário, no triênio de vigência; donde, parece concluir, à luz da qualificação de locador, escusada pela denúncia vazia da locação, e do triênio contratual que seria contado apenas a partir da aquisição do imóvel.

Se assim é, prova demais tal exegese gramatical.

Na verdade, a controvérsia vem de longe, na linha da compreensão assentada por este Eg. Tribunal, à luz de assertivas do seguinte teor:

— “O novo proprietário do imóvel locado, conquanto tenha promovido a notificação do inquilino com vistas à sua retomada, não está impedido de postular a revisão dos alugueres.” — REsp 10.402, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, **in** DJ de 17/08/92.

— “O art. 14 da Lei nº 6.649/79 nada dispõe sobre o caso concreto. As ações de despejo e revisional não são incompatíveis entre si. Não se pode, enquanto se aguar-

da o despejo, obrigar o novo proprietário a receber, só por isso, aluguel defasado.” — REsp 35.622, 6ª T., Rel. Min. Adhemar Maciel, **in** DJ de 25/10/93.

Desse modo, reputo incensurável o v. acórdão recorrido, no quanto se mostra harmônico com aquela orientação superior, com a qual não interfere a invocada regra do art. 17 da Lei 8.178/91.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.706-0 — SP — (93.0031793-8) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Mário Rocha Filho. Advogados: Marcello Pereira Araújo e outros. Recdos.: Vera Beatriz Fleury de Charmillot Dias de Souza e cônjuge. Advogado: José Luiz Bueno de Aguiar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.03.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.160-2 — SP

(Registro nº 93.0033058-6)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Sinval Francisco Santos (preso)*

Advogada: *Dra. Marli Biscaino B. Affonso*

EMENTA: Penal. Recurso especial. Crime hediondo. Condenação por infração ao art. 12, da Lei nº 6.368/76.

1. É assente na jurisprudência do STF o entendimento no sentido da constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072, dos crimes hediondos, que impõe o cumprimento da pena necessariamente em regime fechado, quando ocorre condenação, como no caso dos autos por tráfico ilícito de entorpecente.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 24 de junho de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Inconformado com a

sentença de primeiro grau, que o condenou como incurso no artigo 12, **caput**, c/c o artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76, à pena de quatro (4) anos de reclusão, em regime fechado até o final do cumprimento da pena, de acordo com o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, o réu Sinval Francisco Santos interpôs apelação e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Terceira Câmara Criminal, ao dar provimento parcial ao recurso, estabeleceu o regime prisional fechado apenas ao início da reprimenda.

A Procuradoria Geral de Justiça do Estado, irresignada com a decisão, manejou o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo.

Aduz negativa de vigência ao artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº

8.072/90, além de dissenso pretoriano com o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Termina por pedir o provimento do recurso, a fim de que, o réu ora recorrido, cumpra a pena de reclusão integralmente no regime fechado.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Nesta instância, em parecer do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O acórdão guerreado, no que interessa, está assim fundamentado:

“Consignou-se no decisório, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que o regime fechado deverá ser observado para toda a reprimenda carcerária.

Inobstante o tópico da lei ordinária, esta Colenda Câmara, majoritariamente, vem propiciando ao tema exegese mais razoável ao superior ordenamento jurídico, tal como se contém no seguinte:

“O princípio constitucional da individualização das penas que alcança até a fase executória e a política criminal visando à reeducação e à ressocialização do encar-

cerado, sugerem o inicial regime fechado, permitindo a eventual progressão meritória, sendo ineficaz qualquer disposição genérica em contrário”(Apelação Criminal nº 139.133-3/7 entre outros julgados).

3 — Para os fins expostos, dá-se parcial provimento ao recurso.” (fls. 122).

Tais fundamentos não podem ser acolhidos, já que o Egrégio Supremo Tribunal Federal se manifestou pela constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em acórdão com a seguinte ementa:

Habeas Corpus. Lei dos Crimes Hediondos. Pena cumprida necessariamente em regime fechado. Constitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072.

Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação, onde o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072, dos crimes hediondos, impõe cumprimento da pena necessariamente em regime fechado. Não há inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio da individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser *progressivo* o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva da progressão frente à caracterização legal da hediondez, de todo modo tem o juiz como dar trato individual à fixação da pena, sobretudo no que se refere à intensidade da mesma.

Habeas corpus indeferido por maioria.” (HC nº 69.657-1/SP, Rel.: Min. Francisco Rezek, in DJU de 08.06.93, págs. 12.111/12.112).

Também, em outro acórdão, o Ex-celso Pretório decidiu:

“Ementa: **Habeas Corpus.**

Crime hediondo. Condenação por infração ao art. 12, § 2º, II, da Lei 6.368/76. Caracterização.

Regime prisional. Crimes hediondos. Cumprimento da pena em regime fechado. Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Alegação de ofensa ao art. 5º, XLVI, da Constituição. Inconstitucionalidade não caracterizada.

Individualização da pena. Regulamentação deferida, pela própria norma constitucional, ao legislador ordinário.

À lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais o julgador poderá efetivar ou a concreção ou a individualização da pena. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes desta natureza, qualquer discricionariedade ao Juiz na fixação do regime prisional.

Ordem conhecida, mas indeferida. (HC nº 69.603-1-SP, DJU de 23.04.93, pág. 6.922).”

Conheço e dou provimento ao recurso, para restabelecer o regime fechado até o final do cumprimento da pena.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICHIARO: Srs. Ministros, solicito respeitosa vênua ao Sr. Ministro Relator, no sentido de não conhecer do recurso especial. Assim o faço, reeditando pronunciamentos anteriores.

Como muito bem registra o acórdão, cujo trecho foi lido no douto voto do Sr. Ministro Relator, a individualização da pena compreende três fases: cominação, aplicação e execução. Não pode, portanto, lei ordinária, como é a Lei nº 8.072, de 1990, estabelecer, de forma rígida e inflexível, que, para os crimes ali definidos e especificados, haverá de ser cumprido inteiramente o regime fechado.

Data venia, não obstante o patrimônio jurídico, que é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há equívoco de constitucionalidade. Por isso, tenho insistido em meu ponto de vista. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, atualmente, amenizou a sua conclusão. De início, fizera compreender que, no dispositivo da chamada Lei dos Crimes Hediondos, os crimes capitulados nos arts. 12, 13, 14 e 16. Em decisão recente, de mais ou menos trinta

dias, restringiu a sua jurisprudência ao art. 12, referindo-se apenas ao tráfico.

Vê-se, portanto, é jurisprudência que está, ainda, em fase de cristalização.

Essa é a razão pela qual, secundando inclusive os autores brasileiros, peço vênia para não conhecer do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, no que pese o saber jurídico de V. Exa. e o posicionamento que entendo por demais até liberal, vou acompanhar o eminente Ministro Relator, por entender que essa matéria já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, onde decidiu:

“Habeas Corpus.

Crime hediondo. Condenação por infração do art. 12, § 2º, II, da Lei nº 6.368/76. Caracterização.

Regime prisional. Crimes hediondos. Cumprimento da pena em regime fechado. Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Alegação de ofensa ao art. 5º, XLVI, da Constituição. Inconstitucionalidade não caracterizada. *Individualização da pena.* Regulamentação deferida, pela própria norma constitucional, ao legislador ordinário.

À lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais o julgador poderá efetivar ou a concreção ou a individualização da pe-

na. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes dessa natureza, qualquer discricionariedade ao juiz na fixação do regime prisional.

Ordem conhecida, mas indeferida.” (HC nº 69.603-1/SP, in DJ de 23.04.93, pg. 6.923)

Com essas considerações, no que pese o brilhantismo do eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, peço vênia para acompanhar o eminente Ministro Relator.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, já fui Relator em um caso igual a esse do Sr. Ministro Anselmo Santiago e, pedindo vênia, bem como endossando as palavras do Sr. Ministro Pedro Aciole, entendo, na trilha do Supremo Tribunal Federal, que esse art. 2º, § 1º, não tem nada de inconstitucional. É constitucional. A própria Constituição fala: “nos termos da lei”.

Então, para não me estender, porque esse assunto já foi debatido, acompanho o Sr. Ministro Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.160-2 — SP —
(93.0033058-6) — Relator: O Sr. Mi-
nistro Anselmo Santiago. Recte.:
Ministério Público do Estado de São
Paulo. Recdo.: Sinval Francisco
Santos (preso). Advogada: Marli
Biscaino B. Affonso.

Decisão: A Turma, por maioria,
conheceu e deu provimento ao re-
curso, vencido o Sr. Ministro Luiz
Vicente Cernicchiaro (em 24.06.94
— 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e
Adhemar Maciel acompanharam o
Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-
tro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.654-0 — MG

(Registro nº 93.0034330-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Neves*

Recorrente: *João Aguiinaldo de Oliveira*

Recorrida: *Companhia de Telefones do Brasil Central*

Advogados: *Drs. Sandra Mara de Castro e outros, e Paulo Abi-Ackel e
outros*

EMENTA: Ação de indenização fundada nos arts. 159, 1538, 1539 e 1521 — III, do Cód. Civil. Valor da indenização. Forma de pagamento. Não o é de uma só vez, mas durante determinado prazo. Em tal caso, o pagamento corresponde à importância do trabalho, que presume contribuição ou renda mensal ou anual. Precedentes do STF e do STJ. Súmula 490/STF. Recurso especial conhecido e provido em parte.

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 provimen-

to parcial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 31 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de indenização fundada nos arts. 159, 1.538, 1.539 e 1.521, III, do Cód. Civil, intentada pelo recorrente contra a recorrida, julgada procedente. Discute-se agora sobre a forma do pagamento, pois o acórdão, ao contrário da sentença, determinou seja a pensão “paga de uma só vez”. Por ocasião do julgamento das apelações, prevaleceu este voto:

“Entretanto, em relação ao **quantum** da indenização, entendo sem que com isso se incorra no vício do julgamento **extra petita**, não ser de confirmar o que se consignou na sentença.

É que a pensão vitalícia, ao que me parece e por se tratar de ato ilícito, não deve ser paga através de pensionamento e sim, de um montante a ser satisfeito de uma só vez, inclusive porque como pensão já tem o apelado o que lhe presta a Previdência Social.

Assim, fixo a pensão a ser paga pela primeira apelante ao apelado, e a ser paga de uma só vez, no valor correspondente a 50 salários mínimos da época do evento, corrigido até a data do efetivo pagamento.

Ressalte-se, mais uma vez, que alteração da fixação do valor da indenização não implica em julgamento **extra petita**, já que

tal não foi pedido nem na inicial nem nas razões do apelo. Entretanto, como se trata de fixação de pensão, entendo possa o julgador arbitrar o seu valor e a sua forma de pagamento por critérios que entender melhores, independentemente do que argüiram as partes.”

Em consequência, foi julgada prejudicada a apelação do autor, à qual o voto vencido dava provimento em parte” ... dá-se provimento à segunda apelação para conceder a pensão, vitaliciamente, até a morte do segundo apelante e para se conceder a correção monetária das pensões atrasadas desde o acidente, sem alteração nos ônus da sucumbência”.

Por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, tal recurso, por maioria de votos, foi rejeitado, **verbis**:

“**Data venia**, não assite razão ao embargante, no meu modesto entendimento.

Realmente não vislumbro no v. acórdão nenhuma ofensa aos artigos citados pelo recorrente.

Como os prolores dos votos majoritários, entendo que a pensão devida tem de ser paga de uma só vez, posto que a alimentar é aquela que é paga pela Previdência Social.

Portanto, nada tenho a modificar no v. acórdão.

Em virtude disso, nega-se provimento ao recurso.”

Donde o recurso especial, com assento nas alíneas **a** e **c**: são citados os arts. 602 do Cód. de Proc. Civil e 1.539 do Cód. Civil, bem assim a Súmula 490/STF, o RE 105.151 e julgados de tribunais estaduais.

Foi o recurso admitido por este despacho do juiz Carlos Biasutti:

“Cinge-se a controvérsia à possibilidade, ou não, da pensão oriunda de ato ilícito poder ser paga de uma só vez.

A argumentação recursal trouxe razoável dúvida sobre a incidência ou não das normas que invoca.

O recorrente, se não demonstrou à saciedade a incidência dos permissivos constitucionais do recurso especial, pelo menos conseguiu trazer à discussão a possibilidade de que isso tenha ocorrido, **in casu**.

Ademais, conforme pontifica o Min. Oscar Corrêa, no julgamento do RE nº 105.151-MA, **verbis**: ‘Quando, aliás, se fala em indenização a ser paga de uma só vez, refere-se à indenização relativa às prestações vencidas, ficando as outras sujeitas a variações futuras’. E, mais adiante, explica: ‘E a prova de que o pagamento em quantia fixa não corresponde à aplicação da Súmula, antes a afronta, se tem quando se perquirirem as fontes de referência que a sustentam: os artigos 1.537, II, e 1.539 do Código Civil, e artigos 911 e 912 do Código de Processo Civil de 1939’.

E conclui que, “há de se exigir, assim, depósito vinculado, de capital que produza, mensalmente, o equivalente à pensão estabelecida’ (RTJ 114/427).

Com efeito, submete-se o recurso especial a esse primeiro controle no Tribunal onde prolatada a decisão recorrida, cabendo à Vice-Presidência sua inadmissão ‘quando lhe parecer carente de relevância a alegação de contrariedade da lei’, como pontifica o Ministro Eduardo Ribeiro, em artigo intitulado ‘O Recurso Especial — Algumas Questões de Admissibilidade’, publicado pela Editora Saraiva, em 1991, na obra ‘Recursos no Superior Tribunal de Justiça’, que teve como coordenador o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Assim, considerando, concluiu o autor: ‘O recurso em que se alegue ter sido contrariada a lei só será de admitir-se quando apresentar fundamento relevante’ (**op. cit.**, p. 184), o que, reconhecido **in casu**, leva à admissão do recurso especial.

É o relatório

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Adstrita a questão federal aos textos mencionados pela recorrente, cumpre-me examiná-la desta forma, até porque com eles é que tem a ver o acórdão dos embargos infringentes. Digo isto à vis-

ta da falta de impugnação à sentença, relativamente à forma de pagamento. De acordo com o pedido formulado pelo autor, fixou a sentença a pensão mensal correspondente “a 2/3 do salário líquido percebido naquela empresa”, e o tópico da retribuição mensal não foi objeto da apelação da ré, **verbis**: “A primeira apelante alude, *en passant*, ao percentual da pensão imposta na condenação, sem destacá-la ou pedir a sua redução na conclusão da peça apelativa” (conforme o voto do Relator, fl. 124). Pois tenho dúvida se processualmente era lícito ao acórdão proceder tal qual, determinando que se pague de uma só vez a pensão, arbitrada então em 50 salários mínimos.

Mesmo em relação aos textos aqui mencionados, cabe razão ao autor recorrente. Dissídio há, inequivocamente, em face do estabelecido no RE 105.151, com essa ementa: “Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal. Pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil. Pretensão inaceitável de pagamento, de uma só vez, à família da vítima, que lhe teria a gestão. Alcance da Súmula. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RTJ — 114/427, Sr. Ministro Oscar Corrêa). Creio também viável o recurso pela alínea **a**, diante do que, principalmente, reza o aludido art. 1.539: pensão supõe renda, contribuição ou abono, não de uma vez só, mas mensal, anual, a saber, durante um prazo determinado. A 4ª Turma tem precedente, que bem se ajusta

ta ao caso em discussão, com essa ementa (acho que a referência é ao art. 1.539 e não ao art. 1.537): “Ato ilícito. Responsabilidade civil. Pensão. I — A condenação ao pagamento de uma só vez da indenização resultante de responsabilidade civil por ato ilícito afronta o art. 1.537 do Código Civil. II — Súmula nº 490 do Supremo Tribunal Federal. III — Recurso especial conhecido e provido, por unanimidade” (REsp 2.571, Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ de 6.8.90).

Conheço do recurso especial e lhedou provimento em parte, cabendo ao Tribunal retomar o julgamento da apelação do autor (2ª apelação).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.654-0 — MG — (93.0034330-0) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: João Aguinaldo de Oliveira. Advogados: Sandra Mara de Castro e outros. Recda.: Campanhia de Telefones do Brasil Central. Advogados: Paulo Abi-Ackel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 31.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.760-0 — SP

(Registro nº 93.0034756-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Banco Mercantil de São Paulo S.A.*

Recorridos: *Antônio Ferreira Frade e outros*

Advogados: *Drs. José Augusto Martins e outros, e Mauro Del Ciello e outros*

EMENTA: *Caderneta de poupança. Correção monetária. Alteração de critério em virtude da Lei nº 8.024/90.*

— Na ação de cobrança para reaver a diferença de rendimentos, é parte legítima passiva ad causam a instituição financeira privada com a qual foi celebrado o contrato de depósito, porque lei nova não pode alterar negócio jurídico firmado sob o império de diploma legislativo anterior.

— Essa legitimidade não se transmudou para o Banco Central do Brasil por decorrência de preceitos da Lei nº 8.024/90, que não autorizam tal interpretação.

— Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Brasília, 22 de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Antônio Ferreira Frade e outros intentaram ação contra o Banco Mercantil de São Paulo S.A., objetivando receber a diferença do índice de correção dos depósitos efetuados em caderneta de poupança, creditada com base na Medida Provisória nº 168/90, que se transformou na Lei nº 8.024/90.

A E. Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ao apreciar a apelação da instituição financeira, confirmou a decisão de primeira instância que rejeitara tanto a ilegitimidade de parte quanto a denunciação da lide ao Banco Central do Brasil.

Daí o presente recurso especial, à base das alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se alega contrariedade aos arts. 6º e 9º da Lei nº 8.024/90, e 1.277 do Código Civil.

Admitido o recurso pela letra **c**, subiram os autos e esta corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Tenho que o v. acórdão recorrido decidiu com acerto. No pertinente à denunciação da lide porque, na hipótese do art. 70, nº III, do CPC, ela não é imperativa e, portanto, não implica perda da ação contra o causador do prejuízo, como nota **Humberto Theodoro Júnior** (Curso de Direito Processual Civil, 10ª ed., vol. I/126): “A falta de denunciação, segundo a lição de **Celso Barbi**, leva à perda do direito de regresso. Essa perda, porém, só ocorre em casos como o da garantia da evicção, conforme se esclarece no item 116, adiante. O art. 70, nº III, consoante abalizado entendimento do mesmo processualista, deve ser interpretado restritivamente, de modo a abranger unicamente o *direito regressivo*, como tal conceituado em lei, e não situações apenas assemelhadas, como a do contrato de segu-

ro. Na verdade, a responsabilidade do segurador é direta e não regressiva, pois decorre do dano e não da sucumbência do segurado, segundo **Celso Barbi**”. Esta observação aplica-se à espécie sob julgamento.

O acórdão desmerece reparos, por igual, no atinente à ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco Central do Brasil. “Admitir-se-ia tal preliminar — está dito no julgado recorrido — se, desde logo, se reconhecesse a legitimidade da União para responder aos termos da demanda. Entretanto, como visto, nem há condição propícia para sua participação como litisconsorte, ressurgindo daí a integral legitimidade da apelante para figurar na demanda. Ademais, a questão não pode deixar de ser examinada também sob o aspecto contratual e a ele está a apelante inexoravelmente atrelada”.

Com efeito, o pagamento da correção monetária resulta de obrigação assumida pela instituição financeira privada em contrato firmado sob o regime legal precedente. Situação jurídica de formação instantânea, aperfeiçoada sob o império de lei anterior, diploma legislativo novo não poderia alcançá-la para modificar os seus termos, seja quanto ao conteúdo do negócio jurídico, seja quanto às partes que se obrigaram, visto como a tanto se opõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Evidentemente não se trata de declarar a inconstitucionalidade do diploma legal em alusão, porquanto ele não determinou o rompimento dos laços contratuais existentes, mas de interpretá-lo em consonância com a ordem jurídica estabelecida.

É irrelevante, de outra parte, que a preceituação em atinência traduza manifestação do **jus imperii**, como sustentam alguns, porque esta, na asseveração de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, não pode interferir nas “relações que contemplam interesses privados, concernentes ao comércio jurídico estabelecido entre particulares” (“Elementos de Direito Administrativo”, RT, 1980, pág. 10).

Ato de **jus imperii**, ditado pelo interesse público, cuja licitude não se discute, nem por isso haveria de vedar ao depositante da poupança o direito de exigir do depositário os rendimentos estipulados no negócio jurídico firmado sob a égide de lei anterior. Poder-se-ia objetar com os prejuízos que poderiam advir para o banco depositário. Cabe a este, todavia, a ação de ressarcimento dirigida contra o Estado.

A propósito, ensina **Marcello Caetano** (Manual de Direito Administrativo, Coimbra Editora, 7ª ed., pág. 376):

“Se um direito tem de ser sacrificado ao interesse público, torna-se necessário que esse sacrifício não fique iniquamente suportado por uma pessoa só, mas que seja repartido pela coletividade. Como se faz tal repartição? Convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário (justa indenização) pago pelo patrimônio público para a qual contribui a generalidade dos cidadãos mediante a satisfação dos impostos.

Assim a responsabilidade pelos prejuízos causados na esfera jurídica dos particulares em consequência do sacrifício especial de direitos determinado por atos lícitos da Administração Pública funda-se no princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos.”

No mesmo sentido, veja-se a exposição de **Seabra Fagundes** em seu “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, 3ª ed., pág. 208.

Assentadas, segundo a minha compreensão, a legitimidade passiva **ad causam** da instituição financeira particular e, via de consequência, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação de cobrança da correção monetária, exigível que é do depositário com o qual foi pactuado o negócio jurídico, não vejo como albergar as alegações do recorrente.

Aliás, devo lembrar que em igual sentido decidiu esta E. Quarta Turma no REsp nº 20.266-PE, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro, cuja ementa é do teor seguinte:

“1 — *Caderneta de poupança. Alteração do critério de correção monetária.*

Legitimidade **ad causam** passiva da instituição financeira: não legitimidade do BACEN.

2 — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes,

a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.

3 — Parte legítima passiva **ad causam** é aquela em face da qual se pede a tutela jurisdicional.”

À vista do exposto, conheço do recurso pelo fundamento da letra c, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.760-0 — SP — (93.0034756-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Antônio Torreão Braz. Recte.: Banco Mercantil de São Paulo S/A. Advogados: José Augusto Martins e outros. Recdos.: Antônio Ferreira Frade e outros. Advogados: Mauro del Ciello e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro (em 22.03.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 42.098-9 — SP

(Registro nº 93.0035689-5)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Alcomira S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Eugênio Doin Vieira e outro, e Maria Cecília Cândido dos Santos e outros*

EMENTA: *ICMS — Cana-de-açúcar — Álcool carburante — Quebra por evaporação — Decadência não consumada.*

O prazo decadencial, no caso, deve ser contado somente a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I, do CTN).

A quebra, por evaporação, não tem qualquer influência no montante do ICMS a ser recolhido, nem no deferimento, porque seu recolhimento deve ser feito sobre a quantidade de cana que entrou na usina e não sobre o álcool com ela produzido.

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 Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 07 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Alcomira S/A opôs embargos à execução fiscal por dívida de ICM, apurada em auto de infração e imposição da multa, devido pelas entradas de cana-de-açúcar utilizada na formação de álcool carburante, correspondentes às quebras por evaporação, lançados no livro de produção diária.

Em primeira instância os embargos foram julgados improcedentes (fls. 94) e condenada a vencida em custas e honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo.

Apreciando o feito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a r. sentença monocrática, ao argumento de que:

“... a evaporação do álcool constitui causa determinante da interrupção do benefício fiscal, tendo em vista que tal ocorrência impossibilita nos termos do artigo 272, II, do RICM, o lançamento do imposto no momento expressamente indicado, qual seja a saída do álcool.

Com efeito, sobre a cana consumida no processo de fabricação do álcool, objeto da evaporação, incidiu o ICM, logo o tributo deve ser pago.

O Fisco aceitou receber o imposto incidente sobre a cana-de-açúcar, em momento posterior ao da ocorrência do fato gerador. Todavia, esse fato não implica em dizer que o pagamento fica dispensado, quando desaparecer o produto resultante da industrialização.” (fls. 179)

Inconformada, a embargante interpôs o presente recurso especial, com apoio na alínea a do permissivo constitucional, apontando como violados os artigos 1º do Decreto-lei nº 406/68, e 150, parágrafo 4º, do CTN.

Sustenta que a decadência, no lançamento por homologação, tem a contagem do quinquênio iniciada no momento da ocorrência do critério material do tributo, ou seja, o fato gerador.

Entende não haver possibilidade de se equiparar a evaporação do álcool à saída do produto, nem se falar em interrupção do diferimento do imposto pela evaporação.

Prossegue aduzindo que a interrupção do diferimento só ocorrerá com a efetiva “operação jurídica de circulação da mercadoria” (fls. 187/195).

Oferecidas contra-razões (fls. 205/209), foi o recurso admitido (fls. 211/212), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Aponta a recorrente como violados vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso é admissível mas, a meu ver, não merece provimento.

Não se consumou a decadência.

No caso, o prazo de cinco anos deve ser contado somente a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (artigo 173, inciso I, do CTN). Ora como bem acentou a Fazenda do Estado de São Paulo, em sua resposta (fls. 51/56):

“... o lançamento do imposto relativo ao ano de 1983, somente poderia ser efetuado em 1984 e

tendo ocorrido o lançamento em julho/1988, evidentemente não haviam transcorridos cinco (5) anos, sendo pacífica, inclusive, a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, neste sentido (RTJ 106/888, 110/740, etc.).

Nem se alegue, tampouco, que o prazo tenha início com a ocorrência do fato gerador, posto não se tratar, no caso, de autolancamento, além de que, sequer a própria embargante poderia efetuar o lançamento na forma prevista pelo art. 150 do CTN, seja porque a safra de cana-de-açúcar não coincide com o ano fiscal, seja porque somente após seu término seria possível a escrituração do montante de álcool produzido e evaporado.” (fls. 53/54)

Afasto a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, resume-se a questão em se saber se incide ou não o ICMS sobre a parte de cana-de-açúcar em caule, adquirida pela embargante, correspondente à quebra por evaporação.

No caso, o fato gerador do ICMS não é a saída do álcool, e sim a saída de cana-de-açúcar da propriedade onde ela é produzida e entrada na usina (Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º, itens I e II). Como o ônus de recolher referido imposto é transferido ao usineiro, deveria este recolhê-lo aos cofres públicos por ocasião da entrada da cana-de-açúcar em seu estabelecimento, todavia, pelo fenô-

meno do diferimento, o usineiro só o recolhe na saída do açúcar ou do álcool por ele produzidos. É irrelevante, na hipótese, tenha ocorrido a quebra por evaporação, na fabricação do álcool, porque o ICMS é devido sobre a cana adquirida pela recorrente e não pelo álcool por ela produzido com referida matéria-prima. O usineiro, que já não paga o referido imposto na entrada da cana-de-açúcar em seu estabelecimento e que é beneficiado pelo diferimento e transfere para o adquirente do açúcar e do álcool o ICMS, embutindo-o no preço de seus produtos, ainda pretende lhe seja reconhecido o direito de não pagar referido imposto sobre a parte da cana correspondente a quebra por evaporação. Evidentemente, não lhe assiste nenhuma razão, porque, como vimos, ele está obrigado a pagar o ICMS sobre a cana por ele adquirida do produtor e não sobre o álcool com ela fabricado. É claro que a quebra por evaporação não exime o usineiro de recolher o ICMS sobre a cana a ela correspondente. Incide ele sobre o valor da operação de que decorreu a saída da cana-de-açúcar (art. 2º, I, do Decreto-Lei 406/68) e não do álcool. Tendo ocorrido a quebra por evaporação, o ICMS incidente sobre a cana a ela correspondente deve ser pago pelo contribuinte, porque diferimento não é isenção e sim recolhimento posterior. O importante não é a quantidade de álcool produzido, e se houve ou

não quebra por evaporação e sim quantas toneladas de cana em caule foram adquiridas e entraram na usina. A quebra, por evaporação, não tem qualquer influência no montante do ICMS a ser recolhido, nem no diferimento, porque seu recolhimento deve ser feito sobre a quantidade de cana que entrou na usina e não sobre o álcool com ela produzido e na oportunidade da saída do álcool do estabelecimento produtor.

Não merece qualquer censura o venerando aresto recorrido.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 42.098-9 — SP — (93.0035689-5) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Alcomira S/A. Advogados: Eugênio Doin Vieira e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Cecília Cândido dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.03.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 42.424-0 — SP

(Registro nº 94.0000618-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Crayola Industrial Ltda.*

Recorrido: *Binney e Smith Inc.*

Advogados: *Drs. Jaques Bushatsky e outros, e Elisabeth Kasznar Fekete e outros, e Luiz Leonardos (sustentação oral)*

EMENTA: *Processo Civil. Caução. Propriedade industrial. Marca. Colidência com nome comercial. Possibilidade de confusão.*

A caução de que trata o art. 835 do CPC pode ser prestada em caráter incidental. Trata-se de um obstáculo processual que só acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito quando não removido no prazo assinado pelo juiz.

Não há negar que marca e nome comercial são coisas distintas, mas, dada a relação existente entre elas no universo mercantil, perfeitamente viável, em nosso ordenamento jurídico, a pretensão de abstenção de uso da expressão designativa da marca em nome comercial, gozando aquela de proteção não só em razão da Convenção da União de Paris como pela anterioridade do registro no INPI. Cumpre verificar se há possibilidade de confusão.

Prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil.

Afirmada pelo acórdão, com base em circunstâncias apanháveis no domínio dos fatos, a possibilidade de confusão, não há divisar negativa de vigência ao art. 59 da Lei nº 5.772/71 senão mediante o reexame de prova, tarefa incomportável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do

julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 08 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
Colho o relatório lançado pelo ilustre Desembargador Yussef Cahali, ao ensejo do julgamento da apelação:

“Binney & Smith Inc., sociedade norte-americana, ajuizou a presente ação contra Crayola Industrial Ltda., visando compelir a ré a que se abstenha de utilizar como parte característica de sua denominação social ‘Crayola’, que é de propriedade da autora, devendo ser condenada a alterar seu nome comercial, sob pena de multa diária, respondendo ainda por perdas e danos.

A r. sentença de fls. 220, cujo relatório adoto, em julgamento antecipado, julgou procedente, em parte, a ação, para determinar que a ré se abstenha do uso do nome comercial ‘Crayola’, providenciando sua alteração no prazo de 90 dias contados da data do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de cinquenta mil cruzados; e improcedente o pedido indenizatório; respondendo a ré por 2/3 das custas, e a autora pelo restante; pagando a vencida honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Apelou a vencida a fls. 233, insistindo, em preliminar, no agravo retido de 27 de maio de 1988; e pretendendo a reforma do julgado no sentido da improcedência da ação, com alegação incidente de prescrição.

Recurso processado, subiram os autos.

Na instância recursal, as partes ofereceram documentos, facultada a manifestação recíproca.

Pelo v. acórdão de fls. 337, converteu-se o julgamento em diligência para que se aguardasse, por noventa dias, o julgamento do recurso interposto contra a r. sentença do Juízo da 19ª Vara da Fazenda Federal do Rio de Janeiro, envolvendo as mesmas partes.

Juntado o v. acórdão de fls. 380, as partes se manifestaram.”

Decidindo, a E. Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao agravo retido e à apelação, motivando a interposição deste recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, cujas razões sustentam contrariedade aos arts. 267, IV, e 835, do CPC, relativamente à questão objeto do agravo retido envolvendo a prestação de caução, negativa de vigência aos arts. 267, IV e VI, 269, IV, e 295, III, do CPC, porquanto juridicamente impossível o pedido e patenteada a falta de interesse processual da autora, ao art. 178, § 9º, V, alínea b, do Código Civil, eis que se operou a prescrição nos termos deste dispositivo, e ao art. 59 da Lei 5.772/71, no respeitante à questão de fundo, além de dissídio jurisprudencial a propósito de todos os temas focalizados. Insurge-se, ainda, a recorrente quan-

to aos honorários advocatícios, apontando negativa de vigência aos arts. 20 e 21 do CPC.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pela alínea c, o recurso não reúne condições de admissibilidade, eis que transcritas apenas as ementas dos acórdãos tidos como divergentes, não se atentando para as exigências regimentais concernentes à demonstração do dissídio.

No tocante à alínea a, funda-se o recurso, por primeiro, em que houve contrariedade aos arts. 267, IV, e 835, do Código de Processo Civil, no julgamento do agravo retido.

Quanto ao ponto, inclinou-se o v. acórdão recorrido pela orientação menos rigorosa no trato do tema, admitindo a prestação da caução em caráter incidental. Tal orientação, em verdade, melhor se afeiçoa aos princípios que informam o nosso processo civil, avultando o atinente à instrumentalidade.

Com efeito, trata-se de um obstáculo processual que só acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito quando não removido no prazo assinado pelo juiz, como se colhe do preciso magistério de **Carlos Alberto Álvaro Oliveira e Ga-**

leno Lacerda (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, Tomo II, Forense, 2ª ed., pág. 136).

Na espécie vertente, verifica-se que, determinada a prestação de caução, a autora incontinenti atendeu à determinação judicial, removendo o obstáculo ao desenvolvimento válido do processo, não calhando, assim, a alegação de contrariedade aos dispositivos do CPC mencionados.

De outra parte, não assume relevo a circunstância de a autora não ter impugnado o registro da ré na Junta Comercial. Isso não torna o pedido juridicamente impossível, como sustentado.

Não há negar que marca e nome comercial são coisas distintas, mas, dada a relação existente entre elas no universo mercantil, perfeitamente viável, em nosso ordenamento jurídico, a tutela pretendida, sendo certo que a marca da autora goza de proteção, não só em razão da Convenção da União de Paris como pela anterioridade do registro no INPI.

Deveras, se entre marcas prevalece o princípio da especificidade, em interpretação sistemática, razão não há para não adotá-lo quando em conflito marca e nome comercial, como acentuou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, no percuente voto que proferiu no REsp nº 9.142-SP. Cumpre verificar se há possibilidade de confusão, mas essa

questão tem a ver com o mérito propriamente dito.

No respeitante à alegada falta de interesse processual, não se faz mister avançar mais do que a sentença, prestigiada pelo acórdão recorrido, que rechaçou pontualmente a preliminar, neste termos:

“A seu turno, o mero fato de divergirem os objetos sociais das empresas autora e ré não implica, só por si, na falta de interesse de agir da primeira. A questão, em verdade, deveria ter sido assestada como de mérito, porquanto inequivocadamente diz com a própria pretensão deduzida pela autora, não constituindo, portanto, questão formal.”

Pretende-se, ainda, que o acórdão haja negado vigência ao art. 178, § 9º, V, alínea b, do Código Civil. Sem razão. Tratando-se de marca, não mais subsistem dúvidas, o direito é de propriedade, como ressaltou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro no voto-vista que proferiu no REsp nº 43.305-4-SP, regulando-se a prescrição, pois, pelo disposto no art. 177 do Código Civil.

No tocante à questão envolvendo a alegação de negativa de vigência ao art. 59 da Lei nº 5.772/71, incide o veto da Súmula nº 07, deste Tri-

bunal, por demandar reexame da prova. Com efeito, ao concluir que o uso da expressão designativa da marca da autora no nome comercial da ré possibilita confusão, o v. acórdão recorrido teve em conta circunstâncias apanháveis no domínio dos fatos.

Por fim, insurge-se a recorrente quanto aos honorários advocatícios. Do tema, porém, não cuidou o acórdão, patenteando-se, assim, a falta de questionamento.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 42.424-0 — SP — (94.0000618-7) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Crayola Industrial Ltda. Advogados: Jaques Bushatsky e outros. Recdo.: Binney e Smith Inc. Advogados: Elisabeth Kasznar Fekete e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Luiz Leonardos, pela recorrida.

Decisão: A Turma por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 08.11.94 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 42.719-3 — RS

(Registro nº 94.0001073-7)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *Olímpio de Almeida Rocha e outros*

Advogados: *Silma Renilda Duarte de Souza e outros, e Paulo Roberto Cabral de Oliveira e outro*

EMENTA: *Empréstimo compulsório (Decreto-Lei nº 2.288/86) sobre lubrificantes. Inconstitucionalidade declarada nas instâncias ordinárias e inapreciável na órbita do recurso especial. Restituição do indébito. Decadência das parcelas recebidas há mais de cinco anos. Recurso especial parcialmente provido. Verba de sucumbência proporcionalmente suportada pelas partes.*

O direito à restituição do tributo se extingue em cinco (5) anos, contados do indevido pagamento, ou, segundo definição legal, da extinção do crédito tributário (C.T.N., artigo 168, I).

As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria do tributo, enfeixando-se na definição do artigo 3º do Código Tributário Nacional. O pagamento do imposto, ainda que ilegal sua exigência, extingue o crédito tributário.

Assim, restaram alcançadas pelo prazo decadencial todas as parcelas recolhidas no quinquênio anterior à propositura da ação de repetição.

Ao criar o empréstimo compulsório, a lei estabeleceu, desde logo, que o valor do respectivo resgate seria igual ao consumo (de gasolina e álcool) médio do veículo. É justo, pois, que esse critério seja adotado no caso de devolução forçada (repetição).

Recurso parcialmente 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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos

autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de recurso especial manejado pela União Federal contra acórdão que determinou a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis (gasolina e álcool), instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, em seu artigo 10, parágrafo único, por entendê-lo inconstitucional.

Contra esta decisão, a Fazenda Nacional interpôs REsp, com arrimo nas alíneas **a** e **c**, do admissivo constitucional, à consideração de que, o venerando acórdão teria violado o artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86; artigos 165, I, e 168, CTN, além de ter negado vigência à Súmula nº 46 do extinto TFR e divergido de julgados de outros Tribunais, eis que:

a) considerou indevido o empréstimo compulsório, que é constitucional;

b) desconsiderou o fato concreto da aquisição do combustível e sua prova;

c) determinou a devolução do empréstimo já alcançado pela decadência;

d) condenou a recorrente a repetir o débito, acrescido dos rendimentos da caderneta de poupança.

Admitido na origem, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A hipótese configura um Recurso Especial manifestado pela Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, ao declarar a inconstitucionalidade (**incidenter tantum**) do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, determinou a devolução do “empréstimo compulsório” incidente sobre gasolina e álcool, pelo critério da “média” de consumo, com os acréscimos dos rendimentos da caderneta de poupança e juros moratórios.

In casu, arrimando-se nos permissivos constitucionais das letras **a** e **c**, a Fazenda recorrente indica ofensa pelo “decisório”, ao artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, 165, I, e 168, ambos do CTN; negativa de vigência à Súmula nº 46 do TFR, além de dissenso pretoriano, eis que:

a) considerou indevido o empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis (gasolina e álcool), determinando a sua repetição;

b) estabeleceu que a devolução se fizesse pela média do consumo e não mediante comprovação do valor correspondente à aquisição dos combustíveis;

c) acolheu a repetição já ultrapassado o prazo decadencial;

d) determinou a repetição do indébito acrescido de rendimentos da poupança.

Antes da apreciação das questões submetidas ao desate, é necessária uma observação, que, embora envolva tema de natureza constitucional, é indispensável na conclusão do julgamento, sem qualquer afronta aos pressupostos de admissibilidade do especial.

Para esse fim, transcrevamos, desde logo, o inteiro teor do artigo 10 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.288/86:

“Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, empréstimo para absorção temporária do excesso de poder aquisitivo.

Parágrafo único — O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários”.

Ocorre que, tanto a “decisão oburgada”, como os precedentes dos Tribunais Regionais Federais e des-

ta Egrégia Turma, têm partido do pressuposto de que o S.T.F. tenha declarado a inconstitucionalidade (**incidenter tantum**) de todo o parágrafo único do artigo 10, citado, alcançando, também, o empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis (gasolina e álcool), quando o aresto da Suprema Corte, reafirmando subsequente por outros, entendeu conflitar com a Constituição somente a parte do “empréstimo exigido aos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários”. Vale dizer, que aquela exação (empréstimo) instituída no discutido artigo 10, sobre combustíveis (gasolina e álcool), permanece em pleno vigor, porque não declarada, ainda, a sua ineficácia, pela inconstitucionalidade. Transcrevo, para memento, o dispositivo do acórdão do S.T.F., proferido no RE nº 121.336-CE, mencionado em todos os precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

“Declaro, pois, incidentalmente a inconstitucionalidade das normas do D.L. 2.288, de 23-7-86, que dizem respeito exclusivamente ao empréstimo compulsório na aquisição de veículos, que está em causa (no parágrafo único do artigo 10, a frase “bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários” e o artigo 11, II, III, IV, e artigos 13 e §§ 15, 16, § 2º) não obstante a sua revogação pelo D.L. nº 2.340, de 26-8-87, que fez cessar, a partir do dia seguinte ao de sua publicação, a exigência do empréstimo compul-

sório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários”.

A decisão acima transcrita foi ratificada no julgamento do RE nº 136.883-RJ, em 3-9-91, encimado da “sinopse” seguinte:

“Empréstimo compulsório (D.L. 2.288/86, artigo 10). Incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas, também, da sua própria instituição, já declarada pelo S.T.F. (RE 121.336 — Pleno 11-10-90 — Pertence). Direito do contribuinte à repetição do indébito independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido” (RTJ, volume 139, págs. 635 e 639).

Tanto é certo que o empréstimo compulsório, na parte que se lhe impôs sobre “combustíveis” (gasolina e álcool), não foi declarado inconstitucional, que o nobre Ministro Marco Aurélio, em despacho recentíssimo, proferido no RE nº 171.025-0/PR, e publicado no D.J.U. de nº 35, de 22 de fevereiro de 1994, pág. 2.212, assim se manifestou:

“A controvérsia dirimida pelo Tribunal de origem diz respeito ao artigo 10, primeira parte, do Decreto-Lei nº 2.288/86, que instituiu a cobrança do empréstimo

compulsório sobre a aquisição de gasolina e álcool (fls. 42 a 46). Inexiste precedente desta Corte sobre a matéria, já que o do Plenário, lançado mediante o julgamento do RE nº 121.336-CE, em que funcionou como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence — cujo acórdão foi publicado na R.T.J. nº 139/625, ficou restrito à expressão “bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários” inserta naquele artigo e aos artigos 11, incisos II, III e IV, 13 e parágrafos, 15 e 16, § 2º. A Procuradoria Geral da República” (27/12/93).

Ante tudo o que se transcreveu, acima, e das considerações expendidas, a conclusão inarredável é a de que, o artigo 10 do Decreto-Lei 2.288/86, na parte em que instituiu o empréstimo compulsório sobre os lubrificantes (gasolina e álcool), está em pleno vigor, desde que sua inconstitucionalidade não foi declarada pela Suprema Corte. E, como esta Egrégia Turma, em sede de Recurso Especial, não pode dirimir a questão constitucional, sem negar a competência do Pretório Excelso, outra alternativa não lhe resta, senão aplicar o indigitado artigo 10 (Decreto-Lei nº 2.288), tal qual a sua dicção.

De fato, o acórdão hostilizado, ao determinar a repetição do indébito (devolução das quantias pagas a título de empréstimo compulsório), estribou-se em que, o artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86 é inconsti-

tucional. Esse foi o pressuposto basilar para a procedência da ação. Afastada essa questão (da inconstitucionalidade), inexamável no âmbito do recurso especial, eis que, simultaneamente, foi interposto Recurso Extraordinário, já admitido, resta a esta Egrégia Corte manifestar-se, tão-só, sobre a matéria infraconstitucional — afronta aos artigos 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, e artigos 165, I, e 168, do CTN — na parte em que o acórdão malsinado:

a) determinou a devolução do empréstimo pela média do consumo e não mediante a comprovação do valor correspondente à aquisição dos combustíveis;

b) acolheu a repetição de parcelas já atingidas pelo prazo decadencial;

c) a correção dos valores com base no rendimento das cadernetas de poupança.

Essas são questões de natureza estritamente legal que ficariam indenidas de reexame no Extraordinário, a ser julgado pela Suprema Corte.

Enfrentemos, desde logo, a questão da decadência. Dispõe o artigo 168 do CTN:

“Artigo 168 — O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco (5) anos, contados:

I — Nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.”

No caso vertente, o pedido de restituição se embasa (afastada a questão da inconstitucionalidade) no inciso I do artigo 165 do CTN, porque se alega que o pagamento foi “indevido”. De conseguinte, na dicção do artigo 168 citado, o prazo decadencial de cinco (5) anos deve ser contado da data da “extinção” do “crédito tributário”. E o artigo 156 define as hipóteses de extinção do crédito tributário, ao estabelecer:

“Artigo 156 — Extinguem o crédito tributário:

I — o pagamento”.

Daí se vê que o prazo de cinco anos — para a configuração da “caducidade” começou a fluir da data do “indevido pagamento”.

Não importa, no entanto, que o pagamento do tributo tenha sido “indevido” — em face da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.288 — como pretende o recorrido. É o magistério de **Paulo de Barros Carvalho**:

“A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo indevido, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua fun-

ção impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do artigo 3º do Código Tributário Nacional. A consequência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as caracteriza como “tributo” e para isso é que existem os sucessivos controles da legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que paga indebitamente” (Curso de Direito Tributário, págs. 303/304).

Como se observa, ainda que o tributo tenha sido exigido ilegalmente, o seu “pagamento extinguiu” o crédito tributário e, segundo o CTN, é a partir dele (pagamento indevido) que se conta o prazo de “decadência”. Tendo sido a ação promovida em 29 de janeiro de 1992 (fl. 02), são inexigíveis, desde que alcançadas pelo “quinqüênio decadencial”, todas as parcelas pagas anteriormente a 29 de janeiro de 1987. Ocorre que, todas as prestações do empréstimo foram recolhidas no período compreendido entre 24 de julho de 1986 (promulgação do Decreto-Lei nº 2.288/86) a 26 de junho de 1987 (data da revogação do Decreto-Lei nº 2.288 pelo Decreto de nº 2.340/87). Portanto, as quantias pagas “posteriormente” a 27 de março de 1987 (e não atingidas pela decadência) são somente as referentes

às parcelas recolhidas entre “29 de janeiro” e “25 de junho de 1987”. As importâncias pagas, a título de empréstimo compulsório, nesse curto período, é que estão sujeitas à restituição.

Cuida-se, no caso, de “caducidade”, em que descabe a interrupção. O artigo 168, incisos I e II, do CTN, define o termo a quo do “quinqüênio”. E no caso de pagamento espontâneo de tributo — ainda que “indevido” — o termo inicial da “decadência” é a data da extinção do crédito tributário. As diversas formas de “extinção do crédito” fiscal vêm enumeradas no artigo 156 do CTN, figurando, dentre eles, o “pagamento” (artigo 156, I). Vale dizer: o direito de o contribuinte postular a “restituição” nasceu com o pagamento do tributo (ainda que indevidamente). Efetuado o pagamento de uma das parcelas do imposto, legitima-se, desde logo, o contribuinte, para pleitear a sua devolução. É o princípio da *actio nata* — a partir da qual tem início o marco temporal para se pedir a restituição.

Ao “decisório a quo” não competia instituir outro marco temporal, para servir como início de fluência do prazo decadencial. É que, em tal hipótese, a Legislação Tributária estabeleceu regras expressas e de observância obrigatória e que diferem do direito comum. O artigo 168 do CTN definiu, com precisão e clareza, não só o prazo extintivo do direito de pleitear a “restituição”, como o “início de sua fluência”. O acórdão não poderia identificar outra data,

para o início de contagem da dilação decadencial, ainda que tomando, por analogia, outra prevista no próprio Decreto-Lei nº 2.288/86. O CTN é lei complementar, impossível de ser alterada por lei ordinária. **Ruy Barbosa Nogueira**, ao comentar o artigo 110 do CTN, averbou: “O dispositivo deixa entendido que a lei tributária, reservando a reserva constitucional e obedecendo às atribuições constitucionais, pode em certos casos modificar e adotar, para fins tributários, institutos, conceitos e formas de direito privado. Nesse caso passarão assim modificados para o Direito Tributário” (Curso de Direito Tributário, pág. 95).

A lei ordinária não pode alterar os institutos que, embora existentes no direito comum, estão definidos de forma diferente pela legislação tributária. O instituto da decadência, “no caso da restituição”, está definido no artigo 168 do CTN, sendo defeso à lei ordinária, ou ao juiz, identificar outro prazo ou outro marco temporal para o início da decadência, que não os, ali, especificados.

Em acréscimo ao que acima se afirmou, transcrevo as seguintes ponderações de **Antônio Souza Prudente**:

“No que tange à prejudicial de prescrição, freqüentemente argüida pela União Federal, em suas contestações judiciais, há de observar-se, na espécie, a norma do artigo 1º do Decreto nº 20.910, de

06/01/32, que assim estabelece: “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, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram”.

Nessa inteligência, tem decidido o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por meio de sua colenda Quarta Turma, nestas letras: “*Tributário. Empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo ou combustível. Decreto-Lei nº 2.288/86. Prescrição.* O termo inicial da prescrição é a data do recolhimento indevido. Apelação desprovida”. (AC nº 92.01.18377-1/DF. TRF/1ª Região. 4ª Turma. Unânime. DJU de 10.12.92).

Em se tratando de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustível, o fenômeno da prescrição se orienta pelo enunciado da Súmula nº 163/TFR, **in verbis**: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

De ver-se, ainda, que, **de lege lata**, o direito de pleitear a restituição do indébito se extingue com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento (CTN, artigo 168, incisos I e II). Cuida-se,

aqui, de prazo de 'decadência', que não sofre suspensão ou interrupção, atingindo o direito material do contribuinte, irremediavelmente. A decadência deve ser reconhecida e declarada, 'de ofício', pelo Juiz." (in *Empréstimo Compulsório Sobre o Consumo de Combustíveis*, Coletânea Jurídica do TRF da 1ª Região, 1994, págs. 173/174).

No dizente à devolução com base na média de consumo, o **decisum** se estribou em preceito do Decreto-Lei nº 2.288/86, que, ao criar o empréstimo compulsório, estabeleceu, desde logo, que o valor do respectivo resgate, em relação ao consumo de gasolina e álcool, seria igual ao consumo médio do veículo, segundo cálculo a ser divulgado pela Secretaria da Receita (artigo 16, § 1º). E esta já expediu instruções a respeito. A solução, pois, foi a prevista na própria lei, em havendo devolução espontânea, pela Administração. É justo, pois, que esse critério seja aplicado no caso de devolução forçada (repetição). O decisório **a quo**, nesta parte, inadmite reparo.

De igual modo, a devolução das quantias mediante a correção, tendo como base o rendimento da caderneta de poupança, tem apoio no próprio diploma instituidor do empréstimo compulsório (artigo 16, § 1º, última parte). É, realmente, esse dispositivo que deve servir de parâmetro para a atualização dos valores a serem devolvidos, já que a correção, num país de economia inflacionária, constitui inarredável princípio de Justiça. Se a própria lei previu es-

se critério para a restituição espontânea, não vejo como desconfigurá-lo na hipótese de repetição por determinação judicial.

Anoto, por oportuno, não caber recurso especial, no domínio da letra **a**, sob alegação de negativa de vigência à Súmula 46 do TFR, pois que súmula não é dispositivo legal.

Com estas considerações, conheço do recurso pelas letras **a** e **c** e dou-lhe parcial provimento:

a) para excluir da condenação as parcelas (ou valores) alcançadas pela "decadência";

b) para determinar que a verba de sucumbência seja reciprocamente suportada pelas partes, na proporção de 30% pela recorrente e de 70% pelos recorridos.

No mais, ratifico o v. acórdão recorrido.

Em prevalecendo esta decisão, não haverá conflito com o subsequente julgamento do extraordinário. É que, se o STF confirmar a declaração de inconstitucionalidade da primeira parte do parágrafo único do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, o "acórdão **a quo**" prevalecerá com as alterações, aqui, consignadas; se a Suprema Corte der provimento ao apelo extremo (tendo por constitucional o artigo 10), julgará improcedente a ação, em seu todo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 42.719-3 — RS —
(94.0001073-7) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Silma Renilda Duarte de Souza e outros. Recdos.: Olímpio de Almeida Rocha e outros. Advogados: Paulo Roberto Cabral de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (em 15.06.94 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.540-4 — RJ
(Registro nº 94.0002789-2)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorridos: *Milton Costa de Souza e outro*

Advogados: *Fernando Augusto de Faria Corbo e outros, e Luzio Pinheiro de Miranda e outro*

EMENTA: Processual Civil — Apelação — Preparo — Recolhimento no prazo — Deserção.

I — Não caracterizada a deserção se ou quando o recorrente comprova o recolhimento das custas devidas, no prazo estabelecido (art. 519, 1ª parte); ainda que efetuada a juntada da guia aos autos fora dele. A inteligência lógica do art. 519 do CPC não vislumbra nele a inequívoca exigência de que deva ela ser feita, necessariamente, naquele mesmo prazo. Precedentes do STJ.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade,

conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 25 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Banco Bradesco S/A contra ato do Dr. Juiz de Direito da Trigésima Terceira Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ que, nos autos da Ação de Cobrança que lhe movem Milton Costa de Souza e outro, declarou deserta apelação por ele aforada.

Respondido o Agravo (fls. 43/48) e mantida a decisão agravada (fls. 55), julgando o feito, a Sétima Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou-lhe provimento, consignando (fls. 62):

“Recolhimento atempado em local que não o determinado no despacho. Apresentação do comprovante ao largo do prazo do art. 519 do CPC. Deserção positiva.”

Inconformado, interpôs o agravante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição, alegando que o Acórdão teria negado a vigência do art. 519 do CPC, bem como, dado-lhe interpretação divergente da que lhe deram os Colendos Tribunais de Justiça de São Paulo (RT 690/74) e Superior Tribu-

nal de Justiça — REsp nº 4.864-0-SP — LEX, Jurisprudência do STJ, vol. 26, págs. 154/157 (fls. 65/68).

Oferecidas contra-razões (fls. 70/78), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu por ambas as alíneas, determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância (fls. 80/92).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de Recurso Especial fundado no art. 105, inciso III, letras a e c, da Carta Magna. E, assim, o examino.

É ler o que dispôs o Acórdão (fls. 62):

“Insatisfeito com a declaração de deserção do seu apelo, o Banco interpôs o presente recurso ao fundamento de que o preparo não fora protocolado em cartório nos dez dias do prazo.

Depois da resposta, o MM. Juiz não se retratou.

O despacho às fls. 18 determinou o preparo em cartório, no prazo de dez dias, qual seja pagar e entregar o comprovante no decêndio.

Não fez uma coisa, nem outra. Não pagou em cartório e apresentou o comprovante tardiamente sem aceitável justificativa.

Atesta-se a tempestividade dos atos da parte através da sua ane-

zação aos autos do processo. As exceções devem estar explicitadas na lei como, por exemplo, o prazo para embargar a execução que se inicia do dia da intimação da penhora e não da juntada do mandado respectivo (art. 738, I).

Não é bastante pagar no prazo. Para os fins legais, comprova-se a tempestividade pela data do comprovante em juízo. O recorrente que procede desta maneira, necessariamente preparou nos dez dias.”

Insurge-se o recorrente, alegando violação ao art. 519 do CPC, aduzindo que “... uma vez recolhido aos cofres públicos o valor do preparo, no prazo legal, independentemente de sua comprovação nos autos, no mesmo lapso, não há como negar tenha sido cumprido o dispositivo legal invocado” (fls. 66).

Razão lhe assiste.

Revelam os autos, o recorrente, indubitavelmente, comprovou o recolhimento das custas devidas, no prazo estabelecido (art. 519, 1ª parte), mas, apenas, não requereu a juntada dos comprovantes aos autos. Vê-se, pois, que, efetivamente, no caso não houve deserção. A inteligência lógica do art. 519 do diploma processual civil, não vislumbra nele a inequívoca exigência de que, no prazo de dez dias, deva ser feito, necessariamente, a juntada do comprovante do recolhimento do preparo do recurso aos autos.

A propósito, assevera **Pontes** que:

“Só há deserção por falta de pagamento da conta ou culpa do apelante quanto ao excesso dos cinco dias.

A deserção supõe ter havido negligência do apelante (**Manuel Gonçalves da Silva**, *Commentaria III*, 66), de modo que paga a conta, dentro do prazo, nenhuma culpa lhe pode caber, salvo se ocorreu, da sua parte, obstáculo à remessa.” (Comentários ao CPC, Forense, T. VII, 1975, págs. 233/234).

Diz o art. 519 que dentro do prazo de dez dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo, sob pena de deserção. Vencido o prazo e não ocorrendo deserção, os autos serão conclusos ao Juiz. Como se vê, repita-se, não faz qualquer menção à juntada do comprovante do recolhimento.

Tal como anotara o eminente Ministro Nilson Naves no REsp nº 4.864-0-SP, trazido à colação:

“O prazo de dez (10) dias, aí assinalado, é o da efetuação do preparo. Tanto que, consoante inúmeras vezes, considera-se deserto, dele, em consequência, não se conhecendo, o recurso não preparado no prazo de lei. Não preparado, repito. Ora, na espécie concreta, o Tribunal **a quo**, em dois momentos, o segundo dos quais quando dos embargos de declaração, reconheceu que o recurso tivera preparo em tempo oportuno. Se o teve, a ponto do

juiz determinar a subida dos autos, não me parece correto, no caso, que a apelante sofra a pena de deserção, pelo fato da juntada tardia da guia aos autos.” (LEX — JSTJ e TRF 16/156).

Essa foi a orientação adotada, em caso símile, no precedente da Turma quando do julgamento do REsp nº 10.252-0-MT, de minha relatoria, cujo Acórdão restou, assim, ementado:

“*Processual Civil — Apelação — Deserção.*

I — Incensurável a decisão que afasta deserção quando apurado que tempestivamente o preparo foi efetivado, eis que a doutrina ensina que, **in casu**, pode satisfazê-lo também pessoa interessada, inclusive o apelado, ou assistente, ou não interessado no pleito (escrivão, escrevente, estranho ao foro e ao feito). A remessa supõe pagamento; se o escrivão o cotou depois do prazo, entende-se que foi feito antes e só agora o cotou.

II — Recurso não conhecido.” (DJ de 08.08.91).

Nesse mesmo sentido confira-se os Acórdãos proferidos nos REsp’s nºs 5.750-0-RJ, DJ de 18.02.91; 2.406-0-RS, DJ de 20.08.90, 3ª Turma; 6.177-0-MS, DJ de 25.03.91, 4ª Turma e 8.067-0-PE, DJ de 06.05.91, 2ª Turma.

Inobstante o acerto com que se há a Egrégia Sétima Câmara do Colendo Tribunal recorrido, tenho que

neste caso o Aresto, ao decidir como o fez, não só negou a vigência do dispositivo legal apontado, como também, divergiu do entendimento consolidado na jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com base nesses lineamentos, conhecimento do recurso e **data venia** lhe dou provimento para que o Colendo Tribunal conheça da Apelação, julgando-a, no mérito.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Srs. Ministros, acompanho o eminente Ministro Relator, tendo em vista os precedentes. Entretanto, pretendo reexaminar a matéria, uma vez que tenho algumas ressalvas a respeito do tema.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.540-4 — RJ — (94.0002789-3) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advogados: Fernando Augusto de Faria Corbo e outros. Recdos.: Milton Costa de Souza e outro. Advogados: Lúcio Pínhairo de Miranda e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 25.04.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.768-7 — PE

(Registro nº 94.0003458-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e Companhia de Seguros Minas Brasil*

Recorrida: *Modas Princesa Morena Ltda.*

Advogados: *Drs. Wolmezita Marinho de Barros e outros, Antônio Roberto Cruz de Farias e outros, e Eliah Ebsan Duarte e outros*

EMENTA: *Comercial — Contrato de seguro — Indenização de sinistros — Correção monetária.*

I — A jurisprudência do STJ, na exegese da norma do art. 1º, § 2º, da Lei nº 5.488/68, acolheu entendimento no sentido de que a correção monetária, no caso específico do contrato de seguro, quando não efetuada a indenização no prazo legal, é devida e o recibo de quitação, passado de forma geral, por si só, não a exclui.

II — Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 dos Recursos Especiais. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nilson Naves.

Brasília, 9 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de cobrança de correção monetária incidente em pagamento de sinistro, efetivado por seguradora.

O acórdão impugnado concluiu que inexistente carência de ação do segurado para pleitear a correção monetária sobre o valor da indenização pago com atraso. Não há incidência no art. 944 do Código Civil, ante a quitação, dado que não se trata de juros, mas do principal, liquidado, à toda evidência, com mora.

Na insurgência a tal entendimento, o Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e Companhia de Se-

gueros Minas Brasil, ambos apresentaram o Especial de que cuida o artigo 105, III, do permissivo constitucional.

O Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, com apoio nas alíneas a e c, pretende que o aresto teria negado vigência ao art. 944 do Código Civil e dissentido de precedentes que consigna (fls. 229/240).

Já a Companhia de Seguros Minas Brasil, trazendo à colação o precedente, Apelação nº 80.719-1, da 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entende que este modelo colide com o dos autos, no que respeita à exegese dos arts. 944 do Código Civil, e 252 do Código Comercial (fls. 242/252).

Às fls. 261/266, exarou-se despacho, em face do qual, pela letra c, deferiram-se os recursos, ao fundamento de que os precedentes apresentados remanescem comprovados.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O inconformismo dos recorrentes limita-se à recusa em pagar correção monetária, em face de sinistro contratado, já quitado e sem o aludido consectário.

No que tange ao tema, o acórdão impugnado, assim o analisa (fls. 225/226):

“A autora demonstra que houve atraso no pagamento de sua indenização, pela seguradora.

Esta, por sua vez, não nega o fato, simplesmente apega-se a uma quitação, que lhe deu a Apelada, para eximir-se da responsabilidade de complementar a indenização e argumenta, com o disposto no art. 944 do Código Civil, que tem esta letra:

“Sendo a quitação do capital sem reserva dos juros, estes presumem-se pagos.”

Como é fácil perceber, o código estabelece presunção de pagamento de juros quando a quitação é dada sem reserva deles.

No caso, não se cuida de juros. Aqui se pleiteia, em verdade, é o pagamento do principal, isto é, sua complementação porque, na realidade, não foi ele pago integralmente.

Correção monetária não é acessório, é a própria prestação, em seu valor atualizado. Assim, não cabe, aqui, invocar-se a norma do art. 944 do Código Civil, que trata de coisa diversa. Não há presunção absoluta de pagamento do principal, ante uma quitação que evidencia não ter sido ela paga integralmente. E não reconhecer à Apelada o direito de pleitear a complementação de sua indenização corresponde, necessariamente, em reconhecer-se à Seguradora um locupletamento indevido e um enriquecimento ilícito, inaceitável pelo Direito.

O fato de ter sido outorgada a quitação pela Apelada, sem a cor-

reção monetária, é mais uma demonstração, entre milhares, da arrogância e falta de escrúpulos das Seguradoras, representantes autênticas do selvagem capitalismo que inferniza a vida brasileira.”

Com essa conclusão, negou-se provimento a ambas as apelações, assim a do Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, como a da Seguradora e, nos mesmos fundamentos, afastou-se a preliminar de carência da ação.

O reclamo dos recorrentes não procede e, de conseguinte, não há como agasalhar a pretendida violação a texto legal.

A correção monetária reivindicada, no caso, tem imposição legal. Trata-se de lei especial.

A exegese da norma, na subsunção do fato de que se cuida, vem assim deduzida pela sentença de fls. 180/181:

“As apólices emitidas em decorrência do contrato de seguros firmado entre as partes encontram-se às fls. 14/16, bem como a comunicação do evento ocorrido no dia 9.1.1987 (fls. 18) e o pagamento da indenização (fls. 37) em data de 7 de agosto de 1987.

Disciplina a espécie a Lei nº 5.488, de 27.8.68, estabelecendo que a indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, quando não efetuada nos

prazos estabelecidos na forma do § 2º, do art. 1º, ficará sujeita à correção monetária, no todo ou na parte não paga, esclarecendo, ainda, que esta correção será devida a partir do término dos referidos prazos.

Os prazos referidos pela lei corporificam-se nas resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (nºs 5/85 e 11/87), para quem a correção monetária é devida a partir da data do aviso do sinistro à seguradora até a data do seu efetivo pagamento.

Houve, por certo, descumprimento do prazo legal para a efetivação dos complementos devidos, sendo certo que, por isso, adveio prejuízo ao direito da autora, merecendo a devida reparação não tão-somente pela indenização com correção monetária como perdas e danos decorrentes da indisponibilidade dos valores devidos.”

Além do mais, a indexação da moeda, conforme interpretação da Terceira Turma, desde o precedente no REsp nº 2.665-0-MG, e tantos outros, vem sendo afirmada no sentido de equacionar o valor real da moeda. Foi assim entendido no aludido precedente de minha relatoria.

Ainda da Terceira Turma é o exemplo REsp nº 2.947-0-PA, Relator o eminente Ministro Nilson Neves.

Neste, o Colegiado concluiu, à unanimidade, que a correção mone-

tária, no caso específico do contrato de seguro, quando não efetuada a indenização no prazo estabelecido no art. 1º, § 2º, da Lei nº 5.488/68, é devida e o recibo de quitação, passado de forma geral, por si só, não a exclui.

No que diz com a letra c, o único Acórdão ofertado como paradigma por ambos os recorrentes, embora aparentemente tenha semelhança com o julgado, em verdade dele difere no essencial. Cuida de quitação passada por empreiteira sem ressalva por realização de obras públicas, enquanto visa o aresto complementação do **quantum** indenizatório pela demora da corretora no cumprimento da obrigação com suporte em lei especial. Tal como fundamentado na Sentença.

Forte em tais lineamentos, não conheço dos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.768-7 — PE — (94.0003458-0) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. Advogados: Wolmezita Marinho de Barros e outros. Recte.: Companhia de Seguros Minas Brasil. Advogados: Antônio Roberto Cruz de Farias e outros. Recda.: Modas Princesa Morena Ltda. Advogados: Eliah Ebsan Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos especiais (em 09.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.839-0 — SP

(Registro nº 94.0003627-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Lúcio Salomone e outros*

Recorrido: *Município de Santos*

Advogados: *Drs. Lúcio Salomone (em causa própria) e outros, e Santiago Moreira Lima e outros*

EMENTA: *Desapropriação — Desistência em segundo grau — Homologação — Trânsito em julgado — Anulação do acórdão na fase de execução — Nulidade.*

I — “Na liquidação por cálculo do contador a apelação da sentença homologatória ressurte-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação” (Súmula nº 188 do TFR).

II — A Sentença que homologa cálculos do contador não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

III — É nulo o acórdão que aprecia questões não impugnadas, desrespeita os limites do pedido, julga extra petita e ofende a coisa julgada.

IV — “A Assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos.”

V — Recurso provido para anular o acórdão hostilizado e determinar seja apreciada e decidida a apelação interposta nos limites das questões ali deduzidas.

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.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 23 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Prefeitura Municipal de San-

tos promoveu ação de desapropriação contra Lúcio Salomone e outros, em março de 1974, imitando-se na posse do imóvel no mesmo ano.

Julgada procedente a ação em primeira instância, sobreveio pedido de desistência da expropriante, tendo em vista o Decreto nº 1.245/90 que revogou o Decreto nº 4.168/73.

Homologada a desistência pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi fixada a indenização pela ocupação, condenando-se a expropriante no pagamento de juros compensatórios de 12%, a partir da imissão, calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização corrigidas, além de honorários advocatícios de 6%. Ficou assentado, também, que tais verbas seriam executadas nos próprios autos e que a restituição da área se faria, oportunamente, em primeiro grau, lavrando-se auto circunstanciado.

Interpostos recursos especiais, por ambas as partes, apenas o dos expropriados subiu a esta Corte por força do provimento de agravo de instrumento, tendo sido autuado sob o nº 43.546-3/SP.

Extraída carta de sentença, foi elaborada conta de liquidação, homologada pela sentença de fls. 239.

Inconformada, a Prefeitura de Santos apelou, sustentando que qualquer tipo de ressarcimento deverá ser pleiteado em ação própria, bem como não serem devidos os juros compensatórios (fls. 263/266).

Apreciando o apelo da Prefeitura, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolheu preliminar deduzida pelo Relator, para anular a decisão que homologou a desistência da ação de desapropriação e declarou prejudicado o recurso de apelação (fls. 381/423).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados (fls. 674/686).

Irresignados, os expropriados interpuseram o presente recurso especial, com apoio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando como violados os artigos 3º da Lei nº 2.770/56; 28 do Dec.-Lei nº 3.365/41; 50, 54, 475, 128, 460, 243, 244, 245, 249, 250, 467, 610, 397, 398, 560 e 515 do CPC, e 5º da LICC, além de divergência jurisprudencial.

Entendem que tratando-se de liquidação de sentença por simples cálculo, não há que se falar em “reexame necessário”.

Alegam que o v. aresto hostilizado decidiu **extra** e **ultra petita** e ofendeu a coisa julgada, ao anular, em fase de execução, acórdão proferido na fase de conhecimento.

Sustentam a nulidade da decisão recorrida, aduzindo, ainda, que a sentença deverá ser executada fielmente.

Esclarecem que, ao contrário do alegado, não há que se falar em falta de intimação, uma vez que todas as partes interessadas na desapropriação foram intimadas regularmente, especialmente a COSIPA que ingressou nos autos como assistente simples da Prefeitura.

Trazem à colação acórdãos divergentes e requerem o provimento do especial para o fim de se cassar o v. acórdão recorrido, determinando-se que o E. Tribunal **a quo** aprecie a apelação dentro dos seus limites (fls. 741/807).

Oferecidas contra-razões (fls. 1.171/1.174), foi o recurso admitido (fls. 1.178/1.180), subindo os autos a este C. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIELRA (Relator): Sr. Presidente. Apon-tam os recorrentes como violados vários dispositivos legais versando sobre questões devidamente preques-tionadas e comprovam a divergência nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e 255 de nosso Regimento.

Conheço dos recursos pelas letras a e c.

O recurso é admissível e merece provimento.

A Prefeitura Municipal de Santos moveu ação de desapropriação contra os recorrentes e, alegando urgência, pediu a imissão prévia na posse do imóvel (doc. de fls. 09/15). Feito o depósito da oferta (doc. de fls. 16), foi ela emitida na posse no dia 20 de setembro de 1974 (docs. de fls. 20/25). A ação foi julgada procedente, declarado incorporado ao patrimônio da expropriante o imóvel atingido pela ação de desapropriação e fixada a indenização (doc. de fls. 194/206). Além do duplo grau de jurisdição, ambas as partes apelaram da sentença (doc. de fls. 208/212) e o processo subiu ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, ali, a expropriante requereu a desistência da ação de desapropriação, no dia 19.10.90 (doc. de fls. 215/216). O pedido de desistência foi homologado pelo Tribunal (doc. de fls. 223/225) que decidiu:

“Mantido o valor apontado na sentença e admitido a desistência, enquanto não transitada em julgado a sentença e pago o preço, deverá a expropriante responder pelos juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da data da imissão, 20 de setembro de 1974 (fls. 93), calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas; e é sobre esse valor final correspondente aos juros

compensatórios, que incidirão os 6% de honorários arbitrados na sentença.

Fica consignado que tais verbas e mais as de reembolso de custas e despesas, corrigidas, serão executadas nestes autos, ao contrário do pretendido pela expropriante a fls. 1.841, com eventuais compensações, observada a mesma disciplina; também que a restituição da área aos expropriados se fará, oportunamente, em primeiro grau, lavrando-se auto circunstanciado.

Pelo exposto, homologam a desistência da ação de desapropriação, para todos os efeitos, prejudicados os recursos.” (fls. 224/225)

Interpostos Recursos Especiais por ambas as partes, apenas o dos expropriados subiu a esta Corte que tomou o número 43.839-0-SP, a mim distribuído e, neste, a única pretensão é a de serem incluídos os juros moratórios.

Como se vê, o venerando acórdão que homologou a desistência e condenou a expropriante a pagar aos expropriados os juros compensatórios, além das penas da sucumbência, transitou em julgado para a expropriante.

Extraída a carta de sentença para a execução dos juros compensatórios, das custas e dos honorários de advogado (docs. de fls. 07/234). Elaborados e não impugnados foram os cálculos homologados (fls. 239). Desta sentença não interpuseram as

partes nenhum recurso, sendo expedido o ofício requisitório (doc. de fls. 240). Já esgotado o prazo, a expropriante impugnou os cálculos (fls. 242), sendo sua impugnação rejeitada pelo despacho de fls. 244. Desta decisão homologatória dos cálculos, apelou a expropriante, pleiteando apenas fosse prestada caução excluídos da condenação os juros compensatórios e suspensão a execução (fls. 263/266). Foi concedido efeito suspensivo à apelação para sustar o cumprimento do requisitório (desp. de fls. 279).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado acolheu preliminar suscitada pelo eminente Relator, anulou a decisão que homologou a desistência da ação de desapropriação e declarou prejudicada a apelação (fls. 381/423). Com este acórdão, violou vários dispositivos legais.

A expropriante que não impugnou tempestivamente os cálculos da liquidação, não podia sequer recorrer. A Súmula 188 do Tribunal Federal de Recursos estabelece que:

“Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação.”

Ainda que fosse possível interpor a apelação ao Tribunal só foram devolvidas as questões nela impugnadas (art. 515 do CPC) e neste, como vimos, a expropriante só pediu fosse prestada caução e excluídos os

juros compensatórios. Não existia também a remessa oficial porque a sentença que homologa cálculos de liquidação não está sujeita ao duplo Grau de Jurisdição. Estabelece o artigo 3º da Lei nº 2.770, de 04 maio de 1956, com a redação dada pelo artigo 7º da Lei nº 6.071, de 03 de julho de 1974,

“As sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigos nas execuções de sentenças ilíquidas contra a União, o Estado ou o Município, ficam sujeitas ao duplo Grau de Jurisdição.”

Depreende-se do citado dispositivo legal que só estão sujeitas ao duplo Grau de Jurisdição as sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento e por artigos. Mas, no caso em exame, a liquidação é por cálculo do contador que não está sujeita ao duplo Grau de Jurisdição. Ainda que fosse possível o conhecimento da apelação e existisse a remessa oficial, o Tribunal só poderia apreciar e julgar as questões suscitadas e decididas no processo (art. 515, § 1º, do CPC). Só poderia examinar e decidir a necessidade ou não de caução e o pedido de exclusão dos juros compensatórios, sendo que estes não podiam ser excluídos porque sua condenação já estava garantida pela coisa julgada, como veremos daqui a pouco. O venerando aresto hostilizado foi muito além ao suscitar, apreciar e decidir, de ofício, várias questões antes

não suscitadas e decididas. Sem qualquer provocação das partes mudou o critério de cálculo dos juros compensatórios, determinou a exclusão da conta do IPC de 1990 e 1991 e a aplicação do BTN. Reexaminou a eficácia do venerando acórdão que homologou a desistência e mandou pagar os juros compensatórios, já transitado em julgado para a expropriante. Negou a existência de coisa julgada, sustentou ser da COSIPA a responsabilidade pela indenização e que não poderia ser homologada a desistência da ação de desapropriação sem ser a mesma ouvida. Decidiu ser a COSIPA litisconsorte necessário. Insurge-se contra a apuração, nos próprios autos da ação, dos juros compensatórios e das penas da sucumbência. Com base nestas premissas falsas, tornou sem efeito a homologação da desistência da ação de desapropriação para determinar a manifestação da Companhia Siderúrgica Paulista sobre o pedido de desistência e isto sem que a COSIPA tivesse sequer recorrido. Anulou a decisão no que toca às perdas e danos representados pelos juros compensatórios, já garantidos pela coisa julgada. Determinou fossem feitos outros cálculos, adotando-se novo critério de incidência dos juros compensatórios. Não são estas, questões que podem ser suscitadas e decididas de ofício e o Juiz deve decidir a lide nos limites a ele propostos, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas e que exige-se a iniciativa da parte (art. 128 do CPC).

Indiscutivelmente, o venerando aresto hostilizado apreciou várias questões não impugnadas, não respeitou os limites do pedido e julgou **extra petita**. E, por isso, deve ser anulado. Nesse sentido os precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nºs 10.346-SP, DJ de 04.05.92; 8.748-MG, DJ de 23.03.92; 11.752-PR, DJ de 07.10.91; 4.530-RS, DJ de 19.11.90; 2.299-RJ, DJ de 07.05.90 e 37.546-ES, DJ de 08.11.93.

O venerando acórdão que homologou a desistência da ação de desapropriação e determinou o pagamento de juros compensatórios como indenização aos expropriados, como compensação pelo período de ocupação de suas terras, em decorrência da imissão provisória de posse, transitou em julgado para a expropriante e para a COSIPA, inclusive na parte que determinou fosse a apuração dos danos feita nos próprios autos. Este acórdão só está sujeito ao Recurso Especial interposto pelos expropriados. Para a expropriante e a COSIPA, esta decisão é imutável e indiscutível (art. 467 do CPC), tem força de lei nos limites da lide e das questões ali decididas (art. 468 do CPC). As questões ali decididas referentes aos juros compensatórios e da sucumbência não podem ser decididas novamente (art. 471 do CPC), porque estão sob a proteção da coisa julgada.

Mesmo que não houvesse a coisa julgada, nenhuma razão assistiria ao venerando acórdão impugnado.

A ação de desapropriação contra os recorrentes foi ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santos e nada impedia a expropriante de, com a anuência dos expropriados, desistir da ação e a COSIPA não tinha de ser ouvida, mas foi intimada de todos os atos processuais desde a sua admissão no processo como assistente simples e não litisconsorcial como sustenta o venerando aresto hostilizado. De qualquer sorte, nos termos claros do artigo 53 do CPC:

“A Assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos...”

A COSIPA pediu que fosse admitida como assistente simples (doc. de fls. 432/433). A expropriante concordou com a sua pretensão (fls. 436), sendo admitida e chegou a apresentar assistente técnico (fls. 437). Seu advogado foi intimado da sentença que homologou a desistência, como reconhece o próprio aresto atacado, e não recorreu. Para a COSIPA, referida sentença homologatória transitou em julgado. Ela não tinha nenhum interesse em impugná-la porque não existia nenhuma relação jurídica entre ela e os expropriados. Qualquer pretensão sua só poderia ser dirigida contra a expropriante.

De qualquer sorte, andou certo o venerando acórdão que homologou a desistência da ação de desapropriação, ao condenar a expropriante nos juros compensatórios, determinar sua incidência a partir da

imissão de posse provisória (Súmula nº 164, do STF), até a data da restituição do imóvel aos expropriados sobre o valor corrigido da indenização e permitir que a liquidação se fizesse nos próprios autos da ação de desapropriação. Assim entende a Excelsa Corte (RE nº 84.252-SP, RTJ 91/512; RE nº 109.881-PR, DJ de 13.12.91; RE nº 99.528-MG, DJ de 20.03.92 e Súmulas 167 e 618 do STF). Assim também vem entendendo este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive no Recurso Especial nº 35.447-1-RS, julgado no dia 08.09.93.

Dou provimento ao recurso para anular o venerando aresto recorrido e seja apreciada e decidida a apelação interposta pela expropriante nos limites das questões ali deduzidas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.839-0 — SP — (94.0003627-2) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Rectes.: Lúcio Salomone e outros. Advogados: Lúcio Salomone (em causa própria) e outros. Recdo.: Município de Santos. Advogados: Santiago Moreira Lima e outros. Sustentaram, oralmente, o Dr. Lúcio Salomone e o Dr. Octávio Reys, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 23.03.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.619-8 — AM

(Registro nº 94.0005751-2)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Jasson Sena de Aguiar*

Advogado: *José Ivan Benaion Cardoso*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Amazonas*

EMENTA: *Penal. Processual Penal. Aumento da pena. Inobservância do art. 384 do CPP.*

I — O princípio da correlação entre imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional.

II — Qualquer distorção, sem observância do disposto no art. 384, da Lei Processual Penal, significa ofensa àquele princípio e acarreta a nulidade da sentença.

III — Recurso conhecido e provido para anular o feito a partir da sentença de 1º grau.

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 pela alínea a do permissivo constitucional e lhe dar provimento para anular o feito a partir da sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Jasson Sena de Aguiar foi denunciado por infringência do artigo 129, § 6º, combinado com o artigo 61, II, letra h, todos do Código Penal — fls. 04/05.

A Juíza de Direito Titular da 4ª Vara Criminal da Capital do Estado do Amazonas, julgou procedente a denúncia e condenou o acusado nas penas do art. 129, §§ 6º e 7º, do Código Penal — fls. 54/56.

O condenado apelou da sentença condenatória. Nas razões do recurso alegou, em preliminar, que o pedido de condenação na audiência de instrução e julgamento, da causa especial de aumento da pena, prevista no § 7º, do art. 129, do Código Penal, cerceou o seu direito de defesa, tendo o mesmo impugnado a inclusão da mencionada causa especial de aumento de pena. No mérito, pugnou pela absolvição, por entender sobejamente provada nos autos a sua inocência — fls. 59/65.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade, negou provimento à apelação, resultando do julgado a ementa assim encimada — fl. 86:

“Não se cogita da nulidade de atos processuais quando não resultar prejuízo para a acusação ou defesa. Princípio geral do processo penal.

Se a defesa teve oportunidade e nela insurgiu-se contra pedido de condenação diverso da peça acusatória inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa, e nem de ausência de correlação entre a sentença e a denúncia, se a decisão fundamenta-se em fato descrito na denúncia.

Preliminar rejeitada.

Relatada a sentença de conformidade com a lei e as provas dos autos, impõe-se confirmá-la”.

Não satisfeito com o resultado, foi interposto recurso especial, fundado nas letras a e c, do inciso III,

do art. 105, da Constituição, sob o argumento de que o v. acórdão teria contrariado o art. 5º, inciso LV, do permissivo constitucional; o parágrafo único, do artigo 384, do Código de Processo Penal, além de divergência pretoriana — fls. 96/101.

O presidente, em exercício, do Tribunal a quo admitiu o recurso especial, exclusivamente, pela negativa de vigência ao parágrafo único, do art. 384, do CPP, pois: “no caso de possibilidade de nova definição jurídica do fato delituoso, ensejando pena mais grave do que a prevista na tipificação contida na denúncia, é mister a baixa do processo para aditamento da peça inaugural, com a reabertura da instrução, com prazo para a defesa e oferecimento de novas provas.

Vindo os autos para este Tribunal, o Ministério Público Federal, instado a pronunciar-se no feito, opinou pelo provimento do recurso especial — fls. 119/122.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O recorrente foi denunciado pelos seguintes fatos delituosos fl. 04:

“Que no dia 30 de agosto de 1990, por volta das 18:00 horas, na rua 11, bairro da Alvorada III, nesta cidade, o Denunciado na direção do veículo tipo ônibus, de placa ZB-3446, de propriedade da firma “Transportadora Poderosa”,

em velocidade incompatível com o local, atropelou a menor Nice Núbia da Silva Colares, de apenas cinco (5) anos de idade, causando-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito inserto às fls. 3 e 4”.

Na audiência de Instrução e Julgamento, atendendo a requerimento do Ministério Público Estadual, a Juíza sentenciante condenou o acusado, por infringência aos §§ 6º e 7º, do art. 129, do Código Penal (lesão corporal culposa com aumento de pena), a uma reprimenda de 1 ano e 4 meses de detenção.

Entrementes, o Código de Processo Penal, art. 384, reza:

“Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação públi-

ca, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.”

Cuida o dispositivo legal da denominada **mutatio libelli**, diversa da **emendatio libelli**. No artigo legal em comento, três hipóteses podem decorrer: 1ª) a elementar não altera a pena; 2ª) diminui a sanção penal; 3ª) a pena vem a ser agravada. O parágrafo único trata do terceiro caso.

Damáσιο E. de Jesus, em seu Código de Processo Penal Anotado, 10ª edição, editora Saraiva, pág. 231, a respeito da última hipótese citada ilustra o seguinte: “... Suponha-se que o réu esteja submetido a processo por delito de furto, como tal descrito na denúncia. Na instrução criminal surge prova de que usou violência contra pessoa para realizar a subtração. Neste caso, deve-se proceder nos termos do parágrafo único do art. 384; o juiz determina a abertura de vista ao Promotor de Justiça para aditamento da denúncia ou queixa (esta, na hipótese do art. 29 do estatuto processual penal), não se exigindo nova citação (RT 603/367). Após, a defesa poderá falar no prazo de três dias, produzindo prova (3ª hipótese, em que a desclassificação importa aplicação de pena mais grave, no caso, de furto para roubo). O mesmo ocorre quando na instrução criminal surge prova de qualificadora não descrita na denúncia. Ex.: processado por furto simples, prova-se na instrução criminal que o acusado praticou o

fato contando com o concurso de menor imputável (CP, art. 155, § 4º, IV)”.
No caso dos autos, a peça vestibular não narrou nenhuma das hipóteses do § 4º, do art. 121, do Código Penal, o que acarretaria o aumento de pena da lesão corporal culposa, segundo o § 7º, do art. 129, do Estatuto Repressivo. Entrementes, em audiência de julgamento, o *parquet* postulou o aumento da pena, mesmo sem constar da denúncia os fatos que a ensejariam. A Juíza insular acolheu o pedido.

Não tenho dúvidas em afirmar que era o caso de aplicação do parágrafo único, do art. 384, do CPP e não o do art. 383, **emendatio libelli**, haja vista que o fato originador da causa de aumento da pena deixou de constar da denúncia, sendo veiculado em audiência.

A defesa, veementemente, impugnou o pedido, mas não logrou êxito. O acusado foi prejudicado. Observe-se que a reprimenda pela lesão corporal culposa foi fixada em seu grau máximo, sendo ainda majorada de um terço. Ocorreu o cerceamento de defesa. Aliás, é de ser frisado que: “O princípio da correlação entre imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional. Qualquer distorção, sem a observância do disposto no art. 384 da lei processual penal, significa ofensa àquele prin-

cípio e acarreta a nulidade da sentença” (TACrim SP, RT 526/396).

Assim, por não ter sido observado o parágrafo único, do artigo 384, do Código de Processo Penal, conheço do recurso especial pela letra **a** e lhe dou provimento, para anular o feito, a partir da sentença de 1º grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 44.619-8 — AM — (94.0005751-2) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Jasson Sena de Aguiar. Advogado: José Ivan Benaion Cardoso. Recdo.: Ministério Público do Estado do Amazonas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional e lhe deu provimento para anular o feito a partir da sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.05.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.387-9 — SP

(Registro nº 94.0007362-3)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Manoel Coca Rodrigues — espólio*

Recorrido: *Raffaele Bruno*

Advogados: *Drs. Roberto V. Calvo e outros, e Douglas de Souza*

EMENTA: Cálculo elaborado por contador. Julgamento e homologação, sem impugnação nem recurso. Pretensão, após, de correção monetária. Preclusão. Efetuado o cálculo, sem impugnação das partes, conquanto convocadas, nem oferecimento de oportuno recurso pelo interessado, não se pode pleitear após, quando era anteriormente pleiteável, índice diverso para a correção monetária; caso em que se opera a preclusão, mesmo se cuidando de correção. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 24 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente; Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Subiu o recurso porque assim o

determinei, provendo o agravo de instrumento. Fora ele inadmitido por este despacho do Presidente Osvaldo Caron:

“Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Quarta Câmara (fls. 103-6), cujo relatório se adota, no qual se alega negativa de vigência aos arts. 128, 473, 598 do Diploma Processual Civil e 15, inc. II, par. 1º, letra b, da Lei nº 7.730/89, bem como divergência jurisprudencial com os Recursos Especiais 7.123-SP, 10.500-SP e com o julgado in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 151/342.

Sustenta o recorrente ser inaplicável o índice de 70,28%, relativo ao IPC de janeiro de 1989, na conta homologada, porquanto

não pleiteado. Aduz violação ao princípio dispositivo, por não ter o credor, em momento algum, discordado dos cálculos ou de sua atualização, sendo que somente após pago o montante e aprovado pelo Juízo, quando a extinção da execução era de rigor, é que veio a formular tal pedido. Assevera, nesse passo, ter ocorrido a preclusão, sendo, portanto, defeso à parte, discutir questões já decididas, se estendendo tal proibição, também ao processo executivo. Afirma não se tratar, **in casu**, de erro meramente aritmético, porquanto as contas foram elaboradas em conformidade com os índices legais e oficiais disponíveis para a correção monetária, de maneira que a utilização de tal índice beneficia indevidamente o credor. Cita em amparo à sua tese os julgados **in** RTFR 116/119, Jurisprudência Mineira 98-96/202 (**sic**), JTA 75/201, os acórdãos dos Tribunais de Justiça e de Alçada do Rio de Janeiro, sem contudo, mencionar seus números, os Recursos Especiais 9.305-RJ, 8.703/RJ e as ementas 31.502-B, 31.503-A, 31.511, 31.539 e 31.545, insertos no 'Processo Civil à Luz da Jurisprudência', 1º Suplemento, vol. XIV. Argumenta que se algum percentual tiver de ser devido relativamente a janeiro/89 deve corresponder ao menos gravoso, ou seja, 28,79%, conforme o art. 15 da Lei nº 7.799/89. Requer à fl. 164 a juntada das cópias reprogramáticas do julgado **in** Lex-JSTJ e TRF 35/120-8.

O recurso não merece prosperar pela alínea a do permissivo constitucional.

Ab initio, impende observar a sua tempestividade, em virtude do fechamento desta Secretaria no período de 5 a 7.10.92 (Pleito Eleitoral).

Registre-se, outrossim, no atinente ao requerimento de f. 164, não vigorar o princípio **jura novit curia** quanto à fase preliminar de conhecimento do recurso especial, pois a complementação de seus fundamentos só é admissível se efetivada no prazo legal reservado para a interposição (S.T.J. — 3ª Turma, REsp 2.586-CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, **in** DJU de 25.6.90, pág. 6.038).

Por outro lado, não se vislumbra contrariedade aos arts. 128, 473 e 598 do Código de Processo Civil, porquanto, conforme consignado pelos doutos Julgadores, possível a atualização monetária do débito a despeito da falta de impugnação e da aprovação anterior do cálculo, eis que, visando unicamente ao restabelecimento do poder aquisitivo da moeda corroida pela inflação, deve ser considerada em seus índices reais sob pena de configurar enriquecimento ilícito do devedor e em obediência, inclusive, ao princípio da equidade, descabendo, pois, invocar-se a ocorrência de preclusão.

No concernente ao art. 15, inc. II, letra b, da Lei nº 7.730/89, sa-

liente-se que a possibilidade de inclusão da conta de liquidação, de índice atualizador que reflita a real perda do poder aquisitivo da moeda e não aquele estabelecido pelo governo, ou outros inferiores ao verdadeiro desgaste inflacionário, já foi objeto de aceitação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 20.868-8-SP, in DJU de 24.11.92, seção I, página 21.991.

Considerando-se ser, constitucionalmente, de competência exclusiva da referida Corte, a solução em definitivo das controvérsias acerca de eventual ofensa à lei federal, tem-se por não mais aceitável o fundamento lastreador das teses sobejantes defensoras de outras exegeses diversas da ora mencionada, cuja manutenção, pelo expendido, se faz impositiva.

Inatacados, destarte, os dispositivos infraconstitucionais invocados na peça recursal.

Melhor sorte não socorre o recorrente pela letra **c**.

De fato, em face do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 20.868-8-SP, in DJU de 24.11.92, seção I, superou-se o dissenso interpretativo acerca da matéria **sub examen**, estabelecendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para tanto, a aceitabilidade da inclusão

na conta de liquidação de índices de atualização monetária correspondentes à verdadeira perda de poder aquisitivo da moeda, consoante o estabelecido no caso concreto, rejeitando-se tanto aqueles eleitos pelo governo, como outros inferiores à real corrosão inflacionária.

Destarte, incidente sobre a espécie a Súmula 286 do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotada pela Corte Superior no Agravo de Instrumento 1.297-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in DJU de 30.11.89, página 17.731-2.

Isto posto, indefiro o recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Ao agravo de instrumento do devedor (trata-se de execução por título extrajudicial) o Tribunal paulista negou provimento, ficando consignado no acórdão o seguinte:

“1. O recurso ataca decisão homologatória de conta de atualização de débito, lançada em execução por título extrajudicial movida contra o agravante, na qual foram incluídos, como índices reais de correção monetária, para janeiro de 1989 e março de 1990, os correspondentes ao IPC, antes nunca reclamados em conta anterior aprovada, com o depósito do

respectivo numerário realizado. Invocando preclusão e pagamento, pede a reforma, com extinção da execução.”

.....
“2. A irresignação não merece vingar.

Por primeiro, incensurável e muito justa a admissão de atualização do valor da dívida, mediante aplicação dos índices correspondentes ao IPC de janeiro de 1989 e março de 1990.

Nesse exato sentido, se mostra a pacífica orientação jurisprudencial nos Tribunais de São Paulo. ... ”

.....
“Tudo isso porque, se a correção monetária representa túbio instrumento de atualização do poder aquisitivo da moeda, fórmula compensatória dos efeitos corrosivos da inflação, é claro que esta, sob pena de configurar enriquecimento sem causa em prol do devedor e detrimento do credor, não pode ser desconsiderada em seus índices reais, ainda que não sejam estes os apontados oficialmente, em decorrência de planos econômicos governamentais tendentes a, artificialmente, estancar a espiral inflacionária.

3. Pouco importa que cálculo anterior, sem cogitação de tais índices, fora judicialmente aprovado, ausente reclamação ou impugnação do credor. Descaberia invocar ocorrência de preclusão.

Em verdade, a atualização promovida, segundo índices reais de inflação, sempre teria de ser admitida como válida. Aliás, até para a hipótese de sentenças homologatórias de liquidações de condenações transitadas em julgado (títulos judiciais), esta Câmara vem admitindo a revisão das contas, ...”

Quanto às considerações feitas em torno da correção monetária, estou de pleno acordo com a decisão recorrida, mas, neste caso, o credor, ao que creio, insurgiu-se tardiamente contra o cálculo, ao pleitear o seguinte, em 5.9.91:

“1º — O exequido apresentou juntamente com petição (Depa 039781 de 12.8.91) anexo com demonstrativo de atualização de cálculos, meramente para demonstrar ter sido o depósito de 28.6.91 insuficiente, não representando o valor correto.

2º — Antecipa o exequido que, o Md. Contador deverá atualizar os cálculos considerando ainda os índices do IPC ‘70,28%’ de Jan. 1989 e entre 37 e 40% de março de 1990 e não puramente com exclusão destes.

3º — Após os cálculos com publicação de intimação às partes, ratifica o pedido de levantamento do depositado sem prejuízo da continuidade da execução e precatória novamente à Comarca de Botucatu para leilões.”

Tal, em relação aos índices de 1989 e 1990. Isto porque, fixado em 19.7.89 o valor do seu crédito em BTN's, o credor não se mostrou inconformado com o cálculo, tanto que em 15.8 o escrevente certificava que havia decorrido o prazo legal para a manifestação das partes, segundo se lê da certidão de fl. 20. Aconteceu ainda o seguinte, conforme as peças que compõem estes autos de agravo: em 13.3.91 foi o cálculo atualizado, ao qual o credor pediu em 12.4 fossem acrescentadas as TR's, e o devedor assim peticionou em 28.6:

“... procedeu, hoje, ao depósito da quantia de Cr\$ 8.987.562,08 (oito milhões, novecentos e oitenta e sete mil, quinhentos e sessenta e dois cruzeiros e oito centavos), correspondente ao débito apurado na conta de fls. 757 (Cr\$ 6.520.700,17), com acréscimos correspondentes às TR's de fevereiro (7%), março (8.5%), abril (8.93%) e maio (8.99%) — guia anexa.

Sendo assim — e considerando que, conforme certidão de fls., datada de 25.02.91, da qual, para facilidade de manuseio dos autos, se junta nova cópia, não há custas acrescidas na comarca deprecada — o executado pede se digne V. Exa. decretar a extinção do processo de execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, posto que restou satisfeita a obrigação, consoante critérios estabelecidos pelo Juízo.”

Ante tal contexto é que quero entender, malgrado tratar-se aqui de execução por título extrajudicial, que a atualização do cálculo à vista dos 70,28% dissente do estabelecido pelo Tribunal gaúcho, em acórdão publicado na RJTJ-151/342, com essa ementa:

“Correção monetária. Índices inflacionários. Se o cálculo foi julgado e homologado, restando o interessado irresignado, não pode o mesmo tentar o recálculo meses após, face à **res judicata**, que se operou. Agravo improvido.”

Confira ainda o voto do Desembargador Tupinambá do Nascimento:

“O cálculo de fl. 28, em ORTNs, foi homologado, tendo transitado em julgado. A conversão em OTNs deu-se face ao pedido do sucumbente (fl. 34) que pediu, em 2.1.90, liberação de alvará (fl. 36), tendo recebido parte da importância relativa a 18.708,3388 OTNs, sem qualquer irresignação, em 5.1.90 (fl. 37). Somente em 30.5.90 (fl. 38) é que buscou o recálculo, usando do índice inflacionário de 70,28%, quando a conta em OTNs já operara, também, coisa julgada porque ciente da conversão, nos termos em que foi feita, o sucumbente não interpôs qualquer recurso. Por tal fundamento, havendo **res**

judicata, nego provimento ao agravo interposto.”

Quanto a este ponto, conheço do recurso. Acolho a orientação do acórdão divergente, parecendo-me que, no caso presente, era defeso ao credor suscitar, naquele momento, questão em torno do índice de 1989, ou dos índices de 1990. Para esse fim, teve ele oportunidades, por ocasião das atualizações de 19.7.89 e 13.3.91, bem assim em outras ocasiões. Delas não se valeu, silencioso se mantendo. Ora, **dormienti-bus non succurrit ius**. Dou provimento em parte ao recurso, para excluir da última atualização do cálculo a aplicação dos índices reclamados pelo credor.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 45.387-9 — SP — (94.0007362-3) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Manoel Coca Rodrigues — espólio. Advogados: Roberto V. Calvo e outros. Recdo.: Raffaele Bruno. Advogado: Douglas de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.034-4 — SP

(Registro nº 94.0008597-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A*

Recorrida: *Obra Cel Engenharia Limitada — massa falida*

Advogados: *Drs. Ricardo dos Santos Andrade e outros, e Antônio Chiqueto Picolo e outro*

EMENTA: *Falência. Revocatória. Linha telefônica.*

A ineficácia da venda ou transferência de estabelecimento comercial prevista no art. 52 do Decreto-lei nº 7.661/45 alcança a alienação de direito de uso de linha telefônica que o integra como equipamento necessário ao seu funcionamento.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

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 Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz.

Brasília, 14 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação revocatória proposta pela Massa Falida de Obra Cel Engenharia Limitada contra UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A e outros, visando desconstituir a venda de direito de uso de linha telefônica realizada dentro do termo legal de falência.

A sentença julgou

“procedente a ação revocatória para o fim de declarar a ineficácia em relação à massa falida das cessões de direito de uso de linhas telefônicas descritas na inicial, atingindo todas as transações posteriores, inclusive aquelas realizadas no curso da ação, resolvendo-se em indenização na hipótese do art. 55 da Lei de Falências.” (fl. 248)

De igual modo, a Eg. Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manteve o **decisum**, tecendo as seguintes considerações:

“A Lei de Falências, objetivando a defesa dos credores por atos praticados pelo devedor antes da quebra, diz às expensas que “não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores”. Em seus incisos o artigo 52 enumera os casos em que ocorre a revogação do ato e, no inciso VII, incluiu a “venda, ou transferência do estabelecimento comercial ou industrial...”.

A ação revocatória dos atos, com fundamento nesse artigo, repousa na presunção de que são eles danosos à massa e esta constitui a garantia dos créditos submetidos à falência. Daí dispensar a invocação e prova do **consilium fraudis**. Basta que o ato impugnado tenha sido praticado no período suspeito da falência.

Ao se referir à *venda* ou *transferência* do estabelecimento comercial ou industrial, é evidente que não estava na mente do legislador permitir a dilapidação do patrimônio, desde que o devedor o fizesse em partes. A vingar a tese dos apelantes chegar-se-ia à alarmante conclusão de que o comerciante ou industrial somente não poderia vender ou transferir em bloco. No

jargão rupestre, não poderia vender de “porteira fechada”, mas não haveria restrição desde que dele se desfizesse, ainda que reduzindo as garantias dos credores, mas se as vendas ou transferências fossem efetivadas por lotes.

Seria, guardadas as proporções, dizer que não pode vender um automóvel, mas não no impede de vender o motor, o câmbio, as rodas, os componentes da carroceria, mas mantivesse em suas mãos o certificado de propriedade.

A linha telefônica, não se pode negar, integra o estabelecimento como equipamento necessário ao seu normal funcionamento. Não se concebe que uma empresa comercial ou industrial, mesmo nas pequenas cidades, que funcione sem que mantenha esse meio de comunicação. O telefone é indispensável complemento de qualquer atividade. Vincula-se ao estabelecimento e, pelo seu inegável valor econômico, tendo sido considerado o mais rentável dos investimentos nos últimos anos. A grande demanda e a falta de disponibilidade para atendê-la dá a esse equipamento grande liquidez.

Admitir-se que o falido possa pulverizar seu estabelecimento, desfazendo-se de seu estoque e equipamento fragmentariamente para escapar da ação revocatória é admitir a fraude à lei.

Não deu a sentença grande elastério ao artigo 52 da Lei de

Falências, mas sim interpretação de acordo com o espírito da lei. As hipóteses previstas no artigo 53 são diversas. Pressupõem o **consilium fraudis** que deve ser demonstrado. Já as hipóteses do artigo 52 não cogitam do elemento subjetivo. É suficiente que a operação tenha se realizado no período suspeito, saiba ou não o contratante do estado de falência do alienante, sendo irrelevante a intenção que informou o negócio.

Nem se diga que a venda da linha telefônica não retira a garantia dos credores. Sendo inegável seu valor econômico, é evidente a redução da massa em detrimento dos credores que deverão submeter seus créditos ao rateio.

A sentença, portanto, bem aplicou a lei e merece mantida pelo seus fundamentos.” (fls. 313/315)

O recorrente manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 52, VIII, da Lei de Falências, asseverando que o referido dispositivo legal e seus incisos é taxativo ao enumerar os atos do falido suscetíveis de revogação, não se enquadrando dentre eles a transferência da linha telefônica (fls. 319 a 325).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O presente caso guarda inteira semelhança com o

REsp 9.647, relatado pelo Ministro **Sálvio de Figueiredo**, que em seu erudito voto, que recebeu minha adesão, assim se pronunciou:

“(…) tem-se por inteiramente ajustado à nossa sistemática processual o procedimento do juiz que, adstrito às circunstâncias fáticas descritas e comprovadas pela parte autora (venda de direito de uso de linha telefônica dentro do termo legal da falência), profere decisão lastreada em preceito normativo que entende aplicável à espécie (art. 52, VIII, do DL 7.661/45).

..... (omissis).....

(…) não há como reconhecer vulnerados os arts. 52 e 53 da Lei de Quebras.

Dispõe o mencionado art. 53 que são ineficazes em relação à massa “os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar”. Em casos tais, não resta dúvida, exige-se a caracterização do elemento subjetivo (intenção de prejudicar). Não configurada a má-fé, não se invalida a transação.

Já nas situações previstas e elencadas pelo critério **numerus clausus** nos incisos do art. 52, a ineficácia da transação decorre da verificação de circunstâncias objetivamente consideradas, sem se cogitar ter ou não havido intenção de fraudar. E exatamente

numa dessas situações enumeradas (inciso VIII) é que as instâncias ordinárias enquadraram a hipótese dos autos.

Entenderam que a alienação do direito de uso de linha telefônica realizada no chamado “período suspeito” configurou ato de “venda ou transferência de estabelecimento comercial”, tal como disciplinado no referido inciso VIII.

Em relação ao ponto, tenho por incensuráveis as considerações expendidas pelo ilustre representante do *Parquet* federal, **verbis**:

“Não há falar em negativa de vigência ao art. 53 da Lei de Falências, mas em correta inteligência e aplicação do art. 52, VIII, da Lei de Falências, que diz ineficazes relativamente à massa, independentemente da intenção e do conhecimento do estado econômico do devedor, a venda de estabelecimento comercial, no termo legal da falência, sem consentimento dos credores e com prejuízo para eles.

Na hipótese dos autos, ocorreu exatamente isso: o devedor vendeu o telefone integrante do estabelecimento comercial, no termo legal da falência, sem consentimento dos credores e com prejuízo para eles”.

Sobre o tema, cumpre mencionar o conceito de estabelecimento comercial desenvolvido por **Rubens Requião**:

“Somos de opinião que o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário formando, em decorrência dessa unidade, um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, um bem incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria” (“Curso de Direito Comercial”, 1^o vol., Saraiva, 19^a ed., 1989, n^o 158, p. 210).

“Convencionou-se dividir os bens que integram e se unificam no fundo de comércio em duas grandes categorias: os bens corpóreos e os bens incorpóreos”.

.....
Os bens corpóreos caracterizam-se por ocupar espaço no mundo exterior. Entre eles podemos contar: a) as mercadorias; b) as instalações; c) máquinas e utensílios” (ob. cit., n^o 162, p. 213).

É certo, ainda, segundo **Rubens Requião**, que

“A simples venda de componentes do estabelecimento, como as mercadorias, as máquinas etc., que não o inutilize como instrumento da atividade do empresário, ou não enfraqueça de tal forma o seu patrimônio que o passivo ultrapasse o ativo, não incide na vedação legal” (“Curso de Direito Falimentar”, 1^o vol., Saraiva, 13^a ed., 1989, n^o 178, p. 202).

In casu, contudo, houve a decretação da falência, o que indica situação precária da empresa a demonstrar o enfraquecimento patrimonial que, em prejuízo dos credores, resulta da venda de bens que compõem o estabelecimento comercial.

A constatação efetiva da situação financeira da falida, bem como se a venda realizada gerou ou agravou a superação do ativo pelo passivo, refoge aos estreitos limites do especial por importar em exame de matéria fático-probatória, efeito tão-somente às instâncias de origem (enunciado n^o 7 da Súmula/STJ).

O que impende considerar, em conclusão, é que as decisões de primeiro e segundo graus, ao sujeitarem a transação realizada ao alcance do disposto no inciso VIII do art. 52 do DL 7.661/45, não conferiram a essa norma abusivo elastério, consoante sustentado pela recorrente. Ao contrário, diante dos elementos de convicção constantes dos autos, deram-lhe precisa exegese e incidência.”

Tenho eu, também, que a ineficácia da venda ou transferência de estabelecimento comercial cominada no art. 52 da Lei Falimentar abranja a alienação do direito de uso de linha telefônica que o integra como equipamento necessário ao seu funcionamento.

Achegas são desnecessárias.

Isto posto, e no diapasão do precedente trazido à tona, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.034-4 — SP —
(94.0008597-4) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Fontes de Alencar. Recte.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Ricardo dos Santos Andrade e outros. Recdo.: Obra Cel Engenharia Ltda. — massa falida. Advogados: Antônio Chiqueto Picolo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.06.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado e Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.327-0 — SP

(Registro nº 94.0009163-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Sérgio Akira Ishioka*

Advogados: *Drs. Rubens Carvalho Homem e outros, e Luiz Antônio Taguchi e outro*

EMENTA: Recurso. Prazo. Protocolo integrado.

A tempestividade do recurso, no caso de protocolo integrado, afere-se pela data do respectivo registro em um dos elementos do sistema.

Recurso especial atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz.

Brasília, 21 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Assim decidiu a E. Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo:

“Não se conhece do presente recurso, eis que interposto fora do prazo.

Com efeito, a r. sentença foi publicada no dia 24.04.90 (fls. 63v²), sendo que a apelação foi protocolada no dia 21.05.90 (fls. 64). É extemporânea, portanto.” (fls. 92)

Houve embargos declaratórios que foram recebidos, ficando explicitado:

“Realmente, o v. acórdão não mencionou a protocolização do re-

curso no Protocolo Integrado da Comarca de Araçatuba em data de 09 de maio de 1990.

Acontece que, embora protocolado em comarca diversa, dentro do prazo, a petição de recurso chegou ao Juízo da causa fora do prazo.

Embora respeitando posição contrária, aqui já se decidiu:

“*Recurso — Prazo — Agravo* interposto em comarca diversa, com utilização do protocolo integrado — Petição que chegou fora do prazo no juízo da causa — Intempestividade — Não conhecimento (Rel. Juiz Raphael Salvador, 8ª Câmara, 9.6.93, unânime, Agravo de Instrumento nº 542.526-9, de Franco da Rocha) Boletim de Jurisprudência nº 61 de 10.08.93.”

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 508, 513 e 514, parágrafo único, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O acórdão considerou que o recurso de apelação fora interposto tempestivamente no Protocolo Integrado da Comarca de Araçatuba, mas não conheceu do apelo porque

“a petição de recurso chegou ao Juízo da causa fora do prazo.”

Ao contrário de tal entendimento, posicionaram-se ambas as Turmas que integram a 2ª Seção desta Corte, no sentido de que a tempestividade do recurso, em caso de protocolo integrado, é aferida através deste, desconsiderando-se a data de sua chegada ao juízo da causa.

Recentemente decidiu esta Turma ao julgar, em 28.02.94, o REsp 40.801, relatado pelo Ministro Antônio Torreão Braz:

“— *Processual Civil. Recurso. Protocolo unificado e integrado dos foros do Estado.*

— De acordo com a jurisprudência do STJ, pelo sistema de protocolo integrado, a tempestividade do recurso verifica-se pela data da apresentação da petição ao protocolo dos Foros integrantes do sistema e não pela data do seu ingresso no juízo em que proferida a decisão recorrida.

— Recurso conhecido e provido.”

De igual modo, é o REsp 20.845, lavra do Ministro Nilson Naves, 3ª Turma:

“Prazo para interpor recurso. Apelação. Sistema de protocolo integrado. Não se revela intempestiva a apelação apresentada, em foro diverso daquele por onde tramitava a ação, pelo sistema do

protocolo integrado, apesar do seu entranhamento nos autos ter se verificado além do prazo. Considera-se como data da interposição a da entrega da petição no protocolo integrado. Hipótese em que, por assim não considerar, o acórdão ofendeu o art. 508 do Cód. de Proc. Civil. Recurso especial conhecido e provido.”

Com efeito, a tempestividade do recurso, no caso de protocolo integrado, afere-se pela data de seu registro em um dos elementos do sistema.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para que, afastada a intempestividade do recurso, Tribunal a quo julgue a causa como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.327-0 — SP — (94.0009163-0) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Advogados: Rubens Carvalho Homem e outros. Recdo.: Sérgio Akira Ishioka. Advogados: Luiz Antônio Taguchi e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ruy Rosado (em 07.06.94 — 4ª Turma).

Aguarda o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Trata-se de recurso especial interposto de v. acórdão da 6ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que declarou intempestivo o recurso de apelação protocolado, ainda dentro do prazo de quinze dias, em comarca diversa daquela por onde tramitava o feito, utilizando o sistema de “Protocolo Integrado”, instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mas que chegou ao Juízo da causa fora do prazo.

Sempre fui favorável à implantação de protocolo integrado, e mais de uma vez apresentei ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proposta nesse sentido, pois o considero útil à desburocratização da atividade cartorária, facilitando um pouco a vida do profissional do Direito, que de outro modo está obrigado a percorrer cartórios e comarcas, para simples entrega de petições.

Sob outro aspecto, preocupa-me a insegurança jurídica que resultará de um sistema no qual nunca se terá certeza sobre o trânsito em julgado das decisões, pois sempre poderá surgir certidão fornecida por qualquer uma das comarcas integradas, atestando a protocolização oportuna de uma petição.

Daí porque, pensava eu que a regulação do “Protocolo Integrado”, além de conceder prazo de cinco dias, após a sua ocorrência, para a

expedição de certidão de término do prazo para recurso, atribuía à parte o ônus de produzir alguma prova perante o juízo da causa, de utilização daquele protocolo.

Por isso, pedi vista, a fim de verificar os termos da regulamentação do “Sistema de Protocolo Integrado”, cujos textos recebi por atenção da Eg. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Pelo que li dos diversos atos consolidados no “Bloco de Atualização nº 4”, o Poder Judiciário do Estado de São Paulo instituiu o sistema e assumiu inteiramente o encargo de fazer chegar a correspondência ao seu destino, através do sistema de malotes. O que significa dizer que a responsabilidade pelo eventual extravio de petições é falha do serviço, imputável à administração e não ao usuário. Não há ali regra que transfira à parte o dever de adotar alguma providência capaz de dar ciência ao Juízo da causa da interposição do recurso, com isso impedindo a expedição de certidões de trânsito em julgado. De nenhuma omissão, pois, se pode acusar a parte que confiou no serviço da Justiça e nada mais fez do que protocolar a sua petição de recurso conforme o permitido pelo sistema.

Não desconheço que definir-se como tempestivo recurso interposto em comarca diversa, com possibilidade de ficar retido por muitos meses e surgir inesperadamente, quando ninguém mais esperava por ele, e até mesmo depois da execução de

finitiva da sentença, provoca uma sensação de insegurança, além de propiciar eventual responsabilização do Estado pelos danos daí decorrentes.

Contudo, se assim é o sistema, o direito da parte que nele confiou não pode ficar prejudicado, conforme bem referido no douto voto do eminente Min. Fontes de Alencar, Relator.

Isto posto, voto como Vossa Excelência, conhecendo do recurso e dando provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, proferi voto neste sentido, acompanhando o Relator e seguindo a orientação da Corte, mas não estou convencido da legitimidade do sistema adotado, porque o recurso, consoante o CPC, deve ser interposto perante o juízo da causa.

Acompanho V. Exa., ressaltando que poderei modificar, em caso futuro, essa minha posição.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.327-0 — SP — (94.0009163-0) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Advogados: Rubens Carvalho Homem e outros. Recdo.: Sérgio Akira Ishioka. Advogados: Luiz Antônio Taguchi e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 21.06.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado e Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.420-0 — SP

(Registro nº 94.0009355-1)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Confederação Brasileira de Futebol — CBF e Editora Abril S/A*

Recorridos: *Clodoaldo Tavares Santana e outros*

Advogados: *Santiago Moreira Lima, Luiz Carlos Paschoalique e outros, Laurindo Vaz e outros, e Hugo Mosca e outro*

EMENTA: Direito à imagem. Direito de arena. Jogador de futebol. Álbum de figurinhas.

O direito de arena que a lei atribui às entidades esportivas limita-se à fixação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo público, mas não compreende o uso da imagem dos jogadores fora da situação específica do espetáculo, como na reprodução de fotografias para compor “álbum de figurinhas”. Lei 5.989/73, artigo 100; Lei nº 8.672/93.

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 e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 12 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Clodoaldo Tavares de Santana e outros ajuizaram ação ordinária de indenização contra a Confederação Brasileira de Futebol e Editora Abril S/A, por exploração indevida da imagem em álbum de figurinhas “Os Heróis do Tri”.

Julgada procedente a ação, as vencidas apelaram e a Eg. 7ª Câma-

ra Civil do TJSP, por votação unânime, rejeitou as preliminares e negou provimento aos recursos, basicamente por entender tratar-se de direito à imagem, cuja violação enseja indenização, prescindindo da intenção de lucro. Consta da fundamentação do acórdão:

“O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, ou reproduzido, sem o consentimento dela, com as exceções apontadas pela doutrina (**Orlando Gomes** — “Introdução ao Direito Civil” — Forense — 1979 — pág. 177). É uma decorrência do direito à própria imagem, atributos da pessoa física, um desdobramento do direito da personalidade (**Jean Carbonnier** — “Droit Civil” — vol. 1 — PUF — 1971 — pág. 252). O direito à imagem se consubstancia no vínculo que une uma pessoa à sua expressão externa, ou seja, ao conjunto de traços e caracteres que a distinguem e a individualizam (**Carlos Alberto Bittar** — “Contornos Atuais do Direito do Autor” — 1992 — pág. 185).

Hoje é objeto de preocupação constitucional (art. 5º, X e XXVIII, CF/88), embora não estivesse esse bem jurídico ao desamparo an-

teriormente (Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins — “Comentários à Constituição do Brasil” — 1989 — vol. 2º — pág. 63).

A imagem é protegida e sua utilização desautorizada, enseja indenização.

Assim se tem julgado.

Necessária a autorização. “A reprodução fotográfica que ilustra nova publicação, com conotação comercial, não autorizada, quer explícita, quer implicitamente, gera para a pessoa fotografada o direito à indenização pelo uso indevido de sua imagem” (RT vol. 600/66 — TJ/SP — 4ª CC — Rel. Des. Alves Braga — j. un. de 20.6.85).

Prescinde-se do intuito de lucro. “A utilização de fotografia em editorial de revista dirigido a determinada classe de consumidores sem autorização do fotógrafo constitui, por si só, violação de direito relativo à própria imagem, cabendo, portanto, ao lesado o pagamento de indenização, independentemente do fato de não ter havido lucro direto nessa divulgação” (RT vol. 626/106 — TJ/SP — 5ª CC — Rel. Des. Jorge Tannus — j. un. de 18.2.88).

Defende-se como direito autônomo do direito autoral. “A reprodução de fotografia não autorizada pelo modelo não ofende apenas o direito do autor da obra fotográfica, mas o direito à imagem, que decorre dos direitos essenciais da personalidade. Se a imagem é re-

produzida sem autorização do tratado há locupletamento ilícito, que impõe a reparação do dano” (RT vol. 634/221 — RE nº 115.838-7-SP — Rel. Min. Carlos Madeira — em que há referência ao aresto publicado na RTJ vol. 104/801, sobre o mesmo assunto).

Somem-se a esses outros acórdãos desta Eg. Casa a propósito do mesmo tema (RJTJ/SP — vols. 127/148, 135/153, 138/176 etc.), além de inúmeros outros lembrados por prestigiados autores (Antônio Chaves — “Tratado de Direito Civil — Responsabilidade Civil” — 1985 — págs. 667 e ss. e Carlos Alberto Bittar — *op. cit.* — págs. 187/188).

Não se confunde o direito à imagem aqui em exame com o direito de arena (art. 100, da Lei nº 5.988/73).

Assim a questão dos autos já foi resolvida, em demanda idêntica, proposta por outros jogadores, pelo Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Ap. Cív. nº 4.452/90 — 6ª CC — Rel. Des. Cláudio Vianna de Lima, j. de 7.2.91, fls. 108/113). (fls. 244/246).

“Observe-se, finalmente, que “não é a onerosidade da publicação para terceiros que gera o direito à indenização (...), mas a simples divulgação de sua fotografia sem a respectiva autorização”, por outro lado “o **quantum** da indenização (...) não pode ser arbitrário, mas arbitrado”, o que deve ser feito em liquidação (RT vol. 629/106).

“O prejuízo se consubstanciou no uso indevido da imagem” e, no momento próprio, “disporão as partes de oportunidade para debater a questão já em termos de quantias que atenderão à notoriedade (...) e as conseqüências que lhe acarretam a comercialização não autorizada de sua imagem” (RJTJ/SP, vol. 127/148)”. (fls. 248/249)

Inconformada, a CBF interpôs recursos extraordinário e especial, este com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da CF. A Editora Abril interpôs também recurso especial, por meio de procurador não habilitado (certidões de fls. 301 e 332), com fulcro no art. 105, III, **a**, da CF.

Sustenta a CBF, em resumo: a) trata-se de direito de arena, e não de imagem, aplicando-se ao caso o art. 100, da Lei 5.988/72, **verbis**: “À entidade a que esteja vinculado o atleta pertence o direito de autorizar, ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga. “Parágrafo único — Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo” (fl. 278); b) tem direito de divulgar as imagens, sem necessidade de autorização dos atletas, que não teriam sofrido prejuízo; c) havia interesse público na divulgação das imagens, por serem atletas famosos; d) houve violação aos arts. 24, parágrafo 1º, e

25, da Lei 8.672/93, a qual ratifica a Lei 5.988/73, **verbis**: “Art. 24 — Às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem do espetáculo desportivo de que participem. Parágrafo 1º — Salvo disposição em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo. Art. 25 — Na comercialização de imagens decorrentes de contrato com a entidade de administração de desporto, as entidades de prática desportiva participarão com vinte por cento do resultado da contratação, de modo proporcional à quantidade de atletas que cada um cedeu, ressalvados os direitos assegurados no artigo anterior” (fl. 279); e) não ficou demonstrado qualquer prejuízo aos atletas, que não decorre da simples publicação de suas fotografias, conforme já decidiu a 1ª Turma Civil do TARJ, decisão apontada como divergente.

A Editora Abril insiste na sua ilegitimidade **ad causam** e alega ofensa aos arts. 3º, 267, VI e 396 do CPC, bem como ao art. 100, da Lei 5.988/73.

As contra-razões aos recursos especiais vieram aos autos (fls. 309-310; 313-314).

Rejeitado o recurso extraordinário, conformou-se a CBF.

Admitidos os recursos especiais na origem (fls. 316-319), subiram os autos a este Eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Não conheço do recurso interposto pela Editora Abril, uma vez que apresentado por advogado sem procuração nos autos, conforme vem sendo certificado desde o processamento no Tribunal **a quo**. A jurisprudência firme da 2ª Seção é pela inexistência dos atos praticados por profissional que não tenha juntado aos autos o instrumento do mandato.

2. A primeira e principal argumentação da recorrente CBF está centrada na conceituação que faz do “direito de arena”, assim como definido no artigo 100, da Lei 5.988/73, sobre direitos autorais, e nos artigos 24 e 25 da Lei 8.672/93, chamada “Lei Zico”. Sustenta a recorrente que a exploração da imagem dos jogadores de futebol que tenham participado de uma competição graças aos recrutamento e remuneração patrocinados pela entidade esportiva está incluída no direito que esta tem de fixar a imagem do espetáculo esportivo em que atuaram os atletas.

Para responder negativamente a tal proposição, devo iniciar dizendo que o direito de arena é a subtração do direito de imagem daquele que participa do espetáculo para transferi-lo à entidade esportiva, que fica com o direito de autorizar a fixação, transmissão e retransmissão de imagem do espetáculo, distribuindo aos atletas apenas 20% do preço da autorização (art. 24, § 1º, da Lei Zi-

co). O direito de imagem é amplo e pertence por inteiro ao seu titular. Abre-se, no entanto, uma exceção para o atleta que participa de um espetáculo, reservando-se um percentual maior para a remuneração das entidades esportivas, que afinal são as que organizam, investem e remuneram para garantir o êxito do empreendimento. Nesse ponto, os atletas são apenas aqueles que ajudam a criar o espetáculo, e tudo o que for feito para a sua fixação, transmissão e retransmissão se insere dentro da regra do artigo 100 da Lei 5.988/73 e nos artigos 24 e 25 da Lei Zico. Isso explica porque a primeira regulamentação desse direito apareceu na lei sobre direitos autorais, pois vinculada de algum modo à criação artística dos que atuam no espetáculo.

Contudo, tal limitação feita ao direito do atleta deve ser interpretada restritivamente, excluindo do seu campo de incidência todas as demais situações onde a reprodução ou a divulgação da imagem não decorram diretamente da existência do espetáculo, pois o direito de arena se limita ao “próprio espetáculo que não pode ser fixado, transmitido ou retransmitido, sem autorização da entidade a que estiver vinculado o atleta” (**José de Oliveira Ascensão** — “Direitos dos outros intervenientes, além dos atletas, em caso de fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público”, Rev. de Dir. Civil, v. 35, pág. 24). No caso, a reprodução se deu em circunstâncias alheias ao espetáculo propriamente

dito, há muito encerrado, ao qual se vincula apenas como um efeito mediato.

Sendo a imagem “toda a expressão formal e sensível da personalidade de um homem” (**Walter Moraes**, Direito à própria imagem, RT, 443), e assim objeto de um direito subjetivo privado, espécie de direito da personalidade, dá ao seu titular o poder dizer de si mesmo: “A minha figura, sendo exclusivamente minha, só eu posso usá-la, desfrutá-la e dela dispor, bem assim impedir que qualquer outro a utilize” (**Walter Moraes**, “Como se há de entender o direito constitucional à própria imagem”, Repertório IOB de Jurisprudência, 3/80).

Deixando de lado as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssima, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado, com as exceções referidas pelos doutrinadores, como a da figura que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução da imagem de personalidades notórias, a que é feita para atender a um interesse público, com o fito de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração da justiça.

No caso dos autos, apesar de serem notórias as figuras dos jogadores, a reprodução de suas imagens não aconteceu em razão do propósito de informar, esclarecer ou atender a algum interesse de ordem pública. Houve a utilização da imagem simplesmente para satisfazer interesse predominantemente comercial, como está dito no v. acórdão recorrido. Tratava-se, portanto, de situação sobre a qual incide a regra geral: a reprodução, uso da imagem dependia de consentimento dos titulares, pois “o uso comercial da imagem de pessoa célebre é totalmente vedado sem o seu consentimento” (**Álvaro Antonio do Cabo e Notaroberto Barbosa**, Direito à própria imagem, Saraiva, pag. 82).

Alegou-se a inexistência de prejuízo, indispensável para o reconhecimento da responsabilidade civil das demandadas. Ocorre que o prejuízo está na própria violação, na utilização do bem que integra o patrimônio jurídico personalíssimo do titular. Só aí já está o dano moral. Além disso, também poderia ocorrer o dano patrimonial, pela perda dos lucros que tal utilização poderia acarretar, seja pela utilização feita pelas demandadas, seja por inviabilizar ou dificultar a participação em outras atividades do gênero. A exigência de demonstração do prejuízo afeiçoa-se aos sistemas em que o direito de imagem está ligado a outros direitos, quando então se torna indispensável o reconhecimento de que o ato de reprodução da figura trouxe prejuízos à honra, à privacidade, etc. Quando, no entanto, se

entende o direito à imagem como um direito que “por sua própria natureza opõem-se **erga omnes**, implicando o dever geral de abstenção” (**Orlando Gomes**, Introdução do Dir. Civ., pág. 132), o prejuízo já está na própria violação.

A orientação aqui exposta está em harmonia como o que vem sendo decidido no Brasil, como se pode ver no RE 91.328, de 1981, Rel. Min. Djaci Falcão; RE 95.872, 1982, Rel. Min. Rafael Mayer; Ac. do Trib. Alçada da Guanabara, 1974, RF 250/269, o que permitiu ao ilustre professor português **José de Oliveira Ascensão** dizer que “a persistência dessa orientação parece ser de molde a conduzir à formação de um costume na ordem jurídica brasileira” (**op. loc. cit.**). Hoje, tal direito tem suporte constitucional (artigo 5º, incisos X, XI e XXVIII).

Não vejo, portanto, configurada a alegada violação ao artigo 100 da Lei 5.988/72, ou aos artigos 24 e 25, da Lei 8.672/93 porquanto estas normas referem apenas ao direito de arena e, no caso, a exploração da imagem dos autores ocorreu fora desse âmbito.

Também não conheço do recurso por divergência jurisprudencial, pela dessemelhança entre o v. acórdão recorrido e o paradigma. Enquanto no acórdão recorrido ficou expressamente reconhecido tratar-se de exploração com finalidade comercial, e daí a existência de prejuízo, no acórdão paradigma tratou-se de situação em que não houve interes-

se comercial predominante, conforme ali registrado. Essa diversidade de situações pode levar a conclusões diversas, como de fato aconteceu.

Isto posto, não conheço dos recursos.

VOTO — VOGAL

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, V. Exa. falou que estaria caracterizado, no caso, interesse comercial dos recorridos?

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Não. Das empresas que divulgaram: no caso da Editora Abril e da CBF, ou seja, das recorrentes. Esse interesse consistia em exploração econômica — figurinhas.

MATÉRIA DE FATO

O DR. HUGO MOSCA (Advogado): Senhor Presidente, esse álbum, chamado “Os Heróis do Tri”, é distribuição gratuita, não havendo interesse comercial.

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): No acórdão constou expressamente que havia interesse comercial. Apesar de não terem vendido, de qualquer forma, o acórdão viu interesse das entidades.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): O acórdão viu interesse comercial?

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Viu interesse comercial.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Isso é matéria de fato que não podemos desconsiderar.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Senhores Ministros, diante desse pormenor, a respeito do qual foram prestados esclarecimentos, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, porque não vislumbro, nesta publicação, vínculo com o direito de arena. Trata-se, realmente, da exploração de imagem, agora matéria elevada ao patamar constitucional.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, não conhecendo, também, do recurso da Editora Abril pelo mesmo motivo exposto por S. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Não conheço do recurso da Editora Abril, uma vez que despido do instrumento de procuração, na linha do entendimento deste Tribunal.

Quanto ao recurso da CBF, sem embargo da bela sustentação do ilustre Advogado, também acompanho o Ministro Relator, observando, em primeiro lugar, que não se trata de incidência da denominada “Lei Zico”, porque esta é de vigência recente. Em segundo lugar, tra-

ta-se, conforme salientou com a precisão de sempre o Ministro Relator, de direito à imagem e não de direito de arena. Em terceiro lugar, porque, segundo acentuou o Sr. Relator, as instâncias ordinárias assentaram o interesse econômico. Logo, de fato e não de direito.

Aduzo, finalmente, que neste Tribunal examinei, em nível de agravo, caso que envolvia outros participantes da “jornada do TRI”. Naquela oportunidade, não acolhi o recurso interposto, pelo mesmo fundamento ora exposto pelo Ministro Relator.

Com estas considerações, em face do entendimento exposto, acompanho S. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Voto do eminente Ministro Relator, com os acréscimos ora aduzidos por V. Exa. e pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.420-0 — SP — (94.0009355-1) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recte.: Confederação Brasileira de Futebol — CBF. Advogados: Hugo Mosca e outro. Recte.: Editora Abril S/A. Advogados: Luiz Carlos Paschoalique e outros. Recdos.: Clodoaldo Tavares

Santana e outros. Advogados: Laurindo Vaz e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Hugo Mosca, pelo 1º Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos (em 12.09.94 — 4ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.433-1 — ES

(Registro nº 94.0009445-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Estado do Espírito Santo*

Recorridos: *Divino Lorete e outro*

Advogados: *Drs. Edinaldo Loureiro Ferraz e Izael de Mello Rezende e outros*

EMENTA: REsp — Constitucional — Processual Civil — Lei federal — Lei estadual — O Recurso Especial cura da legislação federal infraconstitucional e promove a uniformização da respectiva jurisprudência. Não trata de lei estadual. Quando o Tribunal de Justiça, invocando lei federal, supre omissão da legislação estadual, integrando-a, gera norma inspirada em outra; por isso, é de natureza estadual. A inspiração não se confunde com a norma individual, conforme a nomenclatura de *Hans Kelsen*.

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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros

Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 30 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso espe-

cial interposto pelo Estado do Espírito Santo contra r. acórdão unânime da E. Primeira Câmara Cível do Estado do Espírito Santo, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

“Ação ordinária — Preterição e impossibilidade de acesso ao quadro de oficiais da administração (QOA) da PMES — Decisão da comissão de promoção baseada no decreto federal que alterou as normas de acesso, quando os autores já possuíam os requisitos exigidos por lei estadual — Recurso de ofício conhecido, negando-lhe provimento à unanimidade.

Por ocasião da publicação do Quadro de Acesso, conforme consta dos autos, os autores possuíam as condições legais, conforme Lei Estadual nº 2.580/71. A aplicação do Decreto Federal nº 88.777/83, contrariando as normas da Lei Estadual nº 2.580/71, afronta os princípios da hierarquia das Leis e autonomia dos Estados. A decisão da Comissão de Promoção à época, feriu direito líquido e certo dos autores, razão pela qual o Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido. Recurso conhecido, negando-lhe provimento, à unanimidade” (fls. 64).

Alega o Recorrente contrariedade ao art. 242 do Código de Processo Civil, na medida em que “não houve intimação do Procurador do Estado da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de 1º grau, já que a

primeira intimação foi dirigida a quem não era mais Procurador, sem em consequência anulada, e a 2ª intimação foi feita exclusivamente para conhecimento da descida dos autos, em razão dessa anulação”.

Sustenta, ainda, negativa de vigência do Decreto Federal nº 88.777/83, ao argumento de que este “não seria aplicável ao Estado por força do princípio da hierarquia das leis e autonomia dos Estados”.

O recurso foi admitido por força de agravo de instrumento (fls. 156).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Procurador-Geral Adjunto do Estado do Espírito Santo designou o Dr. Ednaldo Loureira Ferraz para representar o Estado em substituição ao Dr. Cláudio Ernesto Souza Alves, fls. 179. Isso se deu aos dezesseis de junho de 1992. Consta da certidão de fls. 184 que o Dr. Ednaldo Loureira Ferraz e Isabel de Melo Resende receberam a intimação no dia dezenove de janeiro de 1993. O julgamento ocorreu aos seis de abril de 1993, fls. 190 a 191. Estes dados desmoram a tese de nulidade por falta de intimação.

O recorrente não teve cerceado o direito de defesa; ao contrário, os elementos dos autos não o socorrem. A matéria restante, também, não enseja conhecimento do recurso. O recurso especial não cura da legislação estadual; ainda que a autori-

dade do Estado invoque legislação federal, quando o faz, incorpora-a ao respectivo ordenamento. Não se trata, pois, de afrontar legislação federal infraconstitucional. Neste sentido, decisão por mim proferida em agravo de instrumento. O Juiz Estadual invocara norma federal aplicável subsidiariamente à legislação estadual. Estadual ela se torna.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.433-1 — ES —
(94.0009445-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Estado do Espírito Santo. Advogado: Edinaldo Loureiro Ferraz. Recdos.: Divino Lorete e outro. Advogados: Izael de Mello Rezende e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.08.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 47.103-6 — SP

(Registro nº 94.0011553-9)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Roque Hermínio D'Ávila*

Recorrida: *Thereza Kukuchi*

Advogados: *Drs. Darcy de Arruda Miranda e outros, e Fábio Ramos de Carvalho*

EMENTA: *Concubinato — Sociedade de fato — Homem casado.*

A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo Direito das Obrigações e não pelo de Família. Inexiste impedimento a que o homem casado, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação.

A censurabilidade do adultério não haverá de conduzir a que se loquente, com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 29 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação ajuizada por Thereza Kukuchi contra Roque Hermínio D'Ávola, com quem afirma ter convivido maritalmente por longo período. Pretende o reconhecimento de sociedade de fato, requerendo sua dissolução, assegurando-se-lhe os direitos dela advindos. Ação julgada improcedente.

O acórdão proveu a apelação para declarar a dissolução da sociedade concubinária, reconhecendo à autora o direito à partilha dos bens, ressalvada a meação da mulher com quem foi casado o réu. Este, inconformado, interpôs recurso especial.

Com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Fede-

ral, sustentou que contrariados os arts. 3º, 6º, 128, 165, 458, 459, parágrafo único, 460, 461, 547, 551, e 552, § 1º, do C.P.C., além de divergência jurisprudencial. Apontou irregularidades processuais, alegando impropriedade do pedido. Asseverou que o acórdão recorrido proferiu julgamento fora dos limites da lide, não expressas as razões de decidir. Sustentou a inviabilidade de reconhecimento de sociedade de fato, fundada no concubinato, tratando-se de homem casado. Afirmou haver dissídio jurisprudencial.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Destituída de fundamento a alegação de que o julgamento seria nulo, em virtude de ter-se efetuado sem que precedesse revisão. O "visto" do Revisor foi lançado à fl. 159 e a certidão de fl. 210 não deixa dúvida de que os autos lhe foram conclusos. E houve intimação para o julgamento como se verifica de fl. 212.

Igualmente falta base à assertiva de que o acórdão careceria de fundamentação. O voto do Relator contém ampla motivação e a ela obviamente aderiram os demais integrantes do colegiado, que concordaram com suas conclusões.

Não houve, também, julgamento fora ou além do pedido. Pleiteou-se o reconhecimento da sociedade de fato, com a partilha dos bens adquiridos enquanto ela durou, ou seja, de janeiro de 1952 a março de 1988. O acórdão determinou que isso se fizesse, colocando como termo final o ano de 1985 e estabelecendo fossem entregues à autora cinqüenta por cento daqueles bens, ressalvada a meação da mulher com quem foi casado o réu. Inexiste, como se vê, o pretendido vício.

Também não ocorre a afirmada inexequibilidade da decisão. Nada impede que se transfira à autora parte ideal dos bens, se isso se fizer necessário.

Relativamente à colaboração dada pela autora, para formação do patrimônio, trata-se de matéria de fato, que não se expõe a reexame na instância especial. E este Tribunal, por outro lado, tem afirmado que a colaboração não precisa ser direta, podendo revestir-se da forma indicada no acórdão. Assim, desta Terceira Turma, o REsp 1.648, de que fui Relator (Revista do STJ 9/361) e o REsp 483, Relator designado o Ministro Nilson Naves (DJ 09.10.90). Da Egrégia Quarta Turma, os Recursos Especiais 38.657, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo (DJ 25.04.94) e 45.886, Relator o Ministro Torreão Braz (DJ 26.09.94).

Por fim, a questão pertinente a ser o concubino casado.

A jurisprudência resistiu, durante muito tempo, a admitir a sociedade de fato, com a conseqüente partilha, em tais circunstâncias. Men-

cione-se, a propósito, o julgamento proferido no RE 103.775 (RTJ 117/1.264). Neste Tribunal, entretanto, vem-se firmando outro entendimento, embora se possa apontar, também, pelo menos um julgado que manteve fidelidade à doutrina tradicional (RE 5.202, Relator Ministro Barros Monteiro).

A corrente contrária argumentava com a impossibilidade do que qualificava de dupla meação, adjetivada de exótica, e salientava que não seria possível mantivesse o homem, simultaneamente, duas sociedades.

Parece-me que essas razões, **data venia**, são destituídas de base sólida. Inadmissível que o homem, ou a mulher, participe, ao mesmo tempo, de duas sociedades fundadas no Direito de Família. Em outras palavras, de duas sociedades conjugais. Não é, entretanto, o que se verifica. A sociedade entre os concubinos rege-se pelo Direito das Obrigações. Assim como o homem casado poderá fazer parte de sociedade comercial ou civil, ser-lhe-á dado constituir uma sociedade de fato com qualquer pessoa. Não se coloca o problema da chamada “dupla meação”. O direito da concubina advém de sua participação na formação do patrimônio e não se classifica como meação. Dissolvida a sociedade de fato, fará jus à parcela com que houver concorrido para a constituição ou crescimento daquele.

Acena-se, ainda, com a impossibilidade de a Justiça reconhecer, ao adultério, efeitos jurídicos patrimo-

niais. Mais fraco, ainda, se me afigura esse argumento. Filia-se à mesma fundamentação, supostamente moralista, que, em outros tempos, impedia o reconhecimento de filho adúlterino e que tinha, como conseqüência prática, livrar o adúltero da obrigação de sustentar o filho. No caso em exame, o homem casado, além de praticar o adultério, ainda se locupletará com o trabalho da concubina. Por ter-se como criticável a prática — e maior dose de censurabilidade haverá de recair sobre sua própria conduta — terá acrescidos seus proventos. Esse locupletamento indevido é que o Direito não tolera.

A questão foi objeto de exame em julgado desta Terceira Turma, cujo Relator designado, Ministro Nilson Naves, mostrou, com propriedade, as distinções que se impunham entre as duas sociedades, conduzindo a sua compatibilidade (REsp 5.537, DJ 09/09/91). Também no REsp 13.875, DJ de 24/02/92, decidido pela Egrégia Quarta Turma. Do voto do Relator, Ministro Athos Carneiro, transcrevo trecho expressivo:

“Passando a examinar os argumentos do v. aresto, considero *equivocada* a assertiva de que não possa do concubinato adúlterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma “meação necessária”, surgindo assim uma “dupla meação em detrimento da família legítima”. Realmente, se do trabalho e da

atividade de duas pessoas em conjunto, surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.

A meação da esposa legítima, se o partícipe varão é casado pelo regime da comunhão, não pareceu: irá concretizar-se sobre o quinhão de seu marido, mas jamais sobre o quinhão pertencente ao outro partícipe. Somente impropriamente fala-se em “meação” da concubina, mesmo porque o quinhão desta no patrimônio comum, ponderado o grau de sua participação, pode ser menor, igual ou mesmo superior à metade, do dito patrimônio.” — Lex — nº 38, p. 155.

Não houve violação da lei. E dissídio não se demonstrou. Quanto à matéria processual, as hipóteses não guardam similitude. No que diz com a questão de fundo, o acórdão trazido a confronto é do mesmo Tribunal que proferiu a decisão recorrida.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 47.103-6 — SP — (94.0011553-9) — Relator: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Roque Hermínio D’Avola. Advogados:

Darcy de Arruda Miranda e outros.
Recda.: Thereza Kukuchi. Advogado:
Fábio Ramos de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade,
não conheceu do recurso especial
(em 29.11.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Waldemar Zveiter,
Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson
Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-
nistro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 47.229-6 — SP

(Registro nº 94.0011853-8)

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

Recorrente: *OMEL S/A Indústria e Comércio*

Recorrido: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Advogados: *Drs. Wanderlei Ban Ribeiro, e José Celso Duarte Neves e outros*

EMENTA: *Processual — Advogado — Intimação — Erro na grafia do nome — Nulidade (CPC, art. 236, § 1º).*

— A intimação mediante publicação em jornais (CPC, art. 236) é modo inseguro e perigoso de comunicação processual. Urge cercá-lo de todas as garantias possíveis.

— As cautelas recomendadas pelo § 1º do art. 236 devem ser observadas, ao pé da letra.

— É nula a intimação, se na publicação o nome do advogado figurou com a primeira letra trocada.

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. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Mil-

ton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo. Ausentaram-se, justificadamente, os Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 25 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O MM. Juiz de primeiro grau não recebeu apelação interposta pela ora Recorrente.

A rejeição tomou como fundamento afirmada intempestividade do recurso: A Apelante teria recebido intimação da Sentença e deixado fluir, em silêncio, o prazo recursal.

Em agravo de instrumento, a recorrente sustentou o aproveitamento do recurso abortado. Afirmou que a intimação da Sentença é ineficaz, em relação a ele. Isto, porque seu nome foi grafado erradamente, na publicação que funcionou como ato de comunicação processual.

O Agravo foi desprovido. O V. Acórdão, embora reconhecendo existir irregularidade, emprestou-lhe pouco valor.

O Aresto enfrenta recurso especial, fomentado em afirmada ofensa ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esta, a controvérsia.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A publicação na imprensa constitui método extremamente imperfeito e perigoso de comunicação processual. Tanto, que todos os figurantes das atividades forenses — na medida em que disponham de capacidade para influir na produção legislativa — fogem dela.

Com efeito, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Estado, reservam-se o direito de receber pessoalmente as intimações.

A comunicação processual através da imprensa é reservada ao advogado liberal.

Este, a cada dia é obrigado a procurar seu nome, perdido como agulha no palheiro, entre milhares de publicações, espalhadas nas centenas de páginas dos Diários Oficiais.

Se o método é inseguro, urge cercá-lo de todas as garantias possíveis. Tanto mais, quando se leva em conta a circunstância de que a inobservância das cautelas prejudica, não apenas o advogado, mas a parte, sua constituinte.

Para que isto ocorra, é necessário que se tome ao pé da letra o preceito contido no § 1º do art. 236, nestes termos:

“É indispensável, sob pena de nulidade, que das publicações constem os nomes das partes e de seus advogados.”

Desnecessário registrar que ao se referir a “nome”, a Lei se refere ao nome correto. Nome erradamente grafado não é nome.

Se, na época em que se editou o CPC, a preocupação com o nome já existia, hoje ela cresce em importância.

É que, atualmente, o volume dos jornais e o número de publicações nele contidas torna impossível a leitura direta. A tarefa passou a ser

confiada a computadores, que lêem as páginas dos diários oficiais, nelas detectando o nome do causídico.

A leitura pelo computador traz alguma segurança.

No entanto, para que ela tenha eficácia, é necessário que os nomes estejam corretamente escritos.

Sabemos todos que, embora constitua precioso auxiliar da atividade humana, o computador carece de discernimento. Para ele, a troca de uma letra conduz a novo vocábulo, bem diferente daquele a ser procurado.

A troca é tanto mais importante, quando o erro ocorre na primeira letra do vocábulo. É que a seleção dos termos se faz na ordem seqüencial dos caracteres. Para o computador, o vocábulo Humberto nada tem a ver com a palavra Umberto. Se está programado para localizar “Humberto” e lançar o termo na relação da letra “H”, ele, simplesmente, ignorará a palavra defeituosa. Dirá, a final, que “Humberto” não foi intimado.

Na hipótese, o advogado da parte intimada chama-se Wanderlei. Na intimação malsinada, indicou-se como advogado da parte, alguém chamado Vanderlei.

Diz o acórdão, que a troca não gerou prejuízo, porque “o patrono do recorrente era perfeitamente identificável.” (fl. 32)

Semelhante assertiva, talvez fosse correta, há vários anos — quando ainda era possível o acompanhamento direto das publicações. Hoje, depois de o socorro ao computador

haver-se tornado essencial, a troca da primeira letra praticamente impossibilita a identificação do patrono.

Diante de erro bem menos comprometedor que este, a Segunda Turma deste Tribunal, conduzida pelo e. Ministro Américo Luz, declarou imprestável publicação que, referindo-se ao Advogado João Ferreira da Silva Júnior, intimou João Ferreira da Silva. Isto ocorreu no julgamento do REsp 4.052 (RSTJ 13/419).

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Ministro Relator, não podemos adaptar o nosso Código a essas questões de técnica que estão sendo usadas em computador.

A diferença de uma letra, no caso, WANDERLEY, com “W” ou “V”, não é justificativa para que o Advogado negue tratar-se dele.

O Código diz que a publicação tem que ser de tal modo que o sujeito saiba que foi ele o intimado.

Ressalvo o meu ponto de vista, mas acompanho V. Exa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 47.229-6 — SP — (94.0011853-8) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Humberto Gomes de Barros. Recte.: OMEL S/A Indústria e Comércio. Advogado: Wanderlei Ban Ribeiro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Celso Duarte Neves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 25.05.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo.

Ausentaram-se, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 47.450-7 — GO

(Registro nº 94.0012318-3)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Sebastião Manoel Duarte e outros*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Adilson Ramos e outros, e Afonso de Araújo Campos e outros*

EMENTA: Prazo. Preparo. Prorrogação. Feriado forense.

Tendo a parte efetuado o preparo do seu recurso no dia seguinte ao término do prazo, prorrogado pelo feriado do dia do funcionário público, observado na comarca, não se pode considerar intempestivo o ato apenas por não ter sido providenciada a juntada de certidão, provando a justa causa. Se o impedimento é provocado pelo próprio serviço da Justiça, não se pode exigir da parte, que já sofre com a falta de sua prestação, o dever de juntar certidões sobre o fechamento do foro, sob pena de deserção.

Art. 184, § 1º, inciso I, do CPC.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea a e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 14 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro RUY ROSADO
DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sebastião Manoel Duarte e outros opuseram embargos à execução contra o Banco do Brasil S/A, julgados improcedentes.

Os embargantes apelaram, e a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade, não conheceu do recurso, sob a seguinte ementa:

“Apelação cível. Preparo a destempo. Deserção.

1 — Nos termos do art. 519 do Código de Processo Civil, o prazo para o preparo do recurso é de dez dias, contados da intimação da conta, salvo justo impedimento.

2 — Quando esse preparo é feito depois do prazo, e a parte nenhum impedimento demonstrou, decreta-se a deserção do recurso.

3 — Apelação não conhecida.”
(fl. 221)

Os apelantes ingressaram com embargos de declaração, alegando que o último dia do prazo (28.10) fora feriado forense, tendo sido por isso efetuado o preparo no dia seguinte (29.10).

Os embargos foram rejeitados, sob o fundamento de que a prova do fato impeditivo veio a destempo.

Com isso, Sebastião Manoel Duarte e outros interpuseram o presente recurso especial (art. 105, III, a e c, da CR).

Amparados no art. 184, parágrafo primeiro, inciso I, do CPC, sustentam que o acórdão hostilizado violou lei federal ao decidir pela intempestividade, eis que o último dia do prazo para preparo do apelo correspondeu a feriado forense, conforme a certidão de fl. 227, vencendo-se o referido prazo, portanto, no dia subsequente. Indica divergência jurisprudencial.

Nas contra-razões, o banco sustenta que o artigo de lei invocado não foi objeto de julgamento, enquanto que a divergência ficou indemonstrada.

Admitido o apelo especial, vieram os autos a esta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A questão federal foi claramente proposta nos embargos de declaração, onde afirmado o fato do encerramento das atividades forenses no último dia do prazo previsto no art. 527, e conseqüente impossibilidade de nele ser efetuado o preparo, assim prorroga-

do para o dia seguinte. O v. acórdão, embora considerasse relevantes os argumentos, julgou tardia a justificação, rejeitando os embargos.

Tenho por ocorrente aí clara negativa ao disposto no artigo 184, parágrafo único, inciso I, do CPC: “Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I — for determinado o fechamento do fórum”. A certidão de fl. 227, visada pelo Diretor do Foro, assegura que no dia 28 de outubro não houve expediente judiciário da comarca, por ser feriado estadual.

Não me parece que a lei imponha à parte, surpreendida com o fechamento dos serviços forenses, o dever de, ao praticar o ato no dia seguinte, ainda juntar aos autos certidão explicativa dos motivos pelos quais entendeu prorrogado o seu prazo. O não funcionamento decorreu de ato da administração da Justiça que, ao mesmo tempo em que fecha suas portas, não pode mostrar-se tão exigente em relação aos seus usuários. Cumpra ao cartório, se tanto fosse necessário, desde logo certificar a falta da prestação do serviço público, assim explicando o motivo da prorrogação, e não atribuir ao cidadão, já prejudicado com o *feriado*, ainda mais o encargo de obter uma certidão e providenciar na sua juntada.

A justa causa que deve ser provada pela parte, impeditiva da prática do ato no prazo previsto, é aquela estranha à Justiça. Quando esta é a causadora do impedimento, não há como considerar intempestivo o ato praticado na forma do artigo 184, § 1º, inciso I, apenas porque o interessado não fez certificar nos autos o não funcionamento do próprio cartório.

Isto posto, conheço do recurso pela alínea a e lhe dou provimento, para afastar o juízo de deserção.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 47.450-7 — GO — (94.0012318-3) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recus.: Sebastião Manoel Duarte e outros. Advogados: Adilson Ramos e outros. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Afonso de Araújo Campos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea a e deu-lhe provimento (em 14.11.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 49.193-2 — SP

(Registro nº 94.0016222-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Laerci Lorencini Moraes e cônjuge*

Advogados: *Drs. Fátima Fernandes Catellani, e Gustavo L. C. Maryssael de Campos e outros*

EMENTA: Desapropriação indireta — Não indenização — Proibição de corte raso da vegetação — Prescrição — Ação real.

Se toda a propriedade dos recorridos é coberta por vegetação que foi proibida de ser cortada é irrelevante o fato de não ter havido apossamento administrativo, porquanto esvaziado o conteúdo econômico da propriedade.

Tratando-se de desapropriação indireta, ação real, a prescrição é de vinte anos.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 08 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Laerci Lorencini Moraes e outros ajuizaram ação de indenização por Desapropriação Indireta contra a Fazenda do Estado de São Paulo.

Esclarecem serem proprietários de imóvel rural, com área total de 24 alqueires, sendo que o Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais baixou Portaria proibindo o corte raso da vegetação na propriedade dos autores, por configurar esta, vegetação em estágio secundário e tardio de regeneração.

Sustentam o direito à indenização, uma vez que tiveram anulado o exercício do direito de propriedade.

Apreciando o feito o MM. Juiz de Direito da 11ª Vara da Fazenda Pública julgou os autores carecedores da ação, por ausência do interesse processual e ilegitimidade passiva **ad causam**, bem como reconheceu a prescrição do direito à indenização, julgando extinto o processo na forma dos artigos 267, VI, e 269, IV, do CPC (fls. 98/106).

Inconformados, os autores apelaram, tendo o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastado a prescrição, ao argumento de que a ação é real imobiliária (fls. 136/139).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados (fls. 162/165).

Às fls. 178/205, a Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial, com apoio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, onde aponta como violados os artigos 3º do CPC, 76, 160, inciso II, e 572, do CC, o Decreto-lei nº 20.910/32, o Decreto 50.813/61, a Lei nº 4.771/65 e a Legislação Federal Florestal e Ambiental, além de divergência jurisprudencial.

Sustentam, em síntese, que a presente ação não pode ser enquadrada como uma expropriatória indireta, já que inexistente apossamento administrativo por parte do Estado e muito menos esbulho ou ato ilícito.

Aduzem, a desnecessidade da realização de perícia, como determinado pelo v. aresto hostilizado, requerendo a extinção do feito em razão da inépcia da inicial.

Alegam, por fim, que a prescrição, no caso é quinquenal (Decreto-lei nº 20.910/32).

Oferecidas contra-razões (fls. 212/216), foi o recurso admitido (fls. 218/224), subindo os autos a este C. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Aponta a recorrente como violados vários dispositivos legais alguns deles versando sobre questões devidamente questionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso, a meu ver, não merece provimento.

Sustenta a recorrente haver apenas limitação administrativa e se trata de ação ordinária de indenização e não de desapropriação indireta, regulada pela prescrição quinquenal e não vintenária, e sua ilegitimidade de parte.

No caso se trata de ação de desapropriação indireta e não de simples limitação administrativa e com esta denominação foi ajuizada (fls. 02) e o pedido é para ser a recorrente condenada a indenizar os autores pelo valor total do imóvel atingido (fls. 05). Se toda a propriedade dos recorridos é coberta de vegetação que foi proibida de ser cortada (doc. de fls. 11) é irrelevante o fato de não ter havido apossamento administrativo, porque ficou esvaziado

de conteúdo econômico e os autores proibidos de explorar, economicamente a sua propriedade. Esta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 28.239-SP, DJ de 22/11/93, Relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, entendeu que:

“1 — A criação da reserva florestal “Parque Estadual da Serra do Mar”, não importou em apossamento administrativo. No entanto esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao destacar do domínio as prerrogativas de usar e fruir do bem.

2 — O tombamento da área impede a utilização do imóvel segundo sua natural destinação, pelo que impõe-se a indenização dos proprietários pelo desfalque sofrido em seu patrimônio.

3 — A ação de desapropriação indireta é de natureza real. Ela não se expõe à prescrição quinquenal. O titular do domínio agredido pela desapropriação indireta, enquanto não ocorrer usucapião tem ação para pleitear ressarcimento.”

Se se trata de ação de desapropriação direta, ação real a prescrição é de vinte anos. Neste sentido os Recursos Especiais nºs 30.674-SP, DJ de 22/11/93, Relator eminente Ministro Humberto Gomes de Barros; 7.051-PR, julgado no dia 28 de agosto de 1991; 3.656-SP, decisão de 06 de agosto de 1990 e 41.794-5-PR, DJ de 21/03/94; 7.188-SP, DJ de 30/08/93 e 25.475-PR, DJ de 16/11/92, dos quais fui Relator;

8.488-PR, DJ de 14/03/94, Relator o eminente Ministro Peçanha Martins; 30.674-SP, DJ de 22/11/93, Relator eminente Ministro Humberto Gomes de Barros e 7.553-SP, DJ de 18/10/93, Relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

A presente ação, mesmo tendo sido ajuizada como ação de desapropriação indireta, poderia, perfeitamente, ser convertida em ação ordinária de indenização regulada pela prescrição quinquenal que, no caso concreto, não teria se consumado, porque ela só deve ser contada a partir da publicação da Portaria nº 03, de 12/03/90 que proibiu o desmatamento na propriedade dos autores (docs. de fls. 11 e 15) e a presente ação foi distribuída no dia 12/12/91.

Como se vê, não ocorreu a prescrição seja vintenária ou quinquenal.

Se foi um órgão do Estado que baixou o ato proibindo o desmatamento das terras dos recorridos (docs. de fls. 11 e 15), é claro que o recorrente é parte legítima para responder pelos danos decorrentes, deste seu ato e não a União que não praticou nenhum ato contra o direito dos autores.

Se a interdição da propriedade atingida foi total ou parcial e a extensão dos danos só pode ser apurada através de prova pericial e, por isso, é necessário que esta ação continue.

Nenhuma censura merece o venerando acórdão recorrido.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 49.193-2 — SP —
(94.0016222-7) — Relator: O Sr. Mi-
nistro Garcia Vieira. Recte.: Fazen-
da do Estado de São Paulo. Advoga-
da: Fátima Fernandes Catellani.
Recdos.: Laerci Lorencini Moraes e
cônjuge. Advogados: Gustavo L. C.
Maryssael de Campos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimi-
dade, negou provimento ao recurso
(em 08.06.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Demócrito Reinaldo,
Humberto Gomes de Barros, Milton
Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-
nistro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.217-9 — DF (Registro nº 94.0018496-4)

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

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *RMC S/A Sociedade Corretora e outros*

Interessada: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Rosa Maria Motta Brochado e outros*

EMENTA: *Recurso especial. Ação declaratória de relação jurí-
dico-tributária, cumulada com pedido de depósito. É inadmissível,
no mesmo processo, pedidos de conteúdo declaratório e condena-
tório com pedido cautelar, para os quais não há possibilidade de
se adotar o mesmo rito.*

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Su-
perior Tribunal de Justiça, por una-
nimidade, conhecer do recurso e
dar-lhe provimento, na forma do re-
latório e notas taquigráficas cons-
tantes dos autos, que ficam fazendo

parte integrante do presente julga-
do. Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Hélio Mosimann e
Peçanha Martins. Ausentes, justifi-
cadamente, os Srs. Ministros Amé-
rico Luz e Antônio de Pádua Ribe-
iro.

Brasília, 05 de outubro de 1994
(data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro JOSÉ DE JE-
SUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JE-
SUS FILHO: RMC S/A — Socieda-
de Corretora e outras, ajuizaram
ação declaratória de inexistência de
relação jurídico-tributária no que se
refere a taxa de fiscalização do mer-
cado de valores mobiliários, cumu-
lada com pedido de depósito em juízo
das quantias apuradas a título da
referida exação. O MM. Juiz **a**
quo reconsiderando despacho ante-
rior que autorizava os depósitos ju-
diciais de que trata o art. 151, II, do
CTN, condicionou a sua realização
a propositura de medida cautelar
incidental, notando ser impróprio o
procedimento que vinha sendo ob-
servado nos autos da ação principal.
Contra essa decisão as impetrantes
interpuseram agravo de instrumen-
to e mandado de segurança para
dar efeito suspensivo ao agravo a
fim de restabelecer a efetivação dos
depósitos judiciais que garante a
suspensão da exigibilidade do crédito
tributário, enquanto pendente a
decisão de mérito de que trata a
ação principal. A segurança veio a
ser concedida por unanimidade de
votos pelo Tribunal Regional Fede-
ral da 1ª Região em acórdão refleti-
do nesta ementa:

*“Processo Civil. Mandado de se-
gurança. Depósito de crédito tri-
butário. Faculdade do contribuin-
te.*

1. A jurisprudência da 2ª Seção
desta Corte vem se orientando no
sentido de que ao contribuinte é
facultado efetuar o depósito do
montante do crédito tributário,
para suspender sua exigibilidade,
quer em procedimento adminis-
trativo ou judicial e, inclusive,
em sede de mandado de seguran-
ça (art. 151, IV, CTN).

2. Segurança concedida.” (fls. 197)

Dessa decisão manifestou o Mi-
nistério Público Federal embargos
de declaração que foram rejeitados.
Daí o recurso especial do Ministério
Público Federal invocando a sua
qualidade de fiscal da lei, estribado
nas letras **a** e **c** da permissão cons-
titucional, alegando que o v. acór-
dão impugnado negou vigência ao
artigo 292, § 1º, do CPC, e divergiu
de julgados que indica. Foi o recur-
so inadmitido. Todavia, provi o agra-
vo para melhor exame da demanda.
Subindo os autos a esta Corte, aqui,
opinou a douta Subprocuradoria-Ge-
ral da República pelo improvimento
do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JE-
SUS FILHO (Relator): As empresas
recorridas, contrariando as normas
procedimentais, previstas no § 1º do
artigo 292 do CPC, aforaram contra
a União Federal, ação declaratória
de inexistência de relação jurídico-
tributária, cumulada com pedido de
depósito.

“A finalidade da ação declaratória é pôr termo à incerteza jurídica relativa a direitos e obrigações, já existentes.”

Sendo assim, é inadmissível no mesmo processo pedidos de conteúdo declaratório e condenatório com pedido cautelar, para os quais não há possibilidade de se adotar o mesmo rito, como sustenta o Ministério Público Federal, com suporte em decisões do antigo e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, em julgados dos em. Ministros Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro reproduzidos na RTFR nºs 148/43 e 152/30, assim ementados:

“É cabível cautelar em ação declaratória. Não cabe, porém, cumular pedido declaratório e pedido cautelar, no mesmo processo, por não ser adequado aos referidos pedidos o mesmo tipo de procedimento.”

“Liminar. Inadmissibilidade em processo de conhecimento. Impossibilidade, outrossim, de cumulação do processo cautelar com o de conhecimento cuja eficácia visa a resguardar.”

Pelo exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos da previsão constitucional e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e em consequência denegar a segurança impetrada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 50.217-9 — DF — (94.0018496-4) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Ministério Público Federal. Recdos.: RMC S/A Sociedade Corretora e outros. Advogados: Rosa Maria Motta Brochado e outros. Interes.: Fazenda Nacional.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 05.10.94 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.538-0 — RS

(Registro nº 94.0019343-2)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Rodobens Administração e Promoções Ltda.*

Recorrida: *Grassi e Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Roberto Lopes da Silva e outros, e Fabrício Schumacher Fermino e outros*

EMENTA: Processo Civil. Representação postulatória.

A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial por ambas as alíneas e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Jesus Costa Lima.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza e Cid Flaquer Scarcezini.

Brasília, 10 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Renovo o relatório que lancei nos autos, ao levar o feito a julgamento perante a Terceira Turma:

“Trata-se de recurso especial manifestado por Rodobens Admi-

nistração e Promoções Ltda., com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu de recurso de apelação, por isso que subscrito por advogado sem procuração nos autos.

Nas razões recursais, alega-se negativa de vigência ao art. 13 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Contra-razões a fls. 283/285.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente”.

Votando, não conheci do recurso, a teor dos seguintes fundamentos:

“O v. acórdão recorrido decidiu na esteira de julgados deste Tribunal a propósito do **thema decidendum**, invocando, inclusive, o acórdão desta Turma no REsp nº 2.126. Com efeito, considera-se inexistente o recurso subscrito por advogado sem procuração nos autos, não se aplicando o art. 13 do CPC, que diz respeito tão-só ao suprimento de irregularidade verificada na representação da parte, regulada a capacidade pos-

tulatória pela norma do art. 37 do mesmo Código.

Conhecendo do recurso, pelo dissídio, nego-lhe provimento. É como voto, Senhor Presidente”.

O eminente Ministro Nilson Naves formulou pedido de vista, propondo na assentada seguinte que se afetasse o julgamento à Corte Especial, na forma regimental, por tratar-se de relevante questão comum às três Seções do Tribunal.

Acolhida a proposta, por votação, pedi dia.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão em torno da qual se controverte foi apreciada pela Segunda Seção, em sede de embargos de divergência, que acabou se fixando no entendimento de que aplicável o art. 13 do CPC no caso de defeito da representação postulatória, relativamente às instâncias ordinárias (E. Div. REsp nº 14.827-8-MG).

Peço vênia para ler o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, que estampa precisamente a posição da corrente majoritária:

“Debate-se na espécie sobre a possibilidade ou não do juiz ou tribunal, e por extensão também da instância extraordinária, de

ofício ensejar posterior juntada de procuração a recursos desta desprovidos.

Tema sobremaneira encontrado em nossa realidade forense, que se tornou tormentoso na jurisprudência em face da deficiência redacional, no ponto, da legislação processual, ainda não se pacificou neste Tribunal quando já decorridos quase cinco anos de sua existência.

Os votos até aqui proferidos no caso bem demonstram a dissonância.

Na doutrina, os comentários, cursos e manuais não têm enfrentado diretamente a questão, à exceção, ressalve-se, de **Tornaghi**, favorável, diga-se de passagem, à aplicação do art. 13. E mesmo assim sem versar especificamente o tema e aprofundar-se na incidência ou não daquela norma na instância especial.

Daí o relevo de um posicionamento desta Corte na matéria, ela que tem por missão dar a autêntica exegese da lei federal e serenar as eventuais divergências pretorianas.

Na vigência do sistema constitucional anterior, apreciando falta de procuração em instância ordinária, teve o Supremo Tribunal oportunidade de proclamar (RE 92.237, sendo Relator o saudoso Ministro Cunha Peixoto, RTJ 95/1.349):

‘O art. 13 do Código de Processo Civil não cuida apenas

da representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas, mas inclui no elenco das irregularidades a serem sanadas a hipótese da incapacidade postulatória’.

Neste Tribunal, uma das correntes entende que a representação pelo advogado estaria regida exclusivamente pelo art. 37, CPC, sendo inaplicável, via de consequência, a norma do art. 13, que se destinaria à representação de incapazes e das pessoas contempladas no art. 12. Desse posicionamento são exemplos, dentre outros, os REsp’s 6.445, 9.308 e 10.028, da eg. 3ª Turma.

Em face da deficiente dogmática adotada pelo legislador de 1973, tenho que imprescindível se torna, em primeiro plano, delimitar o conteúdo do art. 13 para aferir-se o seu real alcance, se abrangente ou não da representação postulatória.

Expressa a referida norma:

‘Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I — ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II — ao réu, reputar-se-á revel;

III — ao terceiro, será excluído do processo’.

Mestre **Frederico Marques**, ao cuidar da representação no processo, na 7ª edição (1980) do seu “Manual” (Saraiva, vol. I, § 28, nº 227), ensina:

‘Há, portanto, três espécies de representação processual: a) a representação legal, dos incapazes e das pessoas jurídicas; b) a representação voluntária ou convencional (Cód. Civ., art. 1.288); e c) a representação postulatória’.

Amaral Santos, também de saudosa memória, e com sua invejável didática, na mesma edição arremata, em suas “Primeiras Linhas” (Saraiva, 13ª ed., 1987, 1º vol., cap. XXXIV, nº 293):

‘Autores há, seguindo **Carnelutti**, que consideram como representação processual a chamada representação voluntária; outros, como **Calamandrei**, compreendem na representação processual a representação legal e a voluntária.

Entendemos, todavia, que a representação no processo compreende: a) a representação legal, obrigatória, respeitante a capacidade processual; b) a representação voluntária, voluntariamente determinada pela parte, de natureza convencio-

nal; c) e a representação propriamente processual, a consistente na terceira espécie das representações acima aludidas, e em virtude da qual as partes postulam em juízo, representação esta que é a um tempo legal, no sentido de que é obrigatoriamente imposta pela lei, e convencional, no sentido de que o representante, voluntariamente escolhido pelo representado, atua no processo em nome deste, por força de um contrato, o contrato de mandato'.

Destarte, dentro do sistema jurídico vigente, não se pode simplesmente excluir do texto do art. 13 a representação postulatória.

Por sua vez, diz o art. 37, CPC:

“Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de quinze (15) dias, prorrogável até outros quinze (15), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, res-

pondendo o advogado por despesas e perdas e danos'.

Dada a aparente contradição, por tratarem as duas normas de um mesmo tema, melhor se põe uma interpretação construtiva, afinada com o princípio da instrumentalidade do processo e em harmonia com a mais autorizada doutrina em nossos dias.

Dispensando-me de incursões mais longas, restrinjo-me às lições de dois seguros processualistas desta Seção, que refletem com absoluta precisão a evolução do direito processual em nossos dias.

Por primeiro, colho do voto do Sr. Ministro **Eduardo Ribeiro**, no REsp 5.392-SP:

‘Constitui afirmação mais que corrente a de que o processo há de estabelecer adequada conjugação de dois valores: justiça e segurança. O objetivo de alcançar um deles leva, em regra, a de que o outro sofra alguma restrição. Isto se apresenta muito claro em tema de recursos, ou quando se fixam os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Penetra, entretanto, todo o sistema. O processo moderno não se prende ao rigoroso mecanismo de preclusões, próprio do direito germânico. A elas não se pode renunciar, entretanto, pena de sacrificar a segurança. Cuide o

intérprete de tirar da lei o necessário a que se possa alcançar esta última, com o mínimo sacrifício para a justiça.

O citado artigo 13 propicia solução satisfatória para os defeitos de representação. Recomenda-se sua adoção também quando diga com aquela privativa do advogado. Se este desde logo não traz aos autos a procuração, disporá do prazo de quinze dias para fazê-lo, alegando urgência. Se isto não argüir, o Juiz haverá de fixar o prazo, determinando seja a falta suprida.

Observa-se que até quando se trata de documentos, tidos como indispensáveis à propositura da ação, haverá o Juiz de determinar sejam apresentados. É o que se conclui do disposto nos artigos 283 e 284 do CPC.

Não se justifica, a meu ver, tratamento diverso quando a peça faltante seja a procuração. A circunstância de exigir-se determinação judicial, que opera como uma advertência à parte, torna bastante distinto o procedimento que resulta da interpretação dada ao artigo 37 pelo acórdão recorrido'.

Em seqüência, trago à colação o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, em um dos seus últimos julgamentos nesta Segunda Seção:

‘Reconsiderando a posição que adotei, sem fundamentá-la, no aresto embargado, rogo vênias para conhecer dos embargos e acolhê-los. Sou totalmente infenso à decretação de nulidades, sem antes conceder à parte — que aliás não deve inexorável e inapelavelmente responder pelos erros procedimentais de seu advogado — a oportunidade de sanar as nulidades sanáveis, de corrigir as irregularidades passíveis de correção.

Tenho por mui judiciosos os argumentos expendidos pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Vicente de Paulo Saraiva, cuja parte final apresenta o teor seguinte:

‘Verifica-se, destarte, que nosso sistema processual é de *pas de nullité sans grief*, por um lado; e por outro, a presença constante do magistrado na regularidade do processo, de instância em instância, em sucessivos juízos de admissibilidade.

No caso, cabia ao magistrado de 1º grau, para poder receber a apelação, verificar todos seus requisitos, objetivos e subjetivos, de admissão — entre os quais o da nova representação postulatória. Não o fez por um lapso, como cumpria, determinando novo substabelecimento — cujo equívoco era muito compreensível, aliás, dada a

pletora de causas semelhantes e respectivos recursos, a cargo de uma plêiade de advogados do Banco-embargante.

Como o recebimento do recurso não vincula o Tribunal **ad quem** (RE 85.516/SP — STF/2ª T., j. 20/09/77, v.u., Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 11/11/70, p. 8.020), ao il. Relator da apelação cabia, por sua vez, ter mandado corrigir a irregularidade postulatória, propiciando prazo para tanto. Se não cumprida a obrigação, não precisava sequer ter submetido o apelo todo ao Colegiado: inadmitia-o, simplesmente.

O que a tradução literal do art. 37 do CPC está conduzindo, em última análise, é numa autêntica transformação do advogado em substituto processual das partes — e não em seu mero mandatário. Aquelas é que são os sujeitos da relação jurídica processual, por óbvio. E, por óbvio também, elas é que têm de pronunciar-se se o advogado, que se apresenta como defensor delas, foi por elas realmente constituído como tal. Daí a intimação dever ser dirigida a elas — que ratificam ou não um mandato, até então meramente subentendido, e que a partir daí passa a ser corporificado através do instrumento. Não propiciar às partes a decisão a respeito de seu patrono agride ao próprio princípio constitucional de ampla defesa, **d. v.**

Ademais, é de se perguntar — ante o princípio teleológico do **cui prodest**?

A quem aproveitaria anular-se uma demanda judicial, facilmente emendável? Ao Estado-Juiz, perpetuando-se os litígios que perturbam as relações sociais?! Aos próprios litigantes, que novamente teriam de reiniciar tudo de novo, por causa de uma mera nuga processual?

Daí, a compreensível reprovação da Suprema Corte, ao acolher o RE 82.932/AM (RTJ 86/853), contra o que chama de fetichismo das formas; tanto mais quanto

‘O Código de Processo Civil ... é infenso ao feiticismo formal, admitindo o suprimimento ou repetição dos atos defeituosos, ainda que cominada pena de nulidade, se não há prejuízo para as partes...’ (fls. 151/152)’.

Quer-me parecer, ressalvo, que uma distinção há de ser feita, a saber, quando se trata de ausência ou deficiência de mandato nas instâncias ordinárias e na extraordinária.

Em se tratando daquelas, aplicável seria o art. 13, como decidiu a 4ª Turma, por unanimidade, no REsp 1.561-RJ, sob minha relatoria, em 11.12.89, no qual se discutia sobre ausência de procuração em instância ordinária, com

a seguinte ementa (DJU de 5.2.90 e texto integral in "O Processo Civil no STJ", Saraiva, 1992, págs. 1/4:

'Processo Civil. Mandato. Suprimento. Oportunidade.

1. Em face da sistemática vigente (CPC, art. 13), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar à parte suprir a irregularidade.

2. O atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis'.

Nessa linha, aliás, também ressaltou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, no referido REsp 5.392-SP, e com a expressa adesão dos Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, **verbis**:

'Salientou o eminente Relator que esta 3ª Turma já deixou de conhecer de recursos especiais, por falta de instrumento de mandato. Não me parece que a hipótese seja a mesma. O suprimento daquela haverá de fazer-se onde praticado o ato. Não se coadunaria com o especial proceder-se à diligência neste Tribunal'.

Em nível de agravo regimental, reiteradamente assim tem

decidido a 4ª Turma em casos nos quais tenho sido Relator, e por unanimidade, de que é exemplo o AgRg no Ag 39.465-RS, (DJ de 29.11.93), cuja ementa assim se expressou:

'Processo Civil. Mandato. Ausência. Inaplicabilidade do art. 13, CPC, em instância extraordinária. Agravo desprovido.

I — Pacificou-se na Quarta Turma o entendimento de que o recurso especial interposto por advogado sem procuração nos autos é de ser considerado inexistente, não se aplicando, na instância especial, o art. 13, CPC.

II — O recurso especial, pelas suas características e finalidades, de nobreza constitucional, tendo por escopo não os interesses da parte mas o resguardo do direito federal infraconstitucional, assim como a uniformidade interpretativa deste, reclama, e com justificadas razões, maior rigidez em sua admissibilidade'.

Confirmam-se, no mesmo sentido, dentre outros, os AgRg's 37.800-RS, 37.804-RS e 40.794-TO."

Não sem antes deixar consignado que, ao proferir o meu voto, não atentei para este precedente, até por que não participei do julgamento, limitando-me a seguir a orientação que prevalecia na Turma, estou

firmemente convencido do acerto com que se houve a Segunda Seção.

Deveras, a interpretação sistemática induz o raciocínio no sentido de que a falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, o que se revela mais consentâneo com os princípios que informam o nosso processo civil.

Assim, conheço do recurso, por ambas as alíneas, e lhe dou provimento, para cassar o acórdão, determinando que se prossiga no julgamento da apelação, porquanto o instrumento de mandato já foi juntado aos autos (fls. 279/280).

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: De acordo com o art. 13, se o juiz verifica a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, cabe-lhe marcar prazo para ser sanado o defeito. Já de acordo com o art. 37, o advogado não será admitido a procurar em juízo, sem o instrumento de mandato.

Acho que estamos caminhando para determinar que é aplicável à instância ordinária o art. 13. Apenas à instância ordinária! A solução não é ideal mas, a meu ver, é a que melhor se ajusta à função do processo (juízo de certeza, busca da verdade, enfim, justiça às partes). A literalidade do art. 13 não se refere

à representação que se faz por intermédio de advogado. A irregularidade sanável ali prevista tem a ver com a representação descrita nos arts. 8º a 12. Isto, porém, não nos impede de estabelecer sua aplicação a essa espécie de representação, e tal em nome de princípio superior ou adotando a seu respeito interpretação diversa da simplesmente literal.

O que nem sempre me pareceu razoável era a sua aplicação à instância especial. Aliás, já se encontra assentado nesta Corte, conforme a Súmula 115: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos". Creio correta a adoção dos dois critérios. As instâncias ordinária e especial têm diferentes finalidades. Que seja dada oportunidade para sanar-se o defeito na instância cuja maior preocupação é com o direito da parte, vá lá!, o procedimento é justificável e merece ser sustentado, mas não se o justifica na instância cuja finalidade é a de garantir a supremacia das leis federais.

Mas penso eu que boa justificativa para o discrimen é a pragmática. Que obviamente não exclui outras. Não há sentido se faça no Superior Tribunal de Justiça conversão em diligência para sanção de defeitos. De um lado, isto seria um Deus nos acuda, uma vez que temos jurisdição em todo o território nacional. De outro lado, vamos e venhamos, mas essa não é uma das funções deste Tribunal.

Na 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, acompanhei votos pela aplicação do art. 13, por exemplo: “Processual Civil. Ação cautelar. Representação das partes. Carências. Se bem que a carência da representação dos autores na ação cautelar não se supra pela regular representação na ação principal, no caso, cumpre ensejar-se a sanação do vício, nos moldes do art. 13 do CPC.” (AC 121.418, Sr. Ministro José Dantas, DJ de 26.2.87).

Aqui no Superior, não apliquei o art. 13, quando relatei o REsp 5.392. Fiquei vencido, e para o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro escreveu essa ementa: “Embargos à execução — Advogado — Mandato — Falta. Não apresentando procuração o subscritor dos embargos, e não usando da faculdade prevista no artigo 37 do CPC, deverá o juiz marcar prazo razoável para que seja a falta suprida. Aplicação do disposto no artigo 13 do CPC”. Mas a Turma tomou depois outra orientação, conforme essas ementas:

— “Processual Civil. Inexistência de instrumento de mandato. Art. 13 do CPC. Não se conhece de apelação em cujos autos não se encontra instrumento de mandato passado ao subscritor do recurso. Inexistência de violação ao art. 13 do CPC. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.” (REsp 27.775, Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 17.5.93)

— “Mandato — Falta — Recurso não conhecido. Jurisprudência

de ambas as Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido da inaplicabilidade do artigo 13 do CPC, em vista do que dispõe o artigo 37 do mesmo Código. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.” (REsp 30.931, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 26.4.93)

— “Advogado. Postulação sem mandato. Acórdão que declarou nulo o processo de execução, por não ter o advogado instrumento de mandato. De acordo com a orientação da 2ª Seção do STJ, a esses casos não se aplica, de fato, o art. 13 do Cód. de Pr. Civil, mas, isto sim, o art. 37 do mesmo Código. Recurso conhecido pela alínea c mas improvido.” (REsp 32.272, Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 10.5.93)

E da 4ª Turma:

— “Apelação. Ausência de mandato. Não é de ser conhecida a apelação firmada por advogado desprovido de procuração nos autos. Inaplicável ao caso o art. 13 do CPC, que diz respeito tão-só ao suprimento de irregularidade havida na representação da parte. Precedentes. Recurso especial não conhecido.” (REsp 24.273, Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 15.10.92).

Foi por ocasião do julgamento dos EREsp 14.827 que se deu pela aplicação do art. 13. Ficou então assentado no seio da 2ª Seção, segundo a ementa do acórdão, que

“Processual Civil. Instrumento de mandato. Inexistência.

I — Assentado na jurisprudência da Corte o entendimento no sentido de que, não apresentando o signatário do recurso de apelação o instrumento de mandato e não se valendo da faculdade prevista no art. 37 do CPC, deverá o Dr. Juiz marcar prazo razoável para que seja a falta suprida. Aplicação do disposto no art. 13, do mesmo diploma processual civil.

II — Embargos conhecidos e providos.” (Sr. Ministro Waldemar Zveiter, Relator para o acórdão, DJ de 9.5.94)

Na condição de Relator dos embargos fui voto vencido. Votei para que, em casos dessa ordem, fosse também considerado inexistente o recurso ordinário. Mas quero agora acompanhar o pensamento que ficou assentado lá na 2ª Seção.

Em conformidade, pois, com o decidido pela 2ª Seção nos EREsp 14.827, estou aderindo ao voto do Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, sobre este tema pus-me em divergência com o acórdão da Seção, porque sempre entendi que, até topograficamente, não seria possível tratar da mesma situação em dois dispositivos diferentes do Código de Processo Civil, arts. 13 e 37. Entendia, como faço até ho-

je, que o art. 13 diz respeito à representação da parte incapaz ou da pessoa jurídica, enquanto que o art. 37 regula exaustivamente a questão da representação postulacional. Fiquei vencido na Seção e não vejo por que, nesta última sessão em que estou atuando na Corte, me possa pôr em discordância com o voto do eminente Sr. Ministro Relator. De modo que vou acompanhá-lo com ressalva.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: — Nas instâncias ordinárias pode-se aplicar os artigos 13 e 37, porque versam sobre hipóteses diferentes.

No artigo 13, verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o Juiz suspenderá o prazo para que seja sanada a irregularidade. É evidente que, como Juiz, se faz isso sempre.

A hipótese do artigo 37 é outra. O advogado, para evitar decadência, a prescrição, para poder praticar atos urgentes, intervém no processo sem procuração, mas protesta pela sua juntada que terá de ser feita no prazo de 15 dias, sob pena de não serem convalidados os atos.

Ambos os dispositivos podem ser aplicados. Na instância especial, temos a Súmula nº 115, onde o recurso é inexistente.

Acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, tenho para mim que, tanto na Instância Ordinária, como na Especial, dever-se-ia aplicar o dispositivo do art. 13 do Código de Processo Civil. Mas, tendo em vista a existência de uma Súmula desta Corte que diz ser inexistente na Instância Especial o recurso interposto por advogado, sem procuração nos autos, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, também quero fazer uma ressalva. Sempre interpretei os arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil de forma a entender que, no caso de irregularidade de representação da parte quanto ao seu advogado, o juiz deve marcar prazo para saná-la. Prazo este previsto no artigo antes mencionado — art. 37 do Código de Processo Civil. Creio que essa é a exegese que melhor se conforma com a finalidade do processo.

Quanto à Instância Especial esta Corte editou a Súmula nº 115, nestes termos:

“Na Instância Especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.”

Na hipótese, porém, segundo sinalizou o Relator, a questão versa

sobre irregularidade de representação ocorrida nas Instâncias Ordinárias.

Assim, em tudo e por tudo, não posso deixar de acompanhar o Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 50.538-0 — RS — (94.0019343-2) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Rodobens Administração e Promoções Ltda. Advogados: Roberto Lopes da Silva e outros. Recda.: Grassi e Companhia Ltda. Advogados: Fabrício Schumacher Fermino e outros.

Decisão: Julgamento procedido na forma do item IV, do art. 16, RISTJ (em 10.11.94 — Corte Especial).

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu do recurso especial, por ambas as alíneas e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Jesus Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza e Cid Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 51.968-3 — SP

(Registro nº 94.0023341-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Município de Conchal*

Recorrida: *Pirâmide Administração de Bens S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. José Mário Pimentel de Assis Moura e outro, e João Correa*

EMENTA: *Processual Civil. Ação rescisória. Prazo para ingresso. Prorrogação ao primeiro dia útil seguinte ao término das férias forenses.*

Concluído o prazo para ingresso da ação rescisória durante as férias forenses, fica o mesmo prorrogado até o primeiro dia útil seguinte ao término daquele período.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 19 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Município de Conchal, ora recorrente, ingressou, no dia 22 de janeiro de 1993 (sexta-feira), com uma Ação Rescisória contra a recorrida, com o fito de desconstituir decisão transitada em julgado no dia 17 de janeiro de 1991 (quinta-feira).

O Eg. Tribunal a quo, atendendo preliminar levantada pela recorrida, extinguiu o processo com o exame de mérito à consideração de que ocorrera a decadência, já que a ação fora proposta após dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, uma vez que o prazo decadencial para ingresso da ação rescisória teria curso no período de fé-

rias forenses, visto que o **decisum** a ser rescindido diz respeito a uma ação desapropriatória, cujo feito tem curso nas férias forenses, a teor do disposto no art. 174 do Código de Processo Civil.

Daí o recurso especial em exame, lançado com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 173, 175 e 184, do Código de Processo Civil e ao § 1º, do art. 125, do Código Civil, bem como pela divergência com os julgados que indica.

Respondido tempestivamente, o recurso foi admitido na origem, chegando ao meu Gabinete no dia 22 de julho do corrente ano de 1994.

Dispensei a manifestação da doutra Subprocuradoria-Geral da República e indiquei o feito para julgamento no dia 23 de agosto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): De início observo que não conheço do recurso pela alínea c porque o recorrente não atendeu ao comando contido no § 1º do artigo 255 do RISTJ. Com efeito, apresenta-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados.

O recorrente não comprovou nem demonstrou o dissenso pretoriano, não tendo procedido a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando

a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes.

É que é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

Igualmente não conheço do recurso pela alegada ofensa ao artigo 175 do Código de Processo Civil e ao § 1º do art. 125 do Código Civil, pela ausência de prequestionamento.

Mas o conheço pelas cogitadas violações aos arts. 173 e 184 do Código de Processo Civil, pois previamente questionados.

O r. aresto objurgado entendeu que tendo a ação de desapropriação regular curso nas férias, o prazo decadencial para ingresso da ação rescisória, dirigida para desconstituir decisão prolatada naquele feito, extingue-se no curso das férias, em razão do pontificado no art. 174 do Código de Processo Civil.

É que, em razão de citado dispositivo, processam-se as férias e não se suspendem pela superveniência delas todas as causas que a lei federal determinar.

No caso, entendeu o v. acórdão recorrido que a ação desapropriatória tem curso durante as férias; destarte, a ação rescisória dela decorrente, igualmente é processada nesse período.

Ainda que assim não fosse, a colenda Corte local entendeu que não

havia nenhum obstáculo judicial para o ajuizamento da ação durante as férias forenses, tanto assim que a ação foi proposta no referido período, mesmo que após verificado o lapso do prazo de decadência.

O art. 173 do Código de Processo Civil edita que “durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais”, excetuando os atos que indica.

Dentre essas exceções não está expresso que deverá ser praticado o ato referente ao ingresso da ação rescisória.

O art. 174 da mesma Lei Adjetiva especifica os atos e as causas que são processados durante as férias, que não são suspensos pela superveniência delas.

É certo que, pelo último dispositivo mencionado, a ação de desapropriação tem regular curso naquele período. Nem por isso, contudo, sobre a ação rescisória dela decorrente incide a mesma exceção.

Não fora assim, o prazo para interposição de embargos de declaração lançados contra decisão tomada em recurso especial decorrente de desapropriação, por exemplo, teria curso no período de férias forenses, o que, como sabido, não ocorre.

Não quero com isso afirmar que o prazo decadencial para ingressar-se com ação rescisória seja suspenso durante as férias, mas sim que o prazo para promoção desta ação fica prorrogado até o primeiro dia útil de seu vencimento, se o prazo

encerrar-se nas férias, a teor do editado pelo § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil.

Embora ali esteja dito que “considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado”, deve-se considerar igualmente prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair nas férias.

É que a norma contida no cogitado § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil deve ser interpretada tendo em conta o disciplinado pelo art. 173 do mesmo diploma segundo o qual “durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais”, salvo as exceções indicadas.

A propósito, decidiu a Egrégia Quarta Turma desta Corte, conduzida pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, no julgamento do REsp nº 11.834-PB, DJ de 30.3.94:

“Processual Civil. Cautelar. Prazo. CPC, arts. 806 e 808. Prazo decadencial. Superveniência de férias. Vencimento no primeiro dia útil. Dissídio jurisprudencial. Orientação doutrinária. Hermenêutica. Recurso provido.

I — Sem embargo de ser decadencial o prazo contemplado no art. 806, CPC, se o seu último dia cai em período de férias, a causa, não sendo das que nelas têm curso, poderá ser ajuizada até o primeiro dia útil subsequente.

II — Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo — calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade — e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito.”

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso para o fim de determinar ao Eg. Tribunal a quo que, superado o óbice da decadência cogitada, prossiga no julgamento da ação, como achar de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 51.968-3 — SP — (94.0023341-8) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Município de Conchal. Advogados: José Mário Pimentel de Assis Moura e outro. Recda.: Pirâmide Administração de Bens S/C Ltda. Advogado: João Correa. Sustentou oralmente o Dr. José Mário Pimentel de Assis Moura, pelo Recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (em 05.09.94 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO DE VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Pedi vistas por me assaltarem dúvidas sobre a questão jurídica, já que há divergência no âmbito desta Egrégia 1ª Turma. Penso, entretanto, depois de examinar os autos, ser a questão de fácil deslinde.

O recorrente (Município de Conchal) ajuizou, no dia 22 de janeiro de 1993, uma ação rescisória — contra a empresa recorrida — com o visto de desconstituir decisão transitada em julgado no dia 17 de janeiro de 1991 e proferida em ação *expropriatória*, que tem curso nas férias, segundo o Código de Processo (artigo 173, III) e a legislação de regência.

Pretende-se saber, portanto, se a parte (autora) estaria obrigada a aforar a *rescisória* até o dia 17 de janeiro (de 1993), data em que a sentença rescindenda transitou em julgado, e, por outro lado, ultrapassado esse prazo, se sobreveio a decadência.

Afasto, de logo, por me parecer evidentemente *irrelevante*, para o desate da questão, ter sido a decisão que se pretende rescindir, proferida em *ação expropriatória*. É que, a decisão transitou em julgado (em 17 de janeiro) e o processo *expropriatório finou-se*. Esse processo *corre nas férias*, mas ele já está en-

cerrado com provimento judicial irrecorrível. A *rescisória* não constitui ato e nem fase da expropriatória — é ação autônoma e que não tem curso nas férias.

O **punctum saliens**, aqui, consiste em definir-se se no mês de janeiro — período de férias coletivas ou *recesso forense* — era possível (e, de conseguinte, inteiramente necessário) a promoção da ação rescisória. Para chegarmos a uma conclusão, vejamos o que dispõe o Código de Processo Civil. A regra geral, consoante o disposto no artigo 172, é a de que, “os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, de seis (6) às dezoito (18) horas”. Como é óbvio, feriados forenses ou períodos de recesso forense não são *dias úteis*, para os efeitos da lei. Neles, não se podem realizar nem atos das partes, nem do juiz ou dos serventuários (artigos 158 a 171).

Por outro lado, preceitua o artigo 173: “durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais”, estabelecendo, todavia, exceções, que não se aplicam ao caso vertente.

O artigo 174 enumera, por sua vez, todas as causas e atos que se processam nas *férias*, incluindo, no inciso III, aquelas previstas em lei federal.

A ação rescisória, porém, não se inclui dentre as causas que têm curso em período de férias. Não é válido o argumento de que, na *expropriatória*, se praticam atos do processo no recesso forense. A ação de

desapropriação se exauriu, com a sentença definitiva. Aqui, se cuida de rescisória, para cujo ajuizamento havia impedimento legal, no mês de janeiro — que é de férias coletivas. Assim é que tem proclamado a jurisprudência:

“A demanda em que foi exarado o acórdão rescindendo, é independente da subsequente ação rescisória. Não se mesclam os respectivos prazos” (RTJESP, vol. 107, pág. 391).

Ademais, como escreveu **Theotônio Negrão**, “o prazo de dois anos para propor ação rescisória somente começa a correr a partir do primeiro dia *útil* seguinte ao trânsito em julgado da sentença ou acórdão rescindendo (CPC, artigo 184, § 2º. Neste sentido: RTJESP, 107/390) Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 25ª Edição, nota 5 ao artigo 495, p. 364).

Não ocorrendo o prazo durante as férias (R. dos Tribs. vol. 638/137), seria rematada injustiça obrigar-se que a parte ajuizasse a ação rescisória em período de recesso forense, quando as Secretarias dos Tribunais abrandam o expediente e, as mais das vezes, alternam os dias para atendimento ao público.

Dou provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 51.968-3 — SP — (94.0023341-8) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Município de Conchal. Advogados: José Mário Pimentel de Assis Moura e outro. Recda.: Pirâmide Administração de Bens S/C Ltda. Advogado: João Correa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 19.09.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA — AR

372-6-SP Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 68/17

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

22-7-MG Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 68/29

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

37.060-9-RS Rel. Min. Eduardo Ribeiro RSTJ 68/33

51.257-6-DF Rel. Min. Sálvio de Figueiredo RSTJ 68/36

51.481-1-MG Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 68/43

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

6.517-8-DF Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 68/49

6.672-7-DF Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 68/53

6.990-4-PR Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 68/55

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA — EDcl no CC

7.432-0-DF Rel. Min. Hélio Mosimann RSTJ 68/63

HABEAS CORPUS — HC

1.664-5-SP Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 68/69

2.164-9-SP Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini RSTJ 68/73

2.302-1-RJ Rel. Min. José Dantas RSTJ 68/76

2.440-0-PA Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 68/79

RECLAMAÇÃO — Rcl

183-0-RJ Rel. Min. Adhemar Maciel RSTJ 68/85

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

2.308-2-RS	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 68/91
2.514-5-SP	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 68/94
2.926-9-PE	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 68/97
3.008-9-SP	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 68/103
3.138-7-DF	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 68/105
3.325-8-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 68/108
3.471-8-PA	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 68/111
3.558-7-ES	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 68/113
3.613-3-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 68/116

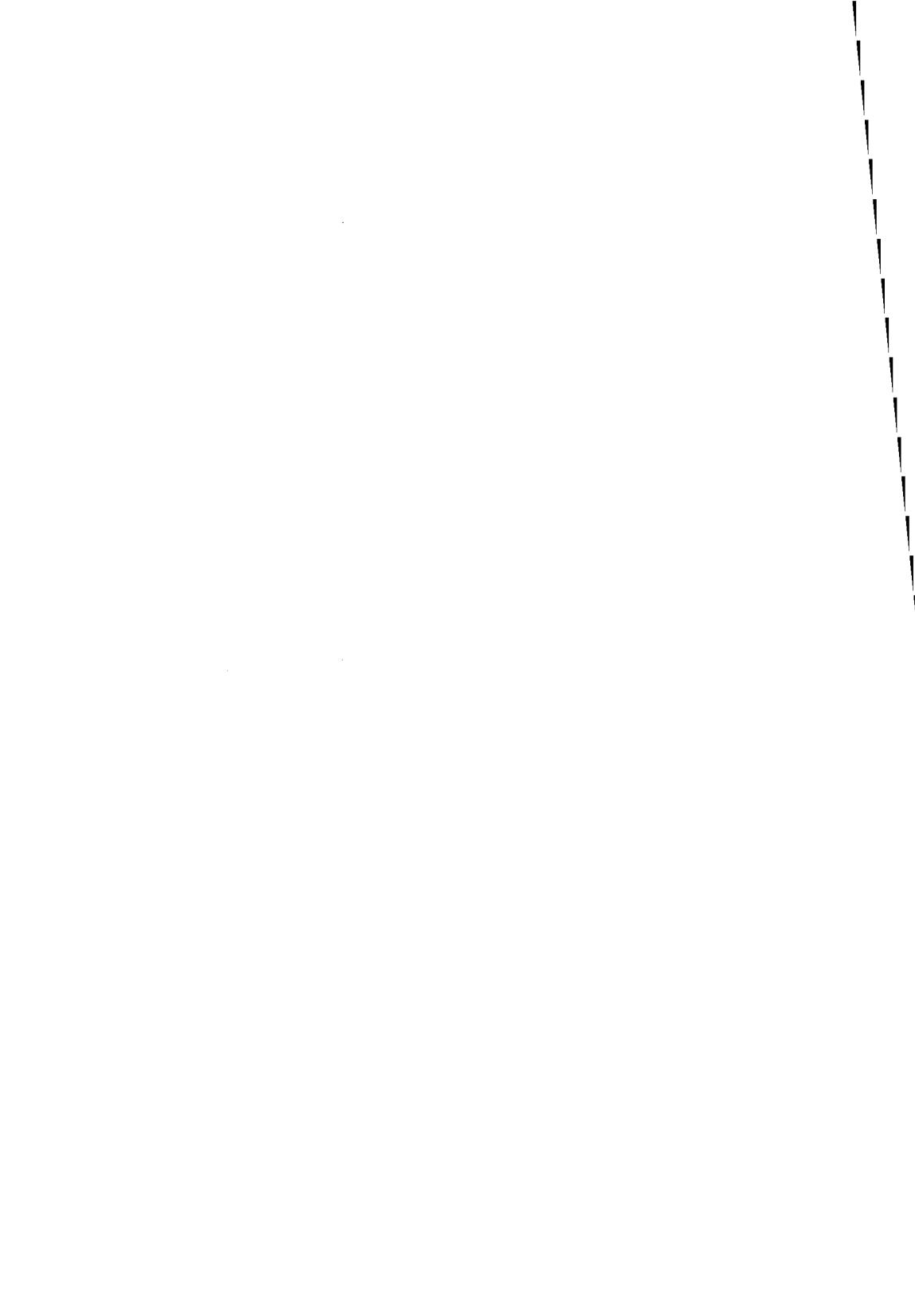
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

282-0-GO	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 68/125
874-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 68/128
1.030-0-ES	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 68/131
1.707-2-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 68/137
1.755-2-GO	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 68/139
2.779-0-MG	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 68/142
3.340-6-PI	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 68/144
3.956-0-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 68/153
4.316-9-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 68/159
4.683-4-BA	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 68/162
4.811-0-SE	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 68/166

RECURSO ESPECIAL — REsp

6.147-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 68/171
8.880-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 68/175
11.151-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 68/180
14.940-0-MG	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 68/183
19.110-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 68/186
20.113-9-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 68/193
21.356-7-PR	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 68/195
21.573-4-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 68/198
23.750-0-AL	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 68/209
24.078-9-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 68/215
24.772-3-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 68/221
30.375-1-RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 68/224
31.711-7-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 68/235
31.750-6-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 68/238
31.758-0-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 68/244
32.538-2-RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 68/248
32.569-2-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 68/251
33.993-9-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 68/255
34.825-4-RJ	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ 68/258
36.223-7-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 68/260

36.778-6-PE	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 68/262
36.984-3-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 68/265
37.031-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 68/267
37.183-0-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 68/270
37.602-5-RJ	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 68/272
38.648-9-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 68/275
38.662-4-RJ	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ 68/280
39.215-2-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 68/282
39.312-4-RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 68/289
40.212-3-BA	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 68/291
40.619-6-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 68/294
40.706-0-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 68/297
41.160-2-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 68/299
41.654-0-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 68/303
41.760-0-SP	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ 68/307
42.098-9-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 68/310
42.424-0-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 68/314
42.719-3-RS	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 68/318
43.540-4-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 68/326
43.768-7-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 68/330
43.839-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 68/333
44.619-8-AM	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 68/340
45.387-9-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 68/344
46.034-4-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 68/349
46.327-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 68/354
46.420-0-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 68/358
46.433-1-ES	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 68/366
47.103-6-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 68/368
47.229-6-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 68/372
47.450-7-GO	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 68/375
49.193-2-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 68/378
50.217-9-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 68/381
50.538-0-RS	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 68/383
51.968-3-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 68/395



A

- Adm Absolvição na sentença criminal — Demissão conseqüente de processo administrativo — Reintegração — Prescrição — Decreto nº 20.910/32, art. 1º. REsp nº 6.147-0-SP. RSTJ 68/171.
- PrCv Ação Cautelar — Cabimento — Honorários advocatícios — Duplo grau obrigatório — Reforma da sentença em detrimento da entidade pública dele beneficiária — Impossibilidade. REsp nº 38.648-9-SP. RSTJ 68/275.
- PrCv Ação Cautelar inominada — Liminar — Militar da Aeronáutica — Licenciamento **ex officio** — Ministro de Estado — Competência — Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 183-0-RJ. RSTJ 68/85.
- PrCv Ação Declaratória de relação jurídico-tributária, cumulada com pedido de depósito — Inadmissibilidade. REsp nº 50.217-9-DF. RSTJ 68/381.
- PrCv Ação de Depósito — Não cabimento — Perdas e danos. REsp nº 8.880-0-SP. RSTJ 68/175.
- Cv Ação de Indenização — CC, arts. 159, 1.538, 1.539, e 1.521, III. REsp nº 41.654-0-MG. RSTJ 68/303.
- PrCv Ação de Interdito Proibitório — Medida liminar — Construção — Mandado de Segurança. RMS nº 4.683-4-BA. RSTJ 68/162.
- Cm Ação de Restituição — Concordata preventiva — Contrato de câmbio (aquisição de divisas) — Devolução do valor antecipado — Correção monetária — Lei de Mercado de Capitais, art. 75, § 3º. REsp nº 31.758-0-RS. RSTJ 68/244.
- Cm Ação Indenizatória — Obrigação estipulada em contrato de compra e venda mercantil — Alegação de inadimplemento — Mora — Necessidade de interpelação — CCm, art. 205. REsp nº 19.110-0-SP. RSTJ 68/186.
- Trbt Ação Ordinária de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Tarifa de energia elétrica — Legitimidade. REsp nº 24.772-3-SP. RSTJ 68/221.

- PrCv Ação Real — Desapropriação indireta — Não indenização — Proibição de corte raso da vegetação — Prescrição. REsp nº 49.193-2-SP. RSTJ 68/378.
- PrCv Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- PrCv Ação Rescisória — Prazo para ingresso — Prorrogação ao primeiro dia útil seguinte ao término das férias forenses. REsp nº 51.968-3-SP. RSTJ 68/395.
- Cv Ação Revisional em locação não residencial — Locação — Contrato vencido prorrogado por prazo indeterminado. REsp nº 32.538-2-RJ. RSTJ 68/248.
- Adm Acesso — Servidor público — Reservas de vagas. AgRg na MC nº 22-7-MG. RSTJ 68/29.
- Ct ADCT, art. 38 — Servidor público — Vencimentos — Gatilho — Limite — CF/88, art. 169. RMS nº 4.811-0-SE. RSTJ 68/166.
- PrCv Adicionais computados em “cascata” — Ação Rescisória — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- Ct Adicionais sobre a “sexta parte” — Funcionário público estadual — Vencimentos — Normas constitucionais inconstitucionais. REsp nº 31.750-6-SP. RSTJ 68/238.
- Cv Adquirente do imóvel — Locação — Revisional de aluguel — Legitimidade ativa. REsp nº 40.706-0-SP. RSTJ 68/297.
- PrCv Advogado — Intimação — Nulidade — CPC, art. 236, § 1º. REsp nº 47.229-6-SP. RSTJ 68/372.
- Cv Álbum de figurinhas — Direito à imagem — Direito de arena — Jogador de futebol. REsp nº 46.420-0-SP. RSTJ 68/358.
- Trbt Álcool carburante — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Cana-de-açúcar — Quebra por evaporação — Decadência não consumada. REsp nº 42.098-9-SP. RSTJ 68/310.
- PrCv Alienação fiduciária — Devedor — Prisão. RHC nº 3.613-3-SP. RSTJ 68/116.

- Trbt Alíquota — Alteração pelo Poder Executivo — Contribuição e Adicional incidente sobre o Álcool e Açúcar (CAA) — Conselho Monetário Nacional — Competência — Decreto-Lei nº 1.952/82. REsp nº 23.750-0-AL. RSTJ 68/209.
- PrPn Antecedente penal e título executório no cível — Impossibilidade — Recurso em **Habeas Corpus** — Prescrição antecipada — Inadmissibilidade. RHC nº 2.926-9-PE. RSTJ 68/97.
- PrCv Anulação do acórdão na fase de execução — Desapropriação — Desistência em segundo grau — Homologação — Trânsito em julgado — Nulidade. REsp nº 43.839-0-SP. RSTJ 68/333.
- PrCv Apelação — Preparo — Recolhimento no prazo — Deserção. REsp nº 43.540-4-RJ. RSTJ 68/326.
- Ct Aposentadoria compulsória — CF/88, art. 105, II, **b** — Magistrado. RMS nº 3.340-6-PI. RSTJ 68/144.
- PrCv Ato judicial — Mandado de Segurança — Efeito suspensivo a recurso — Tempestividade do agravo que dependia do juízo de re-tratação — Dúvidas. RMS nº 2.779-0-MG. RSTJ 68/142.
- PrCv Ato judicial — Mandado de Segurança — Recurso Ordinário não interposto. RMS nº 1.707-2-SP. RSTJ 68/137.

B

- PrCv Base de cálculo — Desapropriação — Honorários advocatícios. REsp nº 36.223-7-SP. RSTJ 68/260.

C

- PrCv Caderneta de poupança — Correção monetária — Lei nº 8.024/90 — Alteração de critério. REsp nº 41.760-0-SP. RSTJ 68/307.
- Cv Caderneta de poupança — Plano Verão — Medida Provisória nº 32/89, art. 17, I — Inaplicabilidade — Lei nº 7.730/89 — OTN/IPC — Percentual de correção. REsp nº 30.375-1-RS. RSTJ 68/244.
- PrCv Cálculo elaborado por contador — Julgamento e homologação — Pretensão — Correção monetária — Preclusão. REsp nº 45.387-9-SP. RSTJ 68/344.
- Trbt Cana-de-açúcar — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Álcool carburante — Quebra por evaporação — Decadência não consumada. REsp nº 42.098-9-SP. RSTJ 68/310.

- PrCv Caução — CPC, art. 835 — Propriedade industrial — Marca — Colidência com nome comercial — Possibilidade de confusão. REsp nº 42.424-0-SP. RSTJ 68/314.
- PrCv Cautelar inominada — Mandado de Segurança — Liminar — Embargos Declaratórios não conhecidos — Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior — Possibilidade — Decisão fundamentada. RMS nº 4.316-9-DF. RSTJ 68/159.
- Cv CC, arts. 159, 1.538, 1.539, e 1.521, III — Ação de Indenização. REsp nº 41.654-0-MG. RSTJ 68/303.
- Cm CCm, art. 205 — Ação Indenizatória — Obrigação estipulada em contrato de compra e venda mercantil — Alegação de inadimplemento — Mora — Necessidade de interpelação. REsp nº 19.110-0-SP. RSTJ 68/186.
- PrCv Cerceamento de defesa — Não configuração — Testemunha — Dispensa — CPC, art. 407, parágrafo único. REsp nº 40.212-3-BA. RSTJ 68/291.
- PrCv CF/88, ADCT, art. 17 — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- PrCv CF/88, art. 37, XIV — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- Ct CF/88, art. 53, **caput**, c/c o 27, § 1º — Deputado Estadual — Imunidade material — Imunidade processual — Constituição Paulista, art. 14, **caput**. HC nº 1.664-5-SP. RSTJ 68/69.
- Ct CF/88, art. 102, I, **n** — Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Competência. RMS nº 874-0-SP. RSTJ 68/128.
- Ct CF/88, art. 105, II, **b** — Aposentadoria compulsória — Magistrado. RMS nº 3.340-6-PI. RSTJ 68/144.
- Ct CF/88, art. 169 — Servidor público — Vencimentos — Gatilho — Limite — ADCT, art. 38. RMS nº 4.811-0-SE. RSTJ 68/166.
- PrPn Cheque pré-datado — Estelionato — Inquérito Policial — Trancamento — Justa causa — **Habeas Corpus**. HC nº 2.440-0-PA. RSTJ 68/79.

- Cv Cirurgia estética — Obrigação de meio. AgRg no Ag nº 37.060-9-RS. RSTJ 68/33.
- PrCv Citação — Desnecessidade — Execução Fiscal — Fraude — Caracterização — CTN, art. 185 — Lei das Execuções Fiscais, art. 40. REsp nº 33.993-9-SP. RSTJ 68/255.
- PrCv Citação — Litisconsorte necessário — CPC, art. 284 — Falta de identidade de procedimentos em relação aos pedidos formulados — Emenda determinada pela segunda instância. REsp nº 21.356-7-PR. RSTJ 68/195.
- PrPn Citação — Validade. RHC nº 3.325-8-SP. RSTJ 68/108.
- PrCv Citação por edital — Execução Fiscal — Revel — Nomeação de curador especial. REsp nº 21.573-4-SP. RSTJ 68/198.
- PrCv Colidência com nome comercial — Possibilidade de confusão — Caução — CPC, art. 835 — Propriedade industrial — Marca. REsp nº 42.424-0-SP. RSTJ 68/314.
- PrCv Competência — Contrato bilateral — Concordata preventiva — Juízo universal. CC nº 6.990-4-PR. RSTJ 68/55.
- PrPn Competência — Justiça Estadual — Crime praticado contra entidade de ensino superior. CC nº 6.517-8-DF. RSTJ 68/49.
- PrCv Competência — Liminar — Concessão — Incompetência relativa — Embargos Declaratórios. EDcl no CC nº 7.432-0-DF. RSTJ 68/63.
- PrCv Competência — Militar da Aeronáutica — Licenciamento *ex officio* — Ação Cautelar inominada — Liminar — Ministro de Estado — Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 183-0-RJ. RSTJ 68/85.
- Ct Competência — Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — CF/88, art. 102, I, letra n. RMS nº 874-0-SP. RSTJ 68/128.
- Cv Compra e venda descaracterizada — Mútuo com pacto comissório. REsp nº 36.778-6-PE. RSTJ 68/262.
- Cm Concordata preventiva — Ação de Restituição — Contrato de câmbio (aquisição de divisas) — Devolução do valor antecipado — Correção monetária — Lei de Mercado de Capitais, art. 75, § 3º. REsp nº 31.758-0-RS. RSTJ 68/244.
- PrCv Concordata preventiva — Competência — Contrato bilateral — Juízo universal. CC nº 6.990-4-PR. RSTJ 68/55.
- Cv Concubinato — Sociedade de fato — Homem casado. REsp nº 47.103-6-SP. RSTJ 68/368.

- Trbt Conselho Monetário Nacional — Competência — Contribuição e Adicional incidente sobre o Álcool e Açúcar (CAA) — Alíquota — Alteração pelo Poder Executivo — Decreto-Lei nº 1.952/82. REsp nº 23.750-0-AL. RSTJ 68/209.
- Adm Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional — Inscrição. REsp nº 14.940-0-MG. RSTJ 68/183.
- Ct Constituição Paulista, art. 14, **caput** — Deputado Estadual — Imunidade material — Imunidade processual — CF/88, art. 53, **caput**, c/c o 27, § 1º. HC nº 1.664-5-SP. RSTJ 68/69.
- PrCv Construção — Medida liminar — Ação de Interdito Proibitório — Mandado de Segurança. RMS nº 4.683-4-BA. RSTJ 68/162.
- Pn Continuidade delitiva — Homicídio — Pena — CP, art. 71. REsp nº 39.312-4-RJ. RSTJ 68/289.
- PrCv Contrato bilateral — Competência — Concordata preventiva — Juízo universal. CC nº 6.990-4-PR. RSTJ 68/55.
- Cm Contrato de câmbio (aquisição de divisas) — Devolução do valor antecipado — Ação de Restituição — Concordata preventiva — Correção monetária — Lei de Mercado de Capitais, art. 75, § 3º. REsp nº 31.758-0-RS. RSTJ 68/244.
- Cm Contrato de seguro — Indenização de sinistros — Correção monetária. REsp nº 43.768-7-PE. RSTJ 68/330.
- Cv Contrato vencido prorrogado por prazo indeterminado — Locação — Ação Revisional em locação não residencial. REsp nº 32.538-2-RJ. RSTJ 68/248.
- Trbt Contribuição e Adicional incidente sobre o Álcool e Açúcar (CAA) — Alíquota — Alteração pelo Poder Executivo — Conselho Monetário Nacional — Competência — Decreto-Lei nº 1.952/82. REsp nº 23.750-0-AL. RSTJ 68/209.
- Cm Correção monetária — Ação de Restituição — Concordata preventiva — Contrato de câmbio (aquisição de divisas) — Devolução do valor antecipado — Lei de Mercado de Capitais, art. 75, § 3º. REsp nº 31.758-0-RS. RSTJ 68/244.
- PrCv Correção monetária — Caderneta de poupança — Lei nº 8.024/90 — Alteração de critério. REsp nº 41.760-0-SP. RSTJ 68/307.
- Cm Correção monetária — Contrato de seguro — Indenização de sinistros. REsp nº 43.768-7-PE. RSTJ 68/330.
- PrCv Correção monetária — Execução Fiscal — Penhora. REsp nº 20.113-9-SP. RSTJ 68/193.

- PrCv Correção monetária — Preclusão — Cálculo elaborado por contador — Julgamento e homologação — Pretensão. REsp nº 45.387-9-SP. RSTJ 68/344.
- Pn CP, art. 71 — Homicídio — Continuidade delitiva — Pena. REsp nº 39.312-4-RJ. RSTJ 68/289.
- PrCv CPC, art. 13 — Inaplicabilidade na instância especial — Mandato judicial — Ausência nos autos — Atos inexistentes. AgRg no Ag nº 51.257-6-DF. RSTJ 68/36.
- PrCv CPC, art. 13 — Representação postulatória. REsp nº 50.538-0-RS. RSTJ 68/383.
- PrCv CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- PrCv CPC, art. 236, § 1º — Advogado — Intimação — Nulidade. REsp nº 47.229-6-SP. RSTJ 68/372.
- PrCv CPC, art. 284 — Litisconsorte necessário — Citação — Falta de identidade de procedimentos em relação aos pedidos formulados — Emenda determinada pela segunda instância. REsp nº 21.356-7-PR. RSTJ 68/195.
- PrCv CPC, art. 407, parágrafo único — Cerceamento de defesa — Não configuração — Testemunha — Dispensa. REsp nº 40.212-3-BA. RSTJ 68/291.
- PrCv CPC, art. 835 — Caução — Propriedade industrial — Marca — Colidência com nome comercial — Possibilidade de confusão. REsp nº 42.424-0-SP. RSTJ 68/314.
- PrPn CPP, art. 384 — Pena — Aumento. REsp nº 44.619-8-AM. RSTJ 68/340.
- PrCv Crédito tributário — Mandado de Segurança — Obtenção de liminar — Depósito prévio — Suspensão da execução — Possibilidade — Lei nº 1.533/51, art. 7º, II. REsp nº 31.711-7-SP. RSTJ 68/235.
- PrPn Crime hediondo — Lei nº 6.368/76, art. 12. REsp nº 41.160-2-SP. RSTJ 68/299.
- PrPn Crime praticado contra entidade de ensino superior — Competência — Justiça Estadual. CC nº 6.517-8-DF. RSTJ 68/49.
- PrCv CTN, art. 185 — Execução Fiscal — Fraude — Caracterização — Lei das Execuções Fiscais, art. 40 — Citação — Desnecessidade. REsp nº 33.993-9-SP. RSTJ 68/255.

PrCv Curador especial — Execução — Embargos do devedor. REsp nº 38.662-4-RJ. RSTJ 68/280.

D

PrCv Decadência — Empréstimo compulsório sobre lubrificantes — Decreto-Lei nº 2.288/86 — Restituição do indébito. REsp nº 42.719-3-RS. RSTJ 68/318.

Adm Decadência — Prestações de trato sucessivo — Lei nº 1.533/51, art. 18 — Decreto nº 20.910/32 — Lei Estadual nº 3.441/81 — Lei nº 4.032/87. RMS nº 1.030-0-ES. RSTJ 68/131.

Trbt Decadência não consumada — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Cana-de-açúcar — Álcool carburante — Quebra por evaporação. REsp nº 42.098-9-SP. RSTJ 68/310.

PrCv Decisão — Defeito formal — Reconvenção — Silêncio do magistrado no dispositivo da sentença a seu respeito. REsp nº 40.619-6-RJ. RSTJ 68/294.

PrCv Decisão fundamentada — Mandado de Segurança — Cautelar inominada — Liminar — Embargos Declaratórios não conhecidos — Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior — Possibilidade. RMS nº 4.316-9-DF. RSTJ 68/159.

Adm Decreto nº 20.910/32 — Prestações de trato sucessivo — Decadência — Lei nº 1.533/51, art. 18 — Lei Estadual nº 3.441/81 — Lei nº 4.032/87. RMS nº 1.030-0-ES. RSTJ 68/131.

Adm Decreto nº 20.910/32, art. 1º — Demissão conseqüente de processo administrativo — Absolvição na sentença criminal — Reintegração — Prescrição. REsp nº 6.147-0-SP. RSTJ 68/171.

PrCv Decreto nº 24.150/34, art. 4º — Locação comercial — Renovatória — Prazo. REsp nº 37.602-5-RJ. RSTJ 68/272.

Trbt Decreto-Lei nº 1.952/82 — Contribuição e Adicional incidente sobre o Álcool e Açúcar (CAA) — Alíquota — Alteração pelo Poder Executivo — Conselho Monetário Nacional — Competência. REsp nº 23.750-0-AL. RSTJ 68/209.

PrCv Decreto-Lei nº 2.288/86 — Empréstimo compulsório sobre lubrificantes — Restituição do indébito — Decadência. REsp nº 42.719-3-RS. RSTJ 68/318.

Adm Demissão — Regularidade do ato — Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Servidor público — Policial civil do Estado de Goiás. RMS nº 282-0-GO. RSTJ 68/125.

- Adm Demissão conseqüente de processo administrativo — Absolvição na sentença criminal — Reintegração — Prescrição — Decreto nº 20.910/32, art. 1º. REsp nº 6.147-0-SP. RSTJ 68/171.
- PrPn Denúncia — Deputado Estadual — Foro por prerrogativa de função — Juízo de prelibação da Assembléia Legislativa. HC nº 2.302-1-RJ. RSTJ 68/76.
- PrCv Denúncia — Inépcia. RHC nº 2.308-2-RS. RSTJ 68/91.
- PrCv Depósito prévio — Suspensão da execução — Possibilidade — Mandado de Segurança — Obtenção de liminar — Crédito tributário — Lei nº 1.533/51, art. 7º, II. REsp nº 31.711-7-SP. RSTJ 68/235.
- PrPn Deputado Estadual — Foro por prerrogativa de função — Denúncia — Juízo de prelibação da Assembléia Legislativa. HC nº 2.302-1-RJ. RSTJ 68/76.
- Ct Deputado Estadual — Imunidade material — Imunidade processual — CF/88, art. 53, **caput**, c/c o 27, § 1º — Constituição Paulista, art. 14, **caput**. HC nº 1.664-5-SP. RSTJ 68/69.
- PrCv Desapropriação — Desistência em segundo grau — Homologação — Trânsito em julgado — Anulação do acórdão na fase de execução — Nulidade. REsp nº 43.839-0-SP. RSTJ 68/333.
- PrCv Desapropriação — Honorários advocatícios — Base de cálculo. REsp nº 36.223-7-SP. RSTJ 68/260.
- PrCv Desapropriação — Honorários advocatícios — Fixação — Juros moratórios e compensatórios. REsp nº 37.031-0-SP. RSTJ 68/267.
- PrCv Desapropriação indireta — Não indenização — Proibição de corte raso da vegetação — Prescrição — Ação Real. REsp nº 49.193-2-SP. RSTJ 68/378.
- PrCv Deserção — Apelação — Preparo — Recolhimento no prazo. REsp nº 43.540-4-RJ. RSTJ 68/326.
- PrCv Desistência em segundo grau — Desapropriação — Homologação — Trânsito em julgado — Anulação do acórdão na fase de execução — Nulidade. REsp nº 43.839-0-SP. RSTJ 68/333.
- PrCv Devedor — Alienação fiduciária — Prisão. RHC nº 3.613-3-SP. RSTJ 68/116.
- Cv Direito à imagem — Direito de arena — Jogador de futebol — Álbum de figurinhas. REsp nº 46.420-0-SP. RSTJ 68/358.
- Cv Direito de arena — Direito à imagem — Jogador de futebol — Álbum de figurinhas. REsp nº 46.420-0-SP. RSTJ 68/358.
- PrCv Direito líquido e certo — Ausência — Mandado de Segurança. RMS nº 1.755-2-GO. RSTJ 68/139.

PrCv Duplo grau obrigatório — Honorários advocatícios — Ação Cautelar — Cabimento — Reforma da sentença em detrimento da entidade pública dele beneficiária — Impossibilidade. REsp nº 38.648-9-SP. RSTJ 68/275.

E

PrCv Efeito suspensivo a recurso — Mandado de Segurança — Ato judicial — Tempestividade do agravo que dependia do juízo de retratação — Dúvidas. RMS nº 2.779-0-MG. RSTJ 68/142.

PrCv Embargos Declaratórios — Liminar — Concessão — Incompetência relativa — Competência. EDcl no CC nº 7.432-0-DF. RSTJ 68/63.

PrCv Embargos Declaratórios não conhecidos — Mandado de Segurança — Cautelar inominada — Liminar — Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior — Possibilidade — Decisão fundamentada. RMS nº 4.316-9-DF. RSTJ 68/159.

PrCv Embargos do Devedor — Execução — Curador especial. REsp nº 38.662-4-RJ. RSTJ 68/280.

PrCv Emenda determinada pela segunda instância — Litisconsorte necessário — Citação — CPC, art. 284 — Falta de identidade de procedimentos em relação aos pedidos formulados. REsp nº 21.356-7-PR. RSTJ 68/195.

PrCv Empréstimo compulsório sobre lubrificantes — Decreto-Lei nº 2.288/86 — Restituição do indébito — Decadência. REsp nº 42.719-3-RS. RSTJ 68/318.

PrPn Ensino superior — Falsificação de documentos — Transferência. CC nº 6.672-7-DF. RSTJ 68/53.

Cv Escritura de compra e venda — Outorga — Obrigação de fazer — Falta de registro. REsp nº 39.215-2-RJ. RSTJ 68/282.

PrCv Estacionamento de supermercado — Responsabilidade civil — Furto de automóvel. REsp nº 34.825-4-RJ. RSTJ 68/258.

PrPn Estelionato — Cheque pré-datado — Inquérito Policial — Trancamento — Justa causa — **Habeas Corpus**. HC nº 2.440-0-PA. RSTJ 68/79.

PrCv Execução — Embargos do devedor — Curador especial. REsp nº 38.662-4-RJ. RSTJ 68/280.

PrCv Execução Fiscal — Citação por edital — Revel — Nomeação de curador especial. REsp nº 21.573-4-SP. RSTJ 68/198.

- PrCv Execução Fiscal — Fraude — Caracterização — CTN, art. 185 — Lei das Execuções Fiscais, art. 40 — Citação — Desnecessidade. REsp nº 33.993-9-SP. RSTJ 68/255.
- PrCv Execução Fiscal — Penhora — Correção monetária. REsp nº 20.113-9-SP. RSTJ 68/193.

F

- Cm Falência — Revocatória — Linha telefônica. REsp nº 46.034-4-SP. RSTJ 68/349.
- PrPn Falsificação de documentos — Ensino superior — Transferência. CC nº 6.672-7-DF. RSTJ 68/53.
- PrCv Falta de identidade de procedimentos em relação aos pedidos formulados — Litisconsorte necessário — Citação — CPC, art. 284 — Emenda determinada pela segunda instância. REsp nº 21.356-7-PR. RSTJ 68/195.
- PrPn Falta de justa causa — **Habeas Corpus** — Trancamento de Ação Penal. RHC nº 3.008-9-SP. RSTJ 68/103.
- PrPn Falta de justa causa — Imprestabilidade da via eleita — **Habeas Corpus** — Trancamento de Ação Penal. RHC nº 2.514-5-SP. RSTJ 68/94.
- Cv Falta de registro — Obrigação de fazer — Escritura de compra e venda — Outorga. REsp nº 39.215-2-RJ. RSTJ 68/282.
- PrCv Feriado forense — Prazo — Preparo — Prorrogação. REsp nº 47.450-7-GO. RSTJ 68/375.
- PrPn Foro por prerrogativa de função — Deputado Estadual — Denúncia — Juízo de prelibação da Assembléia Legislativa. HC nº 2.302-1-RJ. RSTJ 68/76.
- Ct Funcionário público estadual — Adicionais sobre a “sexta parte” — Vencimentos — Normas constitucionais inconstitucionais. REsp nº 31.750-6-SP. RSTJ 68/238.
- Adm Funcionário público estadual — Vantagens — Prescrição — Hipóteses. REsp nº 32.569-2-SP. RSTJ 68/251.
- PrCv Furto de automóvel — Responsabilidade civil — Estacionamento de supermercado. REsp nº 34.825-4-RJ. RSTJ 68/258.

G

Ct Gatilho — Servidor público — Vencimentos — Limite — CF/88, art. 169 — ADCT, art. 38. RMS nº 4.811-0-SE. RSTJ 68/166.

H

PrPn **Habeas Corpus** — Cheque pré-datado — Estelionato — Inquérito Policial — Trancamento — Justa causa. HC nº 2.440-0-PA. RSTJ 68/79.

PrPn **Habeas Corpus** — Reiteração de pleito anterior — Inaplicabilidade. RHC nº 3.558-7-ES. RSTJ 68/113.

PrPn **Habeas Corpus** — Trancamento de Ação Penal — Falta de justa causa. RHC nº 3.008-9-SP. RSTJ 68/103.

PrPn **Habeas Corpus** — Trancamento de Ação Penal — Falta de justa causa — Imprestabilidade da via eleita. RHC nº 2.514-5-SP. RSTJ 68/94.

Cv Homem casado — Concubinato — Sociedade de fato. REsp nº 47.103-6-SP. RSTJ 68/368.

Pn Homicídio — Continuidade delitativa — Pena — CP, art. 71. REsp nº 39.312-4-RJ. RSTJ 68/289.

PrCv Homologação — Desapropriação — Desistência em segundo grau — Trânsito em julgado — Anulação do acórdão na fase de execução — Nulidade. REsp nº 43.839-0-SP. RSTJ 68/333.

PrCv Honorários advocatícios — Ação Cautelar — Cabimento — Duplo grau obrigatório — Reforma da sentença em detrimento da entidade pública dele beneficiária — Impossibilidade. REsp nº 38.648-9-SP. RSTJ 68/275.

PrCv Honorários advocatícios — Desapropriação — Base de cálculo. REsp nº 36.223-7-SP. RSTJ 68/260.

PrCv Honorários advocatícios — Fixação — Desapropriação — Juros moratórios e compensatórios. REsp nº 37.031-0-SP. RSTJ 68/267.

PrCv Honorários advocatícios — Salário mínimo. REsp nº 11.151-0-RS. RSTJ 68/180.

I

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Ação Ordinária de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito — Tarifa de energia elétrica — Legitimidade. REsp nº 24.772-3-SP. RSTJ 68/221.

- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Cana-de-açúcar — Álcool carburante — Quebra por evaporação — Decadência não consumada. REsp nº 42.098-9-SP. RSTJ 68/310.
- Ct Imunidade material — Deputado Estadual — Imunidade processual — CF/88, art. 53, **caput**, c/c o 27, § 1º — Constituição Paulista, art. 14, **caput**. HC nº 1.664-5-SP. RSTJ 68/69.
- Ct Imunidade processual — Deputado Estadual — Imunidade material — CF/88, art. 53, **caput**, c/c o 27, § 1º — Constituição Paulista, art. 14, **caput**. HC nº 1.664-5-SP. RSTJ 68/69.
- Cm Indenização de sinistros — Contrato de seguro — Correção monetária. REsp nº 43.768-7-PE. RSTJ 68/330.
- PrPn Indiciado — Condução coercitiva à delegacia de polícia — Ilegalidade — Salvo-conduto — Intimação — Inquérito Policial. RHC nº 3.138-7-DF. RSTJ 68/105.
- PrCv Inépcia — Denúncia. RHC nº 2.308-2-RS. RSTJ 68/91.
- PrPn Inquérito Policial — Indiciado — Condução coercitiva à delegacia de polícia — Ilegalidade — Salvo-conduto — Intimação. RHC nº 3.138-7-DF. RSTJ 68/105.
- PrPn Inquérito Policial — Trancamento — Cheque pré-datado — Estelionato — Justa causa — **Habeas Corpus**. HC nº 2.440-0-PA. RSTJ 68/79.
- Adm Inscrição — Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. REsp nº 14.940-0-MG. RSTJ 68/183.
- PrPn Intimação — Indiciado — Condução coercitiva à delegacia de polícia — Ilegalidade — Salvo-conduto — Inquérito Policial. RHC nº 3.138-7-DF. RSTJ 68/105.
- PrCv Intimação — Nulidade — Advogado — CPC, art. 236, § 1º. REsp nº 47.229-6-SP. RSTJ 68/372.

J

- Cv Jogador de futebol — Direito à imagem — Direito de arena — Álbum de figurinhas. REsp nº 46.420-0-SP. RSTJ 68/358.
- PrPn Juízo de prelibação da Assembléia Legislativa — Deputado Estadual — Foro por prerrogativa de função — Denúncia. HC nº 2.302-1-RJ. RSTJ 68/76.
- PrCv Juízo universal — Competência — Contrato bilateral — Concor-data preventiva. CC nº 6.990-4-PR. RSTJ 68/55.
- PrCv Juros moratórios e compensatórios — Desapropriação — Honorários advocatícios — Fixação. REsp nº 37.031-0-SP. RSTJ 68/267.

- PrPn Justa causa — Cheque pré-datado — Estelionato — Inquérito Policial — Trancamento — **Habeas Corpus**. HC nº 2.440-0-PA. RSTJ 68/79.
- PrPn Justiça Estadual — Competência — Crime praticado contra entidade de ensino superior. CC nº 6.517-8-DF. RSTJ 68/49.

L

- Adm Lavratura de escrituras nas notas dos tabeliões e protestos de títulos — Distribuição prévia — Serviços — Competência para legislar — Resolução nº 04/91 — TJDF. RMS nº 3.956-0-DF. RSTJ 68/153.
- Trbt Legitimidade — Ação Ordinária de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Tarifa de energia elétrica. REsp nº 24.772-3-SP. RSTJ 68/221.
- Cv Legitimidade ativa — Locação — Revisional de aluguel — Adquirente do imóvel. REsp nº 40.706-0-SP. RSTJ 68/297.
- PrCv Lei nº 1.533/51, art. 7º, II — Mandado de Segurança — Obtenção de liminar — Crédito tributário — Depósito prévio — Suspensão da execução — Possibilidade. REsp nº 31.711-7-SP. RSTJ 68/235.
- Adm Lei nº 1.533/51, art. 18 — Prestações de trato sucessivo — Decadência — Decreto nº 20.910/32 — Lei Estadual nº 3.441/81 — Lei nº 4.032/87. RMS nº 1.030-0-ES. RSTJ 68/131.
- Adm Lei nº 4.032/87 — Prestações de trato sucessivo — Decadência — Lei nº 1.533/51, art. 18 — Decreto nº 20.910/32 — Lei Estadual nº 3.441/81. RMS nº 1.030-0-ES. RSTJ 68/131.
- PrPn Lei nº 6.368/76, art. 12 — Crime hediondo. REsp nº 41.160-2-SP. RSTJ 68/299.
- Cv Lei nº 7.730/89 — Caderneta de poupança — Plano Verão — Medida Provisória nº 32/89, art. 17, I — Inaplicabilidade — OTN/IPC — Percentual de correção. REsp nº 30.375-1-RS. RSTJ 68/224.
- PrCv Lei nº 8.024/90 — Alteração de critério — Caderneta de poupança — Correção monetária. REsp nº 41.760-0-SP. RSTJ 68/307.
- PrPn Lei nº 8.030/90 — Notificação expedida por membro do MP — Recurso desacompanhado de razões — Inobservância de dispositivo regulamentar. RHC nº 3.471-8-PA. RSTJ 68/111.

- PrCv Lei Complementar nº 180/78 — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- PrCv Lei das Execuções Fiscais, art. 40 — Execução Fiscal — Fraude — Caracterização — CTN, art. 185 — Citação — Desnecessidade. REsp nº 33.993-9-SP. RSTJ 68/255.
- Cm Lei de Mercado de Capitais, art. 75, § 3º — Ação de Restituição — Concordata preventiva — Contrato de câmbio (aquisição de divisas) — Devolução do valor antecipado — Correção monetária. REsp nº 31.758-0-RS. RSTJ 68/244.
- Ct Lei Estadual — Lei Federal. REsp nº 46.433-1-ES. RSTJ 68/366.
- Adm Lei Estadual nº 3.441/81 — Prestações de trato sucessivo — Decadência — Lei nº 1.533/51, art. 18 — Decreto nº 20.910/32 — Lei nº 4.032/87. RMS nº 1.030-0-ES. RSTJ 68/131.
- PrCv Lei Estadual nº 6.043/61 — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 10.260/68 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- PrCv Lei Estadual nº 10.260/68 — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Súmula nº 343 do STF. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- Ct Lei Federal — Lei Estadual. REsp nº 46.433-1-ES. RSTJ 68/366.
- PrCv Licenciamento *ex officio* — Militar da Aeronáutica — Ação Cautelar inominada — Liminar — Ministro de Estado — Competência — Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 183-0-RJ. RSTJ 68/85.
- PrCv Liminar — Concessão — Incompetência relativa — Embargos Declaratórios — Competência. EDcl no CC nº 7.432-0-DF. RSTJ 68/63.
- PrCv Liminar — Mandado de Segurança — Cautelar inominada — Embargos Declaratórios não conhecidos — Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior — Possibilidade — Decisão fundamentada. RMS nº 4.316-9-DF. RSTJ 68/159.

- Ct Limite — Servidor público — Vencimentos — Gatilho — CF/88 art. 169 — ADCT, art. 38. RMS nº 4.811-0-SE. RSTJ 68/166.
- Cm Linha telefônica — Falência — Revocatória. REsp nº 46.034-4-SP. RSTJ 68/349.
- PrCv Litigância de má-fé — Multa — Ausência de previsão legal. REsp nº 36.984-3-SP. RSTJ 68/265.
- PrCv Litisconsorte necessário — Citação — CPC, art. 284 — Falta de identidade de procedimentos em relação aos pedidos formulados — Emenda determinada pela segunda instância. REsp nº 21.356-7-PR. RSTJ 68/195.
- Cv Locação — Ação Revisional em locação não residencial — Contrato vencido prorrogado por prazo indeterminado. REsp nº 32.538-2-RJ. RSTJ 68/248.
- Cv Locação — Revisional de aluguel — Adquirente do imóvel — Legitimidade ativa — REsp nº 40.706-0-SP. RSTJ 68/297.
- PrCv Locação comercial — Renovatória — Prazo — Decreto nº 24.150/34, art. 4º. REsp nº 37.602-5-RJ. RSTJ 68/272.
- Cv Locação comercial — Revisional. AgRg no Ag nº 51.481-1-MG. RSTJ 68/43.

M

- Ct Magistrado — CF/88, art. 105, II, b — Aposentadoria compulsória. RMS nº 3.340-6-PI. RSTJ 68/144.
- PrCv Mandado de Segurança — Ato judicial — Efeito suspensivo a recurso — Tempestividade do agravo que dependia do juízo de retratação — Dúvidas. RMS nº 2.779-0-MG. RSTJ 68/142.
- PrCv Mandado de Segurança — Ato judicial — Recurso Ordinário não interposto. RMS nº 1.707-2-SP. RSTJ 68/137.
- PrCv Mandado de Segurança — Cautelar inominada — Liminar — Embargos Declaratórios não conhecidos — Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior — Possibilidade — Decisão fundamentada. RMS nº 4.316-9-DF. RSTJ 68/159.
- PrCv Mandado de Segurança — Direito líquido e certo — Ausência. RMS nº 1.755-2-GO. RSTJ 68/139.

- PrCv Mandado de Segurança — Medida liminar — Ação de Interdito Proibitório — Construção. RMS nº 4.683-4-BA. RSTJ 68/162.
- PrCv Mandado de Segurança — Obtenção de liminar — Crédito tributário — Depósito prévio — Suspensão da execução — Possibilidade — Lei nº 1.533/51, art. 7º, II. REsp nº 31.711-7-SP. RSTJ 68/235.
- Ct Mandado de Segurança — Recurso Ordinário — Competência — CF/88, art. 102, I, letra n. RMS nº 874-0-SP. RSTJ 68/128.
- Adm Mandado de Segurança — Recurso Ordinário — Servidor público — Policial civil do Estado de Goiás — Demissão — Regularidade do ato. RMS nº 282-0-GO. RSTJ 68/125.
- PrCv Mandato judicial — Ausência nos autos — Atos inexistentes — CPC, art. 13 — Inaplicabilidade na instância especial. AgRg no Ag nº 51.257-6-DF. RSTJ 68/36.
- PrCv Marca — Caução — CPC, art. 835 — Propriedade industrial — Colidência com nome comercial — Possibilidade de confusão. REsp nº 42.424-0-SP. RSTJ 68/314.
- PrCv Medida liminar — Ação de Interdito Proibitório — Construção — Mandado de Segurança. RMS nº 4.683-4-BA. RSTJ 68/162.
- Cv Medida Provisória nº 32/89, art. 17, I — Inaplicabilidade — Cader-
neta de poupança — Plano Verão — Lei nº 7.730/89 — OTN/IPC —
Percentual de correção. REsp nº 30.375-1-RS. RSTJ 68/224.
- PrCv Militar da Aeronáutica — Licenciamento **ex officio** — Ação Cau-
telar inominada — Liminar — Ministro de Estado — Competên-
cia — Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 183-0-RJ. RSTJ 68/85.
- PrCv Ministro de Estado — Militar da Aeronáutica — Licenciamento
ex officio — Ação Cautelar inominada — Liminar — Competên-
cia — Superior Tribunal de Justiça. Rcl nº 183-0-RJ. RSTJ 68/85.
- Cm Mora — Necessidade de interpelação — Ação Indenizatória —
Obrigação estipulada em contrato de compra e venda mercantil —
Alegação de inadimplemento — CCm, art. 205. REsp nº
19.110-0-SP. RSTJ 68/186.
- PrCv Multa — Ausência de previsão legal — Litigância de má-fé. REsp
nº 36.984-3-SP. RSTJ 68/265.
- Cv Mútuo com pacto comissório — Compra e venda descaracteriza-
da. REsp nº 36.778-6-PE. RSTJ 68/262.

N

- PrCv Nomeação de curador especial — Execução Fiscal — Citação por
edital — Revel. REsp nº 21.573-4-SP. RSTJ 68/198.

- Ct Normas constitucionais inconstitucionais — Funcionário público estadual — Adicionais sobre a “sexta parte” — Vencimentos. REsp nº 31.750-6-SP. RSTJ 68/238.
- PrPn Notificação expedida por membro do MP — Recurso desacompanhado de razões — Inobservância de dispositivo regulamentar — Lei Estadual nº 8.030/90. RHC nº 3.471-8-PA. RSTJ 68/111.
- PrCv Nulidade — Desapropriação — Desistência em segundo grau — Homologação — Trânsito em julgado — Anulação do acórdão na fase de execução. REsp nº 43.839-0-SP. RSTJ 68/333.

O

- Cv Obrigação de fazer — Escritura de compra e venda — Outorga — Falta de registro. REsp nº 39.215-2-RJ. RSTJ 68/282.
- Cv Obrigação de meio — Cirurgia estética. AgRg no Ag nº 37.060-9-RS. RSTJ 68/33.
- Cm Obrigação estipulada em contrato de compra e venda mercantil — Alegação de inadimplemento — Ação Indenizatória — Mora — Necessidade de interpelação — CCm, art. 205. REsp nº 19.110-0-SP. RSTJ 68/186.
- PrCv Ofensa à disposição de lei — Inexistência. AR nº 372-6-SP. RSTJ 68/17.
- Cv OTN/IPC — Caderneta de poupança — Plano Verão — Medida Provisória nº 32/89, art. 17, I — Inaplicabilidade — Lei nº 7.730/89 — Percentual de correção. REsp nº 30.375-1-RS. RSTJ 68/224.

P

- PrPn Pena — Aumento — CPP, art. 384. REsp nº 44.619-8-AM. RSTJ 68/340.
- Pn Pena — Homicídio — Continuidade delitiva — CP, art. 71. REsp nº 39.312-4-RJ. RSTJ 68/289.
- PrCv Penhora — Execução Fiscal — Correção monetária. REsp nº 20.113-9-SP. RSTJ 68/193.
- Cv Percentual de correção — Caderneta de poupança — Plano Verão — Medida Provisória nº 32/89, art. 17, I — Inaplicabilidade — Lei nº 7.730/89 — OTN/IPC. REsp nº 30.375-1-RS. RSTJ 68/224.

- PrCv Perdas e danos — Ação de depósito — Não cabimento. REsp nº 8.880-0-SP. RSTJ 68/175.
- Cv Plano Verão — Caderneta de poupança — Medida Provisória nº 32/89, art. 17, I — Inaplicabilidade — Lei nº 7.730/89 — OTN/IPC — Percentual de correção. REsp nº 30.375-1-RS. RSTJ 68/224.
- Adm Policial civil do Estado de Goiás — Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Servidor público — Demissão — Regularidade do ato. RMS nº 282-0-GO. RSTJ 68/125.
- PrCv Prazo — Locação comercial — Renovatória — Decreto nº 24.150/34, art. 4º. REsp nº 37.602-5-RJ. RSTJ 68/272.
- PrCv Prazo — Preparo — Prorrogação — Feriado forense. REsp nº 47.450-7-GO. RSTJ 68/375.
- PrCv Prazo — Recurso — Protocolo integrado. REsp nº 46.327-0-SP. RSTJ 68/354.
- PrCv Prazo para cobrança pela Fazenda Pública — Prescrição — Verba de patrocínio — Súmula nº 150 do STF. REsp nº 37.183-0-SP. RSTJ 68/270.
- PrCv Prazo para ingresso — Prorrogação ao primeiro dia útil seguinte ao término das férias forenses — Ação Rescisória. REsp nº 51.968-3-SP. RSTJ 68/395.
- PrCv Preparo — Prazo — Prorrogação — Feriado forense. REsp nº 47.450-7-GO. RSTJ 68/375.
- Adm Prescrição — Demissão conseqüente de processo administrativo — Absolvição na sentença criminal — Reintegração — Decreto nº 20.910/32, art. 1º. REsp nº 6.147-0-SP. RSTJ 68/171.
- PrCv Prescrição — Desapropriação indireta — Não indenização — Proibição de corte raso da vegetação — Ação Real. REsp nº 49.193-2-SP. RSTJ 68/378.
- Adm Prescrição — Hipóteses — Funcionário público estadual — Vantagens. REsp nº 32.569-2-SP. RSTJ 68/251.
- PrCv Prescrição — Verba de patrocínio — Prazo para cobrança pela Fazenda Pública — Súmula nº 150 do STF. REsp nº 37.183-0-SP. RSTJ 68/270.
- PrPn Prescrição antecipada — Inadmissibilidade — Recurso em **Habeas Corpus** — Antecedente penal e título executório no cível — Impossibilidade. RHC nº 2.926-9-PE. RSTJ 68/97.
- PrPn Prescrição da pretensão executória — Alegação — Réu preso — Diversas condenações. HC nº 2.164-9-SP. RSTJ 68/73.

- Adm Prestações de trato sucessivo — Decadência — Lei nº 1.533/51, art. 18 — Decreto nº 20.910/32 — Lei Estadual nº 3.441/81 — Lei nº 4.032/87. RMS nº 1.030-0-ES. RSTJ 68/131.
- PrCv Prisão — Alienação fiduciária — Devedor. RHC nº 3.613-3-SP. RSTJ 68/116.
- PrCv Proibição de corte raso da vegetação — Desapropriação indireta — Não indenização — Prescrição — Ação Real. REsp nº 49.193-2-SP. RSTJ 68/378.
- PrCv Propriedade industrial — Caução — CPC, art. 835 — Marca — Colidência com nome comercial — Possibilidade de confusão. REsp nº 42.424-0-SP. RSTJ 68/314.
- PrCv Prorrogação — Prazo — Preparo — Feriado forense. REsp nº 47.450-7-GO. RSTJ 68/375.
- PrCv Protocolo integrado — Recurso — Prazo. REsp nº 46.327-0-SP. RSTJ 68/354.

Q

- Trbt Quebra por evaporação — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Cana-de-açúcar — Álcool carburante — Decadência não consumada. REsp nº 42.098-9-SP. RSTJ 68/310.

R

- PrCv Recolhimento no prazo — Apelação — Preparo — Deserção. REsp nº 43.540-4-RJ. RSTJ 68/326.
- PrCv Reconvenção — Decisão — Defeito formal — Silêncio do magistrado no dispositivo da sentença a seu respeito. REsp nº 40.619-6-RJ. RSTJ 68/294.
- PrCv Recurso — Prazo — Protocolo integrado. REsp nº 46.327-0-SP. RSTJ 68/354.
- PrPn Recurso desacompanhado de razões — Inobservância de dispositivo regulamentar — Notificação expedida por membro do MP — Lei nº 8.030/90. RHC nº 3.471-8-PA. RSTJ 68/111.
- PrPn Recurso em **Habeas Corpus** — Prescrição antecipada — Inadmissibilidade — Antecedente penal e título executório no cível — Impossibilidade. RHC nº 2.926-9-PE. RSTJ 68/97.

- Ct Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Competência — CF/88, art. 102, I, letra n. RMS nº 874-0-SP. RSTJ 68/128.
- Adm Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Servidor público — Policial civil do Estado de Goiás — Demissão — Regularidade do ato. RMS nº 282-0-GO. RSTJ 68/125.
- PrCv Recurso Ordinário não interposto — Mandado de Segurança — Ato judicial. RMS nº 1.707-2-SP. RSTJ 68/137.
- PrCv Reforma da sentença em detrimento da entidade pública dele beneficiária — Impossibilidade — Honorários advocatícios — Ação Cautelar — Cabimento — Duplo grau obrigatório. REsp nº 38.648-9-SP. RSTJ 68/275.
- Adm Reintegração — Demissão conseqüente de processo administrativo — Absolvição na sentença criminal — Prescrição — Decreto nº 20.910/32, art. 1º. REsp nº 6.147-0-SP. RSTJ 68/171.
- PrPn Reiteração de pleito anterior — Inaplicabilidade — **Habeas Corpus**. RHC nº 3.558-7-ES. RSTJ 68/113.
- PrCv Renovatória — Locação comercial — Prazo — Decreto nº 24.150/34, art. 4º. REsp nº 37.602-5-RJ. RSTJ 68/272.
- PrCv Representação postulatória — CPC, art. 13. REsp nº 50.538-0-RS. RSTJ 68/383.
- Adm Reservas de vagas — Servidor público — Acesso. AgRg na MC nº 22-7-MG. RSTJ 68/29.
- Adm Resolução nº 04/91 — TJDF — Lavratura de escrituras nas notas dos tabeliães e protestos de títulos — Distribuição prévia — Serviços — Competência para legislar. RMS nº 3.956-0-DF. RSTJ 68/153.
- PrCv Responsabilidade civil — Furto de automóvel — Estacionamento de supermercado. REsp nº 34.825-4-RJ. RSTJ 68/258.
- PrCv Restituição do indébito — Empréstimo compulsório sobre lubrificantes — Decreto-Lei nº 2.288/86 — Decadência. REsp nº 42.719-3-RS. RSTJ 68/318.
- PrPn Réu preso — Diversas condenações — Prescrição da pretensão executória — Alegação. HC nº 2.164-9-SP. RSTJ 68/73.
- PrCv Revel — Execução Fiscal — Citação por edital — Nomeação de curador especial. REsp nº 21.573-4-SP. RSTJ 68/198.
- PrCv Revisão, pelo juiz, de manifestação anterior — Possibilidade — Mandado de Segurança — Cautelar inominada — Liminar — Embargos Declaratórios não conhecidos — Decisão fudamentada. RMS nº 4.316-9-DF. RSTJ 68/159.

- Cv Revisional — Locação comercial. AgRg no Ag nº 51.481-1-MG. RSTJ 68/43.
- Cv Revisional de aluguel — Locação — Adquirente do imóvel — Legitimidade ativa. REsp nº 40.706-0-SP. RSTJ 68/297.

S

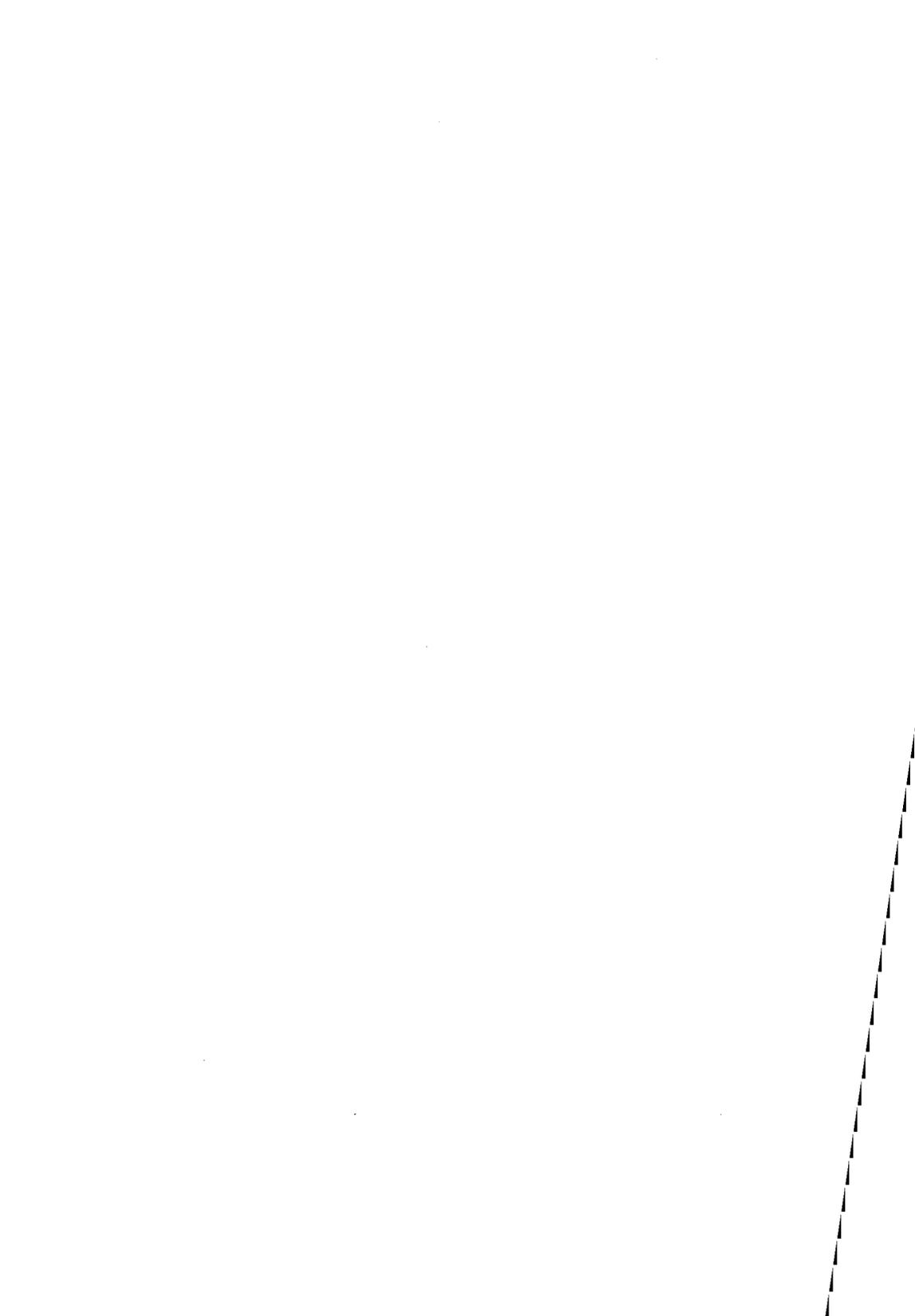
- PrCv Salário mínimo — Honorários advocatícios. REsp nº 11.151-0-RS. RSTJ 68/180.
- PrPn Salvo-conduto — Indiciado — Condução coercitiva à delegacia de polícia — Ilegalidade — Intimação — Inquérito Policial. RHC nº 3.138-7-DF. RSTJ 68/105.
- Adm Serviços — Competência para legislar — Lavratura de escrituras nas notas dos tabeliães e protestos de títulos — Distribuição prévia — Resolução nº 04/91 — TJDF. RMS nº 3.956-0-DF. RSTJ 68/153.
- Adm Servidor público — Acesso — Reservas de vagas. AgRg na MC nº 22-7-MG. RSTJ 68/29.
- Adm Servidor público — Recurso Ordinário — Mandado de Segurança — Policial civil do Estado de Goiás — Demissão — Regularidade do ato. RMS nº 282-0-GO. RSTJ 68/125.
- Ct Servidor público — Vencimentos — Gatilho — Limite — CF/88, art. 169 — ADCT, art. 38. RMS nº 4.811-0-SE. RSTJ 68/166.
- PrCv Silêncio do magistrado no dispositivo da sentença a seu respeito — Decisão — Defeito formal — Reconvencção. REsp nº 40.619-6-RJ. RSTJ 68/294.
- Cv Sociedade de fato — Concubinato — Homem casado. REsp nº 47.103-6-SP. RSTJ 68/368.
- PrCv Súmula nº 150 do STF — Prescrição — Verba de patrocínio — Prazo para cobrança pela Fazenda Pública. REsp nº 37.183-0-SP. RSTJ 68/270.
- PrCv Súmula nº 343 do STF — Ação Rescisória — Adicionais computados em “cascata” — CF/88, art. 37, XIV — CF/88, ADCT, art. 17 — CPC, arts. 128, 219, 267, VI, 462 e 495 — Lei Complementar nº 180/78 — Lei Estadual nº 6.043/61 — Lei Estadual nº 10.260/68. REsp nº 24.078-9-SP. RSTJ 68/215.
- PrCv Superior Tribunal de Justiça — Militar da Aeronáutica — Licenciamento **ex officio** — Ação Cautelar inominada — Liminar — Ministro de Estado — Competência. Rcl nº 183-0-RJ. RSTJ 68/85.

T

- Trbt Tarifa de energia elétrica — Ação Ordinária de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição do indébito — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Legitimidade. REsp nº 24.772-3-SP. RSTJ 68/221.
- PrCv Tempestividade do agravo que dependia do juízo de retratação — Dúvidas — Mandado de Segurança — Ato judicial — Efeito suspensivo a recurso. RMS nº 2.779-0-MG. RSTJ 68/142.
- PrCv Testemunha — Dispensa — Cerceamento de defesa — Não configuração — CPC, art. 407, parágrafo único. REsp nº 40.212-3-BA. RSTJ 68/291.
- PrPn Trancamento de Ação Penal — **Habeas Corpus** — Falta de justa causa. RHC nº 3.008-9-SP. RSTJ 68/103.
- PrPn Trancamento de Ação Penal — **Habeas Corpus** — Falta de justa causa — Imprestabilidade da via eleita. RHC nº 2.514-5-SP. RSTJ 68/94.
- PrPn Transferência — Ensino superior — Falsificação de documentos. CC nº 6.672-7-DF. RSTJ 68/53.
- PrCv Trânsito em julgado — Desapropriação — Desistência em segundo grau — Homologação — Anulação do acórdão na fase de execução — Nulidade. REsp nº 43.839-0-SP. RSTJ 68/333.

V

- Adm Vantagens — Funcionário Público Estadual — Prescrição — Hipóteses. REsp nº 32.569-2-SP. RSTJ 68/251.
- Ct Vencimentos — Funcionário Público Estadual — Adicionais sobre a “sexta parte” — Normas constitucionais inconstitucionais. REsp nº 31.750-6-SP. RSTJ 68/238.
- Ct Vencimentos — Servidor público — Gatilho — Limite — CF/88, art. 169 — ADCT, art. 38. RMS nº 4.811-0-SE. RSTJ 68/166.
- PrCv Verba de patrocínio — Prescrição — Prazo para cobrança pela Fazenda Pública — Súmula nº 150 do STF. REsp nº 37.183-0-SP. RSTJ 68/270.



REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas	nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda.	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellenich Ltda.	nº 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda.	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de MG	nº 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina	nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 19

LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A	nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense	nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda.	nº 25
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA ADCOAS	nº 26
REVISTA ATA — ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — editada pela Editora Espaço Jurídico	nº 27
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda.	nº 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	nº 29
GENESIS — REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO — editada pela Genesis Editora	nº 30
DECISÓRIO TRABALHISTA — editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda.	nº 31

Impresso na  *oditora gráfica Ltda.*
03043 Rua Martim Burchard, 246
Brás - São Paulo - SP
Fone: (011) 270-4388 (PABX)
com filmes fornecidos pelo Editor.