

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 8 número 77 janeiro 1996

© 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
Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues
Marilda Torquato Vieira
Nely van Boekel
Supervisor
Geralda Terezina de Matos Araújo

Assistentes
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado da Silva
Jéter Rodrigues
Katia Gomes da Silva
Maria do Socorro Medeiros Ramos
Sebastiana Alves de Oliveira
Auxiliar Especializado
Raimunda Pereira de Melo

Setor de Administração Federal Sul
Q. 06 — Lote 1 — Bl. D — 4º Andar — Sala 4.3
CEP 70095-900 — Brasília-DF
Telefone (061) 319-6054
Fax (061) 223-1698

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.

SDS Bl. O — Ed. Venâncio VI — Lj. 27
CEP 70393-900 — Brasília-DF
Telefone (061) 224-4607 — Fax (061) 225-8494
Telemarketing (061) 800-2020
Tiragem 5.000 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 EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Presidente (*)
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85 — Diretor da Revista
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO — 9-1-86
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88 — Coordenador-Geral da JF (**)
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
Ministro ARI PARGENDLER — 19-6-95
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO — 14-12-95

(*) 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 BUENO DE SOUZA

CORTE ESPECIAL

(1ª e 3ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

Vice-Presidente: Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES

Diretor da Revista: Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL

Coordenador-Geral da JF: Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro CLÁUDIO SANTOS
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

PRIMEIRA SEÇÃO

(2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro HÉLIO MOSIMANN

1ª TURMA (Sessões às 1ª e 3ª segundas-feiras e às quatro primeiras quintas-feiras de cada mês)

Ministro DEMÓCRITO REINALDO — Presidente
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro JOSÉ DELGADO

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 19-STJ, art. 3º).

2ª TURMA (Sessões às 1ª e 3ª segundas-feiras e às quatro primeiras quintas-feiras de cada mês)

Ministro HÉLIO MOSIMANN — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro ARI PARGENDLER

SEGUNDA SEÇÃO
(2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro EDUARDO RIBEIRO

3ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro WALDEMAR ZVEITER — Presidente
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro CLÁUDIO SANTOS

4ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Presidente
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro CESAR ASFOR ROCHA

TERCEIRA SEÇÃO
(2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro ASSIS TOLEDO

5ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro ASSIS TOLEDO — Presidente
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro EDSON VIDIGAL

6ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro ADHEMAR MACIEL — Presidente
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro ANSELMO SANTIAGO
Ministro VICENTE LEAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente

Ministro AMÉRICO LUZ — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da JF

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 PEDRO M. PAIM FALCÃO — TRF 4ª Região

Juiz LÁZARO GUIMARÃES — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Juiz NELSON GOMES DA SILVA — TRF 1ª Região

Juíza TÂNIA BASTOS HEINE — TRF 2ª Região

Juiz JORGE T. F. SCARTEZZINI — TRF 3ª Região

Juíza ELLEN G. NORTHFLEET — TRF 4ª Região

Juiz NEREU SANTOS — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro NILSON NAVES — Presidente

Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da JF

Ministro PEÇANHA MARTINS

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — Presidente

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente

Ministro COSTA LEITE

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Diretor da Revista

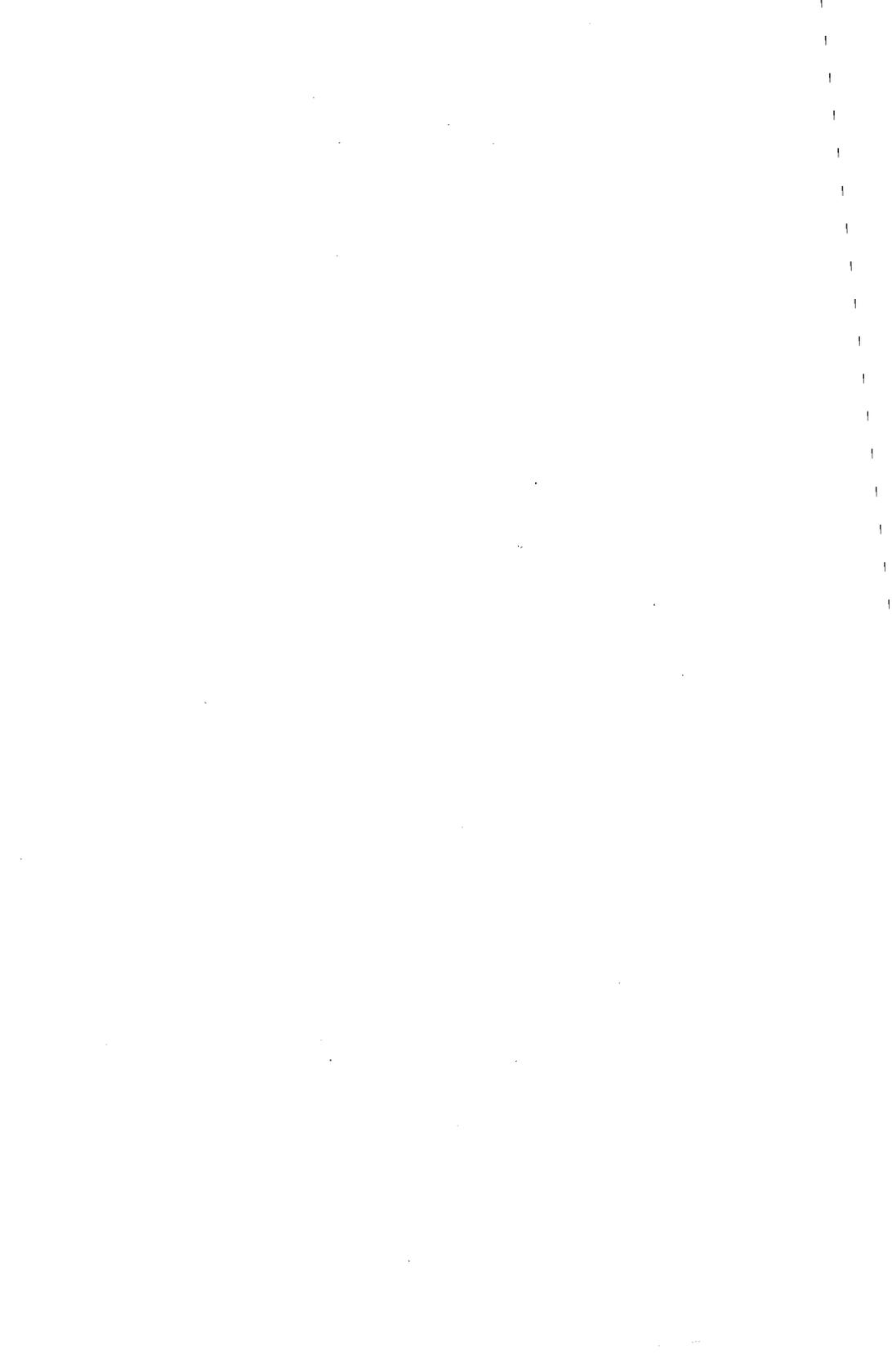
Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro ADHEMAR MACIEL

Ministro DEMÓCRITO REINALDO — Suplente

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Corte Especial	15
Primeira Seção	27
Primeira Turma	65
Segunda Turma	123
Segunda Seção	139
Terceira Turma	143
Quarta Turma	199
Terceira Seção	259
Quinta Turma	263
Sexta Turma	311
Índice Analítico	361
Índice Sistemático	381
Abreviaturas e Siglas	387
Repositórios autorizados e credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	393





CORTE ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 22.432-7 — RS

(Registro nº 94.0020924-0)

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

Relator Designado: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Embargante: *Luiz Antonio da Silveira Nunes*

Embargado: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Plasse, e Paulo Cesar Calleri e outros*

EMENTA: *EREsp — Processual Civil — Cálculo — Liquidação — Conta — Impugnação — Recurso — O interesse de recorrer surge no momento em que a decisão judicial lhe gera gravame. A publicação do cálculo, ainda que o magistrado, por despacho, mande ouvir as partes, não altera a situação jurídica. Atender a essa sugestão não é pressuposto para o recurso. Registre-se o juiz não fica restrito ao cálculo, nem à manifestação dos interessados.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes nos autos, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e os rejeitar. Votaram vencidos os Srs. Ministros-Relator, Garcia Vieira, José Dantas, Américo Luz, Jesus Costa Lima e Nilson Naves. Os Srs. Mi-

nistros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Antônio Torreão Braz e Eduardo Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Hélio Mosimann, Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 25 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator designado.

Publicado no DJ de 09-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de embargos de divergência manifestados por Luiz Antônio da Silveira Nunes contra julgado proferido no REsp 22.432 da Egrégia 4ª Turma assim ementado:

“Cálculo do contador. Sentença homologatória.

A ausência de impugnação à conta não é inibitória da apelação.

Recurso especial conhecido por unanimidade, mas desprovido por maioria.” (fls. 127)

Diz o embargante em resumo, que o v. acórdão embargado divergiu dos REsps nºs 19.650, 21.896 e 16.640, da minha autoria e dos eminentes Ministros Américo Luz e Humberto Gomes de Barros, que guardou o seguinte entendimento:

“Liquidação por cálculo do contador. Conta não impugnada. Súmula 188/TFR.

I — “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”.

II — Recurso não conhecido.” (fls. 145)

Ouvida, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela rejeição dos embargos.

É este o relatório.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Os julgados paradigmas divergem frontalmente do acórdão embargado. Neste a ausência de impugnação à conta não é inibitória da apelação. Naqueles a orientação é no sentido da Súmula 188 do sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos que proclama.

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. Assim já votei nos REsps 21.896; 19.341 e 39.940. Embora reconheça os argumentos valiosos do acórdão embargado voto no sentido de que prevaleça a tese dos acórdãos paradigmas que tiveram como suporte a Súmula 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Configurada a divergência.

Recebo os embargos.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, os acórdãos pa-

radigmas são no mesmo sentido da Súmula nº 188 do antigo TFR, que diz o seguinte: (lê)

“Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressent-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação”.

O Eminentíssimo Ministro-Relator está com a razão, de modo que acompanho o voto de S. Exa.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço respeitosa vênua ao Eminentíssimo Ministro-Relator a fim de dissentar da sua conclusão.

Os modernos princípios de acesso ao Poder Judiciário compreendem também a possibilidade do recurso. Aliás, constitucionalmente, está mencionada a possibilidade de revisão do julgado. Além disso, há de se ponderar, a conta elaborada pelo contador não constituiu, não define a situação jurídica. Esta decorre da decisão do juiz. Conseqüentemente, como o pressuposto recursivo é o julgado, a constituição de uma situação jurídica, **data venia** não é necessário para que haja possibilidade de recorrer da homologação do julgamento do cálculo que, previamente, haja reclamada a manifestação. Acrescente-se, não só pelo Código de Processo Civil, mas também

pelo contexto constitucional, o revel pode ingressar na relação jurídica a qualquer momento. Evidentemente, respeitando-se as decisões anteriores.

Assim sendo, conheço, mas os rejeito.

O SR. MINISTRO GARCIA VIELRA: Sr. Ministro, V. Exa. sabe muito bem que, feita a conta, as partes são ouvidas. Neste caso, a parte foi ouvida sobre os cálculos. Só nesse caso acontece essa súmula. Ouvida, a parte não se manifestou, isto é, não contrariou os cálculos. Depois de homologada, vem contrariar os cálculos.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: A parte, **data venia**, não é obrigada a se manifestar pelo que o serventuário de justiça realiza. Terá o direito, sob pena de preclusão, de atacar a decisão judicial. Decisão judicial é a homologação, rejeição ou decisão quanto ao cálculo. Não se confunde com a proposta.

O SR. MINISTRO GARCIA VIELRA: Mas, pergunto a V. Exa.: a parte ouvida concorda com os cálculos?

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Havendo concordância, é diferente.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Aparte): Sr. Ministro, estou de acordo com o seu ponto de vista. A Lei nº 503, parágrafo único, não se contenta com atitude omissiva. Exige uma atitude comissiva, quer dizer, a prática de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Aparte): Sr. Presidente. Nesta Casa temos excepcionais processualistas.

Esse princípio atende ao princípio da preclusão, se a parte não discutiu ou discordou da conta, deu-se a preclusão para o recurso.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Importa, em verdade, um outro princípio: a liquidação deve guardar fidelidade à sentença liquidanda. Se isso não foi observado, não é o fato de uma das partes simplesmente se omitir que vai vedar o reexame.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Ministro se a parte ou uma das partes não se manifestar sobre a conta, poderá, então o Juiz decidir contrariamente? Neste caso, se houvesse a anuência tácita, o Juiz teria que, pura e simplesmente, homologar. Cessaria o interesse processual.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, peço respeitosa vênia ao Senhor Ministro José de Jesus Filho para manter coerência com os Votos proferidos na Egrégia Terceira Turma, que se somam a este deduzido pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Por isso que conheço dos Embargos, mas os rejeito.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também com a devida licença do Sr. Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. O fato de a parte silenciar a respeito do cálculo não pode implicar renúncia prévia à interposição do recurso, porque essa matéria está disciplinada no art. 503 do Código de Processo Civil: (lê)

“A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.”

Para que a parte renuncie é preciso que a sentença preexista. Só se pode renunciar àquilo que já existe. Pode até se tratar de uma estratégia da própria parte, o silêncio, a respeito da impugnação do cálculo, porque a obrigação que a parte tem quando recorre é profligar os argumentos da sentença. Não se pode renunciar o recurso previamente, sem se conhecer o teor da decisão sobre a qual se vai recorrer.

Acompanho o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, recorde-me de que, quando o Tribunal Federal de Recursos construiu essa Súmula, causou espécie aos foros nacionais. Todos os entendidos, em matéria dos pressupostos teóricos do recurso, se fixaram em que não havia razão para essa inadmissibilidade, a que foi

erigida a falta de impugnação dos cálculos da liquidação. Tal entendimento sumulado foi dezenas de vezes ao Supremo Tribunal Federal, sem êxito dos respectivos recursos extraordinários.

Reacesa essa memória, acompanho o Sr. Ministro-Relator, pelas boas razões por que este Tribunal vem seguindo aquele entendimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, **data venia** do Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, na 3ª Turma sou vencido, em matéria assemelhada. Dada a oportunidade que agora se me oferece, quero retomar meu pensamento. Fico com a jurisprudência assentada pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 188, para a qual concorri com o meu voto.

Peço vênias para acompanhar o voto do Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Fiquei vencido quando, no Tribunal Federal de Recursos, decidiu seu Plenário no sentido de que indispensável, para a admissibilidade do recurso contra a sentença que

homologasse cálculo de liquidação, houvesse esse sido impugnado pelo recorrente. Persisto no mesmo entendimento.

A impossibilidade de recorrer, prevista no artigo 503 do Código de Processo Civil, só se verifica por ato posterior à sentença. Não há como se entender que aquela foi aceita, se ainda não proferida. Irrelevante, pois, para os efeitos daquele dispositivo, o fato de não se haver impugnado o cálculo.

Ademais, como já se salientou, tal entendimento levaria logicamente a que o juiz houvesse de ter-se como adstrito a simplesmente homologar o cálculo se não houvesse impugnação. Ocorre que haverá ele de manter fidelidade à sentença liquidanda. Estando os cálculos em desacordo com ela, não os poderá homologar, haja ou não objeções das partes. Igualmente, se alguma norma legal pertinente, por exemplo, a correção monetária, não tiver sido obedecida, cumpre-lhe de ofício determinar que o seja. Se o juiz não observar tais parâmetros, dados pela sentença a ser liquidada e pelo direito aplicável, terá violado a lei e não há como negar às partes o direito ao recurso.

Note-se que a falta de contestação faz presumir verdadeiros os fatos, mas não impõe, necessariamente, o acolhimento do pedido do autor, que poderá ser rejeitado se o direito não o amparar. Não se compreende que coisa diversa suceda na liquidação.

Peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.313-8 — DF

(Registro nº 94.0002519-0)

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

Impetrante: *Orlanda Luíza de Lima Ferreira*

Advogados: *Drs. João Batista Ferreira e outros*

Impetrado: *Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal*

EMENTA: Mandado de segurança. Autoridade impetrada. Ilegitimidade passiva.

I — Acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva, se exsurge dos autos que autoridade impetrada não tem poderes para corrigir o ato acoimado de ilegal.

II — No caso, a impetração ataca decisão do Conselho da Justiça Federal, que determinou o cumprimento de exigência do Tribunal de Contas da União, que, examinando a aposentadoria da impetrante, ordenou fosse revisto o percentual da gratificação adicional, tendo em conta decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou não ser computável, para esse fim, o tempo de serviço prestado a pessoas jurídicas de direito privado.

III — Processo que se julga extinto, sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, julgar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Impedido o Sr. Ministro William Patterson.

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias

Trindade, José de Jesus, Edson Vidi- gal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Antônio Torreão Braz, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezini, Eduardo Ribeiro e Assis Toledo.

Brasília, 26 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 20-06-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República da lavra do Dr. Paulo A. F. Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral, assim expôs, com fidelidade, a controvérsia (fls. 242-244):

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Orlanda Luíza de Lima Ferreira, Juíza do Tribunal Regional Federal da 1ª Região — inativa, contra a decisão do Conselho da Justiça Federal que reduziu o percentual da Gratificação Adicional por Tempo de Serviço (quinqüênio), a que faz juz, de 30% (trinta por cento) para 25% (vinte e cinco por cento). Decisão publicada no Diário da Justiça em 08 de outubro de 1993 (fls. 17).

2 — Narra a impetrante que obteve aposentadoria por tempo de serviço através do decreto presidencial de 09.03.90, retificado pelo decreto de 20.12.90, sendo em seguida submetido o processo pertinente ao Tribunal de Contas da União, para exame e julgamento da legalidade da concessão.

3 — Após análise preliminar, determinou aquela Corte de Contas o retorno do expediente ao TRF — 1ª Região a fim de ser revisto o percentual da gratificação adicional, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou não ser computável,

para esse fim, o tempo de serviço prestado a pessoas jurídicas de direito privado (Representação nº 1.490-8-DF).

4 — Contudo, a Corte Regional considerou regular o cômputo da gratificação adicional, sob o argumento de que a situação da magistrada ora impetrante fora consolidada antes da referida decisão do Pretório Excelso. Tal entendimento, porém, não foi aceito pelo Tribunal de Contas, que solicitou novamente o cumprimento da diligência, levando o TRF, desta feita, a submeter a matéria à apreciação do E. Conselho da Justiça Federal, daí a decisão ora impugnada.

5 — Diz a impetrante que a redução determinada pelo ato objurgado ofende o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada administrativa, na medida em que contraria decisão anterior do próprio Conselho da Justiça Federal na qual obteve averbamento do tempo de serviço prestado a entidade privada, em sessão de 24.11.87.”

Apreciando a impetração, concluiu o douto parecer pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao ma-

nifestar-se sobre a controvérsia, aduziu o douto órgão do Ministério Público (fls. 244-246):

“6. Inobstante a inegável relevância jurídica das questões legais suscitadas pela impetrante, há matéria preliminar intransponível a impedir o exame do mérito do **mandamus**, qual seja, a ilegitimidade passiva **ad causam** da il. autoridade vista como coatora.

7. Com efeito, impõe-se que a impetração tenha no pólo passivo o agente — investido de poder público — diretamente responsável pela ordem de execução do ato tido como ilegal ou abusivo, ou seja, é autoridade coatora aquela que detém atribuição legal para desconstituir a ação lesiva acaso concedida a ordem, sob pena de serem inócuos os efeitos buscados pelo impetrante através do *writ*.

8. Ora, no caso em tela negou o E. Tribunal de Contas da União, reiteradas vezes, o registro à aposentadoria em questão, nos termos da competência que lhe outorga o art. 71, III, da Constituição Federal, tendo decidido o Conselho da Justiça Federal caber-lhe, tão-somente, o cumprimento de tal *decisão administrativa definitiva*.

9. É o que claramente se vê neste trecho do voto condutor da decisão, proferido pelo il. Juiz Castro Meira, **in verbis**:

“A Constituição Federal no art. 71 estabelece que o contro-

le externo a cargo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, significando isto que este controle ou fiscalização externa é o exercício da vigilância orçamentária e financeira de outro poder com o objetivo de verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento preciso da lei, conforme preceitua a Lei Federal 4.320/64.

Ao mesmo tempo é este mesmo Tribunal quem decide sobre a legalidade dos atos administrativos. O órgão em que trabalha o funcionário outorga a aposentadoria, mas o processo há que ser remetido à Corte de Contas, que, para fins de registro, aprecia a legalidade de cada uma das outorgas. A sua decisão, em termos administrativos, porque assim é a natureza das decisões daquela Corte, é definitiva, embora não o seja em relação ao Judiciário. É que, em respeito ao Poder Judiciário, em face do art. 5º, XXXV da CF, que prega a inafastabilidade do controle e verificação por aquele poder, qualquer lesão ou ameaça de direito pode ser submetida à sua proteção.

Mas, enquanto não acionado o Poder Judiciário, a decisão última sobre a legalidade do ato de aposentadoria, cabe ao Tribunal de Contas, nos termos da Constituição Federal de 1988, muito embora o órgão

que concedeu a aposentadoria entenda perfeitamente legal e assim o demonstre, como ocorreu nestes autos. (...) Assim, considerando todo o acima exposto, voto no sentido de que no presente processo se cumpra a exigência do TCU.” (fls. 237/238)

10. Diante disso, torna-se evidente que o ato cuja desconstituição a impetrante pretende obter por via do presente **mandamus** — “redução do percentual de sua gratificação adicional de 30% para 25%” — é de responsabilidade do Tribunal de Contas da União e não do il. Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal, mero executor, **in casu**, de decisão definitiva do órgão competente.”

Assiste razão ao transcrito parecer. Na verdade, “é autoridade coatora aquela que detém atribuição legal para desconstituir a ação lesiva aca-so concedida a segurança”. E, na espécie, dúvida não há de que a autoridade impetrada não tem poderes para desfazer o ato, atacado neste **mandamus**, praticado pelo Tribunal de Contas da União, no exercício da

sua atribuição constitucional. Por isso, a segurança foi mal endereçada.

A propósito do assunto, decidi o extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a AMS 106.693-ES, de que foi Relator o saudoso Ministro Geraldo Sobral, que (RTFR nº 146, pág. 139):

“Em Mandado de Segurança, a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** deve, sempre, ser acolhida, quando exsurgir dos autos que a autoridade apontada como coatora não pode corrigir o ato ilegal.”

Isto posto, em conclusão, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente. A autoridade coatora, como ressei do voto do Sr. Ministro Relator, é o Tribunal de Contas e não o Presidente do Conselho da Justiça.

Julgo a impetrante carecedora da segurança extinguindo o processo.

PRIMEIRA SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.755-3 — DF
(Registro nº 92.0027047-6)

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

Autor: *Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outro*

Autor: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Advogado: *Dr. Artur Vidigal de Oliveira*

Réus: *José Dilermando Meireles e cônjuge*

Advogado: *Dr. Guaracy da Silva Freitas*

Suscitante: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

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

EMENTA: *Competência. Intervenção de autarquia federal como assistente, quando o feito, na Justiça do Distrito Federal, se achava em fase de apelação.*

I — *Achando-se o feito na Justiça do Distrito Federal, em fase de apelação, manifestado interesse jurídico do INCRA para ingressar nos autos como assistente do Distrito Federal, cabe ao TRF — 1ª Região decidir sobre o referido interesse. Reconhecido este, incumbe ao Tribunal de Justiça anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal — Seção Judiciária do DF; caso contrário, compete-lhe prosseguir no julgamento da causa.*

II — *Conflito de que se conhece a fim de declarar-se a competência do TRF — 1ª Região, mas com a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal suscitado, para que prossiga no julgamento da causa, em razão de a Corte suscitante ter-se pronunciado, por antecipação, sobre o interesse jurídico da autarquia federal, concluindo pela sua não caracterização.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, suscitante, nos termos assinalados no voto do Sr. Ministro-Relator, em consequência determinar a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal a fim de que prossiga no julgamento da causa.

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar de Sfor Rocha e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 22 de março de 1994 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 11-04-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de conflito de competência, suscitado pelo

Egrégio TRF-1ª Região, em acórdão assim ementado (fls. 398):

“Processo Civil. Civil. Agrário. Imóvel rural. Parcelamento. Interesse do INCRA. Inexistência.

1 — Divisão de área rural em frações, obedecendo o módulo rural.

2 — Desnecessária a aprovação do INCRA quando se tratar de loteamento que não tenha finalidade de urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio (cf. Dec. nº 59.428, de 27.10.66, art. 96).

3 — O art. 61 da Lei 4.504, de 30.11.64, diz respeito a projetos de colonização particular, exigindo registro prévio da entidade colonizadora e do projeto. Na hipótese dos autos, temos, apenas, um parcelamento ou loteamento.

4 — Inexistência de interesse do INCRA na presente demanda.

5 — Conflito negativo que suscita perante o STJ, em face de o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal ter entendido que, há, na hipótese, interesse do INCRA.”

Oficiando nos autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República no sentido de declarar-se nula a sentença do Juiz do Distrito Federal, com a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª Instância (fls. 402-403).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O Dr. José Dilermando Meireles e sua mulher ajuizaram ação contra o Distrito Federal, objetivando seja “declarado por sentença que o parcelamento em áreas de 02 (dois) hectares feito pelos Requerentes de parte de gleba rural de seu domínio, na Fazenda “Santa Maria”, no Distrito Federal, objeto da transcrição feita no 3º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital, no livro 3-x, fls. 240, sob o nº de ordem 24.059, está regular, de acordo com a vigente legislação que rege a matéria e independe de qualquer aprovação junto a órgãos administrativos do Governo do Distrito Federal”.

Julgada a ação procedente (fls. 175), em fase de apelação, tendo o INCRA requerido a sua admissão como assistente do réu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal declinou da sua competência para o Tribunal Federal de Recursos. Extinto este, os autos foram encaminhados ao TRF-1ª Região.

A questão se resume em saber qual o Tribunal competente para decidir sobre se se acha, ou não, configurado interesse jurídico do INCRA para intervir no feito como assistente do réu. Segundo antiga jurisprudência, esta competência é da Justiça Federal.

Todavia, o caso apresenta peculiaridade. A assistência foi requerida em grau de apelação. Seria necessá-

rio, em tal hipótese, fosse anulada a sentença do Juiz do Distrito Federal, a fim de serem encaminhados ao Juízo Federal de primeira instância — Seção Judiciária do Distrito Federal?

Creio que não, porquanto dispõe o parágrafo único do art. 50 do C.P.C. que “a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição, mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra”.

No contexto assinalado, o órgão jurisdicional competente para decidir sobre a ocorrência, ou não, de interesse jurídico do INCRA é o TRF-1ª Região, que, ao suscitar o presente conflito, aduziu (fls. 391-396):

“1 — Os autores, proprietários de um determinado imóvel rural, dividiram-no em áreas de tamanho igual ou superior à fração mínima de parcelamento, de acordo com o Estatuto da Terra, com o objetivo de aliená-las, e venderam-nas, autorizando aos compradores as respectivas escrituras, que foram transcritas no Registro de Imóveis.

O Governo do Distrito Federal, no entanto, divulgou, nos jornais locais, que os requerentes estariam infringindo a lei de loteamento, recomendando aos compradores para que suspendessem o pagamento das prestações que faltarem para a integralização dos respectivos preços.

Diante deste fato, propuseram os autores a presente ação decla-

ratória “para que se reconheça a regularidade do empreendimento e a desoneração do dever de licenciar-se perante o Governo do Distrito Federal, cuja finalidade outra não seria que validar negócio lícito e consumado; em conformidade com a legislação vigente”.

2 — Contestando, disse o Distrito Federal:

“O parcelamento denominado “Núcleo Hortigranjeiro Santa Maria” é, na realidade, loteamento de solo para fins urbanos pois constitui-se de subdivisões de gleba em lotes, com abertura de novas vias de circulação em seu interior e divisões físicas definidas, apresentando indícios veementes de que parte encontra-se em área desapropriada, sendo empreendimento totalmente irregular pela inexistência de aprovação do GDF e de registro no Ofício de Registro de Imóveis, com ocorrência, no caso, de desobediência aos artigos: 2º, § 1º, 4º, 6º, 10, 12, 18, 37, 38, todos da Lei nº 6.766/79 e art. 7º da Lei nº 5.027/66.”

Disse mais:

“Admitindo-se, para efeito de argumentação, que os lotes originários do parcelamento da gleba mencionada na inicial, destinam-se à formação de sítios de recreio, ainda assim o “Núcleo Hortigranjeiro Santa

Maria” estaria irregular, por não ter sido aprovado pelo GDF, nos termos do artigo 7º da Lei nº 5.027/66 e dos itens 3.3, 3.4, 3.5 e 3.6 da Instrução nº 17-b/80 do INCRA.

d) Admitindo-se, também — continua — para efeito de argumentação, que o parcelamento da gleba dos autores seja realmente para fins agrícolas, forçoso é reconhecer que o mesmo, nestas condições, igualmente estaria irregular, por não ter sido aprovado pelo INCRA, de acordo com o art. 61 da Lei nº 4.504/64, art. 10 da Lei nº 4.947/66, arts. 93 e seguintes do Decreto nº 59.428/66, art. 8º da Lei nº 5.868/72 e itens 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 da Instrução nº 17-b/80 do INCRA.”

3 — Decidiu o MM. Juiz **a quo** antecipadamente a lide, julgando “procedente a ação para, nos termos do pedido, declarar que o parcelamento em áreas de dois hectares feito pelos autores de parte de gleba rural de seu domínio, na Fazenda “Santa Maria”, no Distrito Federal, objeto da transação feita no 3º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital, no livro 3-x, fls. 240, sob nº de ordem 24.059, está regular, de acordo com a vigente legislação que rege a matéria e *independe de qualquer aprovação junto a órgãos administrativos do gover-*

no do Distrito Federal”. (Destaquei).

4 — Irresignado, o Distrito Federal apela, sustentando o que afirmara na contestação. Pede, outrossim, a citação do INCRA para integrar a lide.

5 — O INCRA, antes de ser decidido o pedido da sua citação, pede sua intervenção no processo como assistente **ad adjuvandum** do Distrito Federal.

Com base no art. 96 do Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1966, sustenta o INCRA que o projeto de loteamento rural tem que ser por ele aprovado.

Vejamos o que dispõe esse dispositivo:

“Os projetos de loteamento rurais, com vista à urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio, para serem aprovados...”

Ora, não ficou comprovado que os lotes alienados eram destinados à urbanização, industrialização ou a formação de sítios de recreio. Logo, desnecessária, de acordo com essa norma, a aprovação do INCRA.

A prova pericial foi requerida para “elucidação dos limites e confrontação do imóvel loteado e dos lotes vendidos.”

O art. 61 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, diz respeito a projetos de colonização parti-

cular, em que se exige registro prévio da entidade colonizadora e do projeto. Não é o caso dos autos.

O art. 10 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, dispõe o seguinte:

“Fica vedada a inscrição de loteamentos rurais no registro de imóveis, sem prova de prévia aprovação pela autoridade pública competente a que se refere o art. 61 da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964.”

Por fim o art. 8º, da Lei 5.868, de 12 de dezembro de 1972, estabelece que:

“Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do artigo 65, da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixada no § 1º deste artigo, prevalecendo a de menor área.”

Na hipótese, foi obedecida a fração mínima de parcelamento.

Foram estes os dispositivos citados pelo Distrito Federal para pleitear a intervenção do INCRA, no processo. Como visto, nenhum deles serve de suporte à sua pretensão.

6 — Por outro lado, observe-se que a sentença declarou que, de

acordo com a vigente legislação que rege a matéria, o parcelamento feito pelos autores, “*independe de qualquer aprovação junto a órgãos administrativos do Governo do Distrito Federal*”.

Qual seria o interesse do INCRA na modificação desta decisão? Que interesse tem em que as referidas alienações obtenham prévia autorização do GDF?

Não ficou decidido, nem como questão prejudicial, que o parcelamento não estava sujeito a aprovação do INCRA, nem que a sua finalidade era a urbanização, industrialização ou formação de sítios de recreio.

7 — A assistência foi admitida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Tivesse deixado a sua apreciação a esta Corte, os autos voltariam àquela Casa para julgamento da apelação.

8 — Saliente-se, *en passant*, que o assistente simples recebe o processo no estado em que ele se encontra. Portanto, se a intervenção se deu na 2ª Instância, a sentença não é passível de nulidade, por não ter o INCRA participado da relação processual, na instância inferior.

9 — Por força do exposto, entendendo, contrariamente ao egrégio Tribunal de Justiça do Distri-

to Federal, que o INCRA não tem nenhum interesse jurídico no presente feito, suscito conflito negativo perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

Afigura-se-me que o Egrégio Tribunal suscitante deveria suscitar o conflito, antes de manifestar-se expressamente sobre o mérito da questão que lhe serve de objeto (haver, ou não, interesse do INCRA para intervir na causa). Todavia, já se antecipou, no caso, sobre o referido tema.

Atento a tal panorama, esta, creio, seja a melhor solução: achando-se o feito na Justiça do Distrito Federal, em fase de apelação, manifestado interesse jurídico do INCRA para ingressar nos autos como assistente do Distrito Federal, cabe ao TRF-1ª Região decidir sobre o referido interesse. Reconhecido este, incumbe ao Tribunal de Justiça anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal — Seção Judiciária do DF; caso contrário, compete-lhe prosseguir no julgamento da causa.

Isto posto, em conclusão, conheço do conflito, declaro competente o Egrégio TRF-1ª Região, no termos assinalados, e, em consequência, determino a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a fim de que prossiga no julgamento da causa.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 13.630-0 — SP

(Registro nº 95.0022769-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Autor: *Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo*

Advogado: *Belkis Kelli da Silva*

Ré: *Indústria e Comércio Estruturas Metálicas Lambari Ltda.*

Suscitante: *Vigésima Oitava Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé-SP*

EMENTA: *Competência — Contribuição sindical após a edição da Lei nº 8.984/95.*

1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas à cobrança da contribuição sindical prevista em lei ou em convenções ou acordos coletivos homologados ou não na justiça obreira.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Vigésima Oitava Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Vigésima Oitava Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, suscitante. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Améri-

co Luz e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 06 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 21-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de conflito de

competência suscitado pela Vigésima Oitava Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, em ação de cobrança de contribuição associativa instituída em convenção coletiva de trabalho não homologada, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Taubaté-SP, que, declinando da sua competência, remeteu os autos para a Justiça Estadual.

A douta Subprocuradoria Geral da República oficiou indicando competente a Justiça do Trabalho com amparo na Lei 8.984/95 e art. 114 da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Trata-se de conflito de competência suscitado em ação sumaríssima de cobrança de contribuição associativa estabelecida em convenção coletiva de traba-

lho não homologada pela Justiça obreira. A ação foi ajuizada na 1ª Vara Cível do Foro Regional de Taubaté-SP, com invocação de julgado do STF e da Súmula 57 do STJ.

Ocorre, contudo, que foi promulgada a Lei 8.984, de 07 de fevereiro de 1995 (DJ de 08.02.95), com apenas dois artigos, proclamando:

“Art. 1º — Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador.

Art. 2º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

À vista do exposto, conheço e julgo improcedente o conflito, declarando competente a Vigésima Oitava Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, a suscitante.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 43.689-1 — RJ

(Registro nº 95.0009953-5)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Embargante: *Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros*

Advogados: *Luiz Antônio de Sampaio Campos e outros*

Embargado: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *João Guilherme Sauer e outros*

EMENTA: *Embargos de divergência. Tributário. Seguradora. Salvados. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Incidência do tributo.*

São tributáveis, pelo ICMS, os salvados resultantes de sinistros, posto que a operação de venda através das companhias seguradoras não é feita em caráter eventual e sim com habitualidade, passando o produto a circular tal qual ocorre na circulação de mercadorias, quando desenvolvida atividade comercial.

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, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 30 de maio de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 28-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Egrégia Primeira Turma deu provimento a recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Ja-

neiro, consoante a seguinte ementa (REsp nº 43.689-RJ — Min. Demócrito Reinaldo — fls. 275):

“Tributário. ICMS. Companhia de Seguros. Salvados sub-rogatórios. Incidência do tributo.

Cabível a incidência do ICMS nas vendas de bens salvados de sinistros, por isso que, as companhias seguradoras, quando realizam tal operação, não o fazem de modo eventual, mas com habitualidade, pondo referidos bens em circulação, de forma sistemática, assemelhando-os a mercadoria, para os efeitos de caracterização da atividade comercial sujeita à exação do tributo.

Recurso provido, sem discrepância.”

Interpostos e rejeitados embargos de declaração, a Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros, ainda inconformada, apresentou os presentes embargos de divergência, trazendo, para demonstrá-la, acórdão da Colenda Segunda Turma, proferido por votação majoritária, vencidos os Minis-

tros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro, com a ementa assim redigida (REsp nº 1.373-RJ — Min. Carlos Velloso — fls. 317):

“Tributário. ICM. Seguradora. Salvados sub-rogatórios.

I — Impossibilidade de serem tributados, pelo ICM, salvados sub-rogatórios, que não constituem mercadoria objeto da operação tributável, tendo em vista que a seguradora não ostenta a qualidade de produtor, industrial ou comerciante de veículos usados ou de sucata (D.L. 73/66, art. 73). Aplicabilidade da Súmula 541-STF.

II — Recurso Especial conhecido e provido.”

Considerando estar configurada a divergência, admiti os embargos, que foram impugnados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A divergência ensejadora dos embargos, sem a menor dúvida, existe e está suficientemente demonstrada.

Reside a controvérsia na possibilidade de anulação de débito tributário, visando a restituição de crédito fiscal no lançamento do ICM sobre o produto de alienação de salvados de sinistros cobertos por contrato de seguro.

Julgado improcedente, em ação ordinária, o pedido anulatório, mas acolhido em grau de apelação, o acórdão embargado concluiu pela incidência do tributo.

Não obstante os argumentos oferecidos pela embargante, estou com a tese abraçada pela Egrégia 1ª Turma, ao apoiar o voto do relator que, após se referir ao acórdão trazido a confronto, com as vozes discordantes então levantadas, assinalou textualmente (fls. 269):

“Bem mais recentemente, contudo, esta egrégia Turma, ao julgar caso absolutamente semelhante, em que pontificou o judicioso e percuciente voto condutor do insigne Ministro Cesar Asfor Rocha, acolheu, sem discrepância, tese defendida por Sua Excelência, consubstanciada no resumo do acórdão que porta a seguinte ementa:

“Tributário. ICMS. Seguradora. Salvados sub-rogatórios.

Correta a tributação, pelo ICMS, de salvados sub-rogatórios, uma vez que vendidos com habitualidade pelas seguradoras, além do que essas operações, ainda que não compondo a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituem fato suscetível de imposição autônoma.

Recurso improvido” (REsp nº 45.911-7/SP, julgado em 01-06-94).

Depois de profícua reflexão, o digno Relator deste **decisum**, adotou como razão de decidir e foi seguido pelos seus pares, os fundamentos de votos discordantes, proferidos naquele primeiro julgado, assim embasados:

“Com relação às demais argumentações das recorrentes, trago à colação o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, no REsp nº 1.373-RJ (DJ 6.8.90), a saber:

“Com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso.

E o faço, por entender correta a fundamentação do v. acórdão recorrido, segundo a qual as sociedades seguradoras exercem atos de comércio, quando vendem bens salvados de sinistros, já que assim procedem, não de modo eventual, mas, ao revés, com habitualidade, pelo singelo motivo de não terem porque conservar ditos bens em seu patrimônio, privando-se da receita que podem eles produzir.

Com efeito, trata-se de bens que possuem inegável valor econômico residual, e que, ao serem postos em circulação, de maneira sistemática, assimilam-se a mercadoria, para efeito de caracterização da atividade comercial contemplada pelo tributo em tela.

Configura-se, pois, a hipótese prevista no art. 6º, § 1º, inci-

so I, do Decreto-lei nº 406/76, que arrola entre os contribuintes do ICM, hoje ICMS, “as sociedades civis de fins econômicos..., que pratiquem, com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias”.

Data venia, não há comparar-se a situação de tais entidades, à de quem, em caráter esporádico, desfaz-se de unidade patrimonial móvel, não tendo qualquer aplicação ao caso dos autos, por isso, os precedentes jurisprudenciais invocados.

De afastar-se, também, conforme observou o órgão do Ministério Público, à fl. 590, a alegação segundo a qual houve, no caso, usurpação de competência tributária da União, já que a venda dos salvados não compõem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de imposição autônoma.

Por fim, não há falar-se em afronta ao princípio da legalidade tributária, já que a lei estadual, dispondo genericamente, de modo a abranger a aludida operação, dispensa a especificação do contribuinte ou da mercadoria, para legitimar a exigência do tributo.

Ante tais considerações, vejo-me na contingência de discordar do eminente relator, para não conhecer do recurso.”

No mesmo sentido o entendimento do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro:

“Senhor Presidente, a lei tributária arrola, em inúmeras cláusulas, o contribuinte do ICM. Não estabelece a empresa seguradora que vende a chamada sucata, resultante do pagamento do sinistro, que ficaria, então, com o restante. Entretanto, se o objetivo social da empresa seguradora não é exercer o comércio, a venda da sucata, porém, integra permanentemente a sua preocupação a fim de diminuir o prejuízo. Havendo, assim, esta potencialidade do exercício de intermediação para a colocação de material inservível, neste momento, ainda que a atividade não seja diária, todavia, ela protraí-se no tempo. Assim, a saída da mercadoria importa caracterização do fato gerador do imposto reclamado. Interpretação teleológica prefere à interpretação literal.”

Por ter concordado inteiramente com o entendimento então manifestado, mantenho o mesmo posicionamento neste caso, similar ao precedente.

Ao recorrente, pois, assiste razão, afigurando-se-me procedentes os argumentos por ele expendidos nos seguintes excertos das suas razões recursais:

“6.6. A caracterização de venda de “salvados” como ato de comércio ensejador de circulação de mercadorias é tanto mais evidente quanto se sabe que ela visa a aumentar os lucros ou a diminuir as perdas das seguradoras com as operações que realiza. Portanto, trata-se de atividade que persegue o fim lucrativo peculiar ao exercício do comércio.”

“Nessa linha de raciocínio, qualquer ato praticado pelo empresário, no exercício de sua atividade, que vise a aumentar-lhe o superávit ou diminuir-lhe os custos, é considerado ato de comércio. E, se tem por objeto bem móvel ou semovente, esse ato tem o condão de transformá-lo em mercadoria, se a aquisição respectiva tiver aquela finalidade” (folha 240).

Atento, pois, ao objeto da divergência e certo de que os argumentos focalizados se contrapõem aos da embargante, conheço dos embargos mas os rejeito.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminente Ministro-Relator, fazendo uma simples observação: na verdade, não se cuida sequer de diminuir prejuízos, porque, quando a seguradora inde-

niza um sinistro, não está sofrendo perda alguma. Está, simplesmente, cumprindo uma obrigação contratual. Quando ela vende os salvados, está, efetivamente, realizando o lucro.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, discute-se se as operações decorrentes de alienação de salvados e sinistros de empresas seguradoras estão sujeitas ao ICM. Segundo muito bem demonstrou, na Tribuna, o Ilustre

Advogado, Dr. José Mário Bimbato, e, em seguida, o Eminentíssimo Ministro-Relator, no seu brilhante voto, aplicável à espécie do inciso I do parágrafo 1º do art. 6º do Decreto-Lei nº 406/68, segundo os quais:

“Consideram-se também contribuintes as sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias.”

Assim sendo, rejeito os embargos, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.130-5 — CE

(Registro nº 93.0000024-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Impetrantes: *Garfilm Importação e Comércio de Películas Ltda., Granorte — Comércio e Participações Ltda., Omar Construções e Serviços Ltda., Comercial Insul Film Ltda., Tultex do Brasil Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda., Intercontrol Importadora e Exportadora de Películas Solares Ltda., Solar Films Comercial Ltda., Sofisticar Comércio e Representações de Peças e Acessórios para Autos Ltda. e José Eugênio França de Lima*

Impetrado: *Ministro de Estado da Justiça*

Advogados: *Drs. João Quevedo Ferreira Lopes e outro*

EMENTA: Mandado de segurança — Utilização de película protetora em veículos automotores (“vidro fumê”) — Resoluções nºs 763 e 764/92 — Revogação — CONTRAN — Recurso de ABDETRAN — Extensão do poder de polícia — Art. 5º, LXIX, C.F. — Art. 3º, CPC — Lei nº 1.533/51 (art. 19).

1. Na ampla permissão constitucional (art. 5º, LXIX, C.F.), existindo razoabilidade no pedido de proteção de atividades econômicas lícitas, atingidas por efeitos concretos do ato administrativo malsinado como ilegal, legitimam-se as pessoas jurídicas, reunidas pela conexidade daquelas atividades, refletindo o “interesse jurídico”, diretriz da “vontade”, consubstanciado o “direito subjetivo”, como partes impetrantes na relação processual do mandamus (art. 3º, CPC, c/c art. 19, Lei nº 1.533/51).

2. O *poder de polícia*, exercido com a finalidade de proteger o cidadão, nos limites da lei e reclamado por objetivas realidades sociais contemporâneas, não constitui ato abusivo ou ilegal.

3. A *segurança do trânsito* é dever do Estado, responsável pela sua fiscalização e controle, para proteger a vida e a integridade física do cidadão, para isso, devendo usar dos legítimos mecanismos de atuação.

4. Os *interesses econômicos*, privados, ainda que legítima a sua defesa, não podem preponderar ou restringir superiores *interesses coletivos*.

5. Atrato de ato motivado em pareceres técnicos e aconselhamentos científicos, para a sua contrariedade, necessário o elastério das provas, converte o mandamus em inadequada ação judicial para o exame do alegado direito líquido e certo, cujo reconhecimento é vindicado.

6. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por maioria, denegar o mandado de segurança; vencido os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Peçanha Martins que dele não conheciam, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte inte-

grante do presente julgado. Os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, e Demócrito Reinaldo votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

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

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

Publicado no DJ de 25-04-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Garfilm Importação e Comércio de Películas Ltda. e outras impetraram Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, objetivando suspender os efeitos da decisão no Processo nº 0800-020821/92-75, que revogou as Resoluções 763 e 764/92, do CONTRAN.

Esclarecem as Impetrantes que a Associação Brasileira de Departamentos de Trânsito — ABDETRAN — interpôs, junto ao Ministério da Justiça, Recurso Administrativo visando a revogação das Resoluções 763/92 e 764/92, do CONTRAN. Estas Resoluções disciplinam o uso das chamadas “películas de controle solar” que, em defesa dos interesses coletivos, permitiram o seu uso nos vidros dos veículos, com exceção para o do pára-brisa dianteiro. Essa norma visa evitar a dificultação de identificação das pessoas que estejam no interior dos automóveis.

Primeiramente, alegam as Impetrantes que se “existe uma procura, da parte dos cidadãos, pelo uso da fita de controle solar, é porque existe um interesse coletivo em jogo, o que constitui fonte de maior legitimidade do que os interesses daqueles que detêm o poder para coibir esta pretensão”.

Citam ainda exemplos de normas que pretendem a defesa do cidadão e que, por outro lado, podem ocasionar

insegurança individual e social, como é o caso da obrigatoriedade do uso de capacetes, para os motociclistas, que podem também ocultar a identidade do indivíduo na prática de crime.

Asseveram que a proibição do uso da fita de proteção solar, além de consistir em “considerável retraimento das vendas da autora”, proporciona “inevitáveis constrangimentos dos proprietários dos carros assim equipados diante das autoridades do trânsito ou de seus agentes”. Acrescentam que a revogação das citadas Resoluções fere o direito individual líquido e certo do cidadão amparado por *res judicata*.

Acentuam que apesar da ABDETRAN estar restringindo o uso das ditas películas, alguns veículos nacionais ou importados — como é o caso do modelo Omega, da General Motors do Brasil — não foram sequer molestados.

Por fim, dizem que, amparadas pelas Resoluções ora revogadas, adquiriram vultosa quantidade do produto, o que ocasionou “incalculável gravame financeiro”, sem falar “nos reflexos sobre desemprego e inadimplência de compromissos comerciais e oficiais”.

A autoridade dita coatora, em suas informações, disse estar pacificado o entendimento de que o Mandado de Segurança não é meio idôneo para discutir matéria dependente de prova, como é o caso das Impetrantes. Além disso, não cabe o **mandamus** para tutelar mero interesse (fls. 73/138).

Em 03.02.93, indeferi a liminar requerida, assim decidindo:

“Os requisitos à *liminar*, volto a insistir, são essenciais, conexos ou aditivos e não alternativos. De conseguinte, para o seu deferimento, inequivocamente, teriam que ficar demonstradas a relevância dos fundamentos do pedido e, se concedida, a possibilidade da ineficácia da segurança (art. 7º, II, Lei 1.533/51). Esta hipótese, no caso, não se entremostra. Assim, não bastando as boas razões dos fundamentos deduzidos, complementando o despacho inicial (fl. 2), *indefiro* a liminar requerida” (fl. 140).

Assim entendeu o douto Ministério Público Federal:

“... tendo em conta termos do Parecer CJ nº 326/92 e Nota CJ 742/92 (fls. 18/30) que versam sobre a questão da segurança no trânsito, não há falar-se em violação a direito líquido e certo do impetrante, sendo certo que no exercício do poder de polícia, nada impede que a autoridade impetrada modifique normas que anteriormente autorizavam utilização da prefalada película, até porque essas normas vieram com a intenção de modificar uma anterior (Res. 747/90) que versava exatamente sobre a proibição da película e que agora passa a vigor novamente.

Assim, opina o Ministério Público Federal pela carência da

ação, ou caso rejeite-se a preliminar, pela denegação da segurança, à minguia de direito líquido e certo” (fl. 147).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A impetração confronta ato administrativo, editado pelo Senhor Ministro da Justiça que, acolhendo recurso da ABDETRAN — Associação Brasileira de Departamentos de Trânsito — proibiu o uso de película protetora de raios solares, utilizadas em veículos, assim, revogando as Resoluções nºs 763 e 764/92 — CONTRAN.

Embora não enfatizada concretamente a carência do direito de ação, preliminarmente, parece-me conveniente examinar essa condição legitimadora da pretensão formalizada no molde do *writ*. Com esse propósito, analisada a dissertação contida na inicial, prontamente, alvoroça-se que, com prova documental, está demonstrado que, administrativamente, foi editado ato disciplinando o uso de películas para a proteção solar nos vidros de veículos automotores, concretamente, embaraçando a destinação comercial daquele produto, regularmente importado (doc. de fl. 46) e, conseqüentemente, obstaculizando a publicidade, comercialização e prestação dos serviços contratados (docs. de fls. 47 a 57). São acontecimentos

afiançadores do *interesse jurídico*, geratrizes da *vontade*, sustentáculos de manifesto *direito subjetivo*, como elementos integrativos, legitimando o exercício da ação proposta (art. 3º, CPC, c/c o art. 19, Lei nº 1.533/51). A resistência da autoridade coatora, vencendo irresignações manifestadas na instância administrativa, em mantendo o ato malsinado, faz sobressair a caracterização do *litígio*.

Doutro prisma, pois, divisa-se a *legitimidade* das pessoas jurídicas impetrantes, reunidas pela conexão de atividades econômicas, sem confusão com o interesse público (coletivo), quando procuram a via mandamental para a defesa do direito que alegam amparar a pretensão deduzida (art. 5º, LXIX, C.F.; art. 1º, Lei nº 1.533/51).

Descortina-se, desse modo, a legitimidade da idéia comum que reuniu as Impetrantes, defendendo interesse típico, sem a eiva da ilicitude, somatório das condições gerais da ação em processamento.

Em outro falar, embora dependente de aferição, há razoabilidade na qualificação das Impetrantes na procura do controle judicial do ato administrativo que reputam ilegal. Enfim, frente aos princípios constitucionais ordenadores do **mandamus**, na senda de valores básicos — incluindo-se o interesse econômico motivador da vontade dos que se sentiram prejudicados — não deve ser obstado o exame do direito vindicado.

Por derradeiro, tenho que a ação posta à disposição de toda pessoa fi-

sica ou jurídica está legitimada na ampla permissão constitucional, como favorável incidência das regras gerais do direito ao exercício da ação:

Dessa legitimação, todavia, excluiu o Impetrante José Eugênio França de Lima (fl. 20) que, singularmente, na linha das razões delineadas, não demonstrou objetiva razão da sua participação ou específico interesse jurídico atingido pelo ato, ficando desagasalhado da necessária legitimação, mesmo como liticonsorte voluntário ou terceiro, ainda que fosse **ad adjuvandum**, para integrar a relação processual; dela fica excluído (art. 267, VI, CPC).

Concluídas essas inaugurais proposições, com a exclusão do Impetrante nominado, estabilizando a relação processual, afirmo a *legitimidade* das pessoas jurídicas litisconsorciadas na impetração da segurança.

No rumo do *mérito*, recolhi que as Impetrantes, dissertando sobre contingências fáticas, alegaram:

omissis

“O Conselho Nacional de Trânsito, através das Resoluções 763 e 764/92, revogou a antiga Resolução 542/78, e o fez motivado por estudos técnicos realizados pela CIE — Comissão Internacional de Iluminação, na qualidade de Órgão responsável pela disciplina e segurança do trânsito no País. O CONTRAN, todavia é destituído da qualidade de Licurgo e jamais

edita normas em sentido formal (“leis”), as únicas que, segundo a Constituição (art. 5º, III), têm poder para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Não cabe ao Estado subsumir-se na determinação dos interesses do cidadão, sem reserva legal, nem mesmo no suposto intuito de protegê-lo ...” (fl. 08).

.....

“O ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça fere os mais elementares fundamentos do Direito. Primeiro, por sobrepor-se injustificadamente a um interesse coletivo maior dos cidadãos. Segundo, porque, sendo unilateral, afronta Resoluções em pleno vigor de um Órgão colegiado e competente sobre a matéria em tela. Terceiro, por fundamentar-se num falso pretexto de prejuízo à segurança do trânsito, alegado e não cabalmente provado pela ABDETRAN. Quarto, porque, não advinda tal proibição de lei em sentido pleno (material e formal), é **ipso facto** afrontadora do princípio constitucional contido no art. 5º da Constituição Federal.

Se aquele Ilustrado Conselho, no uso de sua competência normativa, assim disciplinou a matéria, deve tê-lo feito visando ao benefício maior do interesse coletivo e o mais razoável é que o fizesse facultando, e não proibindo. Porque, então, revogá-lo, quando a tendência moderna do Direito é pela

irrevogabilidade do ato administrativo como regra e a revogabilidade como exceção, dentro do objetivo de dar-se uma maior estabilidade às relações entre a administração e os administrados” (fl. 09).

Almejando a liminar, pediram a suspensão dos efeitos do ato revogatório das Resoluções 763 e 764/92, do CONTRAN e, a final, a desconstituição do ato acoimado de ilegal e abusivo.

Com os olhos de bem ver, a questão de fundo moureja na averiguação da conveniência ou não *do uso de fita de controle solar* — “vidro fumê” — nas áreas envidraçadas dos veículos automotores, tornando a visibilidade de fora para dentro prejudicada. A proibição, entre outras razões, forrou-se no fato de que tal uso facilitava práticas criminosas, dificultando a ação policial preventiva e repressiva e a fiscalização do trânsito.

Por esse pórtico, ganha relevância o direito conhecimento do ato malsinado, a dizer:

omissis

“Considerando o crescente índice de acidentes de trânsito, transformando a circulação de veículos numa violenta e sangrenta guerra viária e que, por isso, toda medida que objetive diminuir esses sinistros deve ser incentivada;

Considerando que, estudos técnicos e científicos comprovam que a atividade referente a condução

de veículo “depende de um conjunto de aptidões, integradas com a participação dos órgãos do sentido” e que a visão “concorre com 95% (noventa e cinco por cento) das percepções que desencadeiam as reações do condutor” que comandam as decisões a tomar na direção do veículo;

Considerando que a visibilidade das partes envidraçadas dos veículos deve ser preservadas, dentro dos padrões compatíveis com a segurança veicular;

Considerando que “a transmissão luminosa em relação a sensibilidade do olho humano à clareza da luz padrão A (adotada pela CIE — Comissão Internacional de Iluminação ou luz de lâmpada de tungstênio, temperatura de cor do filamento 2.850°K), não deverá ser menor que 75% para vidros de pára-brisas e 70% para vidros laterais e traseiros. Como receptor de radiação utiliza-se um fotoelemento corrigido para a sensibilidade do olho humano”;

Considerando que é dever do Estado zelar pela proteção da vida dos cidadãos, em especial através de medidas preventivas;

Considerando que os vidros dos veículos e a sua transparência, constituem requisitos de segurança sobre os quais não podem ser colocadas dúvidas, nem tampouco ficar ao alvedrio daqueles que têm a obrigação de cumprir as normas do poder público;

Considerando que as Resoluções nºs 763 e 764, de 14 de setembro de 1992, do CONTRAN contêm medidas extremamente liberalizantes e, por conseguinte, prejudiciais à segurança do trânsito;

Considerando, sobretudo, que citadas Resoluções ainda não entraram em vigor;

Considerando ainda o que consta do Processo nº DC/CGSG/MJ 08000.02821/92-75, e reportando-me aos doutos fundamentos expostos no Parecer CJ nº 326/92 e na Nota CJ nº 192/92, *decido*:

Nº 555-A — 1º — *Prover*, como apoio no art. 6º da Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966, (Código Nacional de Trânsito), o recurso administrativo interposto pela Associação Brasileira de Departamentos de Trânsito — ABDETRAN, contra as Resoluções nºs 763/92 e 764/92 do CONTRAN, datadas de 14 de setembro ano em curso;

2º — *Revogar*, por força do provimento deste recurso, as Resoluções ora impugnadas, ficando, em consequência, *mantida* a vigência dos subitens 5.3.2 dos itens 8 e 9 da Resolução nº 463/73, do CONTRAN, na redação que precedeu à modificação introduzida pela Resolução número 763/92, agora revogada, ficando igualmente mantida a vigência da Resolução nº 747/90, do mesmo órgão...” (fls. 99 e 100).

Sem brumas, mas, com luminosas evidências, põe-se ao conhecimento

que a motivação do ato reflete preocupações deitadas em fatos e nas conclusões dos estudos técnicos e científicos, cujo exame, irretorquivelmente, reclama confrontos de validade argumentação, somente possível no sítio probatório, elástico inadequado nesta especialíssima via.

Demais disso, no pertinente à garantia da segurança coletiva, pelo menos reflexivamente, implicaria em incursionar-se na senda do subjetivismo de considerações talhadas à discricionariedade ou conveniência da Administração Pública.

De outro lado, embora acenando com a significação da liberdade individual, sente-se que o principal móvel do **mandamus**, ainda que legítima, é a defesa dos interesses econômicos das partes Impetrantes, a saber:

omissis

“... as Impetrantes realizaram aquisições vultosas do produto, tendo que arcar, assim, com incalculável gravame financeiro, numa situação já usualmente preocupante, como esta pela qual transita a economia nacional. Isto sem falar nos inevitáveis reflexos sobre desemprego e inadimplemento de compromissos comerciais e oficiais” (item IV — fl. 06).

Não obstante a sua importância, essas eventualidades fáticas não enfraquecem os antecedentes registros aprisionados à fiscalização e ao con-

trole preventivo pelo Estado, deveres impositivos e bem afeitos à segurança do cidadão, para livrá-lo das meliâncias.

Essas realidades, na sociedade contemporânea, têm relevância prevalescente àquelas razões econômicas. Verdadeiramente, são tão importantes quanto ao ajustamento do “interesse particular” é o do “interesse público” e, às vezes, manifestando-se de maneira coercitiva para conter a vontade individual, traduzindo aspectos especiais de uma situação ou circunstância identificada, a exigir compatível comportamento, amoldado ao ambiente social.

Nessa amplitude ecumênica dos motivos, chega-se à conclusão de que, para argumentar contrariamente, na procura do alegado direito líquido e certo, somente a mobilização probatória poderia confortar outra visão do assunto e favorável às Impetrantes.

Desse modo, como o ato abordea a *segurança do trânsito* e a *redução de visibilidade* com o uso das referidas películas e enfatiza aspectos técnicos, argumentos divorciados de invocações jurídicas, no meu sentir, distancia-se do labéu de ser abusivo e ilegal.

Por derradeiro, não se questiona que a autoridade indigitada como coatora agiu no exercício das suas públicas funções, a respeito das restrições debatidas, pela inspiração da segurança do trânsito, proteção da vida e integridade física do cidadão, com a âncora da realidade dos fatos

sociais e dos aconselhamentos técnicos e especializados.

Saliente-se, outrossim, que, competente para perfilar as Resoluções favorecedoras do uso das mencionadas películas, igualmente, no exercício de funções hierarquizadas administrativamente, na instância recursal, estimulado por novos fatores, tem capacitação para modificá-las ou revogá-las.

Daí as oportunas observações feitas pelo ilustre Dr. José Arnaldo da Fonseca, digno Subprocurador-Geral da República, opinando:

omissis

“... tendo em conta termos do Parecer CJ nº 326/92 e Nota CJ 742/92 (fls. 18/30) que versam sobre a questão da segurança no trânsito, não há falar-se em violação a direito líquido e certo do impetrante, sendo certo que no exercício do poder de polícia, nada impede que a autoridade impetrada modifique normas que anteriormente autorizavam utilização da prefalada película, até porque essas normas vieram com a intenção de modificar uma anterior (Res. 747/90) que versava exatamente sobre a proibição da película e que agora passa a vigor novamente.

Assim, opina o Ministério Público Federal pela carência da ação, ou, caso rejeite-se a preliminar, pela denegação da segurança, à minguada de direito líquido e certo” (fl. 147).

Pelo vinco de todo o exposto, indemonstrado o vindicado direito líquido e certo, voto denegando a segurança.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Dirige-se a presente impetração contra despacho (fls. 28) do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, proferido no Processo nº 08000.02081/92-75 que, acolhendo recurso administrativo agitado pela Associação Brasileira de Departamentos de Trânsito — ABDETRAN, revogou as Resoluções nºs 763/92 e 764/92 do CONTRAN que permitiam o uso da fita de controle solar (vulgarmente conhecida como “vidro fumê”), dos veículos automotores, na forma que indicavam.

O ato seria ilegal porque, *a uma*, não poderia a autoridade impetrada revogar, monocraticamente, resoluções daquele Órgão colegiado; *a duas*, porque sobrepõe-se a um interesse coletivo; *a três*, por fundamentar-se a um falso pretexto de prejuízo à segurança do trânsito; *a quatro*, porque não advinda tal proibição de lei em sentido pleno (material e formal).

A autoridade apontada como coatora, em suas informações, sustentou a validade do ato praticado mas, preliminarmente, propugnou pelo não conhecimento do *writ* por cuidar-se de matéria controvertida a reclamar exame probatório, a todo imprestável a via estreita do **mandamus**. No

mesmo sentido o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República.

O eminente Ministro Milton Pereira, relator do feito, depois de afastar algumas preliminares reclamadas, entendeu, ainda, “que a motivação do ato reflete preocupações deitadas em fatos e nas conclusões dos estudos técnicos e científicos, cujo exame, irretorquivelmente, reclama confrontos de valedia argumentação, somente possível no sítio probatório, elástico inadequado nesta especialíssima via.” (fls. 6/7 de seu julgamento voto).

Ademais, “no pertinente à garantia da segurança coletiva, pelo menos reflexivamente, implicaria em incursionar-se na senda do subjetivismo de considerações talhadas à discricionariedade ou conveniência da Administração Pública.” (loc. cit.).

Acosto-me inteiramente a essas percipientes colocações formuladas pelo eminente Ministro-Relator.

Pedi vista dos autos, todavia, pela dúvida que remanesceu sobre ser ou não possível ao Ministro da Justiça revogar, monocraticamente, decisão colegiada do CONTRAN, por ter ficado impressionado com as bens elaboradas razões dos impetrantes, que demonstram o esforço e o talento dos ilustres Advogados subscritores da inicial.

Concluo, contudo, da análise feita no Código Nacional do Trânsito, ter a ilustre autoridade coatora competência para tanto.

É o que decorre do pontificado pelos arts. 5º, V, e 6º, da Lei nº 5.108/66 (Código Nacional do Trânsito), e pelos arts. 216, I e 219, do Decreto nº 62.127/68, que regulamentou.

Da leitura desses dispositivos percebe-se que compete ao Conselho Nacional do Trânsito elaborar normas-padrão e zelar pela execução de suas decisões cabendo recurso para o Ministro da Justiça.

Isto posto, e por amor à brevidade, recolho como se fossem minhas as judiciosas colocações formuladas pelo eminente Ministro Milton Pereira.

No entanto, como a matéria discutida, no atinente à correção ou não do ato atacado, envolve matéria fática, como bem demonstrado pelo eminente Ministro-Relator, creio não ser o caso de se denegar a segurança, mas de não conhecer do **mandamus**, permitindo-se às impetrantes as vias ordinárias.

Diante de tais pressupostos, não conheço do mandado, assegurando aos impetrantes, se quiserem, postularem pelas vias ordinárias.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, porque, se não é caso de segurança, se depende de exame de matéria fática, evidentemente não há direito líquido

do e certo. Não havendo este, **data venia**, o melhor caminho seria o do não-conhecimento do **mandamus**.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Aparte: V. Exa. me permite uma explicação? Esse voto já elaborei há algum tempo, mas, pelo que me recordo, é baseado nas razões de direito sustentadas pela parte impetrante. Procurei demonstrar, com o exame da legislação, que o ato da autoridade é legal. O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, embora seguindo a mesma linha de raciocínio — há no meu voto uma referência que, se enveredasse por outro campo, teria que discutir provas —, S. Exa. conclui que esta discussão probatória seria pelo não-conhecimento. No meu entender, em face do que foi pedido, examinei todo o conteúdo da legalidade ou não do ato. Cheguei à conclusão de que é legal. Para chegar a isso, examinei toda a matéria de lei.

A impetrante argumenta quanto à ilegalidade e depois traz os fundamentos fáticos. Deixando de examinar os fatos, restrinjo-me à legalida-

de. Examinando-a, entendi que o ato é legal.

Denege a segurança.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Com a devida vênia do emittente Ministro Cesar Rocha, acompanho o Sr. Ministro-Relator, denegando a segurança.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, peço vênia para divergir do Relator porque o mandado de segurança não visa declarar a legalidade do ato; é um remédio que se dá ao cidadão contra um ato administrativo, que o eminente Relator afirma legal. Se o denegarmos, estaremos fechando a porta para discutir-se a matéria contida na prova, que o Ministro Cesar Rocha diz pré-constituída, mas não quis revolver.

Prefiro ficar pelo não-conhecimento.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.726-9 — DF

(Registro nº 94.0035000-7)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmim e outro*

Impetrado: *Ministro de Estado da Integração Regional*

EMENTA: *Mandado de segurança. Anulação de ato administrativo. Matéria polêmica e controvertida. Necessidade da análise de provas. Impropriedade da via eleita. Extinção do processo, sem exame do mérito.*

Se a impetração reclama pagamento, envolvendo pedido de indenização, não seria o meio processual adequado, pois o mandado de segurança não se confunde com ação de cobrança.

Se, de outro ângulo, e conforme esclarecimentos prestados, a pretensão encerra a intenção de obter a anulação de ato administrativo que teria desconstituído ato anterior, impunha-se a exibição de prova pré-constituída e capaz de demonstrar, desde logo, a liquidez e certeza do direito postulado.

Defrontando-se com provas e fatos controvertidos, além de posições antagônicas na própria Administração, a demandar dilações probatórias, não pode a controvérsia ser dirimida através do chamado remédio heróico, que não é sucedâneo do processo ordinário.

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, após a reformulação dos votos dos Senhores Ministros Hélio Mosimann (Relator), Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros, julgou extinto o processo. Os Senhores Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira (voto-vista) e Américo Luz votaram com o Senhor Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 04 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: C.R. Almeida S/A Engenharia e Construções impetra Mandado de Segurança, com pedido de limitar, contra ato do então Ministro da Integração Regional.

Conforme bem expôs o Ministério Público Federal (fl. 150/151), assim se resume a pretensão, **verbis**:

“a) em 1983, o Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), pactuou com a impetrante, após a realização de concorrência pública, a construção da Bar-

ragem Norte no Rio Hercílio, Vale do Itajaí, Município de Ibirama;

b) extinto o DNOS em 1990, a Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República (SDR) subsumiu-se nos direitos e obrigações relativos ao contrato, celebrando-se, em 25.06.92, Termo Aditivo para a retomada das obras e objeto do contrato;

c) criado o Ministério da Integração Regional (MIR), a SDR foi absorvida, mas as obras não prosseguiram, sendo que a “bacia hidrográfica formada pela construção da barragem está parcialmente compreendida na área da reserva indígena” e como os órgãos federais não realizaram obras compensatórias, de caráter social, em favor da comunidade indígena, os índios se rebelaram e invadiram a futura bacia e mantiveram a posse da área e dos equipamentos de propriedade da impetrante, impedindo a sua retirada;

d) por promoção da Procuradoria da República foi concedida liminar nos autos da ação cautelar de arrolamento de bens contra a união e o DNOS, tendo o M. Juiz Federal ordenado o arrolamento dos bens existentes no canteiro de obras, incluídos os bens da autora, figurando como depositário o Chefe do Porto Indígena Duque de Caxias;

e) em 22.12.93, por ordem do Ministro da Integração Regional, foi determinado, afinal, o pagamento da indenização, contudo, à

vista das disponibilidades orçamentárias, somente foi paga uma parte do total;

f) em 26.01.94, requereu o pagamento do saldo remanescente, tendo sido não só negada a complementação, como também foi ordenada a restituição ao Tesouro Nacional, da parte paga;

g) enfim, sublinhando que a manifestação que deve prevalecer é a da Consultoria Jurídica do MIR, sob o nº 620/93 e não o Parecer 253/92-MIR, louvado na opinião da Ciset, defeituoso formalmente, e que a cláusula 7ª do contrato é ininvocável na espécie, e mais, que, sendo a invasão dos índios fato da administração resultante o dever legal de perceber a indenização.”

Aduz a impetrante ser ilegal a decisão ministerial, devendo ser reconhecido o direito líquido e certo que tem à indenização pleiteada em acordo com o Parecer CONJUR nº 620/93, ressaltando, em face da cláusula 7ª do contrato estabelecido com a Administração, não ter havido rescisão contratual, mas extinção do órgão contratante e paralisação das obras pactuadas.

O pedido final é para que seja concedida a ordem, a fim de “anular a decisão ministerial (doc. 5), restabelecendo a regularidade do anterior ato administrativo, ilegal e irregularmente anulado” (fl. 16).

Neguei a liminar por despacho às fls. 94/94v.

Sustenta a autoridade coatora, em suas informações (fls. 97/99), a im-

possibilidade da utilização do Mandado de Segurança, em face de o recebimento do pretense crédito, a título de indenização, exigir desdobramento probatório, inclusive a realização de perícia. No mérito, arrimase nos pronunciamentos do processo administrativo, fazendo juntada de algumas peças, para discordar tanto do direito quanto dos valores apresentados.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 150/154, opinando pelo não conhecimento do presente *writ*, por ser impróprio à discussão da questão que se apresenta.

Veio, ainda, a impetrante aos autos, rebatendo as informações e o parecer do Ministério Público Federal.

Recebi também memorial da impetrante.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Presidente,

Como vimos do relatório, objetiva a impetrante — C.R. Almeida S/A Engenharia e Construções — anular ato administrativo pelo qual lhe foi negada complementação de indenização em face de obra pública interrompida, além de lhe ser exigida a devolução do **quantum** já recebido.

A primeira indagação se faz quanto à possibilidade de, pela estreita via do Mandado de Segurança, apreciar-se o pedido em tela.

Contra, manifestou-se a autoridade impetrada — Ministro da Inte-

gração Regional —, ao sustentar a impossibilidade de dilação probatória no **mandamus**.

No mesmo sentido pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, ressaltando à impetrante as vias ordinárias.

Entendo que merecem acolhida as ponderações apresentadas por uma e outra.

Com efeito, a matéria em debate se mostra polêmica e controvertida, sendo certa a necessidade de aprofundamento na análise das provas apresentadas, assim como poderão ser requeridas outras, talvez até mesmo periciais e testemunhais, para deslinde da questão.

Como sabemos, a tal não se presta o Mandado de Segurança, cuja prova há de ser pré-constituída e capaz de demonstrar, de pronto, a liquidez e certeza do direito postulado.

A se analisar mais detalhadamente a postulação, verificar-se-á que, no fundo, a impetrante busca o pagamento de indenização a que se julga com direito, decorrente de um contrato. Segundo a parte final de seu requerimento, diz textualmente: “A conclusão que exsurge nítida, portanto, é que o *direito da impetrante à indenização* é líquido e certo e a decisão do impetrado, mandando sustar o pagamento de seu crédito remanescente, bem como determinando a devolução da parcela paga, constitui manifesta ofensa àquele direito” (fls. 15).

Ora, em se entendendo que a irrisignação envolve tão-somente pedido de indenização, incabível seria mesmo, fora de qualquer dúvida, o mandando de segurança. O mandando de segurança não se confunde com a ação de cobrança e não se pode nele deduzir fato gerador de direito de crédito para reclamar pagamento (Min. Vicente Cernicchiaro, RSTJ, 55/172 — Súmula nº 269, S.T.F.). A própria impetrante, na verdade, não sabia ao certo o valor do seu crédito, tanto que pediu informações a respeito (fls. 37).

Se, de outro ângulo, conforme veio a esclarecer a interessada (fls. 157), a pretensão deduzida, longe de representar pedido de condenação ao pagamento, encerra a intenção de obter a anulação do ato administrativo que ilegalmente desconstituiu ato anterior (qual ato?), a decisão a ser tomada defronta-se com exame de provas e fatos controvertidos.

Bastaria a seguinte análise cronológica de toda a situação exposta nos autos para se concluir pela ausência de direito líquido e certo:

Em 6.08.90 — Parecer da Procuradoria do D.N.O.S. — pelo indeferimento do pedido de indenização (fls. 101 a 110);

Em 11.11.92 — Parecer da Procuradoria do Ministério da Integração Regional — pelo indeferimento, seja por falta de amparo legal à causa de pedir, seja pelo gozo da prerrogativa inserta no parágrafo único, do

artigo 1.058 do Código Civil, a favorecer a Administração (fls. 62 a 75 e 111 a 124);

Em 11.11.92 — Análise técnica da documentação apresentada pela C.R. Almeida S/A, a respeito da paralisação da construção da barragem, feita pelo Departamento de Assuntos Interregionais da S.D.R. — Conclusão: junto a reivindicação sob o aspecto qualitativo; na parte quantitativa físico-financeira, para que o ressarcimento reivindicado *sofra as adequações propostas* para exame sob o ponto de vista jurídico (fls. 51 a 61);

Em 7.10.93 — Parecer da Conjur, em que se apóia a impetrante. Conclusão: pelo reconhecimento do direito à indenização pleiteada, *com as reduções sugeridas* no Parecer Técnico; sugere ainda uma composição na esfera administrativa para pagamento. O mesmo Consultor Jurídico parecerista, faz um adendo manuscrito ao final, (datado do dia seguinte — 8.10.93), encaminhando, “De ordem do Exmo. Sr. Ministro”, o processo à S.D.R., observando que, para a efetivação do pagamento, será necessário, ... (ilegível). Não há, portanto, ato do Ministro aprovando o parecer (fls. 21 a 35);

Em 21.12.93 — Cópia da nota empenho, no valor de noventa e dois milhões, três mil cento e vinte e cinco cruzeiros reais, correspondente a 4 ou 6% do valor pedido (fls. 36, 41, 126);

Em 26.01.94 — C.R. Almeida requer ao Ministério da Integração Regional se digne mandar informar o valor do débito existente (fls. 37);

Em 4.03.94 — A Secretaria de Controle Interno do M.I.R., instada a se manifestar sobre o pagamento realizado e o pedido de informações sobre o valor do débito, concluiu que o pagamento não foi aprovado pelo Ministro, não tendo o ordenador de despesas respaldo legal; quanto ao valor do débito, que seja ouvida a Advocacia Geral da União, *dirimindo o conflito* verificado nas manifestações jurídicas... Solicitou a instauração de Tomada de Contas Especial e Comunicação ao ordenador da despesa, signatário da nota de empenho e da ordem bancária, assim como, ao Tribunal de Contas da União (fls. 125 a 129);

Em 25.04.94 — Retornando à Secretaria de Controle Interno, opina esta pelo ressarcimento da importância paga irregularmente e que seja tornada sem efeito toda e qualquer autorização de pagamento complementar, por falta de amparo legal (fls. 83 a 85 e 130 a 132);

Em 30.06.94 — Ministério comunica decisão do Ministro (fls. 41) e pede providências para a devolução (fls. 38 e 138);

Em 8.07.94 — A autora pede reconsideração (fls. 42);

Em 21.07.94 — Nova manifestação da Secretaria de Controle Interno: ratifica a anterior, assinalando que as falhas e irregularidades mencionadas não foram objeto de contestação (fls. 139);

Em 8.08.94 — Conjur emite novo parecer, contrapondo-se ao anterior, este em que se apóia a impetrante (fls. 136);

Em 31.08.94 — Negado o pedido de reconsideração (fls. 50).

Como se vê da paciente análise, os fatos se apresentam, não somente de forma complexa, mas altamente controvertidos e com posições antagonicas dentro da própria Administração.

Questões assim não podem ser dirimidas através do mandado de segurança, consoante jurisprudência tranqüila deste Superior Tribunal:

— “Descabe mandado de segurança para postulação baseada em fato a demandar dilação probatória” (Min. Cláudio Santos, RSTJ, 50/325);

— “O mandado de segurança, como ação de caráter especial, de restrita e difícil aplicação, não pode servir de sucedâneo ao processo ordinário, e muito menos a procedimento de natureza administrativa, que tenha por objetivo dirimir divergências porventura surgidas entre órgãos governamentais de igual hierarquia. Mandado de segurança *não conhecido*. Decisão unânime” (Min. Demócrito Reinaldo, Ementário STJ, nº 9/233).

Finalmente, não há dúvida e nem se discute que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornam

ilegais, nos termos da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal. O exame do problema, entretanto, importaria em identificar o ato que teria sido anulado, para saber qual ato mereceria ser restabelecido (se do Ministro ou do Consultor Jurídico — fls. 35) e, em consequência, quais os vícios que o maculavam, eventualmente. Da mesma forma, implicaria no exame das controvertidas questões de mérito, dependentes da análise de outras provas, no contraditório.

Cumprе assinalar, por derradeiro, que, ao contrário do alegado, o ato ministerial atacado não foi praticado *apenas* em face das manifestações da Secretaria de Controle Interno, mas *também* pela divergência na área jurídica. É o que se lê, claramente (fls. 41).

Cerceamento de defesa e falta de motivação, que poderiam viciar a conduta da Administração, não foram sequer alegados.

Diante do exposto, ressaltando à impetrante a busca das vias ordinárias, não conheço da impetração.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Pela intimidação das dúvidas, ficando inseguro no meu juízo de valoração, com o fito de inspecionar solitariamente as peças informativas, solicitei vista dos autos.

Concluído o exame, em benefício da compreensão, quanto à origem do litígio, trago da memória o resumo adotado, como relator, pelo eminente Ministro Hélio Mosimann, assim:

“a) em 1983, o Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), pactuou a impetrante, após a realização de concorrência pública, a construção da Barragem Norte no Rio Hercílio, Vale do Itajaí, Município de Ibirama;

b) extinto o DNOS em 1990, a Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República (SDR) subsumiu-se nos direitos e obrigações relativos ao contrato, celebrando-se, em 25.06.92, Termo Aditivo para a retomada das obras e objeto do contrato;

c) criado o Ministério da Integração Regional (MIR), a SDR foi absorvida, mas as obras não prosseguiram, sendo que a “bacia hidrográfica formada pela construção da barragem está parcialmente compreendida na área da reserva indígena” e como os órgãos federais não realizaram obras compensatórias, de caráter social, em favor da comunidade indígena, os índios se rebelaram e invadiram a futura bacia e mantiveram a posse da área e dos equipamentos de propriedade da impetrante, impedindo a sua retirada;

d) por promoção da Procuradoria da República foi concedida liminar nos autos da ação cautelar de arrolamento de bens contra a União e o DNOS, tendo o m. Juiz Federal ordenado o arrolamento

dos bens existentes no canteiro de obras, incluídos os bens da auto-
ra, figurando como depositário o
Chefe do Porto Indígena Duque
de Caxias;

e) em 22.12.93, por ordem do
Ministro da Integração Regional,
foi determinado, afinal, o paga-
mento da indenização, contudo, à
vista das disponibilidades orça-
mentárias, somente foi paga uma
parte do total;

f) em 26.01.94, requereu o pa-
gamento do saldo remanescente,
tendo sido não só negada a com-
plementação como também foi or-
denada a restituição ao Tesouro
Nacional, da parte paga;

g) enfim, sublinhando que a
manifestação que deve prevalecer
é a da Consultoria Jurídica do
MIR, sob o nº 620/93 e não o Pa-
recer 253/92-MIR, louvado na opi-
nião da Ciset, defeituoso formal-
mente, e que a cláusula 7ª do con-
trato é ininvocável na espécie, e
mais, que, sendo a invasão dos ín-
dios fato da administração resul-
ta o dever legal de perceber a in-
denização”.

Diante da sustentação, feita pela
parte impetrante, de ser ilegal a de-
cisão ministerial, obstativa de paga-
mento autorizado consoante o Pa-
recer CONJUR nº 620/93, almejando o
reconhecimento do seu direito líqui-
do e certo à indenização, a respeito,
o exímio Relator aduziu:

omissis

“... em que entendendo que a
irresignação envolve tão-somente
pedido de indenização, incabível

seria mesmo, fora de qualquer dú-
vida, o mandado de segurança. O
mandado de segurança não se
confunde com a ação de cobrança
e não se pode nele deduzir fato
gerador de direito de crédito para
reclamar pagamento (Min. Vicen-
te Cernicchiaro, RSTJ, 55/172 —
Súmula nº 269, S.T.F.). A própria
impetrante, na verdade, não sabia
ao certo o valor do seu crédito,
tanto que pediu informações a
respeito (fls. 37).

Se, de outro ângulo, conforme
veio a esclarecer a interessada
(fls. 157), a pretensão deduzida,
longe de representar pedido de
condenação ao pagamento, encer-
ra a intenção de obter a anulação
do ato administrativo que ilegal-
mente desconstituiu ato anterior
(qual ato?), a decisão a ser toma-
da defronta-se com exame de pro-
vas e fatos controvertidos”.

.....
“Como se vê de paciente análi-
se, os fatos se apresentam, não
somente de forma complexa, mas
altamente controvertidos e com
posições antagônicas dentro da
própria Administração.

Questões assim não podem ser
dirimidas através do mandado de
segurança, consoante jurisprudên-
cia tranqüila deste Superior Tri-
bunal:

— “Descabe mandado de se-
gurança para postulação basea-
da em fato a demandar dilação
probatória” (Min. Cláudio San-
tos, RSTJ, 50/325);

— “O mandado de segurança, como ação de caráter especial, de restrita e difícil aplicação, não pode servir de sucedâneo ao processo ordinário, e muito menos a procedimento de natureza administrativa, que tenha por objetivo dirimir divergências porventura surgidas entre órgãos governamentais de igual hierarquia. Mandado de segurança *não conhecido*. Decisão unânime” (Min. Demócrito Reinaldo, Ementário STJ, nº 9/233).

Finalmente, não há dúvida e nem se discute que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, nos termos da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal. O exame do problema, entretanto, importaria em identificar o ato que teria sido anulado, para saber qual ato mereceria ser restabelecido (se do Ministro ou do Consultor Jurídico — fls. 35) e, em consequência, quais os vícios que o maculavam, eventualmente. Da mesma forma, implicaria no exame das controvertidas questões de mérito, dependentes da análise de outras provas, no contraditório.

Cumprе assinalar, por derradeiro, que, ao contrário do alegado, o ato ministerial atacado não foi praticado *apenas* em face das manifestações da Secretaria de Controle Interno, mas *também* pela divergência na área jurídica. É o que se lê, claramente (fls. 41).

Cerceamento de defesa e falta de motivação, que poderiam viciar a conduta da Administração, não foram sequer alegados.

Diante do exposto, ressalvando à impetrante a busca das vias ordinárias, não conheço da impetração”.

À palma do memento, compreendendo que se defronta com a complexidade do exame de provas, o douto voto lineou a inadequação da via eleita e, ao depois, cinzelando que o **mandamus** tem o fito de conseguir o pagamento da indenização, correspondente ao crédito remanescente, por fim, erguendo a falta do ato ministerial desafiado, concluiu pelo “não conhecimento da segurança”.

Em que pese o vigor dessas razões, no pertencente à impropriedade da via, com aprisionada atenção às peças informativas colacionadas, assim não penso. E como abrigo para contrariar, princípio regravando o pedido:

“... seja concedida a ordem para anular a decisão ministerial (doc. 5), restabelecendo a regularidade do anterior ato administrativo, ilegal e irregularmente anulado” (fl. 16).

Logo se vê, pois, que está fugidia a finalidade de forçar o reconhecimento do direito à indenização ou do imediato pagamento. Alumia-se, isto sim, súplica à prestação jurisdicional adstrita ao exame da *legalidade*, ou não, do ato administrativo, redigido com estas disposições finais:

“Decido:

— Concordar com os pareceres da Secretaria de Controle Interno deste Ministério que, por mais de uma oportunidade, se manifestou sobre este assunto.

— Negar à CR Almeida S.A., o que requer, porquanto não estou convencido do direito ao que pleiteou, e, como consequência, ao valor do pleiteado.

— Determinar à Secretaria de Administração Geral que adote as providências necessárias junto à CR Almeida S.A. para a devolução da importância de Cr\$ 92.003.125,00 ao Tesouro Nacional, na forma da lei.

— Recomendar aos diferentes setores deste Ministério um estudo judicioso de obras em execução e as condições de pagamento a fim de preservar a União de possíveis pleitos administrativos ou demandas judiciais” (fl. 41).

Desse modo, à vista da progênie do pedido, feita a demonstração documentária, tudo se resume na análise de prova pré-constituída, sem a necessidade de interpretar cláusulas contratuais ou complicadas circunstâncias fáticas. Deveras, resume-se na averiguação da existência, ou não, de apoio legal à decisão ministerial provocadora do **mandamus**.

Agregue-se que, para o enfoque da legalidade do ato, único exame pedido, apurada a prova documental e os fatos sustentatórios da impe-

tração, a meu ver, não se anteparam na complexidade, nem são incompreensíveis, assim, ficando desarmado o óbice, pelo menos, para a apreciação e julgamento do **mandamus**.

Enfim, é possível, independentemente de laboriosa investigação, perscrutar da legalidade dos efeitos da apontada decisão combatida, tal como deixei ressaltado no item 1 da ementa do MS 1.835-5-DF:

“1. Suficientemente pré-constituída a prova das situações e fatos da impetração, ainda que complexos, mas incontrovertidos, fica desembaraçada a via processual do **mandamus** para a verificação da liquidez e certeza, para a correta aplicação da lei”.

Nesse contexto, como ponto basilar da relação jurídica litigiosa, ficando à deriva o direito, ou não, à indenização e à complementação do referenciado pagamento, a impetração lastreia uma única questão: poderia o Senhor Ministro da Integração Regional, motivado pela divergência estabelecida entre os pareceres de órgãos jurídicos desmerecer-lhes as opiniões?

Em face do pedido, essa é a questão a ser resolvida.

Se assim é, enfrentando-a, de logo, comente-se que, paralisadas as obras, os requerimentos administrativos formulados pela Impetrante, desejando receber crédito contratado, provocaram pareceres, entre eles, destacando-se o Parecer nº 253/92-MIR (contrário) e o favorável (CONJUR nº 620/93); deste, resultando o

aludido pagamento parcial (doc. fl. 36).

Eis aqui pontos vitais: primeiramente, no tocante à existência de precedente aprovação ministerial; a desaprovação malsinada (docs. fls. 21 a 35 e 41). Referentemente ao primeiro, com intensa repercussão processual, assinale-se que *não há demonstração documental* de que o Senhor Ministro de Estado aprovou o Parecer CONJUR 620/93. Apenasmente, encontraram-se anotações manuscritas à fl. 35 — **in fine** —, nada confirmando que o seu autor seja o Ministro de Estado. Pelo contrário, tudo indica, isto sim, que tenham sido elaboradas pelo mesmo funcionário, cuja assinatura aparece logo acima, identificada no respectivo carimbo funcional. A similitude das assinaturas é eloqüente.

Ora, faltante aprovação anterior, desarrazoada está a afirmação feita pela Impetrante de que o Ministro de Estado, posteriormente, invalidou-a, modificando a autorização que favoreceu o pagamento de uma parcela. Logo, em verdade, o ato ministerial, cujas disposições finais foram transcritas (fl. 41), foi o primeiro, após o conhecimento das claras divergências fincadas nos preditos pareceres, assim, caindo por terra a afirmação da Impetrante, no sentido de que não poderia ser desprezada a aprovação anterior, afetando o seu direito de continuar recebendo os valores pleiteados.

Noutro leito de apreciação, salta à vista que os pareceres vieram dos órgãos de *assessoramento* (assistência opinativa ou de proposição), ad-

ministrativamente *subordinados*, colaborando e produzindo os trabalhos jurídicos solicitados, sem vincular ou submeter o Ministro às suas orientações ou conclusões. O Ministro os aprova ou desaprova. Somente quando aprovado, obrigará a respectiva administração executiva (art. 42, Lei Complementar 73/93).

Junte-se que o Decreto 93.237/86, não discrepa desse itinerário de interpretação (art. 3º, I a V e parágrafos).

Pela vigia desses registros não se encontra óbice à eventual discordância ou desaprovação do Ministro de Estado aos pareceres. Em reforço, anote-se que, se nas controvérsias interadministrativas, a solução pode ser dada pela mencionada autoridade (art. 7º, I, Dec. 93.237/86), com maior razão, se dissidentes os órgãos opinativos da sua ordem administrativa hierárquica, parece-me, tem competência para filiar-se à opinião que mais o convença ou, também, abandoná-la conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade.

Como outro prumo, tem significação vincar que inexistente hábil aditamento contratual, dando forma ao reconhecimento do direito ao pagamento pretendido.

Sublinha-se, ainda, que nada se amoldou à constituição de ato juridicamente perfeito, nascido do parecer, não aprovado pelo Ministro de Estado (art. 11, Lei Complementar 73/93).

Logo, a decisão ministerial, tomada como ofensiva ao direito líquido

e certo da Impetrante, está alforriada de vícios que a tornariam ilegal. Mostra-se constituída sob as luzes dos princípios da *razoabilidade* e da *motivação*, quando desconsiderou os contraditórios pareceres.

Nessa ordem de idéias, em frente de prevalecente interesse público relevante, inescandível a específica competência do Ministro do Estado, não escravizado ao multicitado parecer CONJUR 620/93, fica afastada a sugerida ilegalidade.

Por fim, como adiantado, sobreconcentre-se que, de parte do Senhor Ministro de Estado, *inexiste* ato formal anterior aprovando o aludido parecer e autorizando o pagamento. Davante, pois, revela-se impossível a segurança para o restabelecimento dos efeitos de ato inexistente: obvia-se que, inexistindo, não gerou efeito algum.

Pelo vinco do exposto, elididas as dúvidas que perturbavam o meu juízo, faltante o ato gerador do alegado direito líquido e certo, *voto extinguindo o processo* (art. 267, VI, CPC).

É o voto-vista.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Presidente, gostaria de me manifestar sobre o voto do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, compreendendo a posição assumida por V. Exa., no voto-vista que acaba de proferir. Talvez,

em outras circunstâncias, também pudesse ficar ao lado do seu pronunciamento. V. Exa., Ministro Milton, é um dos juízes que analisa profunda, detalhadamente os processos sob sua responsabilidade, e sempre lhes dá a solução adequada. Acontece que, pelo que ouvi, estamos olhando este julgamento sob enfoques diferentes. Em primeiro lugar, não encontrei nestes autos o ato de Ministro de Estado que tivesse aprovado o parecer dos órgãos administrativos determinando o pagamento.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Encontrei ato manuscrito, sem chegar ao detalhe de conferir se a assinatura, é, ou não, do Ministro de Estado. Não colocando em dúvida a afirmação, com ínsita fé pública, do Advogado, dizendo que o documento é o da aprovação, deduzi que, como o pagamento só é feito por ordem do Ministro, aquele ato, efetivamente, era do Ministro, conforme está na folha de nº 35.

Agora, aceitarei as observações feitas pelo eminente Relator, caso demonstre que o ato não corresponde à aprovação do Ministro de Estado.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Não consegui ler. Parte do manuscrito de fls. 35 está ilegível. Disse isso no meu voto, mais ou menos assim:

“Não encontro um ato de Ministro que tivesse autorizado esse pagamento de noventa e três milhões, que correspondia a 4 ou 5% do total da obra, isto é, do empreendimento.”

Não encontrei o ato do Ministro, mas o ato do Consultor Jurídico, e com este ato do Consultor Jurídico, ao apagar das luzes de 1993, foi emitido aquele empenho de noventa e três milhões.

E a respeito do parecer dizia assim no meu voto:

Parecer do CONJUR, em 07/10/93, em que se apóia a impetrante.

Conclusão:

“Pelo reconhecimento do direito ...
..... aprovando o parecer.”

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Há um dado puramente dedutivo: como o pagamento depende de autorização do Ministro, em aprovando o parecer do CONJUR, considere pouco lógico um Ministro revogar o referido ato anterior.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Não revogou. Ele certamente percebeu que aquele pagamento foi feito apenas com o parecer da consultoria jurídica, sem ato do Ministro. Então determinou que aquela quantia paga fosse devolvida e fossem sustados novos pagamentos. Se observarmos com atenção todos os pareceres, vamos perceber que o servidor talvez nem tenha agido corretamente, tanto que está respondendo a investigação perante o Tribunal de Contas da União.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro Hélio Mosimann, V. Exa. sustentou que a complexidade e a fartura de documentos tornariam a via inadequada pela im-

possibilidade do exame. Todavia, na troca de idéias, na verdade, estarão demonstrando que é possível examinar os documentos, que permitem a análise para a solução da questão jurídica.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Parece-me que a matéria é controvertida para mandado de segurança, não somente complexa. Anotei algumas conclusões do voto-vista do eminente Ministro Milton Pereira, que logicamente se baseiam num ato do Ministro, mas para mim não houve ato de Ministro. No voto proferido na sessão anterior, formulava a indagação: se anularmos o ato impugnado, como se pede, para restabelecer o anterior, vamos restabelecer o quê? O ato do Sr. Ministro ou o do Consultor Jurídico?

Parece que só poderia ser restabelecido, se fosse concedida a segurança, o ato do Consultor Jurídico, que não pode, aliás, autorizar pagamento desta natureza.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Tive alguma dificuldade também, na conclusão, quanto ao não conhecimento ou à denegação desde logo. Fui, então, buscar a lição do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, trazendo o paradigma de um mandado de segurança recentemente julgado nesta Seção, em que se examinava questão muito semelhante. Ali se decidiu, por unanimidade, conforme a ementa transcrita, pelo não conhecimento do **mandamus**.

Para não fugir às nossas normas é que fiquei com essa conotação, pelo não conhecimento.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro, posso, perfeitamente, por dúvidas razoáveis, aceitar a ausência do ato ministerial. Mas, ainda assim, processualmente, chegaria à outra conclusão; não a do não-conhecimento, mas da extinção do processo.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): É a mesma coisa. Não há diferença na solução.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Não é a mesma coisa porque o conhecimento ou desconhecimento é somente em recurso, como não se trata de tal, mas de uma ação originária, só posso concluir, acompanhando o raciocínio de V. Exa., pela extinção do processo por falta do ato do Ministro.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Tecnicamente V. Exa. está absolutamente certo e, aí chego a concordar. Não tenho dúvidas. Aceito a extinção do processo. Para mim não significa outra coisa, senão deixar de conhecer do manda-

do de segurança, com mais precisão técnica.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Ministro Hélio Mosimann, V. Exa., então, julga extinto?

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Adiro às considerações do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, na conclusão, pelas razões expostas no meu voto e neste debate.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, essa terminologia “não conhecer” se presta, nos Tribunais Superiores, a vários efeitos. A princípio resisti muito a ela mas, também, aderi à jurisprudência pacífica. Agora, se o próprio Sr. Ministro-Relator concorda em alterar, acompanharei S. Exa. e não será pela conclusão que deixarei de fazê-lo.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 70.526-9 — RS

(Registro nº 95.0016749-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Agravante: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Agravados: *Vilmar da Luz Matos e outros*

Advogados: *Drs. Robinson Neves Filho e outros, e Luiz de Oliveira Borges e outros*

EMENTA: *Agravo regimental — Interpretação de cláusula contratual.*

Pretende o agravante a interpretação de cláusulas contratuais. A adoção do plano de equivalência salarial, na aquisição da casa própria, visa garantir o equilíbrio financeiro, não podendo ultrapassar o limite dos aumentos de vencimentos ou de salário dos mutuários.

Agravo 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 agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 14 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 14-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cuida-se de agravo regimental (fls. 72/79) interposto por Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

contra o despacho do relator que negou provimento a agravo de instrumento, **in verbis**:

“Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A agrava-se do respeitável despacho de fls. 53/54, que não admitiu o recurso especial, ao entendimento de que:

“Ao contrário, o que se depreende das manifestações recursais é a inconformidade dos recorrentes com o acórdão atacado, que determinou que o reajuste das prestações da casa própria deve ser efetuado de acordo com a equivalência salarial, conforme previsto em cláusula contratual.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já está com o seu entendimento pacificado em tal sentido.” (fls. 53)

A matéria vem recebendo solução pacificada na linha do venerando acórdão hostilizado.

Nego provimento ao agravo.” (fls. 70)

Sustenta, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial comprovado entre a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região e o Colendo Supremo Tribunal Federal, fazendo referência a diversos paradigmas transcritos às fls. 55/59, aduzindo, ainda, não se tratar o recurso especial de mera tentativa de reexame de cláusula contratual, inexistindo, assim, a vedação imposta pela Súmula nº 05 do STJ.

Alega que, conforme entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a edição do Decreto-lei nº 19/66, não subsiste o critério da equivalência salarial.

Prossegue aduzindo que “dessa forma, ao definir a negativa de seguimento ao recurso especial equivocou-se o ilustre relator principalmente quanto à vigência dos Decreto-lei nº 19/66 e Lei nº 6.423/77, sob pena de negar-se a jurisdição, ferir o devido processo legal, bem como ao princípio de reserva legal e a proteção constitucional ao direito adquirido, já que não existe aquisição de direito sem lei que o preveja” (fls. 62).

Postula o provimento do agravo, a fim de que se determine o regular processamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Esta Egrégia Turma, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 36.704-0-RS, julgado no dia 30 de março de 1993, do qual fui relator, entendeu que:

“Agravamento regimental — Imóvel — Mutuário.

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” (Entendimento da Súmula nº 5 desta Corte).

Ademais, pacificou-se, nesta Corte, o entendimento de que o

reajuste das prestações da casa própria deve ser de acordo com o plano de equivalência salarial.

Agravado improvido.”

O que pretende o agravante é a interpretação de cláusulas contratuais, para se saber se se aplica a UPC ou a equivalência salarial na atualização das prestações da casa própria e isto é o próprio recorrente que afirma em seu recurso especial, ao esclarecer que:

“Ao determinar que tais reajustes devem ter como limite o percentual de aumento do salário da categoria profissional do mutuário, o venerando acórdão atacado, além de se opor a cláusula expressa do contrato, acaba por negar vigência ao artigo 1º do Decreto-lei nº 19/66, bem como ao artigo 1º da Lei nº 6.423/77...”

Ora, nos termos claros de nossa Súmula nº 05,

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.”

Neste sentido os precedentes do STJ nos AGAS nºs 3.877-RS, DJ de 25/06/90 e 15.271-MG, DJ de 16/12/91.

Ainda que não se tratasse somente de interpretação de cláusulas contratuais, melhor sorte não teria o recorrente porque já está completamente pacificado neste Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento

de que a adoção do plano de equivalência salarial, pelo qual optaram os mutuários, não viola nenhum dispositivo legal e muito menos os apontados pelo agravante. Na verdade esta Colenda Corte em centenas de precedentes, firmou o entendimento de que o reajustamento das prestações da casa própria deve ser de acordo com o plano de equivalência salarial. No Recurso Especial nº 19.791-BA, DJ de 14/09/92, decidiu esta Augusta Corte que:

“Consoante entendimento pacífico nas duas turmas da Primeira Seção deste Tribunal o reajuste das prestações dos financiamentos pelo sistema financeiro de habitação deve obedecer à equação econômico-financeira dos contratos celebrados.”

Consta da ementa do Recurso Especial nº 5.082-DF, que:

“O Decreto-lei nº 19/66 ao determinar obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação não proibiu continuassem sendo aplicados índices de correção monetária de acordo com a equivalência salarial.”

No Recurso Especial nº 3.101-AM, DJ de 06/08/90 firmou o STJ o entendimento de que a adoção do Plano de Equivalência Salarial, na aquisição da casa própria, visa garantir o equilíbrio financeiro e que o

Decreto-lei nº 19/66 ao determinar a atualização periódica das prestações afastou a aplicação do referido Plano. O reajustamento não poderá nunca ultrapassar o limite dos aumentos de vencimentos ou de salário dos mutuários. Neste sentido poderíamos continuar a citar centenas de precedentes desta Colenda Corte, sendo suficiente lembrar os Recursos Espe-

ciais nºs 6.214-DF, DJ de 10/12/90; 6.215-DF, DJ de 10/12/90; 6.293-BA, DJ de 18/03/91; 6.754-DF, DJ de 18/03/91; 7.026-MG, DJ de 18/03/91; 10.072-DF, DJ de 01/07/91; 16.641-SP, DJ de 20/04/92; 16.652-DF, DJ de 27/04/92 e 28.074-RJ, DJ de 30/11/92.

Nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 79.048-0 — DF

(Registro nº 95.0034890-0)

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

Agravante: *Fazenda Nacional*

Agravado: *Milton Albino Prevelato*

Advogados: *Drs. Maria Dionne de Araújo Felipe e outros, e Inacio Luiz Martins Bahia e outros*

EMENTA: *Agravo regimental — Decadência.*

Se nas peças trasladas para os autos não há elementos para se aferir os indicadores produzidos pela agravante, não há como se reconhecer a decadência.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Partici-

param do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de outubro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 13-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda Nacional, contra decisão proferida por mim nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda Nacional, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a restituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis e a fixação da verba honorária.

A matéria levantada no recurso especial não foi prequestionada no acórdão impugnado, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF. Com relação ao dissídio, deixou a recorrente de atender às diretrizes do art. 255 do RI/STJ — Súmula 291 do STF.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com espeque no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 33)

Diz a Fazenda Nacional, em suas razões, que a decisão agravada omitiu-se quanto ao tema da decadência argüida no recurso nobre.

É este o relatório que apresento à consideração de meus ilustres colegas.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): “A decadên-

cia é matéria de ordem pública e pode ser declarada em qualquer fase processual, mesmo no recurso extraordinário, e ainda que não prequestionada.” Com base nesse precedente do Supremo Tribunal Federal publicado na RTJ 56/642, pretende a Fazenda o reconhecimento da decadência do crédito tributário. Todavia, das peças trasladadas para os autos não constam as razões da apelação, peça essencial para se saber se a decadência fora postulada, pois, o voto condutor do acórdão recorrido assevera que discute-se, no caso, tão-somente se, para repetição do indébito, é necessária a prova do recolhimento do tributo de que se trata.

Por esta razão, não cuidou o acórdão hostilizado do instituto da decadência, que só veio à baila no recurso especial. Não obstante, em obséquio ao precedente do Excelso Pretório, o tema foi colocado nestes termos:

“O v. acórdão não reconheceu a decadência dos pagamentos efetuados em data anterior a 07/05/87, visto que a presente ação só fora interposta em 07/05/92.”

O prazo de decadência somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador acrescidos de outros cinco anos contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido. Esta tem sido a orientação da Egrégia 1ª Seção nos EREsp nºs 48.105; 44.952 e 51.464. Sendo assim e a toda evidência não há como se reconhecer a decadência pleiteada pela

agravante, pela não ocorrência do prazo decadencial. E mesmo que assim não fosse, não existem elementos nos autos para se aferir os indicadores produzidos pela Fazenda

agravante, o que torna imprestáveis os dados para o fim colimado.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 79.085 — DF

(Registro nº 95.0034959-0)

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

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravado: *Aurélio Sousa*

Advogados: *Drs. Zoni Ferreira Vargas e outros, e Denise Aparecida Rodrigues Pinheiro de Oliveira e outro*

EMENTA: *Agravo regimental — FGTS. Os terrenos concedidos pela TERRACAP com suporte no Decreto-lei 271/67, justificam o uso do FGTS para construção da casa própria. Lei 8.036/90. Agravo regimental a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de outubro de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 13-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Caixa Econômica Federal — CEF, contra decisão proferida por mim à base das seguintes considerações:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Caixa Econô-

mica Federal — CEF, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a liberação de conta vinculada ao FGTS para construção da casa própria em terreno concedido pela TERRACAP.

A decisão hostilizada se ajusta ao entendimento da 1ª Turma segundo a qual o trabalhador tem direito à utilização de sua cota no FGTS, para utilizar o numerário na construção de sua residência em terreno integrante de loteamento executado pelo Estado, obtido por outorga do direito real resultante de concessão de uso (DL 271/67). O art. 20, VII da Lei 8.036/90 assegura tal utilização. (REsp 59.364-6, publicado no DJ de 29/05/95 — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Frente a esse precedente, nego seguimento ao agravo com suporte no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 117)

Nas suas razões, sustenta a Caixa Econômica, **verbis**:

“No despacho ora agravado, asentou V. Exa. que, o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento da Primeira Turma desse Egrégio Tribunal, de que é exemplo o REsp nº 59.364-6, publicado no DJ de 29.05.95, da lavra do I. Ministro Gomes de Barros e, em face desse precedente, negou seguimento ao agravo.

Cuida-se de Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, por violação da Lei de regência do FGTS, — 8.036/90, artigo 20.

A matéria em debate versa sobre o levantamento dos depósitos existentes na conta vinculada do recorrido, para fins de construção em terreno integrante de loteamento executado pelo Governo do Distrito Federal, obtido a título precário, através de Termo de Concessão de Uso, outorgada pela TERRACAP — Companhia Imobiliária de Brasília.

Assim, em suma, o agravo de instrumento não obteve seguimento, pela existência de precedente na Turma.

Entretanto, é de ressaltar que esse entendimento já foi superado pela própria Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 59.369-7/DF, publicado no DJ de 19.06.95, (doc. anexo), em que foi relator o I. Ministro Demócrito Reinaldo, cujo acórdão unânime, transcreve-mos:

“Administrativo. Contribuições do FGTS. Liberação para a construção de casa própria. (Lei 8.030/90, art. 20, VII). Ausência dos pressupostos. Impossibilidade.

O FGTS, tão logo recolhido à instituição que o administra, constitui um patrimônio do trabalhador, mas, para uso e gozo, a lei impõe limitações, no inte-

resse coletivo e para evitar a sua delapidação detrimetosa ao próprio obreiro.

A Lei (8.030/90) e o respectivo regulamento (Decreto nº 99.684) consubstanciam manifesto rigor e só permitem a liberação das quantias vinculadas ao FGTS, para a aquisição de imóvel residencial, se o proponente preencher as exigências para ser financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação. Significa, em princípio, que para lograr a movimentação das contas vinculadas ao FGTS, o proponente deve ser proprietário do terreno em que pretende construir, mediante título de domínio devidamente formalizado, sendo imprestável mera cessão de uso, em que se insere cláusula de rescisão unilateral dessa concessão, pelo cedente, com base na discricionária conveniência deste.

Inexistência, *in casu*, de prova de que os proponentes à liberação são vinculados ao FGTS.

Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.”

O conteúdo da ementa já é o suficiente para demonstrar que se trata de situação análoga, porém com soluções divergentes.

Assim merece seguimento o recurso especial interposto pela CEF, em razão de estar superado o entendimento da Colenda Primeira Turma, no qual foi fundamentado o despacho ora agravado.

Ex positis, requer a CEF a reconsideração do r. despacho agravado, ou caso mantido, seja submetido à apreciação da Colenda Primeira Turma.” (fls. 119/121)

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O acórdão em que se louvou a Caixa Econômica Federal para pedir a reconsideração da decisão agravada teve por escopo não ter o pretendente satisfeito aos requisitos do art. 20 da Lei 8.036/90, não ser proprietário do terreno, e que o Termo de Concessão de Uso de lotes situados no bairro de Águas Claras no DF não se presta para o fim colimado. Neste processo a segurança veio a ser concedida à consideração de que:

“O termo de concessão de uso tem prazo de 10 anos, sendo possível a alienação do imóvel já a partir do quinto ano. A par disso, não se pode conceber venha o Governo do Distrito Federal, após o término do contrato, retomar o imóvel, criando um drama social de consequências imprevisíveis.” (fls. 93)

A seguir diz o voto condutor do acórdão:

“No caso dos autos, o impetrante comprovou, a fls. 10, contar com mais de três anos de trabalho sob o regime do FGTS. Comprovou,

ainda, ser concessionário do direito real de uso do terreno em que pretende construir com recursos do FGTS, conforme termo de fls. 15/20, já tendo aprovado o projeto de construção pelo órgão competente (Alvará de fls. 14), preenchendo, pois, as condições para a liberação pretendida.” (fls. 95)

E por fim:

“Por outro lado, a segurança não pode ser denegada, ao argumento de que a cláusula 10ª do termo de concessão de direito real de uso, firmado em 13/02/90, prevê prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) meses para ocupação do imóvel, pena de cancelamento (fls. 20). Ora, se a autoridade administrativa negou, ao impetrante, o levantamento do FGTS para fins de construção de casa própria, o mesmo ocorrendo com a r. sentença recorrida, é a própria CEF que se encarrega de provar que, mesmo sem tal liberação e certamente com sacrifício, afim de evitar a rescisão do termo, o impetrante

iniciou a construção do imóvel, que ainda se encontra pendente de acabamento, como se vê das fotografias juntadas pela CEF, às fls. 40/42. Justo, pois, se lhe defira o levantamento do FGTS, para fins de construção ou acabamento da construção em andamento, já que ancorada sua pretensão na jurisprudência já pacificada da 2ª Turma do TRF/1ª Região sobre a matéria.” (fls. 97)

Tais fundamentos somados àqueles desenvolvidos no voto excelente do em. Ministro Humberto Gomes de Barros endossados pelos eminentes Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha me levaram à convicção de que os terrenos concedidos pela TERRACAP com suporte no Decreto-lei 271/67 justificam satisfatoriamente o uso do FGTS pelo interessado que é empregado da Companhia de Água e Esgotos de Brasília desde 21/05/85.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 80.560-0 — SP

(Registro nº 95.0038104-4)

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

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravada: *Cenat Centro de Naturismo e Restaurante Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Luiza F. C. Bierrenbach e outros, e Normando Fonseca e outro*

EMENTA: Agravo regimental. É de negar-se provimento ao agravo regimental, que por via reflexa alega negativa de vigência da lei federal, com vistas a deslocar o tema para o crivo do STJ. Só há ofensa a lei federal de forma direta e frontal e não oblíqua. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de outubro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 13-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão proferida por mim à base das seguintes considerações:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda do

Estado de São Paulo, contra decisão que inadmitiu recurso especial, que versa sobre a incidência do ICMS nas operações de fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, na forma prevista na Lei Estadual nº 8.198/92 do Estado de São Paulo.

A questão ora focalizada foi solucionada com base na legislação local mas, por via reflexa alega a Fazenda negativa de vigência do artigo 204, parágrafo único do CTN. No entanto, só há ofensa a lei de forma direta e frontal e não oblíqua como pretende a Fazenda. Incide, pois, na espécie a Súmula 280 do STF.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com apoio no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 67)

Em suas razões, sustenta a Fazenda que a Lei Estadual nº 8.198/92 veio a distinguir entre alimentos e bebidas, dispensando o recolhimento do ICMS para os primeiros e exigindo o pagamento do tributo para o fornecimento de bebidas, efetivamente consubstanciou-se direito superveniente. Tal direito a par de ter dispensado o pagamento do tributo re-

lativamente aos alimentos, não o fez em relação às bebidas, permanecendo, destarte, o direito do Estado exigir a parcela do imposto que ainda lhe compete.

É este o relatório que submeto à consideração de meus ilustres colegas.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A decisão impugnada analisou a questão com fundamento na Lei estadual nº 8.198/92. No entanto, por via reflexa,

alega a Fazenda negativa de vigência do art. 204, parágrafo único do CTN, com vistas a deslocar o tema para o crivo desta Corte. Assim não é viável o recurso especial, pois, só há ofensa a lei federal de forma direta e frontal e não oblíqua como pretende a Fazenda. A prevalecer tal entendimento as questões de direito local terão acesso a esta Corte, desvirtuando a sua finalidade, que é manter a uniformidade de interpretação da lei federal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

MEDIDA CAUTELAR Nº 136-3 — SP

(Registro nº 94.0039855-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Requerente: *Município de Piracicaba*

Requerido: *Paulo Gonçalves*

Interessados: *João Ribas Fleury e outros*

Advogados: *Drs. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira e outros, e Luiz Antônio Abrahão*

EMENTA: *Processual Civil. Medida cautelar. Art. 790 do CPC. Conhecimento. Conferimento de efeito suspensivo a recurso especial interposto, mas ainda em processamento no Tribunal de origem. Comunicação de efeito suspensivo.*

A só e só circunstância de ainda não ter sido lançado juízo sobre a admissibilidade ou não do recurso especial no Tribunal a quo, não é óbice para o conhecimento de medida cautelar promovida com a finalidade de comunicar efeito suspensivo ao apelo nobre.

Pode-se conferir, em caráter absolutamente excepcional, efeito suspensivo a recurso especial para garantir a utilidade e a eficácia

cia de uma decisão que nele possa ser favorável ao recorrente, desde que presentes os indispensáveis pressupostos do fumus boni juris e do periculum in mora.

Medida cautelar conhecida e deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, julgar procedente a Medida Cautelar. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 03 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 29-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Trata-se de Medida Cautelar proposta pela Prefeitura Municipal de Piracicaba em que pretende conferir efeito suspensivo a recurso especial por ela comprovadamente interposto, mas que ainda não se acha sob a jurisdição desta Corte.

O apelo nobre foi lançado contra aresto proferido pelo Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo que deferiu pedido de intervenção na ora autora, postulado pelo aqui requerido.

Na análise dos fatos, verifica-se que a autora foi condenada, em ação de indenização contra si proposta, a pagar, a diversas pessoas, determinada importância.

O Tribunal Paulista, atendendo pedido formulado pelo requerido, expediu ofício requisitório para que a requerente efetuasse o pagamento do que era devido.

Em razão de, nesse precatório, constar a determinação de pagar a todos os credores, e não somente ao aqui requerido — o único que acionara a Corte local — a aqui requerente procedeu ao depósito da quantia que caberia a apenas esse referido credor, atualizando-a até o dia 1º de julho do ano anterior à vigência do orçamento em que tal verba foi incluída.

O Tribunal Estadual, todavia, entendeu que o valor depositado estava incompleto uma vez que a correção do devido deveria ter sido efetuada até o dia do pagamento, consignando, ademais, que deveria ter sido depositada a quantia que atendesse a todos os credores e não somente ao que ingressara com o pedido de intervenção, que é o aqui promovido.

Destarte, não se conformando com o alcance dessa decisão, ingressou com recurso especial que ainda está em tramitação na instância local, sem ter sido exarado nenhum juízo sobre a sua admissibilidade, alegando ofensa ao art. 6º do Código de Processo Civil por pleitear direito também alheio, em nome próprio — e ao art. 892 do Código Civil — posto que a obrigação não era indivisível e, sendo assim, cada credor somente poderia postular o pagamento da parte que lhe coubesse.

Daí a presente Medida Cautelar que foi proposta para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, aqui chegando com a procuração e os documentos que demoram às fls. 16/148.

Tendo por presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, conferi a liminar postulada.

Contestando, o requerido levantou preliminar de inépcia da inicial, que conteria pedido juridicamente impossível uma vez que, como os precatórios devem ser cumpridos rigorosamente pela ordem cronológica de apresentação, seria impossível pagar apenas ao requerido sem que fosse efetuado o pagamento aos demais credores.

Quanto ao mérito, alega que o depósito teria sido efetuado em quantia inferior à devida, posto que o precatório judicial cogitado fora expedido para requisitar diferenças não pagas, decorrentes de precatório anterior.

Juntou procuração e os documentos que descansam às fls. 187/205.

Os autos foram remetidos para a douta Subprocuradoria Geral da República em 10 de março do corrente ano de 1995, que opinou pelo indeferimento da presente Medida Cautelar, tendo em conta que o recurso especial reportado não teria sido, sequer, apreciado quanto à sua admissibilidade no Tribunal **a quo**, ainda que tenha reconhecido a presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

Retornando ao meu Gabinete no dia 21 do mesmo mês, foi juntada a réplica da autora de fls. 223/235, voltando-me os autos conclusos no dia 6 de abril, tendo sido o feito indicado para pauta no dia 19 do mesmo mês.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Pretende-se no presente procedimento conferir efeito suspensivo a recurso especial.

A primeira questão posta em debate tem a ver sobre ser ou não possível conhecer-se de medida cautelar com essa finalidade desde que o apelo extravagante ainda sequer ultrapassou a marca do juízo primeiro de admissibilidade.

A medida cautelar, genericamente, consoante o editado no art. 798 do Código de Processo Civil, para ser cabível é bastante que haja fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito

da outra lesão grave e de difícil reparação.

Tendo em conta a marca da provisoriedade ínsita a tais medidas, esse *direito* reportado em mencionado dispositivo é o que decorre de uma **summária cognitio**, não estando, assim, a reclamar um conhecimento pleno, que é exercido apenas em ações de mérito.

Com efeito, é bastante para o seu acolhimento que o juiz perceba, no exercício discricionário de seu poder geral de cautela, no que tange a esse primeiro elemento indispensável de que cuida o art. 798 do CPC, réstia de luz a conduzi-lo à inferência de ser possível, na cognição plena, ao serem escancaradas as portas para o exame amplo da matéria, ter-se pela pertinência das alegações jurídicas postas pelo requerente.

A par disso, o outro requisito necessário para a concessão da medida cautelar é o atinente ao fato de que, negado o pedido, o requerente venha sofrer lesão grave ou de difícil ou incerta reparação.

Daí porque são pressupostos imprescindíveis para a concessão da cautela o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**.

Ora, uma vez detectada a presença desses dois condicionantes, qualquer pessoa tem direito a receber o decreto jurisdicional provisório, e o tem no lapso temporal ocorrido desde mesmo antes de ingressar em juízo com a ação principal até enquanto não consumir-se o trânsito em julgado desse último feito.

Por isso é que o art. 800 do Código de Processo Civil pontifica que “as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer a ação principal”.

Postas essas premissas, é bem de ver que o jurisdicionado — *que tem direito a receber a tutela provisória no lapso temporal ocorrido desde mesmo antes de ingressar em juízo com a ação principal até enquanto não consumir-se o trânsito em julgado desse último feito* — não pode ficar, por um momento que seja, desfalcado da prerrogativa de intentar medida cautelar, porquanto a finalidade desse procedimento está exatamente em garantir a utilidade e a eficácia de uma futura e possível prestação jurisdicional que lhe possa ser favorável.

Certamente por isso é que o art. 288 do RISTJ admite a promoção de tais medidas no âmbito desta Corte nas hipóteses e na forma da lei processual, delas ainda se reportando o inciso V do seu art. 34.

Ora, abstrai-se da experiência comum, adquirida na militância forense, a constatação segundo a qual permeia um lapso de tempo enorme e indefinido desde quando um Tribunal (Estadual ou Regional) julga um feito de que caiba recurso especial até o instante em que esse recurso ingressa no protocolo do Superior Tribunal de Justiça.

Não tivesse a parte sequer a possibilidade, nesse interregno, de, em

tese, postular pelos benefícios decorrentes de uma medida cautelar, a decisão que lhe pudesse vir a ser favorável poderia, em certas circunstâncias, restar inócua, pois já poderia, ao ser proferida, encontrar “*Paris ardendo em chamas*” e “*Inêz, morta*”.

Por outro lado, essa necessidade não poderá ser atendida pelo juízo **a quo** ante a vedação contida no art. 463 do Código de Processo Civil, já que, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, como bem lembrado pela habitual acuidade do eminente Ministro Cláudio Santos, na “Petição de Medida Cautelar nº 47-SP” (in, RSTJ 13/217 e segs.).

Por isso mesmo é que a 3ª Turma desta Corte, conduzida por Sua Excelência, em mencionado processo, consignou que “comprovada a interposição de recurso para Tribunal Superior, embora ainda não se ache sob a jurisdição da instância extraordinária, em princípio, não se pode afastar a possibilidade de conhecimento de medida cautelar para suspender a execução do ato recorrido, só e só porque os autos não ingressaram no protocolo do tribunal”.

Observo, ademais, que o art. 288 do RISTJ, ao admitir “medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual”, não restringe a possibilidade de promover-se essa ação para somente quando já em curso, na Corte, o recurso especial.

Com efeito, dado que impossível privar-se a parte de dispor, a qualquer momento, do exercício do direi-

to de ação cogitado, e tendo em conta que a medida cautelar prevista no Regimento deste Tribunal cuida de dispor sobre uma aplicação particular do poder geral de cautela consagrado a todo magistrado, é pertinente concluir, incorporando o espírito contido no art. 800 do Código de Processo Civil — e por ele conduzido — que, no Superior Tribunal de Justiça, *as medidas cautelares serão requeridas ao Relator do recurso; e, quando este ainda não distribuído, ao Ministro competente para ordená-la e dirigi-lo.*

Diante de tais pressupostos, em preliminar, sem adentrar ainda o mérito desta causa, conheço da presente medida cautelar.

Do que acima já restou exposto, extraio o entendimento de que a medida cautelar, genericamente, consoante o pontificado no art. 798 do Código de Processo Civil, deve ser concedida desde que haja fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra, numa **summária cognitio**, lesão grave e de difícil reparação.

Daí porque são pressupostos imprescindíveis para a concessão da cautela o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**.

No caso em tablado, tenho como presentes esses dois requisitos.

É que, nessa primeira avaliação feita sobre as colocações jurídicas postas pela recorrente, considero ponderáveis os argumentos por ela trazidos à colação, não podendo ser afastada de pronto a possibilidade

de o seu recurso especial ser improvido.

Não estou cuidando aqui de apreciar — e nem poderia fazê-lo — se foram ou não hostilizados o art. 6º do Código de Processo Civil e o art. 892 do Código Civil.

Apenas confesso-me impressionado — numa avaliação prévia e sem assumir nenhum compromisso em mantê-la numa análise mais aprofundada que possa vir a ser feita quando do exame do recurso especial que possa aqui reclamar julgamento — com as colocações postas pela recorrente no seu apelo derradeiro.

A par disso, o **periculum in mora** resulta evidente do simples fato de que, em não sendo deferida a presente medida a fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, a intervenção poderá se dar de pronto, do que resultaria inteiramente esvaziado o objeto daquela irresignação e, portanto, de nada valer a êxito que pudesse nela obter.

Diante de tais pressupostos, conhecimento da presente medida cautelar para julgá-la procedente a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso especial já interposto até o seu julgamento, caso seja o mesmo admitido na origem.

Na hipótese de não sê-lo, até o trânsito do despacho que acaso lhe negar seguimento.

Condene o promovido no pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor atribuído à causa.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Srs. Ministros, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, julgo improcedente a medida cautelar e farei juntar voto que tenho no mesmo sentido. A instauração da jurisdição cautelar no STJ, pressupõe, necessariamente e no que se refere ao conferimento de efeito suspensivo a recurso especial, que haja sido interposto e admitido, na instância de origem. Ausentes tais pressupostos, torna-se impossível a própria tramitação da medida cautelar inominada (STF, RTJ, vol. 196/428; DJU de 11/5/95, pág. 12.853).

É como voto.

“ANEXO

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR Nº 89-8 — TO

(Registro nº 94.0029331-3)

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Ministério Público Federal, através de Subprocuradores-Gerais da República, ajuizou Medida Cautelar Inominada com o visto de conferir efeito “suspensivo” a Recurso Especial “ainda não interposto” (e em decorrência de julgamento de agravo instrumentado — nº 94.01.06666-3-TO).

Indeferi a “liminar”, sobre entender ser “juridicamente impossível” atribuir-se efeito “suspensivo” a re-

curso inexistente (desde que o especial não foi, ainda, interposto).

Volta, agora, o Ministério Público, repisando os mesmos argumentos, e “justificando que a medida se faz necessária em face da atuação daquele Estado, que, sem realizar os estudos adequados e sem atentar para a invasão cometida sobre a área de domínio da União Federal, vem procedendo a construções e pavimentação de estradas e pontes no interior de áreas indígenas”. E acrescenta: “Em face dessa situação e do dano irreparável que sofrerão, com a construção irregular, a permanência do **status quo** tenderá a tornar tensa a região, com risco de perdas humanas” (fls. 70 e 71).

Os ilustres subscritores da petição de agravo não alinharam nenhum argumento novo. Insistem em valorizar as questões de “mérito”, quando os empecos ao deferimento do pleito são de ordem processual.

Ao conceder efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto, cometer-se-ia algumas heresias jurídicas: a) emprestar-se-ia validade ao “inexistente”; b) supender-se-ia os efeitos do “próprio acórdão” proferido pelo Tribunal, por via direta, também, ainda não existente, tornando difícil o cumprimento de decisão prolatada com esse objetivo; c) suprimir-se-ia uma instância, convertendo a Medida Cautelar em “avocatória”, eis que, se retiraria do Tribunal **a quo** (pelo seu Presidente), a competência para, em primeiro juízo de admissibilidade admitir

ou não o recurso especial que, porventura e **ad futurum**, fosse manifestado. Através de Cautelar, não se pode afrontar o princípio da autonomia das instâncias, princípio constitucional. Vale, pois repetir os fundamentos do despacho agravado: “Deferir eficácia suspensiva a recurso “inexistente” é juridicamente impossível, desde que, nem se sabe se o “especial” virá a ser interposto e nem, acaso se concretize, se enfeixará os pressupostos de admissibilidade consignados na legislação de regência (e que terão de ser apreciados pelo juízo primeiro de admissibilidade). A outorga de efeito suspensivo a recurso especial só se justifica em circunstâncias excepcionais, constituindo requisito essencial ao seu deferimento, em linha de princípio, que tenha sido interposto, **congruo tempore**, e “admitido” na instância de origem”. (fl. 53).

Não impressiona a alegativa de “que a União Federal ou outro órgão público venha a sofrer prejuízo de difícil reparação” e nem se discute que o meio ambiente é bem tutelado constitucionalmente, nem a legitimidade e interesse dos agravantes. Aqui, se nos deparamos com a impossibilidade jurídica, devendo, os recorrentes, observar as determinações da decisão de fl. 53, última parte, pena de extinção do processo (artigo 284 do Código de Processo Civil).

Nego provimento ao recurso.

É como voto.”

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, o que na verdade ocorre, não é a outorga de efeito suspensivo ao recurso, mas a suspensão da execução. Se olharmos sob esse aspecto, não teremos nenhuma dificuldade em admitir a medida cautelar incidente quando existe decisão, ainda não recorrida, ou sob recurso ainda não admitido.

Dentro da minha concepção do Direito Processual é adequada a me-

didada cautelar, porque é mais ampla que o Mandado de Segurança.

Se o STJ não pode deferir cautelar antes de subir o recurso especial, estaremos, como lembrou o Ministro Cesar Asfor Rocha, no limbo: após o julgamento e antes do recurso, não há Juiz competente, tanto o Tribunal **a quo** quanto o **ad quem** carecem de competência. O art. 800 do CPC diz que a competência para deferir medida cautelar incidente é do Juiz competente para conhecer do recurso, e somos competentes para conhecer do recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.609-7 — RJ

(Registro nº 93.0005152-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Rádio e Televisão OM Ltda.*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Menores do Rio de Janeiro-RJ*

Advogado: *André Luís Borba Torres*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial e sem a interposição do recurso adequado. Impossibilidade.*

Segundo a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a ação de segurança contra ato judicial, todavia, com a finalidade de atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem, quando este foi interposto e admitido, eis que, o mandamus, no caso, tem natureza acautelatória e visa alcançar a eficácia obstativa da execução (do julgado), evitando a manifesta irreparabilidade do dano (STJ, RT 690/158).

Constitui excrecência processual convolar o mandado de segurança em recurso de que se não utilizou o impetrante e com o prazo privilegiado de cento e vinte (120) dias.

É defeso, pois, à parte, interpor o recurso adequado contra o ato judicial e simultaneamente, atacá-lo, de forma direta, pela via do mandamus, postulando a sua nulidade, beneficiando-se com dois recursos, com o mesmo objetivo (o agravo e a segurança).

Recurso ordinário de que se não conhece. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 14 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 06-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A empresa Rádio e Televisão OM Ltda. — Rio de Janeiro, pretendendo exibir, através da televisão, o filme “Calígula”, submeteu, previamente, à devida apreciação do órgão competente, tendo a exibição sido liberada, consoante autorização

publicada no Diário Oficial de 12 de junho de 1992.

Ocorre que, ao despachar Inicial de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público, o Juiz de Menores da 1ª Vara da Comarca da Capital (Rio de Janeiro), concedeu “liminar” vedatória da apresentação da película, “determinando, por mandado, a não exibição do filme Calígula e a cessação de sua chamada comercial ou de qualquer filme da mesma natureza” (fl. 20).

Contra esta decisão, a Sociedade Rádio e Televisão OM Ltda. manifestou agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança, que foi indeferido pelo Conselho da Magistratura, com a seguinte fundamentação:

“Cabe ao Poder jurisdicional o controle, a preservação dos valores morais, sob cujas bases se edificam a sociedade e a família brasileira, evitando que transmissões, em circuito aberto, penetrem nos lares indefesos, confundindo o ético com a liberdade, o licenciado com a arte cinematográfica”.

Interpõe, agora, a vencida, recurso ordinário, sobre alegar ser constitucionalmente proibida, a censura, em qualquer de suas formas (Constituição Federal, artigos 5º, IX, e 220).

Nesta instância, o Dr. Subprocurador-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

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

Cuida-se, na hipótese, de “recurso ordinário” contra acórdão do Conselho da Magistratura (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) denegatório de segurança impetrada pela Empresa Rádio e Televisão OM Ltda. — Rio de Janeiro. Essa Sociedade — Rádio e Televisão OM Ltda. pretendia exibir, através da Televisão, o filme “Calígula” e submeteu, previamente, ao órgão competente do Ministério da Justiça (fl. 30), tendo a exibição sido “liberada” conforme autorização publicada no Diário Oficial de 12 de junho de 1992, mediante a autorização do teor seguinte:

“Classificar, para televisão, o filme “Calígula”, título original Calígula, da Rádio e Televisão OM Ltda., gênero erótico, como “programa não recomendado para menores de 18 anos, inadequado para antes das 23 horas”.

Ocorre que, no âmbito de ação civil pública (Processo nº 58.556/92), o Juiz de Menores da Comarca da Capital (Rio de Janeiro), concedeu “liminar” vedatória da apresentação do filme, expedindo mandado do seguinte teor:

“Manda, pela presente liminar, que vai devidamente assinada, a que seja efetuada a não exibição do filme “Calígula” e a cessação de sua chamada comercial ou de qualquer filme da mesma natureza, ficando estipulado o pagamento de multa de hum milhão de cruzeiros (Cr\$ 1.000.000,00) ao dia em caso de descumprimento” (fl. 20).

A Sociedade Rádio e Televisão OM Ltda., ao tempo em que manifestou agravo de instrumento, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça, que foi denegado pelo Conselho da Magistratura, em acórdão, assim, ementado:

“Transmissão de filme de forte conteúdo em cenas de sexo explícito, violência excessiva e brutal, comprometedor de valores éticos, por transmissão televisionada.

Vedação amparada em preceito constitucional (artigo 221, inciso IV, da Constituição Federal).

Cabe ao Poder jurisdicional o controle e a preservação dos valores morais, sob cujas bases se edifica a sociedade e a família brasileira, evitando que transmissões, em circuito aberto, penetrem nos la-

res indefesos, confundindo o ético com a liberdade sem freios, o licencioso com a arte cinematográfica” (fl. 76).

É contra este decisório que se volta o recurso ordinário, sob color de ofensa a preceitos da Constituição Federal (artigos 5º, IX, e 220), que aboliu a “censura”, “sendo livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

O recurso, todavia, não merece conhecido. É que, a segurança, como se observa de sua fundamentação, ataca “direta e expressamente” a decisão “liminar”, na ação civil pública, convertendo, o **mandamus**, em “recurso ordinário”. É que, na fundamentação do *writ*, a impetrante, após justificar a respectiva concessão, nos termos a seguir: “socorre-se a impetrante do presente **mandamus** como única forma de proteger o seu inequívoco direito líquido e certo, de exhibir a 2ª parte do filme “Calígula”, conclui, o pedido:

“Pelas razões expostas aguarda-se que esta ação seja recebida, deferida a liminar, liberando-se o filme aqui referido para exibição após as 23:00 horas, procedendo-se, após, aos demais termos procedimentais, com ciência ao Ministério Público, para os devidos fins, tudo até o final da decisão, quando a mesma deverá ser julgada procedente, tornando-se definitiva a ordem antecipadamente concedida” (fl. 13).

Como se observa, a segurança desafia, em seu próprio conteúdo, a “decisão judicial” (liminar em ação civil), como se, o *writ* constituísse recurso adequado. É certo que, segundo a jurisprudência da Corte, é admissível a ação de segurança contra decisão judicial, mas, especificamente, com a finalidade de atribuir efeito “suspensivo” a recurso que não o tem e que já foi interposto, tempestivamente. É bem por isso que, no STJ predomina o escólio a seguir:

“O manejo anômalo do mandado de segurança, nas instâncias ordinárias, contra ato judicial impugnável por recurso desprovido de efeito suspensivo, tem natureza acautelatória e objetiva alcançar a eficácia “suspensiva” da decisão, evitando a evidenciada irreparabilidade do dano” (STJ, RT, vol. 690/158).

Por igual motivação é que proclamou a egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não se utilizou o impetrante” (RMS nº 931-CE, DJU de 15/06/92, pág. 9.263)”.

A razão dessa jurisprudência, que aliás, se tornou pacífica, é a de evitar que o mandado de segurança se convolve em recurso, com o prazo privilegiado de 120 dias. De conseguinte, ainda que a decisão judicial seja danosa à parte, esta deve interpor o

recurso adequado — no caso, o agravo de instrumento — e postular, efeito suspensivo, pela via da segurança. É defeso, pois, à parte (como no caso vertente), interpor o recurso próprio contra ato judicial e, concomitantemente, atacá-lo, de forma direta — sob qualquer fundamento — pleiteando a sua nulidade, revogação ou ineficácia. Se assim fosse, a parte estaria beneficiada com dois recursos: o agravo de instrumento (em caso vertente) e o mandado de segurança, ambos com o mesmo objetivo, sendo que o último prazo larguíssimo de interposição.

É certo que, em casos excepcionais, tem-se admitido o mandado de segurança contra provimento judicial, até mesmo sem a interposição de recurso, mas, somente em caso de comprovação da existência de dano irreparável e nas decisões teratológicas. No caso, não se há de cogitar de dano irreparável, tanto que a liminar desafiada foi proferida há mais de dois (2) anos, com a suspensão da exibição do filme, sem maiores conseqüências.

Não conheço do recurso.

É o meu voto, em preliminar.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.495-5 — ES

(Registro nº 94.0017711-9)

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

Recorrentes: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo CREAA-ES e outro*

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

Impetrado: *Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Drs. Alexandre Pacheco Carreira e outro*

EMENTA: *Processual — Mandado de segurança — Pedido formulado perante Juízo incompetente — Despacho que ordenou a citação — Decadência não verificada.*

I — A teor dos artigos 113, § 2º, 219 e 220 do Código de Processo Civil, o direito ao Mandado de Segurança considera-se exercido na data do despacho que requisitou as informações. Nada importa, se tal despacho tenha partido de Juiz incompetente.

II — Afastada a decadência, devolve-se o processo ao Tribunal de origem, para que continue na apreciação do pedido.

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. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 10-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Espírito Santo, e o Instituto de Arquitetos do Brasil requereram Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa daquele Estado.

O pedido foi apresentado à Justiça Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo.

A E. Juíza Federal a quem foi submetido o pedido requisitou informações e determinou a citação de litisconsortes passivos (fl. 269).

Após conhecer as respostas dos litisconsortes passivos, a Magistrada acolheu recomendação do Ministério Público e declarou-se incompetente. Remeteu o processo ao C. Tribunal de Justiça do Estado.

A Corte, em acórdão majoritário, declarou extinto o processo, sem lhe apreciar o mérito.

O Acórdão foi resumido nesta ementa:

“Se o **mandamus** foi impetrado perante o Juízo absolutamente incompetente, tendo este declinado da competência quando já expirado o prazo legal para a impetração, não tem a declinatória o condão de revigorá-lo. Preliminar acolhida e feito extinto.” (fl. 375)

O aresto foi detalhado, no julgamento de embargos declaratórios, nestes termos:

1. Considerando que o prazo de 120 dias para impetração de Mandado de Segurança é decadencial, e não prescricional, não ocorre suspensão ou interrupção por interposição perante órgão absolutamente incompetente.

Os Impetrantes enfrentam este Acórdão, mediante recurso ordinário.

Dizem que V. Acórdão maltratou os arts. 113, 219 e 220 do Código de Processo Civil.

Em Parecer emitido pelo E. Subprocurador-Geral da República, Fá-

vila Ribeiro, o Ministério Público Federal recomenda o provimento do apelo, por entender inconsistente a preliminar de decadência. O parecer avança na apreciação do mérito, recomendando se indefira a Segurança.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Estão em causa três dispositivos do Código de Processo Civil, a saber:

— Art. 113, § 2º, a dizer:

“Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisivos serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.”

— Arts. 219 e 220, assim expressos:

“Art. 219 — A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.”

“Art. 220 — O disposto no art. anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei.”

A propósito do preceito explicitativo encerrado no art. 220, a Terceira Turma do STJ, conduzida pelo Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu:

“Nos termos do art. 220 do CPC, as regras do art. 219 apli-

cam-se a todos os prazos extintivos previstos em lei. Assim, há de incidir tratando-se de decadência, entendendo-se, neste caso, que o direito considerar-se-á exercido na data do despacho que ordenar a citação.” (REsp 1.450/SP — in RSTJ 7/456)

No voto que gerou este Acórdão, o Ministro Eduardo Ribeiro, com sua costumeira felicidade, anotou:

“Objeta-se que o § 1º do art. 219 cuida da interrupção da prescrição. Não poderia aplicar-se à decadência, em que o curso do prazo não é suscetível de interromper-se.

A objeção não me parece válida. Cumpre interpretar a regra com as necessárias adaptações, e não tornar letra morta o citado artigo 220. Certo que o prazo decadencial não se interrompe. A aplicação a ele do dispositivo em exame far-se-á lendo-se “o direito considerar-se-á exercido” em lugar de “a prescrição considerar-se-á interrompida”.

A exegese desenvolvida no Acórdão recorrido transformaria em **tabula rasa** o art. 220, além de, em desobediência ao § 2º do art. 113, considerar nulo um ato merante ordinatório do Juízo incompetente.

Dou provimento ao Recurso, para declarar tempestivo o pedido de Segurança e devolver o processo, a fim de que o E. Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do pedido de Segurança.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.912-4 — RJ

(Registro nº 94.0031737-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Auto Viação São João Ltda.*

Recorrida: *Companhia de Transportes Coletivos do Estado do Rio de Janeiro — CTC-RJ*

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

Impetrado: *Prefeito do Município de Campos dos Goytacazes*

Advogados: *Drs. José Schechter e outros, e Ivan Adhemar de Carvalho*

EMENTA: *Administrativo. Concessão. Linhas de ônibus. Exploração por outra empresa mediante permissão sem licitação. Impossibilidade.*

Não pode o poder público autorizar a exploração, mediante mera autorização, sem licitação e sem audiência do concessionário, de linhas de ônibus que interfiram com a que já é objeto de concessão, sobre cujo serviço não aponta nenhuma queixa.

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 e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 05 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente — empresa que explora, sob o regime de concessão, linha de ônibus no município de Campos — impetrou mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal que permitiu a exploração de uma linha, por uma outra empresa, sem licitação.

A autoridade apontada como coatora sustenta que não permitiu a exploração da nova linha em caráter definitivo, mas provisório e experimental pelo tempo certo de noventa dias.

A segurança foi negada, por maioria, à consideração de que o poder

Publicado no DJ de 15-05-95.

público não fica inibido de praticar atos provisórios, por tempo limitado, para avaliar a rentabilidade social do serviço a ser implantado.

Daí o recurso ordinário em exame em que esclarece que a linha nova já atua há mais de quatrocentos e cinquenta dias e se justapõe ou se superpõe às linhas que haviam sido concedidas anteriormente à recorrente.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Trata o presente recurso de mandado de segurança impetrado pela recorrente contra ato do Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes que permitiu a exploração de uma linha de ônibus, por uma outra empresa, sem licitação, sob o disfarce da provisoriedade e da experimentalidade, para avaliar a rentabilidade social do serviço a ser implantado, só que com duração superior a quatrocentos e cinquenta dias, e que se justapõe ou se superpõe às linhas que haviam sido concedidas anteriormente à recorrente.

É consabido que, pela concessão, o Estado transfere poderes que lhe competem para que alguém execute serviços por sua conta e risco, mas no interesse geral.

Nessa delegação do exercício de determinados poderes, em que o serviço público é prestado de uma forma indireta, há cláusulas genéricas e específicas a discipliná-la.

Essas cláusulas genéricas são as chamadas cláusulas regulamentares, que objetivam organizar o funcionamento do serviço a ser prestado, sempre tendo em conta as necessidades públicas.

Já as cláusulas específicas destinam-se a resguardar o interesse do concessionário, que acautelam os seus interesses econômico-financeiros, pois que o contrato de concessão cria para o concessionário direitos subjetivos individuais que precisam ser resguardados, tais como a manutenção do equilíbrio ou equação financeira do contrato, duração do contrato, etc.

É certo que em momento algum a Administração perde o direito de explorar diretamente o serviço cujo exercício foi concedido, quer seja pelo fim da vigência do contrato ou ainda por infrações cometidas pelo concessionário ou por motivo de interesse público.

Como observa **Hely Lopes Meirelles**, “o poder concedente não transfere propriedade alguma do concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega, apenas, a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita à regulamentação e fiscalização do concedente”.

Não tem, assim, a concessão, o caráter precário da autorização ou per-

missão que, na lição de **Cretella Jr.** “é ato administrativo discricionário pelo qual a autoridade competente faculta ao particular, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito. A autoridade competente, no caso, é o único julgador, detentor de certa margem de discricionariedade, que pode outorgar autorização ou permissão ao particular para a prática de atos ou exercício de atividades. Negando-se, porém, a concedê-la, fere, a autoridade administrativa apenas interesse, nunca um direito do administrado, sendo vedado a este, no caso, recorrer ao Poder Judiciário, para obter a autorização pretendida” (in “Curso de Direito Administrativo”, pág. 357).

Todavia, o fato de a Administração ter o poder de polícia e até de retomar a execução dos serviços concedidos, não significa dizer que possa, de inopino, transgredir as regras tracejadas, comprometendo o equilíbrio ou a equação financeira do contrato.

O voto-vencido proferido pelo em. Des. Ellis Figueira, bem traduz essa limitação a que está sujeita a Administração, razão pela qual transcrevo-o como razão de decidir:

“Não se nega ao Município o poder de exercer, querendo, o monopólio do serviço de transportes de passageiros em seu âmbito, muito menos o poder de polícia, fiscalização e exigência quanto à melhoria de tais serviços. Mas, uma vez que tenha delegado a terceiros particulares, assim abdi-

cando do monopólio ou prestação concorrente, há de respeitar as regras tracejadas, de um lado exigindo do prestador o pleno atendimento das exigências e necessidades da população, não de cajado, mas previamente exigindo dele seu atendimento, e não estabelecendo, como vem de ocorrer, serviço paralelo, comprometendo-lhe toda estabilidade econômica financeira dos investimentos feitos.

Pode, até, usar do instituto da encampação ou desapropriação, com paga justa e prévia do patrimônio alheio. O que não pode é, astutamente, comprometer aquela estabilidade, violar de modo ostensivo ou velado o direito do prestante dos serviços, com ele estabelecendo, seja particular ou não, concorrência comprometedora, experimental ou definitiva, ou experimental (?) — como ocorre — indefinidamente.

Se o faz, atua com abuso de poder pela inobservância de norma regulamentar ou legal, o que é uma vulneração aberta à lei, em sentido amplo, pondo contaminado o ato administrativo, assim sujeito à correção jurisdicional, para cujo desiderato o mandado de segurança se presta como instrumento prestante e de eficácia imediata.

Aliás, nessa linha tem-se plasmado o direito pretoriano, como se depreende, dentre muitos precedentes nas avenidas coletoras de julgados, evitando-se dilargar

essas razões de divergências, memore-se o que decidiu a Eg. 3ª Câmara Cível, em aresto capitaneado pelo talento do Desembargador Rodrigues Lema, assimilável à espécie:

“Permissão condicionada. Administração está obrigada a respeitar integralmente as condições originárias.

A modificação das condições só é possível mediante consenso do permitente e do permissionário. O permissionário é titular de direito subjetivo, nas condições originárias da permissão, que a Administração só poderá revogar mediante justa indenização”. (Ementário n. 33/87, n. 48, DJE 5.11.87, pág. 110).

No caso refletido dos autos, sobre itinerários das linhas servidas pela Impetrante, o Prefeito local deferiu à CTC (empresa estadual), uma linha circular, de início a título experimental, mas que se prolonga e perdura permanente.

Experimental, ou não, pouco importa, o que não se pode é ferir direito subjetivo da empresa detentora dos serviços, com ela se estabelecendo indisfarçável concorrência desleal.

Tuitivo que, se deficiência se detecta nos serviços prestados — e disso não se cuida e nem há informação a respeito nos autos —, haveria de ser a Impetrante afrontada para os suprir. Intervenção

se admitiria se comprovadamente, houvesse de parte da mesma recalcitrância ou omissão no atendimento da exigência da Administração Pública.

Em síntese: na minha compreensão, vislumbrei abuso de autoridade, pelo arbítrio à margem da regularidade jurídica, no procedimento da Administração Municipal, por seu titular, ora Impetrado.

Deparei, então, com inconcútil direito da Impetrante, defendendo direito próprio, no socorro da provisão jurisdicional.” (fls. 102/103).

Guardo a mesma compreensão acima exposta, razão pela qual dou provimento ao recurso, concedendo a segurança postulada.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Srs. Ministros, também acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator, mesmo porque, o Poder concedente não pode alterar unilateralmente as cláusulas econômicas do contrato.

É exatamente o que existe no caso presente; se entra algum concorrente em linha superposta, é lógico que a contraprestação pelo serviço prestado pela empresa concessionária sofrerá alteração.

Dou provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.660-0 — RS

(Registro nº 95.0019194-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Elenir Terezinha Nunes Marqui e outro*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Cachoeirinha-RS*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Adival Rossato, Carlos do Amaral Terres e outros*

EMENTA: *Ação civil pública — Mandado de segurança — Suspensão de liminar — Sucedâneo de recurso.*

As questões objeto do agravo não podem ser apreciadas neste mandado, porque ele não é sucedâneo de recurso. As questões de fato também não.

É caso de não conhecimento.

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 Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 14 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 14-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Elenir Terezinha Nunes Marqui e Alcides Dias Nunes (fls. 119/123), interpõem recurso ordinário ao venerando acórdão que denegou a ordem “por entender que a exploração comercial deve se adaptar sempre ao interesse público...” e ao respeito ao direito líquido e certo do recorrente. O venerando acórdão teve de premissa os ruídos causados pelo estabele-

cimento dos recorrentes, mas, aduzem ser falsa a premissa e as provas produzidas e que o perito que elaborou o laudo pericial é amigo pessoal e empregado do único vizinho que possui morada perto do estabelecimento e, portanto, o barulho causado pela música não atinge os níveis indicados no laudo, porque o projeto acústico desenvolvido impede a propagação do som e os níveis sonoros são baixos.

Contra-razões às fls. 130/133.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato da Doutora Juíza de Direito da 2ª Vara Judicial de Cachoeirinha, concedendo liminar em ação civil pública contra os impetrantes. Pediu liminar para suspender a liminar deferida no primeiro grau.

Houve interposição de agravo de instrumento (fls. 12).

A liminar foi deferida (fls. 40/40v.).

O venerando acórdão de fls. 111/117 denegou a segurança e revogou a liminar.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Em ação civil pública requerida pelo Ministério Público contra os recorrentes (fls. 13/16), foi concedida a liminar (fls. 13 e 36). Embora tenha sido interposto agravo contra esta decisão, este mandado de segurança não foi impetrado para que seja conferido efeito suspensivo ao citado recurso e sim com o objetivo de conse-

guir a revogação da liminar (fls. 10). Ora, neste mandado de segurança não se pode apreciar e decidir as mesmas questões objeto do agravo, porque ele não é sucedâneo de recurso. Neste *writ* também não se pode examinar as questões de fato postas na ação civil pública que não pode ser substituída pelo mandado de segurança, onde a prova é pré-constituída, e não admite controvérsia sobre as questões de fato. Não é na via estreita do remédio heróico que se vai decidir se existem ou não vários vizinhos ao estabelecimento dos recorrentes, se estes vizinhos estão ou não sendo incomodados em seu direito de repouso pela execução musical no estabelecimento dos impetrantes, de quantos decibéis é o ruído dali emanado e se a prova produzida é válida ou não. Estas são questões de fato controvertidas e dependentes de prova que não pode ser produzida em mandado de segurança.

Conclui-se que o objetivo desta ação só poderia ter sido de conferir efeito suspensivo no agravo interposto e não para substituí-lo e muito menos para dirimir as questões objeto da ação civil pública.

Como se vê, o caso é de não conhecimento do presente mandado de segurança. Ainda que assim não fosse, não estaríamos diante de direito líquido e certo a ser protegido pelo mandado de segurança porque, como vimos, existem várias questões de fato controvertidas e nesta via não se admite a produção de provas.

Embora com fundamentos diversos do venerando acórdão desafiado,

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.757-8 — PR
(Registro nº 93.0009170-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária —
INCRA*

Recorrido: *Município de Peabiru-PR*

Advogados: *Drs. Maria de Fátima de Paula Pessoa Costa e outros, e Ivo
Valente Fortes e outros*

EMENTA: Tributário (ITR). Direito Civil (art. 1.062, Código Civil). Ação de restituição de indébito. Taxa dos juros moratórios.

1. A realidade do sistema financeiro nacional, então, sob os efeitos de instabilidade afetada por inflação galopante, forçou a variação das taxas dos juros moratórios como providência para obstar prejuízos patrimoniais.

2. O direito não fica alheio às realidades sociais, nem se divorcia do bom-senso, devendo a sua compreensão ser ajustada à justiça das normas. Não pode ser desajustado, nem injusto.

3. Não se mostrando excessiva a taxa de 12% ao ano, legitimase a sua fixação na restituição de parcelas do ITR retidas indevidamente.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

mente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 17-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ao negar provimento à

apelação, o extinto e colendo Tribunal Federal de Recursos formulou o entendimento esposado na ementa, **in verbis**:

“Tributário e Processual Civil.

Ação de município contra o INCRA, para restituição de parcelas do ITR indevidamente retidas.

Sentença que julga procedente a demanda, determinando a correção monetária desde cada retenção e a incidência de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação.

Apelação da autarquia, pleiteando correção monetária a partir da citação.

Desprovimento.

Reexame necessário da causa, no interesse do município.

Reforma parcial da sentença.

1. Não há maior defeito na lei do que o de sua inconstitucionalidade. Assim declarada, não há reconhecer-lhe no objeto da causa, efeito algum.

2. Daí que a correção monetária do que foi retido contra a Constituição há de incidir, portanto, desde cada retenção.

3. Os juros moratórios seguem a taxa de 12% ao ano.

Precedentes.” (fl. 57)

Malferindo o v. aresto, foi apresentado Recurso Extraordinário, posteriormente convertido, **ipso iure**, em Especial (art. 105, III, a, CF),

sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 1.062, do Código Civil.

Foram interpostos Embargos Infringentes, os quais receberam acórdão assim ementado:

“Tributário. ITR. Devolução. Correção monetária.

1. Incide correção monetária desde a data da indevida retenção sobre as importâncias de ITR devolvidas pelo INCRA aos municípios.

2. Embargos Infringentes conhecidos e desprovidos.” (fl. 89)

Não foram apresentadas contra-razões.

O pedido foi admitido pelo e. Tribunal **a quo** porque foram preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal e por se tratar de tema relevante, merecendo pronunciamento desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O despique recursal, **ipso iure**, convertido em Especial (fl. 98), alegando negativa de vigência ao art. 1.062, Código Civil, rejeitados os Embargos Infringentes, objetiva revolver a fundamentação do julgado que, em casos de restituição de parcelas do Imposto Territorial Rural — ITR —, indevidamente retidas por lei declarada inconstitucional, assentou a incidência dos

juros moratórios (12% a.a.) desde a citação. Presentes os seus requisitos (art. 105, III, a, C.F.), o recurso merece ser conhecido nos limites em que foi proposto (**tantum devolutum quantum appellatum**), explicitando-se que a prédica do inconformismo não albergou o **dies a quo** da correção monetária (fls. 61 a 63). Demais, é questão resolvida pela jurisprudência sumulada (Súmula 46/TFR).

Com a alforria do conhecimento, no pertencente aos juros moratórios, a construção pretoriana tem registrado que, durante o prazo da retenção, foi utilizado indevidamente o valor recolhido, nessa linha de pensar conferindo os 12% a.a., inclusive como sanção diante de enriquecimento sem causa. Não se trata de apanágio à cobrança de juros excessivos ou de louvaminhar à agiotagem. É que nos tempos recentes, a instabilidade financeira e econômica foi afetada por inflação galopante, permitindo a variação de taxa superior aos 6% a.a., condição ditada pelo paralelismo da realidade inflacionária. Nesse contexto, não será ao credor que se imputará a usura, mas, isto sim, ao devedor o resultado do enriquecimento sem causa. Faceadas essas considerações, junte-se que a taxa malsinada na prédica recursal não é superior ao limite estabelecido constitucionalmente para o sistema financeiro nacional (art. 192, § 3º, C.F.).

Desse modo, à época do julgado, notória a vertiginosa depreciação do valor nominal da moeda, constituindo-se a modificação das taxas de juros uma das providências para obstar os prejuízos patrimoniais, conquanto não se admita o excesso, no caso a fixação em 12% a.a. legitimasse diante da realidade de que não são desmedidos.

Outrossim, o direito não fica alheio às realidades, nem se divorcia do bom-senso. Sua compreensão deve estar sublinhada pelo aspecto da justiça das normas. O direito é justo. Não é desajustado, nem injusto. Caracteriza-se por sua adaptação social, quanto às suas normas de incidência.

Em campo dessas idéias, no confronto do fato com as realidades apontadas, e a regente lei concreta, para a consecução do direito, sob os auspícios do art. 5º, Lei de Introdução ao Código Civil, como manifestação da vida jurídica, emitindo juízo, entendo que o caso não pode sujeitar-se inteiramente ao art. 1.062, Código Civil.

Na confluência do exposto, convencido de que a fixação do juros em 6% (art. 1.062, Cód. Civil), inclusive feriria a “natureza das coisas”, compatibilizando o percentual de 12% a.a. com o máximo ditado constitucionalmente, voto improvendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.930-1 — SP

(Registro nº 93.0013027-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Darcy Alberto Evilasio*

Recorridos: *Finasa Seguradora S/A e Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Levi de Mello e outros, José Augusto G. Ferreira e outros, e Lázara Mezzacapa e outros*

EMENTA: Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado por danos causados em acidente de veículos. Preposto qualificado no pólo passivo. Art. 37, parágrafo 6º, Constituição Federal. Artigos 15 e 896, Código Civil. Artigo 70, III, CPC, Lei nº 4.619/65.

1. Ação promovida contra o Estado e o seu preposto (motorista), com o fito de obter reparação por danos causados a terceiro, em acidente de trânsito.

2. Embora de natureza diversa, as responsabilidades do Estado (risco administrativo) e a do funcionário público (culpa), imputada a este a condução culposa do veículo mostra-se incensurável o alvitre do autor em, prontamente, chamá-lo para o pólo passivo da relação processual. Se não incluído, desde logo, o preposto, surgiria a denúncia da lide (art. 70, III, CPC). Considerando o direito de regresso (art. 37, parágrafo 6º, C.F.), homenageando-se o princípio da economia processual, é recomendável que o agente público, apontado como responsável pelos danos causados a terceiros, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe a instrução até o julgamento. Demais não está vedada legalmente a sua qualificação no pólo passivo.

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 inte-

grante 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 Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 17-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em ação de regresso proposta por empresa seguradora contra a Fazenda do Estado e o condutor do veículo oficial envolvido em acidente de trânsito, com o fim de receber importância paga ao seguro, o e. Tribunal **a quo** concluiu:

“É certo que não têm a mesma natureza as responsabilidades do agravante e do Estado. Entretanto, a manutenção do agravante no pólo passivo, deveu-se ao fato de ter sido a ação intentada com fundamento em duas modalidades de culpa, imputando-se a ele, desatenção na condução do veículo, bem como negligência quanto à conservação de distância necessária de veículo que lhe seguia à frente” (fl. 269).

Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados.

Contra os vv. arestos foi manifestado o presente Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sob o fundamento de negativa de vigência aos artigos 15, 896, parágrafo único, do Código Civil, 248, da Lei 10.261/68, assim como divergência com julgados de outros Tribunais.

Na mesma ocasião foi oposto Recurso Extraordinário (art. 102, III, **a**, CF), admitido na origem.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 332/336.

Porque não comprovado nos moldes regimentais o apontado dissídio pretoriano, o e. Tribunal **a quo** admitiu o Recurso apenas pela alínea **a**, do permissivo constitucional, asseverando:

“Em que pese o asseverado pelos doutos Julgadores, mister se faz reconhecer a pertinência da fundamentação apresentada nas razões, no sentido de que, na legislação arrolada, dessume-se, tão-somente, a responsabilidade objetiva do Estado na reparação do dano causado por seu agente, cabendo-lhe dele exigir, regressivamente, o reembolso do valor pago” (fl. 340).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como predito no relatório, o recurso objetiva o reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte recorrente no processo de ação movida com o fim de responsabilizar o Estado à reparação dos danos causados por funcionários da administração pública.

Presentes os seus requisitos, nos limites fixados pela irrecorrida decisão proferida na instância **a quo**, o

recurso merece ser conhecido (art. 105, III, a, C.F.).

Pelo pórtico do conhecimento des-cortina-se que a ação, objetivando a reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito provocado por veículo oficial, foi promovida contra a Fazenda Estadual e o seu preposto, ora recorrente, a propósito aduzindo o v. acórdão:

“É certo que não têm a mesma natureza as responsabilidades do agravante e do Estado. Entretanto, a manutenção do agravante no pólo passivo, deveu-se ao fato de ter sido a ação intentada com fundamento em duas modalidades de culpa, imputando-se a ele, desatenção na condução do veículo, bem como negligência quanto à conservação de distância necessária de veículo que lhe seguia à frente.

Nesse sentido é a decisão agravada, fls. 52.

Conseqüentemente, colocada a questão de fato nesses termos, impunha-se a rejeição da preliminar.

É impertinente a questão que se pretende abrir a propósito da natureza das responsabilidades, porque, ao caso, o princípio não tem aplicação, já que ao agravante imputa-se conduta negligente, como motivadora do acidente”. (fls. 269).

De logo, surgente o óbice da Súmula 7/STJ, ficando ao largo se o motorista do veículo oficial agiu, ou

não, culposamente, na perspectiva recursal, a questão jurídica remanescente cinge-se à sua legitimidade passiva, em se cuidando de ação contra o Estado.

Para o deslinde, anote-se que, em verdade, se a autora da ação, insculpindo a fundamentação do risco administrativo, tivesse apenas optado pelo chamamento do Estado, assim poderia ter alvitrado. No entanto, certamente atraída pelo imperativo da economia e a segurança do processual do contingente probatório, com uma única instrução e conseqüente sentença, chamou também o servidor público, para precatar-se contra a possibilidade do Estado demonstrar que o seu agente agiu culposamente, invertendo a responsabilidade pelos danos causados. Lembre-se que a própria Constituição Federal assegura “o direito de regresso contra os responsáveis nos casos de dolo ou culpa” (art. 37, parágrafo 6º — Lei 4.619/65). Poderia ser, isto sim, polêmico o chamamento exclusivo do servidor público, não se incluindo o Estado. Não é a hipótese.

Por essas espias, não se divisa contrariedade ou negativa de vigência aos arts. 15 e 896, Código Civil.

Evidenciando, outrossim, o direito de regresso, por si, propiciador da denúncia da lide (art. 70, III, CPC), caso a autora, prontamente, como fez, não tivesse incluído o servidor público no pólo passivo, o Estado estaria autorizado a promovê-la, até mesmo, em homenagem à conveniência e celeridade do processo.

Nessa enseada calham as preciosas observações elaboradas pelo eminente Ministro Garcia Vieira, relatando o REsp 594, a dizer:

omissis

“É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, íntegro, desde logo, a lide, apresente a sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo e que se resolva desde logo, em uma única ação, se ele agiu ou não com culpa ou dolo ou se não teve nenhuma responsabi-

lidade pelo evento danoso. Se, no caso, restou comprovada a culpa do denunciado à lide, até por economia processual, deve a questão ficar resolvida numa única ação...”.

Por fim, considerada a **litis contestatio**, junte-se que inexistente vedação legal para a permanência do recorrente no pólo passivo da relação processual formada.

Confluente à motivação, voto improvendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.887-6 — SP

(Registro nº 94.0010987-3)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Indústrias Matarazzo de Papéis*

Advogados: *Elizabeth Jane Alves de Lima e outros, e Salvador Bello e outros*

EMENTA: *Tributário. Execução fiscal. Parcelamento do débito. Extinção da execução antes do adimplemento de todas as parcelas. Impossibilidades.*

O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no artigo 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida.

O parcelamento do débito constitui mera dilação do prazo de pagamento, não extinguindo a execução antes do adimplemento da última parcela, no prazo, naquele (parcelamento) consignado.

Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são parte as acima indicadas, decide a 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 Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Fazenda do Estado de São Paulo promoveu Execução Fiscal contra Indústrias Matarazzo de Papéis S.A., visando à cobrança de ICM sobre operações que menciona.

Intercorrentemente e, na órbita administrativa, as partes firmaram acordo de parcelamento do débito, para ser liquidado em prestações, com prazos prefixados.

O juiz extinguiu a execução, com base no artigo 794, I, do CPC, sobre alegar que o acordo de parcelamento é ato jurídico perfeito e acabado, que extingue a obrigação.

A sentença foi confirmada, em grau de apelação.

Inconformada, a Fazenda vencida manifesta recurso especial, com arrimo nas letras a e c, do permissivo constitucional.

Alega que o acórdão afrontou o artigo 581 do CPC e dissentiu de julgado do Supremo Tribunal Federal.

Admitido na origem, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Em ação de Execução Fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a Indústria Matarazzo de Papéis S.A., visando à cobrança de ICM declarado e impago, o juiz de primeiro grau julgou *extinta* a execução, com arrimo no disposto no artigo 794, I, do C. de Processo Civil, “à consideração de que, as partes, na órbita administrativa, firmaram acordo de parcelamento de dívida, consubstanciando ato jurídico perfeito e acabado, que modifica e extingue a obrigação precedente”.

A sentença foi confirmada, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça.

Recorre, a Fazenda Estadual, sob o pálio da letras a e c, do autorizativo constitucional. Alega que o acórdão malsinado negou vigência ao artigo 581 do C. de Processo Civil “ao impedir o prosseguimento da execu-

ção, até a satisfação integral do débito e divergência jurisprudencial.”

O recurso desmerece conhecido, pela letra **a**, eis que, o invocado artigo 581 do CPC, se refere ao procedimento sumaríssimo e dispõe sobre o prazo em que os atos processuais deverão estar concluídos. É evidente que esta matéria não foi decidida nas instâncias ordinárias, carecendo de prequestionamento, para efeito de viabilizar o especial.

Parece-me, todavia, configurado o dissenso pretoriano. O acórdão recorrido acolheu a tese de que, “o parcelamento do débito, nas vias administrativas, equivale à transação (artigo 1.025 do CC) e constitui ato jurídico perfeito, com força de extinguir o executivo fiscal”. E, ademais, a “extinção da execução se embasou no artigo 794, I, do CPC, entendendo, portanto, que o simples parcelamento configura a satisfação do débito”.

O entendimento expendido no venerando aresto conflita com a jurisprudência do Excelso Pretório e, especificamente com o acórdão proferido no RE nº 100.925-0, de que foi Relator o Ministro Carlos Madeira e, do qual, transcrevo os excertos a seguir:

“Na verdade, o parcelamento do débito tributário é admitido como uma dilação do prazo de pagamento de dívida vencida. Não quer isso significar que seja uma moratória, que prorroga ou adia o

vencimento da dívida. No parcelamento, Incluem-se os encargos, enquanto na moratória não se cuida deles, exatamente porque não ocorre o vencimento. Mas, também, o parcelamento se afasta da transação, em primeiro lugar porque não extingue o crédito tributário, como prevê o artigo 171, **in fine**, do CTN. Em segundo, no acordo de parcelamento, não são previstas concessões: apenas a Administração torna o pagamento mais viável para o devedor dividindo o seu débito em prestações periódicas. Na concessão do parcelamento de débito tributário, não tem a Administração autorização legislativa para retirar nenhum dos encargos que recaiam sobre a dívida. Aplica-se, na hipótese, o princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda. Embora não se identifique com a transação, para produzir efeito de coisa julgada, não cabe no parcelamento já deferido, a redução dos encargos. No parcelamento, há um ato vinculado da Administração, que se torna imodificável: o imposto e os encargos não podem ser aumentados, nem reduzidos, a menos que haja ilegitimidade na imposição”.

Não se equiparando, pois, o parcelamento à transação, não se há como extinguir-se a execução — em havendo parcelamento, sem que, antes, tiverem sido pagos todas as prestações, consoante estabelecido

no acordo. Como se disse, o parcelamento se reveste de mera dilação de prazo de pagamento da dívida vencida, mas, não extingue, por si só, o débito tributário, nem equivale ao pagamento para efeito de extinção da execução fiscal. Uma vez descumprido o que se acordou no parcelamento, com o não pagamento das parcelas vencidas, é jurídico que a

execução prossiga nos ulteriores termos, para efeito do ressarcimento, pela Fazenda, do débito remanescente.

Conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento para que, uma vez afastada a extinção da Execução Fiscal, prossiga-se com a cobrança do remanescente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 47.338-1 — SP

(Registro nº 94.0012065-6)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Organização Farmacêutica Drogão Ltda.*

Recorrido: *Município de São Paulo*

Advogados: *Sérgio Gonzaga Dutra e outros, e Virgínia Justamente de Sordi e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Matéria constitucional (arts. 30, 5º, incisos XIII e XXXII e 170) e questões federais (Lei nº 5.991/73, art. 56 e art. 5º da LICC) não prequestionadas. Inadmissibilidade.*

Em sede de recurso especial é defeso a apreciação de matéria essencialmente constitucional e não se pode discutir acerca da inconstitucionalidade de lei federal.

O prequestionamento do tema jurídico invocado é pressuposto indesejável ao recurso maior, dele não se conhecendo quando a questão federal pertinente aos preceitos legais indicados, como malferidos, na formulação recursal, não foi decidida, sequer implicitamente, nem foram opostos, oportuno tempore, embargos declaratórios, para ensejar o suprimento da omissão (Súmulas 282 e 356 do STF).

O especial não se presta a julgamento de questões jurídicas estritamente jungidas a dispositivos de lei municipal (Súmula 280 do STF).

Dissídio jurisprudencial não caracterizado, desde que o acórdão recorrido limitou-se a interpretar a legislação local.

Recurso não conhecido. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são parte as acima indicadas, decide a Primeira 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. 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, 14 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 20-02-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Organização Farmacêutica Drogão Ltda. impetrou mandado de segurança contra o Secretário das Administrações Regionais do Município de São Paulo, capital do Estado do mesmo nome, visando eximir-se do pagamento de multa em decorrência do funcionamento de estabelecimentos de sua propriedade

(Farmácias e Drogarias), em horário não previsto pela legislação municipal.

Alega, o impetrante, que a Lei Municipal nº 8.794/78 e o Decreto nº 28.058/89, que a regulamentou são ilegais e inconstitucionais.

A segurança foi denegada, em ambas as instâncias.

Inconformada, a vencida, manifesta recurso especial, sob o admissivo constitucional das letras **a**, **b** e **c**. Alega que a legislação indicada do Município de São Paulo, no pertinente à fixação de horário de funcionamento das Farmácias e Drogarias é ilegal e inconstitucional.

Admitido o especial, por força de decisão em agravo de instrumento, vieram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

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

Cuida-se, **in casu**, de recurso *especial* interposto (simultaneamente com o extraordinário) com arrimo nas alíneas **a**, **b** e **c**, do admissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça denegatório de mandado de segurança, em que plei-

teava — Organização Farmacêutica Drogão Ltda. — assegurar o direito de funcionamento de seus estabelecimentos comerciais (Farmácias), aos sábados, no horário de 13:00 a 21:00 horas e nos demais dias úteis durante o período de atividade do comércio em geral, todavia, em detrimento da legislação municipal disciplinadora da matéria (Lei nº 8.794 e Decreto nº 28.058/89).

O recurso, todavia, não pode prosperar, à míngua dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, inicia, a recorrente, a sua irresignação, com o alinhamento de alguns princípios constitucionais, com os quais se confrontaria o **decisum** e que vêm expressos em preceitos da Lei Magna (artigos 30, 5º, incisos XIII e XXXII, 170), sabendo-se, todavia, que, em sede de recurso especial não se aprecia matéria essencialmente constitucional e nem se discute sobre a inconstitucionalidade de lei.

Sob o pálio da letra **a**, indica, como violados, o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 56 da Lei Federal nº 5.991/73, ao argumento de que, “no exercício da competência autorizada pela C. Federal (artigo 30, I), é defeso ao Município desbordar-se da lei, dos fins sociais e do interesse público, sob pena de agir com desvio de finalidade”.

Não foi esta, todavia, a questão jurídica discutida e julgada no acórdão recorrido, que nenhuma menção fez aos dispositivos de lei federal invocados, nem apreciou, sequer de

forma implícita, o conteúdo das regras de direito federal mencionados. Realmente, ao decidir pela denegação da segurança, concluiu o *decisório*: “Falece direito líquido e certo a sustentar. Debate-se aqui, pela organização autora, contra proclamado cerceio que lhe fez o Executivo municipal, baixando-lhe gabarito de expediente limitado e menor do que aqueloutros “vigentes para outras modalidades de comércio. Ora, nada de ilegal cometeu o ente público coator. Regulou aquilo que podia regular, da forma que lhe pareceu melhor para o interesse público, sem afrontar legislação superiormente hierárquica, fazendo-o, de modo universal e abrangente dos iguais, com as exceções de praxe, dentre as quais se não encaixa a autora” (folha 188).

Como se observa da sinopse do acórdão hostilizado, não se decidiu, na instância **a quo**, a questão federal pertinente aos preceitos legais indicados na formulação recursal, nem a recorrente opôs, em tempo oportuno, os embargos declaratórios, para possibilitar o suprimento da omissão (Súmulas 282 e 356/STF).

Ademais, como salientou o M. Público estadual, “a causa foi decidida com a aplicação exclusiva de normas de lei municipal, considerando-se que compete aos Municípios regular o horário do comércio local, como é pacífico na jurisprudência sumulada do STF” (verbete 419).

Quanto ao permissivo constitucional da letra **b**, o recurso é de ser

desconsiderado. É que, o acórdão ob-
jurgado não apreciou ato de governo
local, contestado em face de lei fede-
ral e nem lhe julgou validade. Não
se cingiu, o *decisório*, ao confronto
entre preceito de lei federal e ato
emanado de autoridade municipal,
para o devido aferimento, nesta ins-
tância, da validade deste, em face
daquela. Ao contrário, o provimento
judicial desafiado interpretou a le-
gislação municipal pertinente, apli-
cando-lhe à hipótese, com comedi-
mento e juridicidade.

Por último, é evidente a inviabi-
lidade do *especial* com base na diver-
gência pretoriana, eis que, subme-
tendo a confronto, apenas trechos de
arestos indicados como paradigmas,
a recorrente se descurou de fazer a
demonstração analítica, explicitan-
do os excertos em que se inseria o
conflito, mediante a transcrição das
proposições configuradoras do dissí-
dio mencionando as circunstâncias
que indentifiquem ou assemelhem os
casos confrontados. E não podia fa-
zê-lo, eis que, o acórdão **a quo** limi-
tou-se a interpretar a legislação lo-
cal, sem desbordar-se para exame da
lei federal.

Ademais, os julgados trazidos à
colação são do Tribunal de Justiça de
São Paulo — com exceção de um de-
les — sabendo-se que não se pres-
tam à caracterização do dissídio (Sú-
mula 13/STJ). Acrescente-se, por
derradeiro, como bem acentuou o
eminente Presidente do Tribunal de
São Paulo, em judicioso despacho,
“que os arestos do STJ e do Tribunal
de Justiça do Paraná não guardam

similitude com a hipótese versada
nos autos, referindo-se, o primeiro
deles, com o funcionamento de far-
mácias em “centros de compras” e o
segundo, com os princípios constitu-
cionais da livre concorrência e da
isonomia”. Descomprovado, destar-
te, o dissídio.

Com estas considerações, o meu
voto, em preliminar, é não conhecen-
do do recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO
GOMES DE BARROS: O Recurso
Especial enfrenta V. Decisão do E.
Tribunal de Justiça de São Paulo,
proferida no julgamento de apelação
em Mandado de Segurança.

Cuidava-se de multa imposta pe-
lo Município, em razão de desobe-
diência a preceitos regulamentares
que disciplinam o horário de funcio-
namento de farmácias e drogarias.

O Aresto, cuidando da Lei muni-
cipal 8.794/78 e do Decreto 28.058/
99, concluiu:

“Dessa forma não se vislumbra
arranhão constitucional na edição
do Decreto combatido. Corolário
dessa legalidade é a correção da
imposição da multa, que, por igual
fica mantida. Até que se revogue
o diploma **sub examen**, compete
a autora e a todos os demais em
seus lindes abarcados, cumpri-lo.”
(fl. 188)

O Recurso Especial foi interposto sob a invocação dos três permissivos.

Reprovado na primeira avaliação de admissibilidade, o apelo veio ao Tribunal por efeito de agravo provido.

O E. Ministro Demócrito Reinaldo não conhece do recurso.

Pedi vista, impressionado com as razões desenvolvidas pelo E. Advogado Sérgio Dutra, na sustentação oral. Pareceu-me, também, que já havíamos apreciado o tema, em julgamento anterior.

Em verdade, para afirmar dissídio pretoriano, invoca-se Acórdão oriundo desta Primeira Turma, no RMS 886/SP, em que se examinaram os dois diplomas normativos aqui discutidos. A Turma concluiu por afirmar que o Decreto se afinava com a Lei.

No entanto, o Aresto apresentado como paradigma não se presta ao confronto.

É que ali, o STJ atuou em sede de recurso ordinário, onde lhe é possível examinar a controvérsia, tanto sob o enfoque do Direito local, quanto do Direito Constitucional.

Aqui, se cuida de recurso especial, onde o espaço de competência restringe-se a questões de Direito federal, infraconstitucional.

De outra parte, como disse o E. Relator, nosso Acórdão tratou de questão semelhante à que se discute nestes autos, mas não idêntica: o funcionamento de farmácias em centros comerciais.

Acompanho o E. Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.205-8 — PE

(Registro nº 94.0032746-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *Frigorífico Sudoeste Baiano S/A — Frisuba e outros*

Advogados: *Drs. Maria da Graça Aragão e outros, e Maria Regina Siqueira de Lima e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público a qual pertence o órgão coator.*

— A autoridade coatora, como tal indicada na ação de mandado de segurança, faz parte do ente público sujeito passivo no mandamus. Por isso, a sua notificação acarreta a citação da pessoa jurídica de direito público a qual pertence.

— Precedentes jurisprudenciais.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 7 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 13-02-95.

RELATÓRIO

OS SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: As recorridas, Frigorífico Sudoeste Baiano S/A — Frisuba e outra, ajuizaram mandado de segurança preventivo contra ato do Sr. Superintendente da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE com intuito de impedir o indeferimento, com base no Parecer Normativo CST nº 55/86, do seu pedido de prorrogação, pelo período de mais de cinco anos, do prazo de isenção do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, de que trata a Lei nº 4.239/63 e alterações posteriores. Afirmam as impetrantes

que, conquanto a Lei nº 7.450, de 23.12.85, (art. 59, § 1º) tenha limitado o prazo isencional em até 10 (dez) anos, não afetou seu direito adquirido à referida prorrogação já que o decênio da isenção concedida anteriormente iniciou-se antes da promulgação da lei nova e que cumpridas as exigências do art. 3º do Decreto-lei nº 1.564/77.

A egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, acolhendo apelação das impetrantes, concedeu a segurança por acórdão sumariado na ementa a seguir transcrita, **verbis**:

“Tributário. SUDENE. Imposto de renda. Isenção. Lei 4.239/63. Decreto-lei 1.564/77. Prorrogação. Lei 7.450/85.

1. A empresa que teve reconhecido o direito à isenção do Imposto de Renda, de conformidade com art. 13 da Lei nº 4.239, de 27.06.63 com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.564, de 29.06.77, antes do advento da Lei nº 7.450, de 23.12.85, tem direito adquirido de ver seu pedido de prorrogação examinado pela SUDENE e obter a ampliação do benefício, por até mais cinco anos, se comprovado o atendimento das condições estabelecidas no art. 3º do Decreto-lei nº 1.564, de 29.06.77.

2. Apelação provida.” (fls. 115).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo cons-

titucional, alegando violação do art. 19 da Lei nº 1.533/51 e art. 47 e parágrafo do CPC, porquanto, embora ostentadora da qualidade de litisconsorte passiva necessária, não fora chamada para integrar a relação processual.

Em contra-razões, a recorrida afirma a ausência de interesse da União considerando que o objeto do **mandamus** não seria o reconhecimento do direito à prorrogação do prazo insencional, mas tão-somente o direito de ver apreciado pela SUDENE, órgão competente nos termos da Lei nº 5.508/68, o preenchimento dos requisitos legais.

O recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Recebidos no meu Gabinete em 8.11.94, indiquei-os para julgamento o dia 28 do mesmo mês.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): A recorrente União Federal pretende que se lhe reconheça a qualidade de litisconsorte passiva necessária em mandado de segurança ajuizado pelas recorridas contra ato do Sr. Superintendente da SUDENE, anulando-se o processo, com fundamento no art. 19 da Lei nº 1.533/51 e art. 47, CPC, pela ausência de sua citação.

Não acolho o recurso.

Em verdade, inexistente litisconsórcio necessário entre o órgão impetrado e a pessoa jurídica a qual pertence.

Trago, a propósito, os ensinamentos do eminente Ministro Adhemar Maciel no REsp 31.525-0-GO, DJ 13.9.93:

“A Lei n. 1.533/51 rompeu com a sistemática anterior (Lei n. 191/36, art. 8º, § 1º; CPC-39, art. 322, II) e, por questão de brevidade, apenas mandou “notificar” o impetrado. É claro que a autoridade coatora, como **in casu**, não “representa” a pessoa jurídica. A partir dos estudos de **Otto Von Gierke** na Alemanha, percebeu-se que o órgão, seja ele singular ou coletivo, não “representa” a entidade pública. Ao contrário: é “fragmento” (*Stück*) dela. Assim, quando se “notifica” o coator, automaticamente se está “citando” a pessoa jurídica. Cabe ao coator, sem nenhuma necessidade de dispositivo legal, tomar as providências e, inclusive, defender seu ato nas informações. Se a entidade pública quiser, é claro, nada impede que ela, através de seus procuradores, fale nos autos. Afinal, ela é que é a ré”.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“*Recurso especial. Mandado de segurança. Litisconsórcio.* A relação processual envolve sempre pessoas. O sujeito pretensor é o sujeito a quem se pretende dirigir a norma individual. No mandado de segurança, considerando suas características, desnecessário in-

timar a pessoa jurídica, da qual a autoridade apontada como coatora é integrante, para compor o processo". (REsp n. 3.374-AM, relator eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 06.08.90).

"Processual Civil. Mandado de segurança.

— Litisconsórcio. Inexiste entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público. Por isso que é esta parte legítima para recorrer da sentença concessiva do *writ*.

— Recurso improvido." (REsp n. 3.370-AM, relator eminente Ministro Américo Luz, DJ de 13.8.90).

"Processual. Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer.

Em mandado de segurança é suficiente a notificação da autoridade coatora, não sendo necessária a citação da pessoa jurídica a que ela pertence.

Ausente o necessário prequestionamento.

Inadmissível é o recurso especial." (REsp n. 3.377-AM, relator eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 01.10.90).

"Processual Civil. Mandado de segurança impetrado contra ato de caráter normativo, cujos efeitos, todavia, se refletiram de imediato sobre a esfera jurídica da impetrante. Desnecessidade, nas ações da espécie, da presença da pessoa jurídica de Direito Público.

Na hipótese acima descrita, é indiscutível o cabimento da ação de segurança.

A pessoa jurídica de direito público não é litisconsorte necessária nas ações da espécie, ajuizadas contra seus agentes.

Recurso não conhecido." (REsp n. 10.149-PR, relator eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 01.07.91).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido. Não vejo diferença entre indenização por férias e por licença-prêmio não gozadas.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.415-3 — RJ

(Registro nº 94.0036499-7)

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

Recorrente: *Paulino Campos Dias Garcia*

Recorrida: *União Federal (Fazenda Nacional)*

Advogados: *Drs. Hermano de Villemor Amaral e outros, e Maria Lúiza de Mendonça e outros*

EMENTA: Tributário — Imposto sobre lucro imobiliário — Alienação de imóvel adquirido por herança — Alienação ocorrida após a revogação da Lei 3.470/58 pelo DL 94/66 — Portaria 80/79 do Ministro da Fazenda — Ilegalidade — Tributo indevido.

I — O Decreto-Lei nº 94/66 derogou a Lei 3.470/58;

II — Alienação, em 30.5.86, de imóvel havido por herança, não se expunha à incidência do Imposto Sobre Lucro Imobiliário. É que, nesta data já se encontrava revogada a Lei 3.470/58, não havendo base legal de cálculo para apuração do lucro, na alienação do imóvel herdado;

III — A Portaria 80/79 do Ministro da Fazenda violou o Ordenamento Jurídico, quando fixou, sem previsão legal, base de cálculo para imposto.

IV — Não é devido o tributo calculado a partir de base estabelecida em Portaria, sem previsão legal.

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 Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 10-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Recorrente pediu Mandado de Segurança, para se livrar do Imposto sobre o lucro imobiliário, na alienação de imóvel que adquirira a título de herança.

O saudoso Tribunal Federal de Recursos, em remessa *ex officio*, modificou a decisão de primeiro grau, denegando a Segurança. Para tanto, afirmou:

“Alienado o imóvel sob a égide da Lei 3.470/58, ainda que dito imóvel tenha sido adquirido por herança, impõe-se a incidência do imposto sobre lucros imobiliários.” (fl. 78)

O Impetrante manifestou Recursos Extraordinário e Especial. Somente este foi admitido.

A reprovação do apelo extraordinário foi desafiada, mediante agravo de instrumento.

O Recurso Especial finca-se nos argumentos de que o Acórdão recorrido:

a) infringiu o art. 97 do CTN, porque admitiu o lançamento de imposto em desrespeito ao cânone da reserva legal;

b) violou o art. 109 do CTN, quando atribuiu à expressão “preço de aquisição”, sentido diferente daquele consagrado no direito privado;

c) maltratou o art. 99, também do CTN, porque prestigiou a adoção de base de cálculo para incidência tributária, com fundamento em portaria regulamentar (Portaria 80/79-MF).

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Recorrente, em primoroso arrazoado, afirma que o V. Acórdão recorrido foi vítima de engano, quando tomou como fundamento a assertiva de que a Lei 3.470/58 estava em vigor, quando ocorreu a alienação do imóvel.

Em verdade, observa o Recorrente, aquele diploma legal não vigora-

va em 30 de maio de 1986, quando se deu o negócio.

É que o art. 2º do Decreto-Lei 94, de 30.12.66, disse:

“Ressalvado o que dispõe o artigo 41 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, ficam revogados, a partir de primeiro de janeiro de 1967, o Decreto-lei nº 9.330, de 10 de junho de 1946, e demais dispositivos legais sobre tributação de lucros apurados pelas pessoas físicas na alienação de propriedades imobiliárias ou de direitos à aquisição de imóveis.”

Em tal circunstância, quando se deu alienação questionada, incidia o DL 1.641, de 7.12.78 que, não fornecia qualquer critério para apuração do lucro, na alienação de imóveis havidos por herança.

O argumento é procedente.

Com efeito, lucro é o proveito resultante da diferença entre o valor pelo qual se adquiriu determinado bem e aquele correspondente à alienação da mesma coisa.

Se a aquisição não correspondeu a um preço, é impossível apurar a diferença e, conseqüentemente, o lucro.

A Segunda Turma deste Tribunal apreciou questão profundamente semelhante.

Isto ocorreu no julgamento do REsp 11.839-0/RJ. A Turma, conduzida pelo E. Ministro Hélio Mosimann, registrou a ilegalidade da Portaria 66/79-MF, por haver extra-

polado os dispositivos do DL 1.641/78.

O Acórdão está resumido nesta ementa:

“Dispondo a lei que constitui rendimento tributável o *lucro* apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis, não contemplou a hipótese de imóvel havido por herança.

Considerou *lucro* a diferença entre o valor de alienação e o cus-

to corrigido monetariamente, deixando expresso que integra o custo o preço da aquisição.

Simples Portaria Ministerial, ao considerar preço de aquisição de imóvel havido por herança o valor que serviu de base para o lançamento do imposto de transmissão, extrapolou. Não podia fazê-lo senão em relação às hipóteses de *lucro* abrangidas pela lei.”

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 59.789-7 — DF

(Registro nº 95.0004101-4)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Ângelo de Oliveira Pereira e outros*

Advogados: *Drs. Ubiraci Moreira Lisboa e outros, e Lília de Sousa Ledo e outros*

EMENTA: *Administrativo — FGTS — Movimentação — Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso — Lei 8.036/90 — Decreto-lei 271/67.*

I — A concessão de uso prevista no art. 7º do DL 271/67 institui um direito real. Ela não se confunde com o homônimo instituto pelo qual o Estado cede, a título precário, a utilização de bem público.

II — O trabalhador tem direito à utilização de sua cota no FGTS, para utilizar o numerário na construção de sua residência em terreno integrante de loteamento executado pelo Estado, obtido por outorga do direito real resultante de concessão de uso (DL 271/67). O art. 20, VII da Lei 8.036/90 assegura tal utilização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu:

“II — A atual legislação regulamentadora do FGTS admite a sua utilização na aquisição de imóveis fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação reúna os mesmos requisitos exigidos para aquelas próprias do S.F.H. (Decreto nº 99.648/90, 35, VII, a).

III — Compreende-se no termo “aquisição” a edificação de moradia em terreno próprio, porquanto o financiamento da construção

constitui uma das variedades de operação do SFH.

IV — O saque do FGTS se subsume ao atendimento de certas condições, validamente estabelecidas por expressa determinação ou autorização legais, entre as quais a certeza da destinação dos recursos para construção, a prova da propriedade e a inexistência de outros imóveis ou financiamentos pelo titular obtidos.”

A Caixa Econômica Federal interpôs Recurso Especial, alegando ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/90. Queixa-se, ainda, de que os autos não contêm prova de satisfação dos requisitos necessários à utilização do FGTS.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Cuida-se da liberação de quota no FGTS, para construção de casa própria.

Esta Turma já apreciou o tema.

Fez isto, em 26 de abril, no julgamento do REsp 59.364-6/DF. Na assentada daquele julgamento, a Turma — contra o voto do Ministro Garcia Vieira (ausente o Ministro Demócrito Reinaldo) — reconheceu o direito de movimentação do Fundo.

Reporto-me ao voto vista que emiti no referido julgamento e veio a ser acatado pela maioria:

“Os recorridos são titulares de direito real de uso, incidente sobre lotes residenciais. Tal direito lhes foi concedido pela Companhia Imobiliária de Brasília — TERRACAP.

O uso foi outorgado, justamente, para que os recorridos construíssem neles, suas residências (cf. fl. 13. Cláusula Segunda).

Para obter numerário necessário às construções, os recorridos solicitaram a liberação das respectivas cotas no FGTS.

A recorrida denegou tal pretensão, ao fundamento de que

“a Lei 8.036, de 11 maio 90 não prevê a utilização do FGTS na construção de moradia própria, sem que esta seja proveniente de financiamento concedido por agente do SFH.” (fl. 24)

Este indeferimento deu ensejo a pedido de Mandado de Segurança que veio a ser concedido e confirmado pelo E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. O Acórdão entendeu que o objetivo social perseguido pela Lei 8.036/90 é possibilitar ao trabalhador, a aquisição de casa própria.

A Caixa Econômica Federal interpôs Recurso Especial, afirmando que o Acórdão recorrido negou vigência ao art. 20 da Lei 8.036/90.

A Recorrente sustenta a tese de que o art. 20 encerra enumeração taxativa, que não alcança a situação em exame.

O E. Relator dá provimento ao Recurso, ao fundamento de que as normas legais vigentes não permitem interpretação em favor do trabalhador, no sentido de que ele utilize sua cota no FGTS, para construir em terreno alheio.

Peço vênha para discordar.

A direito de uso concedido pela TERRACAP aos trabalhadores de baixa renda é um instrumento da política habitacional desenvolvida pelo Distrito Federal.

A opção pelo direito real de uso, em lugar da alienação mediante compra e venda, teve como escopo preservar o morador, no que respeita a ofertas tentadoras, partidas de negociantes de imóveis.

No entanto, a “concessão de uso” não constitui mero direito pessoal, revogável ao nudo do proprietário. Ela resulta em efetivo direito real.

Com efeito, o direito real denominado “concessão de uso” ingressou em nosso Direito positivo, através do art. 7º do Decreto-lei 271/67, nestes termos:

“É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.”

§ 2º — Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário

fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.”

Como se percebe, a concessão de uso é um direito real, suscetível de registro público.

Nele se traduz uma concepção moderna do velho direito de superfície, em que o domínio da acessão destaca-se da propriedade do solo em que ela se implanta.

José Osório de Azevedo Júnior, em seguro ensaio, adverte para que não se faça confusão entre o instituto criado pelo DL 271 e homônimo contrato administrativo pelo qual o Estado cede, a título precário, a utilização de determinado bem público, para que alguém nele execute atividade de interesse social (RT. fev/68, pág. 31 e segts.).

Note-se, para melhor avaliação do alcance deste contrato, que se assegurou ao usuário, o direito de ser ressarcido pelo valor da construção que levantar no terreno, caso seja compelido a devolver o imóvel (Cláusula Oitava — fl. 15).

Por último, vale destaque a Cláusula Nona, prevendo a opção pela compra do terreno, com a incorporação ao preço do numerário que o usuário houver pago a título de remuneração pelo uso.

Traçado este ligeiro esboço da concessão de uso, volto ao art. 20

da Lei 8.038/90, redigido, no que nos interessa, assim:

“A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

VII — pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

.....
b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.”

A Recorrente não nega que a operação possa ser objeto de financiamento pelo SFH.

Apega-se, somente ao argumento de que a permissão legal refere-se ao *pagamento* da aquisição de moradia.

Ora, diz ela: “aquisição de moradia não deve ser confundida com construção da mesma.”

O argumento não procede.

Uma das formas de *adquirir* moradia (certamente a mais barata e louvável delas), é construir a casa.

Adquirir é palavra multifária. Nela não reside, unicamente, o conceito de comprar coisa pronta. Segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico, *adquirir* pode significar:

1. Obter; conseguir; alcançar:
2. Obter por compra; comprar:
3. Alcançar, conquistar, gracejar:
4. Assumir, tomar:

5. Passar a ter; vir a ter; criar, ganhar, contrair:

V. t. d. e i.

6. Fazer adquirir; proporcionar:

V. int.

7. Ganhar dinheiro.

Uma das formas de *adquirir* (conquistar) moradia é construir a casa. Esta é, certamente, o mais barato e louvável dos modos de conquistar a casa própria.

Adquirir não é, somente, comprar feito. É (também e principalmente) juntar as partes e, com o próprio suor, criar o edifício.

Não é razoável a tese de que o FGTS só serve para o pagamento de casas levantadas por empresas construtoras, que auferem notórios e consideráveis lucros.

O texto em que se expressa a Lei não autoriza tão estreita hermenêutica. Para se chegar ao dispositivo do Acórdão recorrido, nem seria necessário o socorro do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Aquele preceito, no entanto, reforça a proposição do Tribunal **a quo**.

Em se tratando de loteamento oficial, visando assentar populações de baixa renda, semelhante interpretação afasta o art. 20 de sua própria expressão lógica. Afasta-o, mais ainda, dos fins sociais que inspiraram a edição do dispositivo legal.

Tenho para mim, que a Lei do FGTS — mais que qualquer outra

— deve ser interpretada à luz dos fins sociais que presidiram sua edição. Estou certo, por igual, de que tais fins sociais não coincidem com o enriquecimento desnecessário de empresários e imobiliários.

A advertência inscrita no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil dirige-se sobretudo, ao exame de textos como o do art. 20.

Anoto, finalmente, a circunstância de que o V. Acórdão recorrido invocou como razão de decidir, o art. 5º da LICC. A Recorrente, contudo não impugnou este fundamento.

Fosse eu um cultor extremado da técnica de evitar o enfrentamento do mérito, colocando óbices ao conhecimento do recurso, por certo reprovaria este apelo, por deixar ao largo um dos fundamentos do aresto desafiado.

Na hipótese, entretanto, está em jogo o futuro de um instrumento fundamental para a política habitacional do Distrito Federal.

A importância da causa faz urgente um pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Peço vênias ao eminente Relator, para negar provimento ao Apelo.”

Pelos motivos que acabo de reproduzir, nego provimento a este recurso.

No que respeita à alegada falta de provas, no que toca aos requisitos, é impossível reexaminá-la, em sede de recurso especial (Súmula 7).

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Apenas gostaria de acrescentar que realmente fiquei vencido no caso anterior, parece até que fui Relator. Sustentei, naquela oportunidade, que a legislação anterior dava margem a que se admitis-

se a liberação do FGTS para pagamento de prestações da casa própria, mas, agora, a lei não dá mais oportunidade para essa interpretação: construir num terreno que é alheio, entendo que não se poderia liberar.

Ressalvo meu entendimento e acompanho o voto de V. Exa.

SEGUNDA TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 3.096-0 — RS

(Registro nº 90.0004502-9)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrida: *Thereza Medeiros Keretzky*

Advogados: *Drs. Cláudio Varnieri e outros, e Mauro Pippi da Rosa*

EMENTA: *Execução fiscal. 1. Prescrição. Na execução fiscal, a ordem de citação interrompe a prescrição por força do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, não estando o credor, para esse efeito, sujeito ao prazo do artigo 219, § 4º, do Código de Processo Civil. 2. Redirecionamento da Execução. Prescrição incorrente. A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio quando se lhe imputa a responsabilidade solidária pelo débito (CTN, art. 125, III). Recurso especial provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso, e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 16 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 06-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O Estado do Rio Grande do Sul ajuizou execução fiscal contra Vita — Produtos Alimentícios Ltda. para cobrar desta valores devidos a título de Imposto Sobre Operações

Relativas à Circulação de Mercadorias (fl. 03/05, autos da execução).

A citação foi ordenada em 31 de dezembro de 1982 (fl. 07, autos da execução).

Constatado que a sociedade já não operava (fl. 08-verso), a execução foi redirecionada contra Thereza Medeiros Keretzki, quotista (fl. 18/19, autos da execução).

Efetivada a penhora (fl. 29, autos da execução), Thereza Medeiros Keretzki opôs embargos do devedor, a cujo teor a ação está prejudicada pela prescrição; nunca exerceu a gerência de Vita — Produtos Alimentícios Ltda., que, de resto, nada deve a título de Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias (fl. 02/05).

A sentença de 1º grau reconheceu a prescrição da ação de cobrança, porque entre a data do lançamento fiscal e a da citação de Thereza Medeiros Keretzki, decorreram mais de cinco anos (fl. 32/34).

A Egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve o julgado, nos termos do seguinte voto condutor:

“A constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento (art. 142 do CTN), sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional (art. 174 do CTN). Na hipótese, tal ocorreu em 24 de janeiro de 1978 e 30 de junho de 1978 (fl. 4 e 5 do Apenso). A ora apelada só foi citada em 19 de dezembro de 1986 (fl. 27 do Apenso), oito anos após.

Discute-se se, configurada a solidariedade, não houvera a interrupção da prescrição face à determinação judicial da citação da devedora originária Vita — Produtos Alimentícios Ltda. (art. 125, III, do CTN), o que ocorreu em 31 de dezembro de 1982 (fl. 7 do Apenso), embora não tenha sido encontrado o devedor (fl. 8 do Apenso).

Pelo artigo 8º, parágrafo 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, lei ordinária, “o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. Entretanto, pela Constituição Federal, a matéria de prescrição tributária deve ser normatizada por lei complementar (art. 146, III, letra b). O CTN, que é a lei complementar e está em vigor (art. 34, § 5º, do ADCT) diz, em seu artigo 174, parágrafo único, que a prescrição se interrompe “pela citação pessoal feita ao devedor” (inc. I), e esta jamais ocorreu. Esta última norma é que prepondera por ser hierarquicamente superior e por haver atribuição específica no texto constitucional. Não houve interrupção.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação do Estado e confirmo a sentença, em reexame necessário, inclusive quanto aos honorários, que foram razoavelmente fixados” (fl. 79/80).

Daí o presente recurso especial, que foi admitido no Tribunal a quo, fundado no artigo 105, inci-

so III, letra a, da Constituição Federal, por violação do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, e do artigo 125, III, do Código Tributário Nacional (fl. 85/92).

O Ministério Público Federal, na pessoa da eminente Suprocuradora-Geral da República Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, opinou pelo não conhecimento do recurso, e se conhecido, pelo seu improvimento (fl. 121/123).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): À época da Lei nº 6.830, de 1980, a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário não constituía matéria própria de normas de direito tributário.

Bem por isso, ela podia ser regulada por lei ordinária até a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 146, III, letra b, então, incluiu a prescrição entre as matérias disciplinadas por lei complementar.

Nesse entendimento, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos entendeu válido o artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830, de 1980, que fixou em 30 (trinta) anos o prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias, só alterado pela atual Constituição Federal por força de tê-las classificadas como tributos.

Assente isso, fica por resolver a questão de saber se o artigo 8º, § 2º (“o despacho do juiz, que ordenar a

citação, interrompe a prescrição”) é dependente do artigo 219, § 4º, do Código de Processo Civil (“não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição”).

Há precedente da Egrégia 1ª Turma nesse sentido, Relator o eminente Ministro Cesar Rocha, *in verbis*: “*Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Citação por edital. Efeitos. Lei nº 6.830/80, art. 8º; CTN, art. 174, parágrafo único. Interpretação sistemática.* Em sede de execução fiscal, a mera prolação do despacho ordenatório da citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil. Efetuando-se, todavia, a citação por edital, como preconizado no art. 8º, IV, da Lei nº 6.830/80, suspende-se o curso do prazo prescricional, o que não colide com o cânon inscrito no parágrafo único do art. 174 do CTN. Recurso especial provido” (DJU, 27.09.93, pág. 19.784).

Salvo melhor juízo, a Lei 6.830, de 1980, é lei especial que se propôs a disciplinar, de modo próprio, a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário, abandonando a disciplina geral prevista, a propósito da prescrição, pelo Código de Processo Civil.

De outro modo, o artigo 8º, § 2º seria ininteligível, porque regra aná-

loga, esta sim sujeita à limitação de tempo, já estava inscrita no artigo 219, § 4º, do CPC (“a prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação”).

Vencido esse tópico, a espécie reclama a incidência do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados solidários, favorece ou prejudica os demais.

Com efeito, imputando-se por solidariedade a responsabilidade tributária a sócio de sociedade por quotas, segue-se que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição também em relação àquele.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao recurso especial para que os embargos do devedor sejam examinados quanto ao mérito.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: No caso, a constituição definitiva dos créditos cobrados, pelo lançamento ocorreu, quanto à certidão nº 508/82, em 30.06.78 (fls. 44), e, com atinência à certidão nº 509/82, em 15.08.77. Todavia, quanto a esta houve parcelamento não cumprido a partir de novembro de 1977 e, por isso, cancelado com o decurso do prazo de 90 dias (fls. 52).

Verifica-se, nesse contexto, que ajuizada a execução em 28.12.82, com o despacho ordenatório da citação em 31.12.82 (fls. 3 e 7, apenso), não havia, até então, divisar o transcurso do prazo extintivo. Com efeito, segundo o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830, de 22.09.80, “o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.”

Interrompida a prescrição em 31.12.82 e certificada a dissolução irregular da executada (fls. 8v, apenso), em 19.12.86, foi citada a quotista-embargante, que teve os seus bens penhorados (fls. 27 e 29, apenso).

Nesse contexto, segundo bem demonstrou o ilustre Relator, não há identificar, no que concerne à quotista-embargante a prescrição, porquanto, de acordo com o art. 125, III, do Código Tributário Nacional, no caso de solidariedade, “a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.”

Ao assim entender, considero correta a orientação no sentido de que o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830, de 1980, afasta a aplicação da regra consubstanciada no art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil. Interpretação diversa, tornaria sem qualquer sentido o aludido preceito da Lei de Execução Fiscal.

Isto posto, acompanho o voto do ilustre Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 20.706-3 — SP
(Registro nº 92.0007633-5)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Otávio Augusto Moreira D'Élia*

Recorrido: *João Gisnilson Campos*

Advogados: *Drs. Celita Maria Soares Gomes e outros*

EMENTA: Prescrição. Ação visando à cobrança de licença-prêmio não gozada. Inocorrência.

I — Se o direito à percepção da indenização pleiteada pelo autor somente surgiu com a edição do Decreto Estadual nº 25.353, de 1986, não se acha prescrita a ação pertinente, ajuizada em 1990, antes do transcurso do quinquênio legal.

II — Ofensa ao art. 1º do Decreto-lei nº 20.910, de 1932 não caracterizada.

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 e Américo Luz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 04-04-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, letra a da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou procedente

ação movida por praça reformado da Polícia Militar, visando o recebimento de licença-prêmio não gozada, em pecúnia.

Alega a recorrente negativa de vigência ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Contra-arrazoado (fls. 69-72), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 74-75), subiu a esta Corte, onde os autos me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao afastar a prescrição, aduziu o acórdão recorrido (fls. 60):

“Inocorreu a prescrição quinquenal regulada no art. 1º, do Decreto Federal nº 20.910/32. Com efeito, o direito ao pagamento em pecúnia de licença-prêmio não gozada adveio com o Decreto nº 25.353, de 10.06.86, após várias decisões judiciais. Todavia, a ação foi aforada em 27.06.90 (cf. fls. 2), ou seja, antes daquele prazo.”

A transcrita decisão está correta. Com efeito dispõe do artigo 1º do Decreto nº 25.353, de 10.06.86:

“Aos beneficiários de funcionários ou de servidor público faleci-

do, da Administração Centralizada ou Autarquias do Estado, fica assegurado o direito de pleitear o pagamento dos períodos de férias indeferidos por absoluta necessidade de serviço e/ou licenças-prêmio averbados para gozo oportuno, vencidos até 31 de dezembro de 1985 e não usufruídos ou utilizados para qualquer efeito legal.”

A partir de sua vigência é que surgiu o direito à percepção da indenização pleiteada pelo ora recorrido, não sendo, por isso, considerar prescrita a ação ajuizada em julho de 1990, antes, pois, do transcurso do quinquênio legal.

A propósito, o decidido pela Egrégia Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 2.078-SP, relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, em acórdão assim ementado:

“Administrativo — Funcionário Público Estadual — Indenização de licença-prêmio não gozada.

O direito à percepção de indenização pleiteado pela autora, somente surgiu com a edição do Decreto Estadual nº 25.353, de 1986, não sendo possível, assim considerar-se dita ação prescrita, ao ser proposta em 1987. Recurso desprovido.”

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.627-2 — SP
(Registro nº 93.0034294-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fundição Brasileira de Metais Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *José Luiz Matthes e outro, e Maria Elisabeth Rolim e outros*

EMENTA: *Tributário — Processual Civil — ICMS — Execução fiscal — Débito declarado pelo contribuinte — Autolancamento — Perícia dispensável — Cerceamento de defesa — CTN, art. 204, parágrafo único — Lei 8.038/90 e RISTJ, art. 255 e parágrafos — Honorários advocatícios — Correção monetária — Ausência de prequestionamento — Divergência jurisprudencial não demonstrada.*

— A realização da perícia, em execução fiscal para cobrança de ICMS declarado e não pago, está condicionada à inequívoca demonstração de erro ou engano, sem o que não se configura o alegado cerceamento de defesa.

— Não se manifestando o acórdão recorrido sobre matéria de interesse do recorrido, faz-se necessária a manifestação de embargos de declaração com o objetivo de suscitar a apreciação do tema omitido, sem o que está ausente o prequestionamento indispensável à admissibilidade do apelo.

— A demonstração analítica dos pontos que configurem a divergência entre os arestos confrontados é condição essencial à configuração do dissenso interpretativo, exigida legal e regimentalmente.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 24 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro PEÇANHA
MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 04-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA
MARTINS: Fundição Brasileira de

Metais Ltda. interpôs recurso especial, com apoio no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em embargos à execução fiscal para recebimento de ICM declarado e não pago, por votação unânime, deu provimento parcial à apelação, tão só para reduzir a verba honorária para 10%, rejeitando a alegação de cerceamento de defesa.

Sustenta a recorrente negativa de vigência do art. 204, parágrafo único, do CTN, além de divergência jurisprudencial com acórdão do extinto TFR e da Suprema Corte.

Insurge-se, em síntese, quanto à necessidade de realização de prova pericial técnico-contábil, uma vez que constatou erro na sua contabilidade, e, ainda, que a incidência da correção monetária sobre a verba honorária deve ter como termo inicial a data da prolação da sentença a quo.

Interposto, também, recurso extraordinário (fls. 54/57) para o STF.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contra-razões às fls. 66/67.

Não admitidos os recursos especial e extraordinário, subiram os autos a esta E. Corte por força de provimento do agravo de instrumento interposto contra o despacho indeferitório.

Dispensei a manifestação da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O II. relator Desembargador Marcello Motta, ao proferir o voto que conduziu ao v. aresto recorrido, assim colocou o entendimento sobre a matéria:

“A espécie é de execução fiscal para a cobrança de ICMS declarado e não pago, hipótese de autolancamento ou lançamento por homologação, em que o tributo é declarado pelo próprio contribuinte, sendo desnecessário a instauração de processo administrativo e a homologação formal, bem assim a notificação subsequente.

A matéria é por demais conhecida e encontra-se inteiramente exaurida nos Tribunais, reconhecida a legitimidade desse procedimento (RT, 582/59, 581/79, 564/240; RTJ, 96/926), não comportando novas considerações.

Desta forma, descabida e protelatória a perícia pretendida pela apelante, que não alegou erro ou circunstância capaz de justificar a referida providência.

Quanto à verba honorária, deve ser reduzida para 10% em ordem a remunerar condignamente e sem exageros os serviços profissionais, de acordo com o entendimento da Câmara em situações similares.

Em derradeiro, a questão relativa à correção dos honorários advocatícios é destituída de funda-

mento pois a sentença limitou-se a impor determinado percentual sobre o valor do débito, nada havendo o que modificar a respeito.

Ante o exposto, dão provimento, em parte, ao recurso, tão-só para reduzir a verba honorária, nos termos do que ficou acima consignado.” (fls. 51/52).

Já é assente nas Primeira e Segunda Turmas o entendimento de que a realização de perícia em execução fiscal para cobrança de ICMS está condicionada à inequívoca demonstração de erro ou engano quando do autolancamento, sem o que não se configura o alegado cerceamento de defesa. Neste sentido, alinho decisões cujas ementas transcrevo abaixo:

“Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. ICM. Autolancamento. Inocorrência de cerceamento de defesa. Honorários de advogados. Súmula nº 14 do STJ.

Decorrendo a cobrança de autolancamento de débito declarado e não pago, não poderá falar em cerceamento de defesa, se nada se alegou por ocasião dos embargos a realização de perícia apresentasse dispensável.

A correção monetária dos honorários advocatícios arbitrados em percentual sobre o valor da causa, incide a partir do respectivo ajuizamento.” (REsp nº 26.087-SP, D.J. 20.02.95, Rel. Min. Hélio Mosimann).

“Tributário. C.T.N., artigo 204, parágrafo único. Ofensa não caracterizada. Processual Civil. Honorários de advogado. C.P.C., art. 20. Violação não ocorrida.

I — Tratando-se de lançamento subsequente a declaração do próprio contribuinte, impunha-se, para deferir-se a perícia, que nos embargos, a executada indicasse quais os equívocos ou falhas da sua declaração a justificarem aquela prova. Como isso não ocorreu não há identificar vulneração ao art. 204, parágrafo único, do CTN.

II — O julgado que arbitra a verba advocatícia em percentual sobre o valor da causa corrigido até a data da sentença e, a partir daí, até o pagamento do principal da condenação, não nega vigência ao artigo 20, do CPC.

III — Recurso especial não conhecido”. (REsp nº 16.343-SP, D.J. 13.12.93, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

“Processual Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Honorários advocatícios. Correção monetária. Termo inicial.

— Em sede de execução fiscal impugnada por embargos do devedor, sendo estes julgados improcedentes, é cabível a condenação dos honorários advocatícios, em razão da dupla sucumbência.

— A jurisprudência pretoriana pacificou o entendimento de que a

verba de patrocínio fixada sobre o valor da causa deve ser monetariamente corrigida a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14, STJ).

— Recurso especial desprovido.”

“Débito declarado pelo contribuinte — Lançamento por homologação — Cerceamento de defesa — Honorários advocatícios — Correção monetária — Súmula 14 do STJ.

Débito declarado pelo contribuinte dispensa procedimento administrativo.

Não houve cerceamento de defesa ao indeferir realização de perícia, requerida com base em meras alegações, tratando-se de débito declarado pelo devedor.

O termo inicial da incidência da correção monetária sobre honorários de advogado é tema da Súmula nº 14 do STJ.

Recurso provido.” (REsp nº 24.597-SP, D.J. 30.11.92, Rel. Min. Garcia Vieira).

Quanto à correção monetária dos honorários advocatícios fixados pela sentença sobre o valor do débito e mantidos pelo acórdão recorrido, nada ficou decidido no Tribunal **a quo**, por isso que a sentença não se manifestara sobre a questão. Também não foram opostos os embargos declaratórios com o objetivo de prequestionar a matéria não ventilada nas decisões anteriores.

A divergência jurisprudencial colacionada nos autos não ficou demonstrada como determinam a Lei nº 8.038/90 e o art. 255 e parágrafos do RISTJ. É que o recorrente limitou-se a transcrever trechos dos votos condutores dos acórdãos paradigmas, deixando de indicar os pontos que configurem a divergência ou semelhança entre as decisões confrontadas.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.992-3 — RS

(Registro nº 94.0035341-3)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *José Antônio de Mattos Peres*

Recorrido: *Bamerindus S/A — Crédito Imobiliário*

Advogados: *Cícero de Oliveira Castro e outro, e Kurt Ering Gastring e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Ação de consignação. Inépcia da inicial. Inocorrência. Carência de ação. Decretação indevida.*

1. Petição formalmente correta que, embora singela, permite ao réu respondê-la integralmente, não pode ser considerada inepta.

2. Na consignatória, o quantum debeatur constitui matéria de mérito que conduz à procedência ou improcedência do pedido.

3. Manifestada dúvida sobre o valor da quantia oferecida, a decisão não podia decretar a inépcia da inicial e, em consequência, a extinção do processo por carência de ação.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 17 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 04-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial apoiado nos permissivos **a** e **c** do art. 105, inciso III, da Constituição Federal impugnando acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul que reconheceu a inépcia da ini-

cial de consignatória e, por isso, decretou a carência de ação do autor.

José Antônio de Mattos Peres ajuizou ação de consignação das prestações atrasadas de empréstimo contraído junto ao Bamerindus S.A. — Crédito Imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A decisão de primeiro grau afastou a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo réu e, no mérito, deu pela procedência da ação, declarando extinta a obrigação relativa às prestações depositadas.

O Bamerindus apelou, logrando êxito na segunda instância que acolheu a preliminar reeditada no recurso, considerando inepta a inicial por carecer de “elementos primários”, já que não especifica o valor de cada prestação em atraso, não se sabendo quais os critérios utilizados pelo autor para chegar ao montante da consignação pretendida. Ademais, o cálculo efetuado pelo Contador padece do mesmo vício da inicial porquanto partiu do total indicado pelo consignante, sem considerar o valor individualizado das prestações.

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso alegando, após his-

toriar os fatos da causa, contrariada aos arts. 282, 295, parágrafo único, e 893 do CPC, além de dissídio pretoriano, isto porque, no seu entender, a inicial satisfaz todos os requisitos legais, como sejam, indicação do juiz a quem é dirigida; qualificação das partes; fundamentação compatível com o pedido e a especificação da quantia a ser consignada correspondente a 12 prestações com acréscimos, cujo valor original foi indicado. Afirma que o acórdão julgou a inicial inepta “por entender duvidoso o valor oferecido e depositado”, o que é inadmissível pois a apuração do **quantum debeatur** é matéria de mérito a ser solucionada no curso da ação, dando-se por sua procedência ou improcedência. Desse modo, o acórdão impugnado colocou-se em posição contrária à orientação traçada pelo extinto TFR, na Apelação Cível nº 155.507-RS, em acórdão da lavra do eminente Min. Ilmar Galvão. Pede o provimento do recurso para determinar-se a apreciação do mérito da ação pelo Tribunal a quo.

Contra-razões do recorrido, às fls. 106/109, postulando a confirmação do aresto atacado.

Em parecer de meridiana clareza, o ilustre Procurador-Geral de Justiça, Dr. Voltaire de Lima Moraes, louvando-se em precedentes deste STJ, opinou pela admissão do recurso (fls. 111/116), tendo este seu processamento deferido pelo despacho de fls. 117/119.

Remetido o apelo especial a esta Instância Superior, dispensei o pro-

nunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma do art. 256/RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A inépcia diz respeito aos aspectos formais da petição, cujos requisitos de validade estão estabelecidos no art. 282/CPC. Sua ocorrência causa o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito (arts. 295, I, e 267, I do CPC), não podendo ocasionar a carência da ação, que decorre da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo ou de qualquer das condições da ação (incisos IV e VI do referido art. 267).

Não se há de considerar inepta a petição que, embora singela, contém os elementos legais indispensáveis e permite ao réu contestá-la integralmente.

Na consignatória de dinheiro, além dos requisitos genéricos, a inicial deverá conter a indicação da quantia que se pretende consignar e o pedido de citação do réu para vir recebê-la, sob pena de ser feito o depósito, podendo o seu valor ser impugnado, na contestação, sendo lícito ao autor complementá-lo em dez dias, a fim de evitar a improcedência da ação (arts. 893, 896 e 899 do CPC).

Na hipótese vertente, o réu contestou o mérito alegando insuficiência da quantia ofertada e demonstrando, através de cálculos e juntada de planilha, qual seria, no seu entendimento, o valor correto, requerendo sua complementação e, caso não efetuada, a improcedência da ação. Desse modo, o **quantum debeatur**, indubitavelmente, é matéria de mérito conducente à decisão sobre a procedência ou improcedência do pedido, conforme precedentes destes STJ

e do TFR lembrados pelo ilustre representante do Ministério Público Estadual.

Com base nesse pressuposto de mérito, não podia ser decretada a inépcia da inicial e, muito menos, a carência de ação, motivo pelo qual conheço do recurso e lhe dou provimento, como requerido pelo recorrente, para, afastando a decretação de carência de ação, determinar a apreciação do seu mérito pelo Tribunal **a quo**.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.500-0 — SP

(Registro nº 95.0020338-3)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Procuradores: *Renato Franco do Amaral Tormin e outros*

Recorridos: *Anesio Vicente do Carmo e cônjuge*

Advogados: *Agnello Herton Trama e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Desapropriação. Liquidação de sentença. Correção monetária. Incidência. Atualização pelo IPC.*

Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelo IPC.

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 votação unânime, não co-

nhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 24 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão unânime da Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado que, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, determinou o cômputo da inflação real dos meses de março a maio de 1990, com a utilização do índice do IPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa às disposições das Leis nºs 6.423/77, 6.899/81, 7.730/89 e 8.030/90.

Negado seguimento ao recurso, no juízo de admissibilidade, vieram os autos a esta superior instância em virtude de provimento dado a agravo de instrumento interposto, para melhor exame da controvérsia.

Não foram oferecidas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): No que respeita ao índice de correção monetária, em tema de desapropriação, o adotado pe-

la jurisprudência do STJ é do IPC, em face da orientação traçada pelo STF na ADIn 493 e em homenagem ao princípio da justa indenização.

Consulte-se, quanto ao tema, o decidido por esta egrégia Turma quando do julgamento do REsp nº 53.587-5-PR, da relatoria do eminente Ministro José de Jesus Filho, **verbis**:

“Desapropriação. Liquidação. Correção monetária. TR. IPC.

I — A Taxa Referencial não é índice de correção monetária.

II — O índice do IPC deve ser incluído no cálculo, em homenagem ao princípio da justa indenização. Precedentes.

III — Recurso provido.”

Da egrégia Seção de Direito Privado, destaco o REsp nº 40.433-SP, Relator o eminente Ministro Antônio Torreão Braz, com ementa posta nos seguintes termos:

“Conta de liquidação. Correção monetária. IPC de janeiro de 1989, março a maio de 1990.

— Ao mandar aplicar, em liquidação de sentença os índices do IPC para a correção monetária dos meses acima referidos, o acórdão do Tribunal local não malferiu o art. 15 da Lei nº 7.730/89.

— Dissídio pretoriano não comprovado.

— Recurso não conhecido”.

Identificada a decisão recorrida com a jurisprudência dominante nesta Corte, não conheço do recurso.

É como voto.

SEGUNDA SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 11.993-6 — PE

(Registro nº 94.0038427-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Autora: *Maria Lúcia da Silva*

Réu: *Mercantil Real Ltda.*

Suscitante: *Ministério Público do Trabalho*

Suscitados: *Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco; Décima Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Recife-PE*

Advogados: *Rosselio Marcus Spindola de Oliveira e Alberes da Cunha Pacheco*

EMENTA: *Conflito de competência. Juízo Federal Comum e Trabalhista. Alvará. Seguro desemprego.*

O pedido de alvará para percepção de seguro desemprego não é uma ação trabalhista ou processo dela dependente, razão por que em função do interesse federal preponderante, o Juízo competente para apreciar o feito é o Federal Comum.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer o conflito e declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária

do Estado de Pernambuco, o primeiro suscitado. Votaram com o Relator os Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Costa Leite, Nilson Naves, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

Brasília, 08 de fevereiro de 1995
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro CLÁUDIO SAN-
TOS, Relator.

Publicado no DJ de 06-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SAN-
TOS: Cuida-se de conflito negativo
de competência verificado entre os
Juízos Trabalhista e Comum Federal
para apreciar pedido de alvará com
vistas ao seguro desemprego.

O pedido foi formulado na Justi-
ça Federal, onde o ocupante da 9ª
Vara declinou de sua competência e
remeteu os autos à Justiça Laboral,
por entender tratar-se de matéria
trabalhista.

No Juízo especializado, o Ministé-
rio Público do Trabalho suscitou o
presente conflito.

A douta Subprocuradoria Geral
da República, a citar precedente des-
te Tribunal, opina pelo conhecimen-
to do recurso e declaração de compe-
tência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SAN-
TOS (Relator): O Ministério Público
com atuação perante este órgão jul-
gador expõe desta forma os funda-
mentos de sua conclusão:

“Ora, a causa foi deduzida co-
mo alvará e não faz alusão à ex-

tinta relação empregatícia, uma
vez que tal questão se encontra
em discussão no foro competente
da Justiça Trabalhista.

Em tal situação, tratando-se de
matéria relacionada a seguro de-
semprego, gerido pela CEF, onde
o interesse federal prepondera, a
competência é do juízo federal da
9ª Vara da Seção Judiciária de
Pernambuco.

Em questão assemelhada, no
CC 5.646-2/PE, foi decidido:

“Competência. Pedido concer-
nente a Seguro-Desemprego. Em-
presa pública federal.

Cuidando-se, em verdade, de
ação de responsabilidade, na qual
figura como litisconsorte, passi-
vo, uma empresa pública federal,
pouco importando a denominação
que se tenha atribuído da deman-
da.

Conflito conhecido, declarado
competente o suscitante.” (fls.
26/27).

Neste conflito, a situação não é
exatamente a mesma, mas à seme-
lhança daquele a solução a impor-se
é a mesma. Realmente, por um lado,
não se cogita, no caso, de uma ação
de reclamação trabalhista, e por ou-
tro, é preponderante o interesse fe-
deral em controvérsia.

Conheço do conflito para declarar
competente o Juízo Federal da 4ª Va-
ra da Seção Judiciária de Pernambu-
co.

TERCEIRA TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 30.380-5 — RJ

(Registro nº 92.0032155-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Coca-Cola Indústrias Ltda.*

Recorridos: *Goiás Refrigerantes S/A e outro*

Advogados: *Drs. Washington Bolívar de Brito e outros, e Marisa Schut-
zer Del Nero Poletti e outros*

EMENTA: Sentença. Fundamento. Perícia. Livre convicção do juiz. O juiz, sem dúvida alguma, não está vinculado às conclusões do laudo pericial; é-lhe lícito apreciar livremente a prova realizada nos autos (Cód. de Pr. Civil, arts. 436 e 131, primeira parte). Mas, ao recusar o laudo, há o juiz de indicar, na sentença, de modo satisfatório, os motivos de seu convencimento (Cód. de Pr. Civil, arts. 131, segunda parte e 458-II). Hipótese em que faltou à sentença suficiente motivação, pressuposto de sua validade e eficácia, recusando as conclusões de dois laudos periciais. 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 provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do

juízo os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 22 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 13-02-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ações ordinária e cautelar, aforadas pela recorrente contra as recorridas, cujos pedidos foram acolhidos pela sentença, para

“a) — reconhecer a propriedade da Autora sobre 18.863.979 vasilhames (garrafas) e 417.024 embalagens (caixas), até então pertencentes às Rés, conforme registro contábeis em seus livros, abrangendo as que se encontram em seu poder, por elas tenham sido entregues ao mercado ou dadas em locação à autora;

b) — obrigar as rés a transferir o domínio desses bens à autora, no prazo de 10 (dez) dias, a partir do trânsito em julgado, nas quantidades acima apontadas, contra o depósito prévio da soma em dinheiro equivalente ao valor de mercado dos bens em maio de 1990 (fs. 1.070), atualizada até o efetivo pagamento deduzido o depósito preparatório ora convertido em pagamento parcial, que também deverá ser atualizado até aquele momento, valendo a presente sentença de título hábil para transferência do domínio (adjudicação compulsória), desde que feita a complementação do preço atualizado desses bens no referido prazo;

c) — condenar as rés, no mesmo prazo, a imitirem a autora na posse direta dos bens (vasilhames e embalagens) depositados em seus estabelecimentos de Goiânia, Santa Helena de Goiás e Porangatu;

d) — condenar as rés ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários de 10% (dez por cento) do valor da causa principal, corrigido a partir de maio de 1987, abrangendo ambos os feitos.”

Apelou a autora, inconformada, em suma, com o cálculo dos bens a indenizar. Teria a sentença desprezado o resultado uniforme de duas perícias. Pleiteou fosse anulada ou reformada a sentença, para

“que se reconheça como existentes as quantidades de garrafas e caixas apuradas no laudo de fls. 1.050, admitindo-se que a Apelante possa exonerar-se da obrigação contratual de adquirir tais quantidades, se em adequadas condições de conservação, aos valores vigentes em outubro de 1986, também determinados naquele laudo, e que se eleve para 20% do valor de cada feito o montante da verba honorária mantendo-se, quanto ao mais, o julgado de 1^o grau.”

A outra parte aderiu à apelação.

2. Subindo os autos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, este negou provimento a dois agravos retidos e também negou provimento à apelação da autora, mas deu provimento, em parte, ao recurso adesivo, “para aplicar a regra do art. 21, **caput**”. Eis a ementa do acórdão:

“Apelação Cível. Ordinária com cautelar em apenso.

Mero acerto de **quantum** a pagar entre comerciantes.

Expiração do prazo contratual de fabricação de refrigerantes em determinada área da região Centro-Oeste.

Obrigação de entrega pelas rés, mediante pagamento do preço, das garrafas, rolhas metálicas e caixas, as quais por suas características identificadoras do produto, somente para o acondicionamento deste são utilizáveis.

Valoração da prova.

Princípio do livre convencimento.

Inteligência do art. 131, do CPC.

O moderno processo civil estabeleceu a liberdade dada ao juiz para formar convicção segundo seu conhecimento privado. O juiz tem, portanto, liberdade de examinar as provas, de crer ou não crer no que elas pretendem provar; mas o verdadeiro exame é daquelas existentes nos autos.

O laudo não fornece a prova, isto é, às conclusões dos peritos não se vincula o juiz, mas fornece, tão-somente, elementos que, livremente examinados e apreciados por este, contribuirão para que se forme convicção quanto aos fatos da causa.

Exegese do art. 437, do diploma processual civil.

Totais apontados no livro Razão Auxiliar, que expressam os vasi-

lhames e embalagens do ativo imobilizado das rés.

Obrigação de indenizar, às rés, pelos vasilhames e embalagens, nas quantidades realmente devidas, cujo **quantum** deverá ser objeto de liquidação por cálculo do contador.

Custo do transporte sobre o valor unitário repellido por falta de respaldo jurídico.

Ação procedente, na verdade, em parte, embora acolhidos os pleitos formulados pela autora-primeira apelante.

Agravos retidos improvidos.

Desprovimento do primeiro apelo, acolhendo-se, parcialmente, o recurso adesivo.

Ônus sucumbenciais repartidos e compensados, entre os litigantes, à luz do art. 21, **caput**, do CPC."

Aos embargos de declaração, apresentados pela autora, o Tribunal negou acolhimento, segundo esta ementa:

"Embargos de Declaração.

No sistema do Código de Processo Civil são destinados especificamente a reparação de gravame, resultante de obscuridade, omissão ou contradição, não determinadas por erro material manifesto. Pronunciamento integrativo-retificador, não se cogitando além dos limites da simples declaração, para, indevidamente, se

corrigirem, eventuais, **erros in iudicando** ou **in procedendo**.

Inexiste contradição na afirmação de que a ação que tem entre seus objetivos apurar o **quantum** a ser pago, e a conclusão do acórdão de que não há, em tais circunstâncias, um sucumbente apenas, devendo os ônus sucumbenciais ser repartidos e compensados, entre os litigantes, à luz do art. 21, **caput**, do CPC.

É absolutamente improcedente e incongruente a alegação de omissão do v. acórdão e a discussão sobre os fundamentos que adotou no ponto em que teria ocorrido omissão.

Os embargos de declaração não se prestam ao prequestionamento exigível de recursos que exijam aquela condição.

Embargos rejeitados.”

3. Os recursos especial e extraordinário formulados pela autora, com assento, respectivamente, nos permissivos da alínea **a**, foram admitidos por este despacho do Desembargador Fernando Whitaker:

“3. Do Especial (fls. 4.049/4.113).

Sob tempestivo e derradeiro apelo disserta, longamente, a Recorrente sobre a matéria de fato, notadamente no que respeita ao contrato antes estabelecidos com as Recorridas, os atos processuais que se sucederam nesses autos e as provas produzidas. Transcreve, ainda, as ementas dos julga-

dos proferidos no segundo grau de jurisdição, assim como partes dos seus fundamentos e aqueles da r. Sentença **a quo**, além dos expendidos em sua precedente apelação. Sustenta que o V. Aresto recorrido contrariou o disposto nos artigos 20, **caput**, 131, 436 e 458, II, todos do Código de Processo Civil. Refere-se, então, ao aspecto da ‘valoração da prova’, colacionando Acórdãos a respeito. Insurge-se contra a sucumbência que se entendeu recíproca e contra a falta da devida fundamentação legal do **decisum** hostilizado, reportando-se à suposta ausência dos motivos pelos quais o Dr. Juiz sentenciante não acatou o laudo pericial constante dos autos. Invoca, neste sentido, suprimentos doutrinários (fls. 4.083/4.084), concluindo que aquele Julgador afastou-se da recomendação inserta no art. 436, do CPC, tecendo suas considerações sobre o objeto da prova técnica ‘desapartadas dessa prova’. Seguem-se longos comentários sobre o livre convencimento do Juiz e, mais uma vez, a valoração da prova dos autos, além de reportar-se a Recorrente a Parecer do Prof. **Moniz de Aragão** sobre consulta que lhe formulou quanto ao exame da logicidade da Sentença, na apreciação e valoração dos fatos da causa’ (fls. 4.092). Transcreve, então, passagens do referido Parecer (fls. 4.092 a 4.100). Renova, outrossim, o seu inconformismo com a condenação na sucumbência recíproca, quando a ora Recorrente saiu-se integralmente

vencedora quanto aos pedidos que formulou na sua inicial. Acresce a 'inconsistência' do argumento do **Decisum** recorrido, no que permite ao valor do depósito prévio, que realizou em sede cautelar (considerado maior do que o devido) e quando se tratava de mera estimativa do **quantum debeatur**, somente passível de ser conhecido no curso do feito principal. Alega não se cogitar de ação de mero acertamento, a teor dos seus pedidos e do acatamento dos mesmos. Entende errônea a invocação dos arts. 378 a 380, da Lei Processual, na medida em que não se discute a faculdade de determinar-se nova prova pericial, mas o desprezo das realizadas; assim, também, quanto ao art. 437, do mesmo **Codex**, ante a forma como afastou-se a validade do documento constituído no 'Plano Anual do Fabricante', de que se valeram ambos os Peritos.

Finalmente, pleiteia a reforma do Julgado para que se fixe a indenização na base calculada pelo Perito do Juízo, condenadas as Rés nos ônus sucumbenciais.

4. Do Extraordinário (fls. 4.115/4.125).

Nesse tempestivo apelo último aduz a Recorrente ter aquele mesmo V. Acórdão contrariado o que dispõem o inc. LIV, do artigo 5º e IX, do art. 93, da Magna Carta Federal. Reporta-se, então, à questão da valoração da prova, longamente versada no especial retro-relatado, invocando Arestos

da Excelsa Suprema Corte Nacional, bem assim às demais questões como a da ausência da devida fundamentação do Julgado, com a conseqüente violação do princípio constitucional do devido processo legal. A fls. 4.126/4.190 fez acostar as suas razões do recurso especial antes anexado aos autos.

5. Impugnações apresentadas, respectivamente, a fls. 4.192/4.210 e 4.212/4.216, prestigiando o **Decisum** recorrido.

6. É, em síntese, a hipótese.

7. A matéria versada nesses derradeiros apelos foi objeto de embargos de declaração, pelo que não se há de falar em total ausência de seu prequestionamento.

8. No que respeita ao apelo especial apresenta-se plausível a questão da valoração da prova, sobretudo das provas técnicas realizadas, ainda que a r. Sentença a **quo** apresente sucintos fundamentos a respeito, para afastá-las. Realmente, o desprezo dessas provas parece merecer o exame da Egrégia Corte Superior, pois como já o vinha assinalando a Excelsa Suprema Corte Nacional:

'Para efeito de cabimento do recurso especial, é necessário discernir entre a apreciação da prova e os critérios legais de sua valorização. No primeiro caso há pura operação mental de conta, peso e medida, à qual é imune o recurso. O segundo envolve a teoria do valor ou co-

nhecimento, em operação que apura se houve ou não a infração de algum princípio probatório (RTJ 56/67, RE n. 70.568/GB) — (RST 11/341)'; in Notas ao RISTJ, 'Código de Processo Civil e Leg. Proc. em vigor, Theotonio Negrão, pág. 1.183.

Ora, se entendido, como o foi, que a prova pericial era efetivamente necessária para o deslinde da causa, e se realizadas duas perícias são elas desprezadas, parece, realmente, que a espécie desafia o referido exame do critério de valoração da prova, **in casu**, que não se confunde, ao que tudo está a indicar, na espécie, com o reexame da mesma.

Razoável, ademais, o fundamento relativo à sucumbência, bem assim quanto à natureza e objeto da ação, que não parecem restritos a mero acertamento e, menos ainda, à hipótese de sucumbência recíproca, o que desafia, dessa feita, o critério de fixação desse ônus.

No tocante ao apelo extraordinário, plausível a suposta violação direta e frontal às normas constitucionais, sobressaindo a possível prejudicialidade do **Decisum**, que vier a ser proferido pela Excelsa Suprema Corte, nesse caso, frente à matéria do recurso especial, a indicar, ainda uma vez, a admissão desse apelo extremo.

Assim, admito ambos os recursos. Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça."

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Findo os contratos entre as partes ora litigantes, pleiteou a recorrente, de acordo com o estabelecido na cláusula 18, letra c, do contrato de fabricação, fosse reconhecida a sua propriedade sobre as garrafas e as caixas com as características ali descritas, bem como fossem as recorridas compelidas a lhe transferir o domínio, "contra a prestação do seu valor de mercado vigente na data em que se efetivou o depósito na medida cautelar antes referida". Em tal medida, fora requerido o depósito da importância de Cz\$ 9.467.787,90, em dezembro de 1986.

No curso da fase postulatória, as partes requereram a realização de perícia, ocasião em que a recorrente fê-lo desta forma:

"Coca-Cola Indústrias Ltda., nos autos da ação ordinária (nº 6.550/87) que move contra Goiás Refrigerantes S.A. e Refrigerantes Planalto Ltda., à vista do r. despacho de fls. 145 ('em provas'), vem expor o seguinte:

1. Na cautelar em apenso, a Autora requereu a realização de perícia contábil, nos livros das Rés, para se apurar a quantidade de garrafas e caixas de propriedade das Rés, que elas estão obrigadas a vender à Autora, e para confirmar o valor desse material na época da expiração do prazo dos Contratos de Fabricação que

em tempos governaram o relacionamento comercial de Autora e Rés.

2. Uma vez apurados esses dados, o restante da controvérsia gira em torno de questões de direito, o que dispensa a produção de outras provas, além da documental já entranhada nos autos.

3. Assim, a prova pericial serve para os dois feitos, a cautelar e a principal.

4. Diante disso, a Autora reitera o requerimento de prova constante da cautelar e pede a realização de perícia contábil *nos livros das Rés.*”

Saneando o processo, o juiz deferiu a perícia, “que incidirá sobre os livros contábeis das rés, bem como sobre o material existente em seus estabelecimentos”. Foi apresentado o laudo do perito, bem como o do assistente técnico das rés. Mas nova perícia foi realizada, após ultimada a audiência de instrução e julgamento, segundo este despacho do juiz:

“Converto o julgamento em diligência (C. Pr. Civil, art. 437), com o fito de determinar a realização de nova perícia, na medida em que verifico ser insuficiente o laudo, para deslinde da controvérsia, por terem sido desprezadas as regras atinentes à perícia em livros mercantis (C. Pr. Civil, arts. 378 a 380), além do que o laudo se acha incompleto e se ressentida a animosidade que se instalou

entre o Perito e os executivos das rés, como facilmente se percebe.

Nomeio perito o economista Paulo M. Alves de Brito (tels. 242-2158 e 222-9474), com escritório na rua da Assembléia, n° 92, grupo 1.201, nesta cidade, o qual deverá ser intimado a compromissar-se, juntamente com os assistentes técnicos, acaso indicados. Designe-se data.

A perícia é contábil, segundo o despacho saneador, porém não deverá ser desprezada, se necessária, a contagem física dos engradados e cascos, valendo-se o Perito de prepostos para tal mister.

O Perito deverá indicar o valor de mercado desses bens, nas datas propugnadas pelas partes, recorrendo a todos os meios legais para a exatidão do respectivo valor.

Os honorários serão adiantados pela autora e o laudo deverá ser elaborado no prazo de sessenta (60) dias, contados da ciência pelo Perito do depósito judicial.”

Porque o juiz ao julgar procedentes os pedidos, cuja sentença foi confirmada pelo acórdão, não acolheu porém a perícia feita e refeita, a recorrente, que intentou ambas as ações, tem por ofendidos os arts. 131, **in fine**, 436 e 458-II, do Cód. de Pr. Civil. Sustenta que não é lícito “o repúdio à prova técnica acostada ao processo”. Que sem mais nem menos o juiz abandonou o laudo, e que houve equivocada invocação do princí-

pio do livre convencimento. Que aqui se desprezou a conclusão do perito e não se indicou “cumprida e satisfatoriamente razões sólidas para assim julgar”. Fala em nulidade das decisões. Também, em valoração da prova. Alega que o recurso especial, tanto quanto o recurso extraordinário, admitem o reexame do valor representativo da prova. Louva-se em precedentes jurisprudenciais, na doutrina e, principalmente, em parecer de **Moniz de Aragão** elaborado a seu pedido. Conclui assim, quanto a este ponto:

“9.6 — Portanto, das razões acima expendidas, verifica-se, com extrema facilidade, a erronia do aresto recorrido, no que pertine à valoração da prova, que não guarda qualquer liame lógico entre os seus postulados. Senão, vejamos.

9.7 — Por duas oportunidades, nos autos, o magistrado monocrático afirmou a indispensabilidade da realização da prova pericial, certamente por lhe faltarem os conhecimentos técnicos necessários para tanto; e, ao depois, abandona, por completo, os resultados desta prova, sem, ao menos, tentar obter, do seu louvado, esclarecimentos sobre as suas dúvidas.

9.8 — Ademais, e como o parecer do Prof. **Moniz de Aragão** deixou patenteado, o ilustre prolator da sentença de primeiro grau, no que foi, fielmente seguido, pelo r. acórdão recorrido, não fundamentou, como se lhe impunha, a sua decisão, de molde a coonestar o repúdio à prova peri-

cial, fazendo, assim, com que ambas as decisões violassem as regras legais insertas nos artigos 131, parte final, 436, e 458, inciso II, do CPC, razão pela qual o acórdão está a merecer reforma, em sede de recurso especial.”

Foram convocados, pela recorrente, dispositivos processuais que, a despeito da falta de adstrição do juiz pericial, impõem a todos os juizes o dever de indicar os motivos ou fundamentos de seu convencimento.

Cumprе então saber se à sentença, que teve confirmação pelo acórdão, faltou motivação quando, não satisfeito o juiz com o trabalho dos peritos, acabou por abandonar ambas as perícias. Neste passo do apelo, cuidou assistir razão à recorrente, no que tem a ver com nulidade.

Dúvida não há sobre a indispensabilidade da perícia, haja vista este elucidativo tópico da sentença: “A perícia contábil nos livros das rés tornou-se indispensável à vista do que alegaram as partes no curso do processo, ...”. Tratava-se, assim, de processo por fato cuja prova dependia do conhecimento especial de técnico. Talvez não seja outra a razão que, em mais de um momento, levou as partes a requererem a perícia: a autora a fl. 146, reiterando anterior pedido, e as rés às fls. 147/8. Ainda a propósito, confira-se na sentença o objeto da demanda, nesta passagem: “constituindo-se em o cerne da controvérsia o arbitramento do montante desses bens e seu respectivo valor, ...”.

Mas não satisfeito com a perícia realizada, o juiz ordenou que nova

perícia se realizasse, com a qual também não se contentou, afirmando em sua sentença o seguinte:

“A necessidade de realização de nova perícia surgiu porque o laudo pericial de fs. 191/229 não tomou em consideração as regras atinentes à perícia em livros mercantis, além de ressentir-se de animosidade entre o perito e os executivos das rés, observando-se a intenção de fazer prevalecer na apuração dos bens um programa elaborado pela própria autora.

Não obstante a orientação imprimida à nova perícia, notam-se os mesmos equívocos no laudo de fs. 1.051/1.073, ao desconsiderar os registros contábeis das Rés e aceitar o programa elaborado pela autora, para arbitrar a quantidade de garrafas e caixas (fs. 1.061).”

Aí é que me vem a lição de **Moacyr Amaral Santos**, em excelente síntese, onde, a par da lembrança de **Chiovenda** segundo a qual “em caso algum a opinião do perito poderá substituir-se à do juiz, vinculando-lhe juridicamente a convicção”, onde adverte o saudoso mestre paulista:

“Defendendo a excelência desse princípio, **Lessona** pondera que, ‘se é certo que o perito tecnicamente sabe mais do que o juiz, preciso é se advertir que a avaliação jurídica do fato tecnicamente apreciado é também sempre necessária, e esta avaliação não pode ser senão função soberana do juiz.’

Mas, ao revés, por não estar vinculado às conclusões do laudo não decorre possa o juiz arbitrariamente repeli-las, mas insta que mui fortes razões tenha, e perfeitamente justificadas, para deixar de acatá-las. Vem a propósito lição de **Lessona**, citado **Stoppato**, conforme a qual não se deve presumir que ‘um juiz culto, inteligente e sábio negue aquilo que se acha científica e logicamente demonstrado, ou que repila o que estiver iniludivelmente assegurado, ou se subtraia arbitrariamente aos resultados de conhecimentos específicos, quando a estes correspondam os fatos.” (in *Comentários...*, IV vol., Forense, pág. 375)

Teria aqui o juiz declinado em sua sentença as mui fortes razões a que se referiu a lição supra? Penso que não as declinou. Por isso é que estou entendendo ter faltado motivação ao ato decisório, pressuposto de validade e eficácia.

Vigora entre nós, sem dúvida alguma, a regra da liberdade na valoração da prova. Diz-se livre o convencimento do juiz, consoante a primeira parte do art. 131, bem assim do art. 436, segundo o qual o juiz não se acha adstrito ao laudo pericial. A par desse sistema, há ainda o da prova legal, ou prova tarifada, que não vem ao caso em apreço. Mas, em compensação do sistema da livre convicção, como se lhe servisse de contrapeso (sistema de freios e contrapesos), há o dever do juiz, conforme a segunda parte do aludido art. 131, de indicar os motivos que

lhe formaram o convencimento. Outro não é o sentido do art. 458-II, quanto aos fundamentos, sabendo-se que as sentenças e os acórdãos hão de ser proferidos com tal observância.

Pelo visto acima, afirmou o juiz que, à semelhança da anterior, a nova perícia desconsiderara os registros contábeis das rés e aceitara o programa elaborado pela autora. Continuou assim a sentença:

“Se esse programa, que é anterior à data de início dos contratos existentes nos autos, tivesse valia, do mesmo ter-se-ia socorrido a autora, porém, desde logo, coube a ela a primazia de pedir na inicial o exame dos livros mercantis das rés para apurar a quantidade de garrafas e caixas (fs. 10), assinando, posteriormente, que a perícia deveria circunscrever-se ao ‘... exame dos livros das Rés, únicos onde se poderá encontrar os dados que se quer apurar’ (fs. 151).

Em realidade, a autora sabe que esses seus impressos — cuja iniciativa de juntada deixou a cargo do perito — nem têm valor probante, nem expressam a realidade, por isso mesmo a eles não se referiu nos quesitos (fs. 154/155) e quando o faz é sempre com parcimônia.”

.....
“Dessa maneira, é bastante razoável a explicação das rés sobre a inexistência de baixas no livro Razão Auxiliar e a falta de mapas

de estoque, pois a mesma apenas seria admissível se o controle do estoque estivesse ainda a seu cargo, porém isso não mais aconteceu desde que perdeu a distribuição e a comercialização dos produtos para a autora (fs. 515).

Decerto que nenhum dos peritos forneceria o número exato de garrafas e caixas nas épocas das perícias realizadas, diante de ser ‘praticamente impossível’ essa verificação, porque desde a perda da distribuição e comercialização dos produtos, ocorrida em meados de maio de 1986 (fs. 47), não houve motivo para anotar as baixas senão daquelas garrafas e caixas depositadas nas fábricas de Goiânia, Santa Helena de Goiás e Porangatu, as quais, todavia, as rés não mais puderam fazer circular (distribuição e comercialização) e assim não se sujeitam a quebras, extravios, etc.

Dentro desse quadro, nenhum reproche deve merecer os totais apontados no livro Razão Auxiliar, que expressam os vasilhames e embalagens do ativo imobilizado das rés, salvo um ou outro lançamento indevido, porém venial, no início de 1986, época dos contratos de engarrafamento e locação de bens móveis (fs. 38/43 e fs. 44/47).

Se se adotasse os dados elaborados pela nova perícia com base no programa da autora, o número de garrafas dividido pelo número de revendedores, que inclui

supermercados e inúmeras outras espécies de estabelecimentos (fs. 395 e fs. 426), a cada um deles corresponderia cerca de 430 garrafas (18 caixas), no universo das áreas exclusivas, abrangendo cidades de grande porte, isto sem ter em conta as garrafas no chão das fábricas e nas casas dos consumidores. Isto é ridículo e desprezível.”

Mas a sentença, a meu ver, não se acha suficientemente justificada, quando o seu prolator fez opção pelos “totais apontados no livro Razão Auxiliar”. É de ver que há referência à fl. 515, exatamente ao laudo do assistente técnico das rés, oferecido em relação à primeira perícia, cujo montante de garrafas e embalagens foi aquele adotado pela sentença. Então, e a nova perícia? Por que foi realizada? Mais a mais, quando fora a sua realização ordenada, o juiz em seu despacho afirmou que a perícia haveria de ser contábil mas o perito poderia se valer de “todos os meios legais para a exatidão do respectivo valor”. Então, o perito não se valeu desses outros meios? Levando-se também em consideração a enorme desproporção das quantidades de garrafas e embalagens, constatadas nos laudos dos peritos e do assistente técnico (vejam-se entre outros e principalmente às fls. 518 e 522), é que quero entender dever o juiz bem melhor justificar a sua sentença.

Daí é que conheço do recurso especial e lhe dou provimento em par-

te (entendo que o acórdão, mantendo a sentença, malferiu os textos de lei apontados pela recorrente), para anular o processo, a partir e inclusive da sentença. Outra sentença há de ser proferida, podendo o juiz, se o quiser, determinar sejam realizadas outras provas.

Em conseqüência, declaro prejudicado o recurso extraordinário.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O eminente Relator deu provimento parcial ao recurso por considerar que sentença e acórdão recusaram os laudos dos peritos designados pelo Juiz, sem que para isso apresentassem fundamentação bastante. Tiveram eles como inaproveitável, para apuração do número total de utensílios a serem pagos, o constante da contabilidade das rés. Tanto a decisão monocrática, entretanto, como a colegiada que a confirmou, baseou-se exatamente naqueles registros. Esse o ponto fundamental a ser examinado.

O perito em primeiro lugar nomeado mencionou em seu laudo o número de garrafas e embalagens, adquiridas pelas rés, conforme lançamento em seus livros. Esclareceu que, segundo informações da Contadora Geral, os quantitativos “eram líquidos, isto é, já se encontravam deduzidos das baixas, por quebra, levantados dos necessários e indispensáveis mapas de controle de estoques”. Ocorre que, prossegue o laudo, soli-

citados aqueles mapas, respondeu-se “que tal controle seria de responsabilidade da Autora e não das Rés”. Tendo em vista a falta desse elemento, entendeu que não poderiam ser acolhidos os quantitativos indicados (fls. 206 a 208).

O MM. Juiz considerou que se recomendava a realização de nova diligência, já que o laudo teria desprezado as regras pertinentes a perícia em livros mercantis, especificamente os artigos 378 e 380 do C.P.C., além de achar-se incompleto e resentir-se “da animosidade que se instalou entre o Perito e os executivos das rés”.

Outro exame foi realizado e o segundo experto escolhido também concluiu que inaceitável a contabilidade, para o fim em questão. As razões são basicamente as mesmas. Salientou que os dados objeto da pesquisa seriam os lançados nos livros “razão auxiliar” das rés, nas contas que indicou. Nessas, “deveriam estar registradas todas as compras de Vasilhames e Embalagens dos produtos em análise, e, deduzidas as baixas que corresponderiam às vendas e quebras ou qualquer outro movimento de entrada ou saída”. Assinalou que, segundo demonstrativo apresentado pelo assistente técnico das rés, o total de entradas, relativamente a vasilhames e embalagens, é exatamente igual ao que consta do “razão auxiliar”. Com base nisso acrescentou:

“Esta igualdade nos permite concluir que os totais de 18.863.979 Garrafas e 417.024 Embalagens

representam as entradas totais das rés, sem considerar as baixas resultantes pelas vendas, quebras ou outros movimentos, ou seja, estes totais não correspondem aos totais do mercado, não servindo portanto para parâmetro do presente cálculo”.

A sentença, porém, entendeu que se haveria de acolher o constante do “razão auxiliar”. Salientou que a própria autora afirmara ser inviável precisar o número de utensílios, sem recorrer aos livros das rés. Transcreveu trecho de petição, por aquela apresentada, em que anotara ser obrigação da ré proceder ao registro do vasilhame em seus livros e que possível fosse o total inferior ao contabilizado, mas não o ultrapasar. Mencionou que se compreendia o propósito da autora de pagar os bens conforme o registro contábil, uma vez que, desde maio de 1986, assume o controle da circulação de caixas e garrafas, em virtude de locação que lhes fizeram as rés.

Prosseguiu o julgado afirmando:

“Dessa maneira, é bastante razoável a explicação das rés sobre a inexistência de baixas no livro Razão Auxiliar e a falta de mapas de estoque, pois a mesma apenas seria admissível se o controle do estoque estivesse ainda a seu cargo, porém isso não mais aconteceu desde que perdeu a distribuição e a comercialização dos produtos para a autora.”

E continuou, fazendo notar ser praticamente impossível verificar o

número exato de garrafas e caixas quando das perícias, pois, desde maio de 1986, com a perda da distribuição e comercialização, “não houve motivo para anotar as baixas senão daquelas garrafas e caixas depositadas nas fábricas de Goiânia, Santa Helena de Goiás e Porangatu, as quais, todavia, as rés não mais puderam fazer circular (distribuição e comercialização) e assim não se sujeita a quebras, extravios, etc.” (fl. 3.288).

Concluiu que não mereceria reproche o consignado no livro “razão auxiliar”, salvo um ou outro lançamento indevido, “porém venial”.

Cumprir verificar se a sentença, argumentando como acima, exposto, deu adequada resposta às objeções, constantes de ambos os laudos, quanto à possibilidade de se fixar o número de garrafas, embalagens e engradados, com base nos lançamentos contábeis das rés.

O motivo decisivo, apontado pelos peritos, residiu em que aqueles consignavam o total das aquisições, não se registrando as baixas. E o segundo dos técnicos apontou ainda circunstância de relevo. Consoante demonstrativo do assistente das rés, o quantitativo constante do “razão auxiliar” coincidiria exatamente com o por ele consignado como correspondendo a entradas.

A sentença argumentou com o fato de que a própria autora manifestara o propósito de pagar o valor dos vasilhames de acordo com o contabilizado. O trecho das razões citado,

entretanto, diz claramente que o número de garrafas, caixas e engradados poderia ser inferior aos registros contábeis, mas não superior. Não se encontra aí fundamento aceitável para recusa dos laudos.

O outro motivo, declinado na decisão de primeiro grau, prende-se a terem as rés perdido a comercialização e distribuição do produto, em maio de 1986, deixando de ficar a seu cargo o controle de estoque. Isso, com a devida vênia, não responde à objeção dos peritos. Não tinham aquele controle até a data indicada? Tais elementos não poderiam ser fornecidos, relativamente à fase anterior à perda da comercialização e distribuição? Note-se que esse período o realmente relevante, como a própria sentença assinalou, pois, não fazendo as rés circular os utensílios que se encontrassem em suas fábricas, não mais se eles sujeitavam a quebras ou extravios.

Ademais disso, o fato de não se poder apresentar o controle de estoque haveria de levar a que simplesmente se aceitassem os registros contábeis, ainda que inquinados de consignar apenas entradas? Os técnicos reclamaram elementos que servissem de base à assertiva de que aqueles registros referiam-se ao saldo, já deduzidas as baixas. Da circunstância de tais elementos não poderem ser exibidos, obviamente não se haveria de inferir que a crítica seria de desprezar-se.

Parece-me que, efetivamente, a sentença não justificou, como se fa-

zia mister, a recusa dos laudos. Pode não ser fácil verificar o total a ser pago, mas a rejeição da perícia, com a conseqüente adoção de elemento que ambos os louvados reputaram inaceitável, só se poderia fazer com melhor explicitação dos motivos.

Não se coloca em dúvida, por ser matéria mais que tranqüila, não se encontrar o Juiz adstrito aos laudos. Nem se contesta minimamente o princípio do livre convencimento. O que se afirma é que a sentença, rejeitando o que os técnicos tiveram como certo, há de deduzir fundamentação apropriada. No caso, com a devida vênia, isso não foi feito. Os peritos disseram que os registros contábeis referiam-se apenas às entradas de bens. A sentença teve-os como bons, em última análise, apenas porque o controle de estoque, segundo se afirmou, não poderia ser apresentado. Afastou-se o óbice ao acolhimento de determinado dado, simplesmente porque se teve como inviável a exibição do elemento que o poderia confirmar.

Claro está que o Juiz forma sua convicção pelo exame que ele próprio faz dos elementos dos autos. É evidente que se o ilustre magistrado decidiu como o fez foi por estar disso convencido. Necessário, entretanto, que exponha de maneira mais completa porque chegou à conclusão lançada na sentença.

O acórdão, em verdade, não acrescentou maiores razões ao que já se dissera em primeiro grau. De qualquer sorte, o que está em questão é a validade daquele ato decisório.

Não cabe a esta Corte, na via do especial, proceder a reexame de pro-

va. Isso é mais que cediço. Compete-lhe, entretanto, verificar se o julgado obedeceu ao que é de exigir-se, em vista dos termos da lei.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, recebi memoriais alentados e muito bem elaborados de ambos os nobres Advogados que patrocinam esta causa.

Tive presente, também, o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator. Estudei-os a todos.

Ouvindo, agora, o voto de V. Exa. também me convenço de que esta é a solução adequada e correta para o caso.

Como alertado por V. Exa. e pelo nobre Ministro-Relator, se o Dr. Juiz despreza a prova técnica e se convence em sentido contrário, é mister que ele — não necessariamente justificando esse convencimento — o fundamente.

Com esses abreviados fundamentos, também não tenho dúvida em acompanhar o Sr. Ministro-Relator e o voto que V. Exa. proferiu.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A questão capital prende-se à recusa dos laudos dos peritos oficiais, que o eminente Relator, Ministro Nilson Naves, entendeu não ter sido

suficientemente motivada, induzindo, em consequência, a nulidade da sentença. Eis como Sua Excelência enfrentou a questão em seu douto voto: (lê).

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, após pedido de vista, acompanhou o Relator, em voto lastreado nos seguintes fundamentos: (lê).

Seguiu-se o voto do eminente Ministro Waldemar Zveiter, acompanhando igualmente, o Relator. Pedi, então vista dos autos, trazendo-os, agora, para retomada do julgamento.

Na espécie, a questão da motivação imbrica-se com o livre convencimento. Não há negar que o juiz pode desprezar a prova técnica formando o seu convencimento com base em prova de outra natureza. Consoante anotou o ilustre Ministro Athos Carneiro, na ementa que escreveu para o AgRegAI nº 12.047-RS, interpretando pontualmente o art. 436 do CPC, “o juiz forma sua convicção pelo método da crítica sã do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus fundamentos nem por suas conclusões, aos magistrados, a quem a lei confere a responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional”.

Mas é inegável, também, que o convencimento deve ser motivado. Resta saber, no caso concreto, se os motivos alinhados na sentença são prestadios ou não a servir de suporte à recusa dos laudos periciais. Nessa perspectiva, assaltou-me dúvida, daí o meu pedido de vista, sobre eventual necessidade de, para con-

cluir num ou noutro sentido, incursionar-se nos domínios dos fatos.

A dúvida, no entanto, não tinha razão de ser. Com efeito, a questão controvertida não envolve a base empírica do julgado. Não se trata, em verdade, de sopesar a prova. Recebendo-se os fatos nesta instância como emoldurados na origem, cumpre apenas definir se a sentença, ao inclinar-se pelos lançamentos nos livros “razão auxiliar” das rés, que, segundo os laudos periciais recusados, não espelhariam a realidade, alicerçou-se em fundamentos que a tanto se prestassem. Para que não paírem dúvidas, esclareço que não se está a indagar sobre o poder de convencimento desta ou daquela prova. Cuida-se, isto sim, de verificar se a sentença deu adequada resposta às objeções, constantes de ambos os laudos, quanto à possibilidade de se fixar o número das garrafas, embalagens e engradados, com base nos lançamentos contábeis das rés, como realçou o voto-vista do Ministro Eduardo Ribeiro. É questão essencialmente jurídica.

Quanto ao ponto, nada tenho a acrescentar aos votos até aqui proferidos, postos em demonstrar cabalmente a fundamentação defeituosa da sentença.

Certo que o acórdão substitui a sentença. É o que dispõe, às expensas, o art. 512 do CPC. Mas padecendo a sentença do vício da falta de motivação, caracterizando-se como tal a que não tem motivação apropriada, se o tribunal, a despeito de instado a fazê-lo em sede de apela-

ção, não a anula, incorre no mesmo vício, nada impedindo, pois, a devolução da matéria ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso especial, cujo julgamento, a seu turno, substitui o acórdão do tribunal **a quo**.

Do exposto, Senhor Presidente, também adiro ao voto do eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, estava presente à sessão quando da leitura do relatório, ouvi a sustentação oral feita pelo advogado do recorrente e reli, nas últimas horas, os votos proferidos pelos eminentes Colegas de modo que estou plenamente apto a proferir meu voto.

Assim como concluiu o Sr. Ministro Costa Leite, também entendo que a hipótese não é de reexame de

provas; o que falta, na verdade, é motivação para o Juiz não ficar preso ao laudo. A meu sentir, os fundamentos da recusa dos laudos — fundamentos que se ligam com a possível imperícia dos *experts* e a animosidade existente entre estes e os dirigentes da empresa recorrida — evidentemente, não justificam o abandono total das conclusões às quais chegaram os peritos nomeados.

Obviamente que a Turma não está concluindo pela reforma pura e simples do acórdão, mas, sim, pela anulação do processo e, se for o caso, se o condutor do processo achar conveniente ou necessário, deve mandar realizar outra perícia para obter os elementos indispensáveis a um correto provimento judicial.

Diante dessas considerações, Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.066-8 — SP (Registro nº 93.0016968-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Adhemar Ramos*

Recorrido: *Guilherme Macedo Alves*

Advogados: *Adhemar Ramos e outro, e Marcia Camargo Frederico*

EMENTA: *Civil. Processual Civil. Investigação de paternidade. Alimentos.*

Na ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos serão estes devidos desde a sentença que os concedeu, inobstante pendente de recurso, eis que consoante dispõe o art. 520,

inc. II, do CPC, a apelação que condenou à prestação de alimentos será recebida apenas no efeito devolutivo.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

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, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 27 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

Publicado no DJ de 15-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Insurge-se o recorrente contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação contra sentença de procedência de ação de investigação de paternidade cumulado com alimentos, em ambos os efeitos apenas no que tange ao reconhecimento da paternidade.

No especial, fundado no art. 105, inc. III, c, da Constituição Federal,

sustenta o recorrente que o aresto combatido divergiu do entendimento expressado em decisão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Na origem o apelo foi admitido.

Oficiando perante esta Corte o representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A insurgência do recorrente não merece ser acolhida.

Com efeito, não apenas o art. 5º da Lei alimentar (Lei nº 883/49) preconiza que “na ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais desde que ele seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta, interposto recurso”, como também a lei adjetiva civil excepciona em seu art. 520, inc. II, a regra do efeito suspensivo da apelação, determinando que quando a condenação for alusiva à prestação de alimentos, será a apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Demais disso, como bem salientado na decisão combatida “na ação de

investigação de paternidade cumu-
lada com pedido de alimentos, estes
se executam desde logo, se a senten-
ça os concedeu, embora tivessem si-
do negados **initio litis** os alimentos
provisórios.” (fls. 107)

Ante o exposto, reconhecendo o
acerto do entendimento consagrado
no acórdão recorrido, conheço do re-
curso face ao dissídio, mas para ne-
gar-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.721-4 — MG

(Registro nº 93.0031821-7)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Marcos Antônio de Rezende e cônjuge*

Recorrido: *Antônio Geraldo de Sampaio Cruz*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Valladão Nogueira e outro, e Josefino de
Carvalho e outro*

**EMENTA: Reintegração de posse. Citação do cônjuge da parte de-
mandada. É dispensável, por não se tratar de ação real. Preceden-
tes da 4ª Turma do STJ: REsp's 7.931 e 34.756. Recurso especial co-
nhecido pelo dissídio, mas improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos, acordam os Ministros da
Terceira Turma do Superior Tribunal
de Justiça, na conformidade dos vo-
tos e das notas taquigráficas a seguir,
por unanimidade, conhecer do recur-
so especial, e por maioria, vencido o
Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, negar-
lhe provimento. Participaram do jul-
gamento os Srs. Ministros Eduardo
Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio
Santos e Costa Leite.

Brasília, 13 de junho de 1994 (da-
ta do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro NILSON NA-
VES, Relator.

Publicado no DJ de 01-08-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NA-
VES: Trata-se de reintegração de pos-
se, discutindo-se sobre a falta de ci-
tação da mulher do réu. Repelida, por
maioria de votos, durante o julgamen-
to da apelação, a preliminar de nu-
lidade do processo, aos autos

vieram embargos infringentes, mas rejeitados conforme este voto condutor do acórdão:

“De início diga-se que a ação não foi movida ‘também’ contra a esposa do embargante, mas apenas contra o cônjuge varão, Marcos Antônio Rezende. Resulta daí que ela não é parte no processo, não apenas por invocação de ser a posse um direito real. Ela não é parte porque não lhe foi atribuída prática de atos que constituísse esbulho ou turbação possessória. Por essa razão, não haveria por que ser citada.

Por outro lado, na verdade, a posse não é discutida a título de domínio, pelo que vejo, embora os disputantes se digam proprietários das faixas lindeiras onde ocorreu a agressão à posse.

No que respeita à necessidade de citação da mulher, consorte matrimonizada com o Réu, tão-somente por esta condição, estou em que os doutos votos minoritários melhor atenderam à classificação da posse a nível de direito, resultante de situação de fato.

Eduardo Espínola, em sua obra ‘Posse, Propriedade, Condomínio e Direitos Autorais’, depois de relacionar os direitos reais, como tais reconhecidos por nossa lei e categorizá-los, faz-se expresso ao dizer:

‘A posse não é direito real; é todavia uma situação de fato a

que, na vida corrente, no direito positivo e na doutrina, se atribui grande importância, porque se apresenta aparentemente como o exercício normal de um poder em relação à coisa; situação de fato a que se confere efeitos jurídicos especiais, por considerações de ordem social e de política processual.’ (op. cit., pág. 19.20).

A matéria ainda se faz doutrinariamente polêmica, mas já está tranquilizada a nível pretoriano.

É por tais considerações que rejeito os embargos, e cumprimento o eminente advogado dos embargantes, mais uma vez, pelo trabalho feito da tribuna.”

Na petição de interposição do recurso especial, os recorrentes têm por contrariados os arts. 10, parágrafo único, inciso I e 95, do Cód. de Pr. Civil, bem assim apontam dissídio jurisprudencial.

Foi o recurso admitido, **verbis**:

“Bate-se o recorrente pela impropriedade da citação do cônjuge para a ação possessória, necessidade esta que não foi reconhecida pelo acórdão **sub examine** (por maioria de votos). A questão nos remete à natureza da posse, controversa que se arrasta ao longo dos séculos e que dividiu ilustres doutrinadores como **Cujacius**, **Windscheid**, **Trabucchi** (entendendo tratar-se de direito pessoal),

e **Accursius, Ihering, Teixeira de Freitas** (entendendo tratar-se de direito real).

Ademais, quedou-se satisfatoriamente demonstrada a dissensão jurisprudencial.

Admito, pois, o recurso, determinando a sua remessa imediata ao Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Para o aludido inciso I, **Theotônio Negrão** escreveu essas notas:

“Art. 10: 11. ‘Sem embargo dos respeitabilíssimos argumentos em contrário, em princípio é prescindível a citação do cônjuge nas ações possessórias. Consoante concluiu majoritariamente o V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, com acerto, ‘não se tratando de ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la. Necessidade da citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados” (RSTJ 32/269 e RT 686/196, maioria).

‘Ação possessória. Não se tratando de ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la. Necessidade de citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados” (V ENTA — concl. aprovada por 12 votos a 6).

Neste sentido: RT 468/83, 478/82, 508/88, 515/226, 518/107 (caso especial), 578/213 (decisão excelentemente fundamentada), RF 251/205, RJTJESP 37/78, 58/124, JTA 90/107.

Contra, sob fundamento de que, como o art. 95 inclui a possessória entre a ações reais imobiliárias, a intervenção da mulher é obrigatória; RT 491/71, 514/203, 515/95, 530/79, RF 265/321, RJTJESP 37/142, 55/103, 58/120, JTA 107/281, Bol. AASP 922/97.

O correto será distinguir:

— se o réu tem posse derivada de contrato celebrado com o autor (locação, comodato, depósito) não cabe intervenção da mulher na ação, possessória ou não, a menos que o contrato confira direito real (compromisso de compra e venda registrado, usufruto; v. CC 235-II). Neste sentido: RT 615/73, RJTJESP 105/281. Mas,

— se marido e mulher figuraram no contrato, devem ambos ser partes na ação (v. art. 10, § ún.-II);

— se a posse for disputada com base em títulos de domínio, há necessidade de intervenção de ambos os cônjuges (RT 611/122).

Assim, dispensa-se a intervenção da mulher: na ação de restituição da coisa dada em comodato (JTA 100/279) ou em locação (v., p. ex., na ação de despejo, LI 59, nota 10).” (24ª edição, pág. 72).

No mesmo sentido da conclusão do V Encontro, veja-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, segundo essas ementas:

— “Processo Civil. Possessória. Citação do cônjuge. Dispensabilidade. Ressalva. Correntes. CPC, art. 10. Recurso não conhecido.

I — Sem embargo dos respeitabilíssimos argumentos em contrário, em princípio, é prescindível a citação do cônjuge nas ações possessórias.

II — Consoante concluiu majoritariamente o ‘V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada’, com acerto, ‘não se tratando de ação real, dispensável é a vênia conjugal para propô-la. Necessidade da citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados.’” (REsp nº 7.931, Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 9.12.91).

— “Processual Civil. Turbação de posse. Ação de manutenção. Caráter pessoal. Tem caráter pessoal a ação de manutenção de posse, para obviar atos de sua turbação, consistentes na retirada de madeiras pelo turbador, a dispensar a citação do seu cônjuge para a demanda.” (REsp-34.756-0, Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 21.3.94).

Pela alínea a, o presente recurso não tem, mesmo, cabimento, à minúscula de expressa ofensa, por parte do

acórdão recorrido, aos textos processuais declinados pelos recorrentes. Pela alínea c, há sem dúvida dissídio com o acórdão baiano (em resumo, “Ação possessória. Posse. Direito real. Necessidade de outorga uxória e da citação da mulher do réu. Nulidade”), razão por que conheço do recurso. Porém nego-lhe provimento, à vista dos precedentes da 4ª Turma deste Tribunal, adotando, para tanto, os fundamentos dos Srs. Ministros Sálvio e Trindade.

Conheço pelo dissídio, mas nego provimento.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenho entendimento de que a posse é direito real. Referindo-se a imóvel, impõe-se a citação de ambos os cônjuges. Assim votei, quando exerci as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“Trata-se, no caso, de ação possessória. Podendo-se dar por superada a tese de que a posse não seria mais que um fato, persiste, entretanto, antiga discussão sobre se direito real ou pessoal. A questão é relevante, posto que decidirá sobre a incidência do disposto no item I do parágrafo único do artigo 10 do Código de Processo Civil. Não se recomendaria proceder a estudo amplo do tema. Por demais conhecido e debatido, não faria mais que trazer argumentos

já por centenas de vezes expostos. Limitar-me-ei a apontar minha posição — que é a de que se trata de direito real, e brevemente justificá-lo.

Firmam-se, os defensores da tese de que não se trata de direito real, no disposto no artigo 674 do Código Civil. Consideram que a relação é taxativa e, ao menos naquele Código, não se poderiam vislumbrar regulados institutos outros com a mesma natureza. Não me parece que o argumento seja assim decisivo. A lei não fornece nem haveria de fornecer o conceito de direito real ou de direito pessoal, tema que obviamente se reserva à doutrina. E uma remuneração legal não pode mudar a natureza das coisas. Se um direito tem determinada natureza, continuará a tê-la, não importando quantas vezes possa ser omitido de relações pretensamente exaustivas.

Dir-se-á, entretanto, que, se a lei não enumerou a posse entre os direitos reais, ter-se-á que admitir, quando nada, uma consequência, qual seja, a de que pretendeu dar-lhe outro tratamento, que não aquele emprestado aos direitos a que reconheceu aquela natureza. Admitido como válido o argumento, se se admitir, terá como consequência reforçar a tese de que, tratando-se de ação possessória relativa a imóvel, haverá de se atender ao disposto no artigo 10 e no item I do seu parágrafo único do Código de Processo Civil. Com

efeito, se a aplicabilidade das regras pertinentes aos direitos reais, contidas em uma lei, devem ser nela própria buscadas, não se poderá olvidar o disposto no artigo 95 do Código de Processo Civil. Aí se estabelece regra de competência, aplicável quando se tratar de ação fundada em direito real sobre imóvel. E o mesmo dispositivo diz que a regra pode ser afastada, se o litígio não versar sobre certos direitos que enumera, entre eles a posse. Indiscutível, pois, que o Código de Processo Civil considerou a posse como direito real.

Por outro lado, não se pode ter mais dúvida, do ângulo doutrinário, de que a posse é direito real. Sabido que duas correntes existem, a propósito do conceito de direito real, partindo de considerações mais abrangentes da Teoria Geral do Direito. Uma, fundando-se em que o direito é fenômeno essencialmente bilateral, intersubjetivo, não admite que se exerça diretamente sobre uma coisa. Sustentam outros ser isso possível. Em qualquer das duas, entretanto, se encontrarão, para a posse, as características de direito real. Admitida a sujeição direta da coisa ao titular de direito, isto exatamente caracterizará o direito real e será a nota própria daqueles enumerados no artigo 674 do Código Civil. Ora, não pode padecer dúvida de que na posse haveria esta relação direta. Para a outra corrente, a relação seria entre o titular do direito e a

comunidade, a que corresponderia um dever de abstenção. Isto ocorreria com os direitos absolutos em geral de que os direitos reais são uma espécie. Induvidoso que o possuidor exerce seu direito **erga omnes**. Presente, pois, esta nota definidora. Não pode ser um direito pessoal, que este implica em relação entre o titular do direito e um ou vários obrigados determinados. E a posse, dentre os direi-

tos absolutos, se caracteriza com direito real por ter como objeto uma coisa. Tenho, pois, como certo que a posse é direito real. Conseqüentemente, sendo o réu casado, impunha-se fosse citada sua mulher. Trata-se de litisconsórcio necessário. Aplica-se a regra do parágrafo único do artigo 47 do CPC.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 42.403-8 — PR

(Registro nº 94.0000547-4)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Diana Vodnik Romani e outros*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Egon Bockmann Moreira e outro, e Lincoln de Souza Chaves e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Litigante de má-fé — Condenação dependente de pedido.*

I — A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo Juiz posto que dependente de pedido do titular do direito a perdas e danos.

II — Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e lhe dar provimento parcial. 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.

Publicado no DJ de 27-06-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Diana Vodnik Romani e outros, nos autos da Execução por título extrajudicial em que contendem com o Banco do Brasil S.A., apresentam, contra o acórdão de fls. 133, recurso especial, fundamentando-o nas alíneas a e c do permissivo constitucional (fls. 157/178).

O acórdão impugnado concluiu que ineficaz é a nomeação, por um dos devedores, de bens da empresa emitente do título por eles avalizado, também por, situados além do foro da execução, o próprio nomeante dispõe de patrimônio neste.

Em face desse lineamento, os recorrentes dizem que o aresto teria, no seu entender, violado as normas dos arts. 183; 656, III; 620; 16 a 18 do CPC, além de ter também divergido de precedentes que arrolam.

No exame dos pressupostos (fls. 193), exarou-se despacho, deferindo-se o processamento do apelo quanto a alínea c, forte em que o precedente REsp 3.098/RS, no que pertine

com a alegada ofensa aos arts. 16 a 18 do CPC, apresenta entendimento divergente com o dos autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de execução desfechada contra avalistas garantes de empréstimo avençado por sociedade da qual sócios-dirigentes.

A espécie vem assim deduzida pelo aresto, no voto do Eminentíssimo Relator (fls. 135/138):

A nomeação de bens à penhora, como feita pelo devedor João Carlos Nascimento Kruger, revelou-se ineficaz, nos termos do art. 656-VI do Código de Processo Civil, porque o foi em bens não pertencentes ao seu patrimônio, mas da empresa devedora do título por ele e demais co-devedores avalizado, além, e sobretudo, de situados fora da comarca, quando ele próprio poderia ter nomeado bem de seu patrimônio, situado no foro da execução, como aquelas dez propriedades imobiliárias indicadas pelo credor-agravado, na sua impugnação à nomeação instruída com os traslados das certidões dos respectivos registros imobiliários (fls. 67/71 e 72/82).

Intimado a se manifestar sobre a impugnação, esclareceu o mesmo devedor nomeante que os indicados bens, a despeito de figura-

rem como de sua propriedade no Registro de Imóveis, não mais integravam seu patrimônio, desde sua separação, porque na partilha couberam à sua ex-mulher.

Disse o credor que a falada partilha foi para fraudar credores porque, de um patrimônio comum, avaliado em Cr\$ 35.568.239,55 coube ao varão apenas o correspondente ao valor de Cr\$ 5.324.336,00, e, mesmo assim, indicou bens do patrimônio do co-devedor João Gasparim, todos situados na comarca, o foro da execução (fls. 105/109).

Daí a impugnada decisão, tendo como ineficaz a nomeação, nos termos do art. 656-III do CPC, e determinando se fizesse a penhora dos bens indicados pelo credor (f. 110).

Cuida-se, como se observa, de nomeação ineficaz, manifestamente ineficaz.

Se os devedores dispõem de patrimônio próprio, no foro da execução, chega a constituir ato procrastinatório da execução a nomeação de bens do patrimônio da empresa-avalizada, além de situados em comarcas diversas, ainda que em territórios limítrofes ao do foro da execução.

Relembre-se que a lei é imperativa ao preceituar:

“Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor:

III — se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados.”

Logo, não convindo o credor com a procrastinatória nomeação, legítimo o seu interesse na impugnação, e respaldada na objetiva disciplina do procedimento da execução, na forma suprapreceituada, assim se impondo ter-se como ineficaz a nomeação e que se fizesse a penhora, sem mais delongas, sobre os bens regularmente indicados.

Relembre-se que os agravantes não produziram o traslado da partilha referida na manifestação daquele que dissera que seus bens inicialmente indicados pelo credor-impugnante tocaram à sua mulher, na separação do casal, e nada disseram sobre a assertiva do credor, então, de que se tratou de partilha feita em fraude de credores.

Há indícios, portanto, de que os devedores agem temerariamente, ao invés de buscarem a efetiva atuação do princípio acolhido no art. 620 do CPC.

Em benefício do devedor é, como a lógica do razoável indica, se faça a execução no seu próprio foro, de preferência.

Temerários, ainda, os procedimentos dos agravantes na afirmação de que preclusa estava a discussão sobre aquela ineficaz nomeação de bens à penhora, quando não ignoram que ao credor foi assegurada a devida manifestação ante a alegação de que os bens de propriedade de um deles (aquele que nomeara, logo, bens de terceiro e situados fora da comarca) te-

riam passado a pertencer a seu ex-cônjuge — em que pese a aparente finalidade da fraude contra credores, anotada pelo credor — não estando encerrada a discussão, portanto, e isso porque encerrada estaria com a decisão sobre a impugnação à nomeação”.

Insuficiente não é, enfim, a motivação da impugnada decisão.

Com efeito, basta lembrar-se a norma contida no final do art. 459 do Código de Processo Civil, para se estar seguro de que em decisão interlocutória, qual a de que se trata, a decisão poderá ser em forma concisa, conforme o mesmo Código refere já no final de seu art. 165.

Concisa a r. decisão agravada, sim, como podia ser.

Mais do que a indicação do inciso III do art. 656 do Código de Processo Civil não era necessário à decisão que, ante a oportuna e formal impugnação da nomeação de bens à penhora, com a indicação de outros, do patrimônio do devedor, segundo o Registro de Imóveis, então e ainda agora, segundo os elementos dos autos, esses sim, bens capazes de oferecer garantia à execução, e com vantagem aos próprios devedores, de que menos gravosa resultaria a execução, porque se tratava de bens situados no foro da execução, diversamente daqueles por um deles nomeados, os quais nem eram do patrimônio de algum deles, devedores, e nem situados no foro da execução.

Agiu, de resto, o digno Juiz, conforme a previsão do art. 620 do Código de Processo Civil, eis que solucionou o incidente, por decisão concisa e precisa, e determinou se fizesse a penhora pelo meio menos gravoso aos devedores e mais consentâneo com o primado da Justiça.”

De sua leitura e ante as peculiaridades fácticas da questão, vê-se, bem aplicou o acórdão os dispositivos dos arts. 183, 656, III do CPC por isso que não os tenho como violados.

Todavia, no que se refere à divergência pretoriana, especificamente no que toca a litigância de má-fé de que cuidam os arts. 16 a 18 do CPC, o recurso merece acolhida.

Isso porque, como já dito nas razões do recorrente, o dissídio que lavra na espécie é patente em precedentes da Corte.

De minha relatoria, o precedente de REsp nº 23.445-5-RJ, onde a Terceira Turma acolheu a tese, por unanimidade, respaldada em que segundo o entendimento afirmado pela melhor doutrina, a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo juiz, dependendo do pedido do titular do direito a perdas e danos.

A propósito, colhe-se do magistério de **Frederico Marques**:

“Salienta, muito bem, **Carne-lutti** que a proibição da **reformatio in pejus** não passa de um aspecto do princípio do “gravame

parcial". E isto não se acha de modo algum em antagonismo com o princípio de que o juiz da apelação tem conhecimento pleno da lide. Convém distinguir entre *intensidade e extensão* dos poderes do juiz da apelação em confronto com os do juiz de primeiro grau. Na parte da lide que lhe cabe julgar o Juízo **ad quem** se investe dos mesmos poderes que o juiz **a quo**; pode, porém, não a julgar em sua totalidade. E assim conclui o grande mestre: "*Sta bene dunque che il giudice di appello giudica come se la sentenza di primo grado non esistesse, ma solo per i capi (cioè per le questioni), sui quali verte l'appello. Per gli altri quella sentenza isiste e esclude la cognizione del giudice di appello per virtù della cosa giudicata*".

Não admite, pois, o nosso processo civil, a **reformatio in pejus**.

Traz **Liebman**, à balha, alguns casos em que, a seu ver, está patente o perdurar do **beneficium commune** no Direito pátrio. Um deles é o de admitir-se o conhecimento de agravo no auto do processo interposto pelo litigante que não apelou. Tal exemplo, no entanto, não corrobora o entendimento por ele esposado, visto que, aí, houve interposição do recurso, e também, sucumbência. Melhor sorte não tem o caso do acolhimento de preliminar em sentido contrário ao apelado, porque então se cuida de regularidade do processo em que, ressalvadas as questões preclusas, é amplo o poder de reexame. Basta dizer que onde existe o

apelo incidental, não é ele necessário para que o Juízo **ad quem** conheça da nulidade.

A conclusão, portanto, a tirar-se é a seguinte: o processo civil brasileiro não admite a **reformatio in pejus** no Juízo de apelação." (Instituições de Direito Processual Civil, Forense, Volume IV, 2ª edição, páginas 169/170).

Conforme pontificou, no aresto padrão (fls. 91), o eminente Ministro Soares Muñoz, quando, ainda, Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"... O Tribunal **ad quem** tem sua atividade cognitiva limitada à sentença (ou às partes) da sentença que haja (m) sido objeto de impugnação e lhe é vedado piorar de qualquer forma a situação do recorrente. A proibição da **reformatio in pejus** ainda mais se acentuou com a instituição do recurso adesivo. A função desse recurso é justamente a de levar ao conhecimento do tribunal matéria que, só por força do recurso principal, não se devolveria (**Barbosa Moreira**, in Comentários ao Código de Processo Civil, 5º vol., págs. 405 e 409)."

A matéria já é conhecida nesta Egrégia Terceira Turma onde pacificado o entendimento no sentido de que "Sendo a parte adversa do litigante de má-fé a titular do direito às perdas e danos, depende a condenação de sua iniciativa." (REsp nº 3.098-RS, da relatoria do Senhor Ministro Cláudio Santos).

Assim, o acórdão, neste aspecto, merece reparo. Conhecendo, pois, do recurso, pela letra c, dou-lhe provimento parcial a fim de que, admitida a di-

vergência apontada, seja afastada a condenação pela litigância de má-fé, eis que não objeto do pedido, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.342-8 — RJ

(Registro nº 94.0002394-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Fonseca e Almeida Com. e Ind. S/A e outro*

Advogados: *Paulo Roberto Costa Bhering e outros, e José Geraldo Garcia de Souza e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Embargos do devedor. Valor da causa. Omissão.*

A ausência de expressa indicação do valor da causa, em embargos do devedor, não rende ensejo à extinção do processo sem o julgamento do mérito, mormente quando não foi concedido ao autor a oportunidade para sanar tal irregularidade, consoante preceitua o art. 284 do CPC.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

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, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Neves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 27 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

Publicado no DJ de 08-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Versam os autos sobre embargos à execução, julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, face à ausência de atribuição ao valor da causa.

Na instância ordinária a sentença monocrática foi reformada, ensejando, destarte, a interposição do presente recurso especial, fulcrado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alega negativa de vigência ao art. 267, I, combinado com art. 282, V, do Código de Processo Civil.

O apelo subiu a esta Corte por força de provimento da Presidência do Tribunal recorrido proferido no juízo de retratação (fls. 203).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Considero acertada a decisão combatida pronunciada nos seguintes termos:

“Embora os Embargantes não tenham atribuído valor à causa, as custas foram pagas por valor que se supõe seja o da Execução Fiscal devidamente atualizado (fls. 7).

Aliás, a jurisprudência do antigo e Egrégio Tribunal Federal de Recursos firmou o entendimento de que o valor da causa, nos embargos de devedor, corresponde ao da execução. Assim colocada a questão, não há obrigatoriedade

para o Embargante em atribuir valor aos embargos, porque essa omissão pode ser suprida por uma simples consulta aos autos da execução.

Dou, assim, provimento à apelação para anular a sentença e determinar que outra seja proferida, decidindo o mérito, considerando-se como valor dos embargos o da execução.” (fl. 148)

Com efeito, não vislumbro razão para a decretação da extinção do processo fundada na mera ausência de atribuição expressa ao valor da causa.

Na verdade, inobstante o art. 282 do CPC arrole os requisitos que deverão constar da petição inicial, dentre eles o valor da causa, não se pode cominar ao autor a drástica sanção da extinção do processo pela ausência do mencionado requisito, sem que antes se conceda a oportunidade para que tal irregularidade seja sanada. Aliás, tal fórmula é contemplada pelo art. 284 da Lei adjetiva civil que preconiza a possibilidade do autor emendar ou completar a inicial defeituosa.

Ante o exposto, conheço do recurso pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.534-8 — MG

(Registro nº 94.0019337-8)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Transportes Cisne Ltda.*

Recorrido: *Sebastião Raimundo Martins*

Advogados: *Drs. Marcus Vinícius Lage Moreira, e José Eustáquio Monteiro Lima e outro*

EMENTA: *Processual Civil — Apelação — Preparo — Pagamento efetuado tempestivamente.*

I — Verificando-se que o preparo da apelação se deu tempestivamente; e quanto a isso, havendo evidente equívoco da Turma julgadora quando dela não conheceu, há de ser provido o Especial para que, cassada a decisão recorrida, o Tribunal aprecie o recurso interposto.

II — Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso especial, e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação de Indenização proposta por Sebastião Raimundo Martins contra Transportes Cisne Ltda., objetivando ressarcimento por danos decorrentes de acidente de trânsito.

Julgado precedente o pedido (fls. 53/57), apelou a ré (fls. 58/64), tendo a Sétima Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade, decidido em não conhecer da apelação, por manifesta intempestividade do respectivo preparo (fls. 85/86).

Inconformada, ainda, interpôs a apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, a e c, da Constitui-

Publicado no DJ de 14-11-94.

ção, alegando que o Acórdão teria negado a vigência dos artigos 180, do CPC e 1º, da Lei nº 6.899/81, bem como dissenso jurisprudencial com julgados de outros tribunais que aponta e com a Súmula nº 43, desta Egrégia Corte (fls. 88/92).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 94/98), o nobre Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu, determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância (fls. 101/102).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Tenho que houve evidente equívoco da Colenda Turma julgadora quando deu pela

intempestividade do pagamento da conta da apelação, dela não conhecendo.

Em face de dúvida sobre quem retivera os autos das ofertadas contra-razões, determinou o Juiz (fls. 71v.) certificasse a escrivania sobre o fato.

Da certidão consta que retidos os autos com o douto Advogado do recorrido autor, desde 16/06/93 até 25/10/93, o Dr. Advogado do apelante foi intimado da conta em 25/10/93, preparando-a em 28/10/93. Tudo como se vê às fls. 71v. e 72. Tempestivamente pois.

Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassando a decisão recorrida, aprecie o Tribunal a apelação.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.934-3 — GO

(Registro nº 94.0020581-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Luciano Luiz Pereira e outro*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. José Augusto Pereira Zeka e outros, e Acélio Jacob Roehrs e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Recurso de apelação — Comunicação de mudança de endereço de advogado — Intimação invalidada — Artigo 39, inciso II, do CPC.*

I — Comunicada a mudança de endereço do Advogado da parte e extraviada tal petição pela Serventia do Cartório. Considerando válida a intimação feita ao patrono, através dos Correios, embora de-

volvida por não encontrado o destinatário, tem-se que labora em manifesto equívoco o Acórdão, quando dá pela intempestividade da apelação interposta. Assentado na jurisprudência dos Tribunais o entendimento no sentido que as partes não podem ser prejudicadas pelos erros, eventualmente, cometidos pelos serventuários da Justiça.

II — Configurada ofensa à norma inserta no artigo 39, II, do CPC.

III — 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 Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

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

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

Publicado no DJ de 14-11-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Luciano Luiz Pereira e outro contra decisão do Dr. Juiz de Direito que, nos autos dos Embargos à Execução que lhes move o Banco do Brasil, deixou de

receber o Recurso de Apelação, por eles interposto, porque intempestivo.

Respondido o Agravo (fls. 35/37) e mantida a decisão atacada (fls. 46/47), a Quarta Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade, negou-lhe provimento, ao entendimento de que, se o advogado não comunica a mudança de seu endereço, prevalece a intimação feita pelo Correio ao endereço constante da petição inicial (fls. 53/58).

Irresignado, interpôs o agravante Recurso Especial, fundado no artigo 105, III, a e c, da Constituição, alegando que o Aresto, dessa forma, teria negado a vigência do artigo 39, II, do CPC, bem como dado-lhe interpretação divergente da que lhe dera outros tribunais (fls. 60/67).

Com as contra-razões (fls. 68/70), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pela letra a (fls. 75/77).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão con-

siderou válida a intimação feita ao patrono dos recorrentes, através dos Correios, embora devolvida pela mudança de seu endereço, ressaltando o Dr. Juiz que tal mudança não fora comunicada no processo.

Conforme anotado no despacho admissivo do Especial, exarado pelo eminente Presidente daquela Corte, Desembargador Mauro Campos, constatado pela informação de fls. 9 e pela certidão de fls. 17, ambas do Sr. Escrivão, haver se confirmado a comunicação de mudança de endereço do advogado dos recorrentes; não se sabendo, porém, informar o destino da referida petição entregue à Escrivã da Serventia, Marli Noleto Duarte, onde consta como requerente Eládio Augusto A. Mesquita, pa-

trono dos agravantes-recorrentes (fls. 46).

Tenho que laborou em manifesto equívoco a Colenda Turma Julgadora, quando deu pela intempestividade do apelo.

Em precedentes da Turma já se decidiu que as partes não podem ser prejudicadas pelos erros, eventualmente, cometidos pelos serventuários da Justiça.

Configurada, assim, a alegada ofensa à norma inserta no artigo 39, II, do CPC.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassando a decisão recorrida, aprecie o Tribunal a apelação interposta.

RECURSO ESPECIAL Nº 53.756-8 — SP

(Registro nº 94.0027536-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Valter Gardini e cônjuge*

Recorrido: *José Carlos Gradela*

Advogados: *Drs. Altino Pereira dos Santos e outros, e Benedito Pereira da Conceição e outros*

EMENTA: Fraude de execução. No caso do art. 593, inciso II, do Cód. de Pr. Civil, verifica-se a fraude se a alienação ocorrer após a citação. Não é, pois, suficiente o ajuizamento da ação. É que se requer a litispendência, de acordo com julgados do STJ: REsp's 2.053, 2.429, 2.653, 11.178, 21.332 e 30.599, etc. 2. Cabe ao STJ determinar a extensão ou os limites dos tratados ou leis federais (CF, art. 105-III). Compete-lhe, pois, assegurar, em todo o território nacional, "a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação". 3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 19-12-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tbm por relatório o despacho do Presidente Paulo Bonito Júnior, admitindo o recurso especial, nos termos seguintes:

“Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Sexta Câmara (fs. 199-204), cujo relatório se adota, no qual se alega violação ao disposto no art. 593, inc. II, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial com os julgados in RTJs 89/899, 116/356, RTs-JTACSP 77/125, 102/245, 107/286, 118/62, RTs 673/99, 673/100, 679/163, 679/164, 659/196, 659/198, RJTJESP 120/119, com as Apelações 422.335, 430.922-8 e 453.984-6, deste Tribunal.

Sustentam os recorrentes a procedência dos embargos de terceiro por não configurar litispendência o simples ajuizamento da execução, ressaltando que à época da celebração do negócio não haviam tomado conhecimento da execução. Aduzem que, nos termos do art. 264 c/c o art. 219 da Lei Processual, apenas com a citação pode-se considerar a coisa litigiosa. Afirmam ser inequívoco que a venda ocorreu antes do ajuizamento da execução, através do compromisso de compra e venda e que a escritura pública foi lavrada antes da citação. Anotam que a fraude à execução não se configura com o vencimento da dívida, a notificação do devedor, o protesto do título ou o ajuizamento da ação. Apontam que, em se tratando de fraude contra credores, nos termos dos arts. 106 e 107 do Código Civil, há necessidade de se proferir sentença constitutiva, com amplo contraditório, peculiar à ação pauliana, não se coadunando, portanto, com o procedimento especial a que se sujeitam os embargos de terceiro.

A irrisignação procede pela alínea a do permissivo constitucional.

Com efeito, não se pode olvidar a existência de reiterada jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para se configurar fraude de execução, não basta o ajuizamento da demanda, mas a citação válida, a amparar a tese defendida pelo recorrente e diversa do entendimento esposado pelos doutos Julgadores de que:

Dir-se-á que a citação foi operada posteriormente à transação, de tal modo que a ausência de penhora não tornava o bem litigioso e sua venda poderia ocorrer livremente. Este posicionamento, ainda que sufragado por manifestações jurisprudenciais mais recentes e provenientes do S.T.J., não encontra, neste Tribunal, coonestamento, pois o entendimento dominante é no sentido de que basta a distribuição da execução para que eventual alienação de bem que, de algum modo, comprometa a responsabilidade patrimonial do devedor, seja considerada ineficaz, viabilizando a que o procedimento executório persista íntegro.' (f. 203).

Quanto ao dissenso interpretativo, igual sorte não acolhe os recorrentes.

Com efeito, registre-se que é condição **sine qua non**, para efeito de comprovação do dissenso interpretativo, não serem os julgados arrolados oriundos do Tribunal prolator da decisão impugnada, e esse é o caso das Apelações 422.335, 430.922-8 e 453.984-6.

Nesse sentido, a própria redação do permissivo constitucional e a da Súmula 13 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos demais julgados, impende anotar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já

decidiu que a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial, autorizado ou credenciado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

In casu, foi desatendido o requisito previsto no art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Colendo Superior Tribunal de Justiça (redação da Emenda Regimental nº 1/91).

Isto posto, defiro o recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional."

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Alegam os recorrentes a violação ao art. 593-II do Cód. de Pr. Civil. Cabe-lhes razão, consoante a orientação, e bem ampla, do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, que o próprio acórdão reconheceu. Por todos, ver a ementa que escrevi para o REsp-40.620: "Fraude de execução. No caso do art. 593, inciso II, do Cód. de Pr. Civil, verifica-se a fraude se a alienação ocorrer após a citação. Não é, pois, suficiente o ajuizamento da ação. É que se requerer a litispendência, de acordo com os julgados do STJ: REsp's 2.053, 2.429, 2.653, 11.178, 21.332 e 30.599, etc. Recurso especial conhe-

cido e provido.” (DJ de 11.4.94). Tive posição idêntica à da decisão local. Fiquei vencido, passando, então, a seguir o pensamento da Turma.

Pois bem, eis o acórdão recorrido, quanto à questão de fundo:

“Um dado inicial, esclarecedor, cumpre ser fixado, desde logo. A escritura de venda e compra, não submetida a registro imobiliário, restou lavrada em 14 de fevereiro de 1990. A execução movimentada contra o alienante Lúcio Cacciarri, no entanto, foi ajuizada em data anterior, isto é, no dia 2 de fevereiro daquele mesmo, operando-se a citação do executado em 22 de fevereiro de 1990. Sua intimação relativamente ao construtivo realizou-se em 9 de maio de 1990.

De resto, a escritura de venda só foi levada a registro no dia 15 de maio de 1991.

Ora, sob um enfoque, tem-se que quando distribuída a demanda executória, o bem posteriormente constritado, ainda permanecia integrando o patrimônio do devedor e por isto estava jungido à respectiva responsabilidade, em sede de garantia do juízo e de eventual adimplemento satisfativo do débito exequendo.

Já não mais havia disponibilidade a resguardar o bem, pelo que a tentada transferência, mercê de lavratura do ato notarial de venda, em data posterior ao ajuizamento da execução, constituiu

ato que qualifica, sem dúvida alguma, fraude creditória, a dano dos interesses do exequente-credor, que antes já mantinha o crédito insatisfeito e não pode ver fenecida a possibilidade de vê-lo satisfeito com o resultado da expropriação forçada.

Dir-se-á que a citação foi operada posteriormente à transação, de tal modo que a ausência de penhora não tornava o bem litigioso e sua venda poderia ocorrer livremente. Este posicionamento, ainda que sufragado por manifestações jurisprudenciais mais recentes e provenientes do S.T.J., não encontra, neste Tribunal, conestamento, pois o entendimento dominante é no sentido de que basta a distribuição da execução para que eventual alienação de bem que, de algum modo, comprometa a responsabilidade patrimonial do devedor, seja considerada ineficaz, viabilizando a que o procedimento executório persista íntegro.”

A alienação é ato anterior. Ou seja, é anterior à citação. Quando o executado foi citado, tinha ele já alienado o bem. Em caso tal, a alienação não é considerada em fraude de execução. É que não é suficiente para esse fim a propositura da ação. Foi assim que se firmou a jurisprudência deste Tribunal, ao qual cabe, por preceito constitucional, dizer o que é a lei. A lei federal é o que a seu respeito diz o Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal é a expressão

máxima da lei. Valendo-se de **Pontes de Miranda** (embora o texto diga respeito ao recurso extraordinário), pode-se afirmar que compete ao Superior assegurar, em todo o território da Federação, “a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação” das leis federais (Comentários à Constituição de 1946, vol. III, pág. 58). Valeria a pena, e como valeria! (se é que tanto seria algum sacrifício), que as suas decisões, se repetidas em

torno de certa questão federal, fossem de logo acolhidas. Pelo menos, o número dos recursos diminuiria.

De tão tranqüila a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que, sem outras achegas, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar procedentes os embargos de terceiro, invertidos os ônus da sucumbência, mas com honorários de 10% (dez por cento).

RECURSO ESPECIAL Nº 55.909-0 — PE

(Registro nº 94.0032020-5)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *José Inácio Galindo e cônjuge*

Recorridos: *Rod La Roque de Sá Ferraz e cônjuge*

Advogados: *Drs. Joaquim Correia de Carvalho Júnior, e Nilton Wanderley de Siqueira e outros*

EMENTA: Processo Civil. Embargos infringentes. Juízo de admissibilidade. Deserção.

Juízo de admissibilidade de embargos infringentes exercido por quem não detinha competência para fazê-lo, nos termos do parágrafo único do art. 531 do CPC, não subsistindo, em conseqüência, o decreto de deserção, em face do princípio da causalidade (art. 248 do CPC). Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir,

por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 15 de agosto de 1995
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro COSTA LEITE,
Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Julgada precedente pela e. Seção Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco a ação rescisória que lhes moveram Rod de La Roque de Sá Ferraz e cônjuge, José Inácio Galindo e cônjuge manifestaram recurso especial, investindo contra a parte unânime do julgado, atinente ao não acolhimento da argüição de decadência, e embargos infringentes, abrangendo matéria de fundo, a cujo respeito não houve unanimidade.

Acolhida a preliminar de deserção suscitada nas contra-razões, os embargos infringentes não foram conhecidos, o que motivou a interposição de outro recurso especial. No primeiro, alega-se contrariedade aos arts. 219, § 3º e 220, do Código de Processo Civil, e no segundo aos arts. 413, 519, § 1º e 531, do mesmo Código. Sustenta-se em ambos a existência de dissídio jurisprudencial.

Admitido na origem apenas o primeiro recurso, manifestou-se agravo, a que dei provimento. É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Examino, em primeiro lu-

gar, o recurso manifestado contra o acórdão proferido nos infringentes. Aponta-se contrariedade ao art. 473 do CPC, ao argumento de que se operou a preclusão quanto à decisão do ilustre Primeiro Tribunal de Justiça de Pernambuco que, em sede de agravo regimental, no juízo de retratação, reconsiderou a que decretara a deserção. Tal não ocorreu. Em nosso sistema, é irrecorrível a decisão que releva a deserção, cumprindo, porém, ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade (art. 519, § 1º do CPC — ao tempo da interposição do recurso a regra encontrava-se no § 2º). O alegado dissídio jurisprudencial não se configura, eis que distintas as hipóteses, pois o julgado paradigma não tratou de deserção.

Também não vislumbro ofensa ao art. 519, § 1º, do CPC, em sua antiga redação. A afirmada incompetência do Desembargador que admitiu os embargos não se erigiu em óbice ao preparo. Erigir-se-ia se, antes da fluência do prazo, o embargante tivesse argüido a nulidade do despacho, o que lhe era dado fazer por simples petição.

No que diz com a alegação de contrariedade ao parágrafo único do art. 531 do CPC, estou em que o recurso merece prosperar. Conquanto o acórdão recorrido não haja propriamente negado que a competência para admitir os embargos era do Relator designado para o acórdão, certo é que, ao dizer irrelevante a questão competencial, acabou reputando válido o juízo de admissibilidade suscitado por quem não era competente, a teor daquele dispositivo.

Conheço, pois, do recurso e aplico o direito à espécie. Se o Presidente do Tribunal, em verdade, não podia declarar a nulidade do despacho que admitiu os embargos, em virtude da incompetência de seu prolator, parece claro que o Tribunal não podia, em face da existência do vício daquele ato processual, acolher a preliminar de deserção. Com efeito, não se atentou para o princípio da causalidade (art. 248 do CPC).

Como os embargos vieram a ser admitidos pelo Desembargador competente para tanto (fl. 443), efetuando-se o preparo no prazo legal (fl. 444), dou provimento ao recurso para que, arredada a preliminar, o e. Tribunal prossiga no julgamento, como for de direito. Em face desta decisão, o primeiro recurso continua sobrestado (art. 438 do CPC). É o meu voto, Senhor Presidente.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.483-8 — SP

(Registro nº 94.0036957-3)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP*

Recorrida: *Nissei S/A Indústria e Comércio — massa falida*

Advogados: *Drs. Maurílio Moreira Sampaio e outros, e Elenice Carvalho Fonseca — síndica*

EMENTA: Falência. Inclusão de crédito no quadro geral. Correção monetária.

A correção monetária não constitui acréscimo, sendo mera recomposição do valor corroído pela inflação, pelo que integra o principal. Se assim é, o crédito deve ser incluído no quadro geral devidamente corrigido. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro

Waldemar Zveiter, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 14 de agosto de 1995
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro COSTA LEITE,
Relator.

Publicado no DJ de 09-10-95

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
Trata-se de recurso especial resul-
tante da conversão de recurso ex-
traordinário com argüição de relevân-
cia, manifestado por Banco de Desen-
volvimento do Estado de São Paulo
S/A contra acórdão da e. Quarta Câ-
mara Civil do Tribunal de Justiça,
sob a alegação de que negou vigên-
cia ao art. 1º da Lei nº 6.899/81 e
dissentiu de julgados de outros tri-
bunais, ao confirmar decisão que in-
cluiu crédito no quadro geral, na fa-
lência de Nissei S/A — Indústria e
Comércio, sem correção monetária.

O recurso não foi admitido na ori-
gem. Em juízo de retratação, provi o
agravo e, contendo o instrumento os
elementos necessários ao julgamen-
to do especial, determinei a conver-
são prevista no art. 28, § 3º, da Lei
nº 8.038/90.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE
(Relator): O v. acórdão recorrido ad-
mitiu a incidência da correção mone-
tária. Não obstante, firmou-se em
que o crédito é incluído no quadro
geral pelo valor do principal, aduzin-
do que, se houver saldo suficiente,

depois de pago o principal a cada
um dos credores, será paga a corre-
ção monetária.

Exatamente nessa linha de enten-
dimento, sinale-se, o acórdão desta
Turma no REsp 31.290-3-SP da la-
vra do eminente Ministro Waldemar
Zveiter, assim exteriorizado, no
quanto interessa:

“A Falência é essencialmente
concurso creditório, por isso a cor-
reção monetária deve ser concedi-
da a todos como medida de cará-
ter geral, tomada pelo juiz na fa-
se de liquidação, se o ativo for su-
ficiente para pagar o principal pe-
lo qual os credores se habilita-
ram.”

Com base no precedente, neguei
provimento ao agravo de instrumen-
to, vindo, no entanto, a reconsiderar
a decisão. Em verdade, a correção
monetária não constitui acréscimo,
sendo mera atualização do valor cor-
roído pela inflação, na esteira de in-
contáveis decisões deste Tribunal.
Integra, pois, o principal. Se assim
é, o crédito deve ser incluído no qua-
dro geral devidamente corrigido.

Tais as circunstâncias, conheço do
recurso e lhe dou provimento. É co-
mo voto, Senhor Presidente.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR
ZVEITER: Assim votou o eminente
Ministro Costa Leite:

“O Senhor Ministro Costa Leite (Relator): O v. acórdão recorrido admitiu a incidência da correção monetária. Não obstante, firmou-se em que o crédito é incluído no quadro geral pelo valor do principal, aduzindo que, se houver saldo suficiente, depois de pago o principal a cada um dos credores, será paga a correção monetária.

Exatamente nessa linha de entendimento, sinale-se, o acórdão desta Turma no REsp nº 31.290-3-SP da lavra do eminente Ministro Waldemar Zveiter, assim exteriorizado, no quanto interessa:

“A falência é essencialmente concurso creditório, por isso a correção monetária deve ser concedida a todos como medida de caráter geral, tomada pelo juiz na fase de liquidação, se o ativo for suficiente para pagar o principal pelo qual os credores se habilitaram.”

Com base no precedente, neguei provimento ao agravo de ins-

trumento, vindo, no entanto, a reconsiderar a decisão. Em verdade, a correção monetária não constitui acréscimo, sendo mera atualização do valor original corroído pela inflação, na esteira de incontáveis decisões deste Tribunal. Integra, pois, o principal. Se assim é, o crédito deve ser incluído no quadro geral devidamente corrigido.

Tais as circunstâncias, conheço do recurso e lhe dou provimento. É como voto, Senhor Presidente.”

Solicitei vista em face do precedente citado de minha relatoria.

A condição ali posta, fruto de jurisprudência consolidada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em verdade não se compatibiliza com a orientação desta Egrégia Corte e com o enunciado na Súmula 49.

Por isso que revejo o ponto para acompanhar o voto do eminente relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.923-6 — SP

(Registro nº 94.0038477-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Manoel Augusto Dias Gonçalves — espólio*

Recorrido: *João Manssur — espólio*

Advogados: *Drs. Carlos Prudente Correa e outros, e José Manssur e outro*

EMENTA: Execução — Espólio.

Havendo o espólio sofrido condenação no processo de conhecimento e não tendo havido partilha, contra ele se dirigirá a execução. Inexistência de violação do disposto no artigo 1.572 do Código Civil.

Correção monetária — Taxa Referencial — Lei 8.177/91.

A circunstância de a lei haver extinto os indexadores oficiais que vinham sendo utilizados não significa haja sido abolida a correção monetária dos débitos, em hipóteses de que não cuidou.

Aplicabilidade de índice, que reflita a desvalorização da moeda, nos casos em que, seja por inconstitucionalidade, seja por omissão, não haja determinação legal válida de que deva incidir a TR. Inadequação daquela taxa por ter como base de cálculo o custo de captação do dinheiro e não a variação dos preços.

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, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Neves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 22 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro CLÁUDIO SANTOS, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 09-10-95

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A Eg. Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando sentença de improcedência de embargos de devedor, opostos pelo espólio de Manoel Augusto Dias Gonçalves, à execução, ajuizada por João Manssur, repeliu preliminar de ilegitimidade passiva e decidiu pela incidência da TR como fator de atualização dos valores devidos.

Impugnando a decisão, o embargante apresentou recursos extraordinário e especial. Neste, sustentou que desatendido o disposto no art. 1.572 do Código Civil e asseverou que o direito do credor deveria ter sido exercitado contra os sucessores do autor da herança. Caracterizada ilegitimidade **passiva ad causam**,

aplicável o art. 267, VI do C.P.C. Alegou, ainda, dissídio jurisprudencial quanto à utilização da TR.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta o recorrente que a execução haveria de dirigir-se contra os herdeiros e não contra o espólio. Assim não decidindo, violou o acórdão o artigo 1.572 do Código Civil.

O julgado recorrido assinalou com exatidão que sujeito passivo da execução será, em primeiro lugar, quem como devedor figurar no título executivo. Tratando-se de execução de sentença, o que sofreu condenação no processo de conhecimento.

Não constitui óbice a esse entendimento o disposto no invocado artigo do Código Civil. O espólio tem capacidade de ser parte, como o evidencia o artigo 12, V do Código de Processo Civil, assim como o tem a massa falida que, não obstante, carece de personalidade jurídica. Embora os bens passem à propriedade dos herdeiros, apenas aqueles respondem pelas dívidas. O tema, a bem dizer, não enseja dúvida.

No que diz com a utilização da TR, como fator de correção, trata-se de matéria já examinada por esta Turma em mais de uma oportunidade. Reporto-me ao voto por mim já proferido:

“A Lei 8.177/91, pretendendo declaradamente a desindexação

da economia, estabeleceu a Taxa Referencial — TR como parâmetro para atualização de valores. Dois pontos a distinguem substancialmente dos índices até então adotados. Em primeiro lugar, a base eleita para o cálculo não é a variação de preços de bens, utilidades e serviços, mas a média dos custos de captação de dinheiro pelas entidades mencionadas em seu artigo 1º. A esses aplica-se um redutor, o que não afasta a afirmação de que a base para o cálculo é aquela. Em segundo lugar, a fixação do valor da TR considera a inflação esperada, para o mês de referência, e não a já verificada.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria em várias oportunidades, valendo salientar o julgamento proferido na ADIn 493, onde exaustivamente tratadas as várias questões envolvidas. Concluiu-se pela inconstitucionalidade dos artigos 18, **caput** e parágrafos 1º e 4º, 20, 21, inclusive seu parágrafo único, e 23 e 24, com respectivos parágrafos. O fundamento da decisão prendeu-se à circunstância de os dispositivos apontados importarem modificação em contratos, com a substituição dos critérios de atualização monetária pela taxa referencial criada na lei. Tendo em conta que as características dessa, acima já apontadas, não permitiam fosse considerada índice de correção monetária, concluiu-se que a alteração implicava ofensa a direitos adquiridos.

A ADIn 493 já foi definitivamente julgada. Outros dispositivos, entretanto, tiveram sua eficácia suspensa. A razão foi sempre a mesma: ofensa a direitos adquiridos. Assim é que deferidas medidas cautelares nas ADIn 768 (art. 26) e 959 (art. 6º, II e parágrafo único e arts. 15 e 16). Negou-se relativamente ao art. 22. E também quanto ao art. 30 (ADIn 835).

Afaste-se, pois, a suposição, inteiramente errônea, mas às vezes difundida por menos avisados, de que o Supremo Tribunal haja tido por inconstitucional a utilização da TR, como indexador, na generalidade dos casos. Fê-lo, na medida em que significasse ofensa a direitos adquiridos. Esclarecedor, a propósito, trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADIn 493:

“Não tenho dúvidas, como também parece ter explicitado, hoje, o eminente Relator, de que, tendo a ver com probabilidade de desvalorização da moeda, pode essa taxa, por ato legislativo de império, tornar-se um índice legal de reajuste de prestações de qualquer negócio jurídico. Mas, o que não pode a TR é substituir por algo diverso, em contratos anteriores à vigência da lei que a instituiu, os verdadeiros índices de correção monetária neles estipulados — índices mais ou menos precisos, mas que tende, com a

relatividade possível, a medir o fato passado da inflação já ocorrida.”

Tem-se, pois, que a TR subsiste, como indexador, nos casos previstos em lei, desde que não tenha efeito retroativo, de molde a atingir direitos adquiridos.

A primeira dificuldade que se coloca está em saber se a Lei 8.177, não havendo estabelecido um novo índice universal, mas especificado quando haveria de incidir, teria pretendido extinguir a correção, relativamente ao que não previra. Essa possibilidade chegou a ser de certo modo admitida em alguns votos, ao se apreciar a cautelar relativa à ADIn 493. O Ministro Marco Aurélio, que negava a medida, salientou o grave inconveniente que resultaria de ser deferida, relativamente aos saldos devedores de que se cuida no art. 28. Ficariam congelados. E o Relator — Ministro Moreira Alves —, respondendo à objeção, afirmou que, reconhecida afinal a inconstitucionalidade, não haveria congelamento “mas a impossibilidade dessa correção, que, em virtude de lei editada para desindexar a economia e que, por isso, acabou com os índices de correção, se fez por esse índice novo, que é índice econômico, que não traduz atualização monetária”. A possibilidade de vazio legislativo veio a ser admitida também no julgamento do mérito da ação.

A Lei 8.177/91, é certo, pretendeu desindexar a economia e seu

art. 3º extinguiu os indexadores oficiais que vinham sendo utilizados. Daí, entretanto, não resulta necessariamente haja sido abolida a correção monetária. No voto que proferi, ao julgar o EREsp 36.623, procurei mostrar que não havia um indexador oficial único obrigatório, possível a utilização de índices que refletissem a real desvalorização da moeda. Transcrevo trecho daquele pronunciamento:

“Consoante mais que sabido, a primeira vez que se previu normativamente a atualização da expressão monetária dos débitos resultantes de condenação judicial foi com a edição da Lei 6.899/81. Nela não se regulou, entretanto, como se procederia ao respectivo cálculo, ausente previsão de parâmetro a ser obedecido. A matéria foi remetida ao Poder Executivo que editou o Decreto 86.649/81, elegendo a variação da ORTN. O índice de reajuste da OTN, que substituíram aquele outro título, veio a ser previsto, para correção dos mencionados débitos, pelos artigos 34 do Decreto-lei 2.283/86 e 6º do Decreto-lei 2.290/86.

A Lei 7.730/89 extinguiu a OTN — art. 15 — e determinou que as atualizações obedecessem ao IPC. Não cogitou dos débitos resultantes de condenação judicial. E nenhuma lei posterior, ao menos até o período

do que importa, veio a fazê-lo. Note-se que o disposto no artigo 5º da Lei 7.801/89 não visou a substituir, na generalidade dos textos normativos, a OTN pelo BTN. Limitou-se a dispor sobre a conversão dos valores estabelecidos em OTN ou a ela referenciados. Não se cuidou de hipótese em que a OTN simplesmente se prestava a critério para a correção.

A partir da Lei 7.777/89, em cujo artigo 6º se encontra a primeira referência ao BTN como fator de correção, veio o índice de variação desse título a ser mencionado, em diversas outras leis, para a mesma finalidade. Não me parece possível afirmar, entretanto, que, naquele diploma, ou nos que se lhe seguiram, se encontrasse vedação a que se escolhesse outro indexador. Especialmente não se afastou a possibilidade, expressa nas Leis 7.738/89 e 7.774/89, da adoção de índices alternativos indicados pelas partes, bem como, para certas hipóteses de “índices nacionais, regionais, ou setoriais de custos ou preços”. Acresce que lei posterior, a de número 7.801/89, deixou claro que, além da variação do BTN, outros padrões seriam aplicáveis, para atualização dos valores monetários.

Tenho como certo, pois, que o BTN nunca chegou a ser um indexador nacional único. Convivia com outros, que se reputavam mais adequados para certas situações, ou por que optassem os interessados.

Em relação aos débitos resultantes de condenações judiciais, adotou-se o BTN. Não havia determinação legal nesse sentido, mas se recomendava ter como aplicável o índice de sua variação. Embora não o único, era o incidente na maioria dos casos, e seu valor fixado em função do IPC.

Enquanto persistiu a equivalência, prevista em lei, entre o IPC e o índice de atualização do BTN, não se suscitaram dúvidas. Na medida em que isso deixou de ocorrer, e o artigo 22 da Lei 8.024/90 consagrou a mudança, surgiram os inevitáveis questionamentos.

Inexistindo lei que imponha a adoção, para o caso, de um determinado indexador, e devendo fazer-se a correção, não há óbice a que se eleja aquele que melhor reflita a real variação de preços, podendo ser, pois, o mesmo IPC, antes utilizado para fixação do valor do BTN.”

A jurisprudência deste Tribunal, aliás, está absolutamente firme quanto ao tema versado no voto acima reproduzido. Nos meses de março, abril e maio de 1990, por não corresponder a variação do BTN à inflação real, válido utilizar-se do IPC para proceder à correção. Se assim se entendeu, a falta de um indexador oficial obviamente não será razão para que se deixe de efetuar a atualização.

Muito estranho, de outra parte, que em diversas hipóteses houvesse de fazer-se reajustes, porque previstos na Lei 8.177/91, e em outros a expressão monetária do valor permanecesse estática, tendendo para zero em termos reais. Assim, por exemplo, o crédito que se houvesse de receber de um concordatário sofreria a incidência da TRD, o mesmo não sucedendo, entretanto, caso o devedor fosse solvente.

Vale notar, ainda, que a própria lei em exame admitiu expressamente a convivência do sistema que introduziu com a cláusula de correção baseada em índices de preços. Tanto assim que cuidou de vedá-la em contratos com prazo inferior a um ano (art. 10).

Não se argumente, de outra parte, que, previsto o reajuste para alguns casos, estaria excluído nos demais. Em verdade, tratando-se de débitos entre particulares, o que se introduziu foi o reajuste diário, para algumas hipóteses selecionadas, fazendo incidir a TRD, e não simplesmente a TR.

Em suma, a correção monetária está prevista em lei, além de consagrada por firme entendimento jurisprudencial. Só por texto que o explicitasse haveria de entender-se que se intentava extinguí-la.

O outro ponto está em saber qual o parâmetro a ser adotado. O Supremo Tribunal Federal, como dito, com três votos vencidos, considerou que inadequada a TR como critério de correção. Disso se

poderia eventualmente discordar, sem incidir na censura de se estar desconsiderando decisão da Corte, a quem cabe dizer a última palavra em matéria constitucional. As assertivas quanto à natureza da TR não integram o dispositivo do julgado, apenas servindo-lhe de fundamento. A decisão limitou-se a reconhecer a inconstitucionalidade, por ofensa a direito adquirido. Cumpre reconhecer, entretanto, que não seria, de qualquer sorte, recomendável a discrepância de entendimentos. Ademais, é convincente a argumentação que levou o Supremo Tribunal àquela conclusão. Efetivamente, embora pareça certo que a lei pretendeu criar um indexador, que ajustasse a expressão monetária do valor à realidade econômica, valeu-se de instrumento que não assegura a necessária correlação entre uma e outra. Procurando resguardá-la, introduziu-se um redutor, inicialmente fixado em dois por cento ao mês, que corresponderia à taxa média histórica de juros reais. Não se ignora, entretanto, que o custo de captação oscila em virtude de diversos fatores, notadamente a taxa de liquidez, estranhos à pura influência do processo inflacionário.

O exame da evolução da TR, em comparação com os índices que detectam a desvalorização da moeda, mostra que nem sempre sua incidência se revelou mais gravosa. Tem variado, como, aliás, também sucede com aqueles índices, freqüentemente não coincidentes. O certo, entretanto, é que,

além da presença de elemento cuja fixação é algo aleatória — o redutor — a base de cálculo não é própria. Adotá-la, poderá conduzir a distorções que devem ser evitadas. Desse modo, onde não houver determinação em lei de que se deva aplicar a TR, seja por realmente omissa, seja por vício de inconstitucionalidade, outro critério para reajuste se haverá de buscar.

No quadro exposto, entendo merecer acolhimento a solução por que se tem inclinado a jurisprudência deste Tribunal. Salvo hipóteses em que haja previsão legal ou contratual, o que haverá de ser objeto de exame em separado, recomenda-se, como fator de correção, a adoção de índice que exprima a desvalorização da moeda. Cumpre definir qual seja ele. O IPC, acima referido, era calculado pelo IBGE. A partir do real instituiu-se o IPCr, que não pode ser escolhido por ter sido criado bem depois da TR. A sigla IPC identifica indicadores da FIPE e da Fundação Getúlio Vargas. O IBGE mantém, entre outros, o INPC, que me parece possa ser adotado, por emanar de órgão oficial, sem que se deva entender, entretanto, seja o único adequado.”

Adotando esses mesmos fundamentos, conheço e dou provimento parcial ao recurso, tão-só para que, no cálculo, se considere o INPC em lugar da TR. O provimento do recurso não haverá de prejudicar o recorrente. Assim, o valor do débito não poderá superar o que resultaria da incidência daquela taxa.

RECURSO ESPECIAL Nº 62.268-9 — RJ

(Registro nº 95.0012420-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Áurea Leonor Ouverney*

Recorrido: *Argemiro Pereira*

Advogados: *Drs. Lúgia Maria Bernardi — Defensor, e Daniela Collomb Michetti e outro*

EMENTA: Concubinato — Indenização por serviços domésticos — Reconhecimento do direito da mulher.

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, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 22 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro CLÁUDIO SANTOS, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 02-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de demanda em

que a autora pretende seja reconhecido direito a indenização, por serviços prestados, em virtude da convivência, **more uxorio**, mantida com Argemiro Pereira. A ação foi julgada improcedente.

Interposta apelação, a ela negou-se provimento, tendo-se como inaplicável o “disposto no art. 226, § 3º da Constituição Federal, que diz respeito à proteção da família, pelo Estado, sem obrigação do particular”.

Rejeitados os embargos infringentes, a autora apresentou recurso especial. Afirmou que o acórdão impugnado, não reconhecendo o direito à remuneração ou indenização pelos serviços domésticos prestados, em virtude do concubinato, dissentiu de julgados deste Tribunal.

Não admitido o recurso, agravou de instrumento. Determinei subissem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Funda-se o recur-

so em que a norma constitucional, reconhecendo a união estável, seria apta a garantir-lhe o direito pleiteado. Com base nisso não se viabiliza, a toda evidência, o especial. Se contrariada a Constituição, caso é de recurso extraordinário.

Considero, entretanto, que suficientemente demonstrado o dissídio, em relação ao julgamento proferido no REsp 14.746, de que foi relator o Ministro Dias Trindade, publicado na Revista deste Tribunal (v. 30, pág. 526). Certo que se transcreveu apenas a ementa. Esta, entretanto, é suficientemente expressa e, ademais, foi trazida, por cópia, a íntegra do julgado.

Considero que a orientação adotada naquele julgamento merece ser mantida. Mais que conhecido o paciente labor pretoriano em relação ao tratamento jurídico a ser emprestado às ligações decorrentes de concubinato, notadamente se duradouras. Orientou-o evidente propósito de não permitir que, após vida em comum, às vezes por décadas, pudessem a mulher ser simplesmente despedida, ficando ao desamparo. Havendo a formação de patrimônio, que se pudesse reputar fruto do esforço comum, a solução óbvia foi ter como existente sociedade de fato, com a conseqüente partilha daquele, não necessariamente em partes iguais. Isso, entretanto, nem sempre era possível, pois o rendimento auferido poderia não ensejar poupança. Entretanto, percebendo o varão renda de seu trabalho, continuaria a manter-se, enquanto a mulher ficava em

situação de carência. Teve-se em conta que, segundo os costumes brasileiros, a ela cabia arcar com os cuidados do lar, enquanto o homem dedicava-se a misteres profissionais, o que lhe propiciaria sustento, nada importando persistisse ou não a vida em comum. Considerou-se, então, que aqueles trabalhos domésticos mereceriam ser remunerados.

Argumenta-se que a aceitação dessa construção jurisprudencial conduziria a que a concubina ficasse em melhor situação que a mulher casada. Isso não é exato, **data venia**. Para essa última, acudia e acode a lei com a possibilidade de pedir alimentos, devidos enquanto subsistir a sociedade conjugal e mesmo posteriormente, se não der causa à separação. A circunstância, aliás, foi salientada no voto vencido do eminente Desembargador Pestana de Aguiar. A regulamentação da matéria modificou-se sensivelmente após a Lei 8.971/94 de que no julgamento não se pôde cogitar, dada a época em que proferido.

No que diz com a matéria de fato, vale assinalar que as alegações básicas não foram negadas pelo réu. Assim, a existência do concubinato e a prestação de serviços domésticos. Deve-se, pois, reconhecer o direito da autora. O montante a ser pago, entretanto, há de ser apurado em liquidação.

No que diz com a forma de pagamento, nada impede o seja em prestações mensais, tendo em vista os termos do pedido.

Conheço e dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação, reservando-se para a liquidação a apuração do valor. Inverte-se a condenação nos encargos derivados da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL Nº 65.536-6 — SP

(Registro nº 95.0022607-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Elizabeth Lúza Gilioli*

Recorrido: *Banco Sudameris do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Rodrigues Adolpho e outros, e Luiz Carlos Branco e outro*

EMENTA: Impenhorabilidade — Lei 8.009/90 — Fraude de execução.

O reconhecimento da fraude importa ineficácia da alienação, relativamente à execução. Em assim sendo, não pode o adquirente invocar os benefícios daquela Lei.

O comparecimento do citando supre a falta de citação. Desse modo, havendo o executado oferecido embargos, há de entender-se que atendido o disposto no artigo 593, II ao exigir que, ao tempo da venda, havia ação em curso.

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, 14 de agosto de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Elizabeth Luíza Gilioli opôs embargos de terceiro, impugnando

penhora em execução movida pelo Banco Sudameris do Brasil S/A. Insurge-se contra a constrição de imóvel, que afirma ser o único de sua propriedade, dado em usufruto em favor de seu pai. Quando o adquiriu de um dos executados, tomadas as devidas cautelas, não teve ciência de que onerado. Inviável seria considerar-se o negócio como em fraude de execução.

Pedido julgado improcedente em ambos os graus.

O acórdão salientou que, à época em que alienado o imóvel, a execução já havia sido ajuizada, caracterizando demanda pendente e decidiu, ainda, que inaplicável a Lei nº 8.009/90, em virtude da anterioridade da constrição.

Rejeitado o pedido de declaração, a embargante manifestou recurso especial. Apontou ofensa aos arts. 6º da Lei 8.009/90, 167, item 5, 169 e 240 da Lei nº 6.015/73 e 591 do Código de Processo Civil, bem como dissídio com julgados que arrolou. Aduziu que o acórdão impugnado ter-se-ia equivocado, por não reconhecer como impenhorável o imóvel, e que não levado a registro a penhora, inoponível, pois, a terceiros. Acrescentou que ilegal e inoportuna a constrição, visto que deveriam ser executados, em primeiro lugar, os bens da própria devedora, anteriormente penhorados.

Não admitido o recurso, a embargante agravou de instrumento. Dei provimento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Primeiro fundamento do recurso está na alegada violação da Lei 8.009/90. Afirma-se que o imóvel “se constitui em núcleo da entidade familiar” e se insurge contra o entendimento do acórdão de que aquela Lei não incidiria, tratando-se de penhoras realizadas antes de sua entrada em vigor.

Tenho como inaplicáveis as invocadas disposições, embora não pelos motivos invocados no julgado recorrido, que se encontram em franco dissenso com a jurisprudência deste Tribunal. Ocorre que se trata, no caso, de fraude de execução. Isso reconhecido, a alienação considera-se ineficaz relativamente ao processo de execução. Desse modo, o imóvel é tratado como se fora do devedor alienante. A ser de outro modo, não haveria mais defesa contra a fraude, quando se tratasse de imóvel residencial.

No que diz com o reconhecimento da fraude de execução, não têm pertinência as disposições invocadas, que tratam do registro da penhora, nem os julgados citados. A hipótese é a do artigo 592, II. Ali se exige, em primeiro lugar, a existência de demanda em curso. Em segundo, que da alienação possa resultar a insolvência.

Para configurar-se o primeiro requisito, necessário haja citação. Essa, entretanto, é dispensável, uma vez compareça o citando. No caso,

assinalou o acórdão que o executado oferecera embargos, bem anteriormente. Quanto ao segundo, entendeu-se que caberia à embargante provar a solvência e, relativamente a isso, nada aduziu a recorrente.

Sustenta-se, ainda, que desatendido o que se contém no artigo 591 do Código de Processo Civil, uma vez que um grande número de outros bens estariam penhorados e só após a alienação judicial se saberia se realmente verificada a insolvência. A matéria diz com os fatos e não pode ser objeto de exame nessa via

excepcional. Os acórdãos citados não guardam pertinência com a hipótese.

Por fim, quanto à nulidade ou ineficácia da venda, não se mencionou disposição legal contrariada nem se citou acórdão divergente, na forma exigível. A que se fez é de todo imprestável. De qualquer sorte, entretanto, o acórdão deixou consignado que o caso era de ineficácia, podendo ser pleiteadas as consequências daí decorrentes, em primeiro grau, se o caso.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 67.496-4 — SP

(Registro nº 95.0028064-7)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Brasmanco Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrido: *Francisco Odair Pacheco*

Advogados: *Drs. José Raimundo de Araújo Diniz e outros, e Epaminondas Murilo Vieira Nogueira e outros*

EMENTA: Civil. Indenização. Acidente do trabalho.

Desde a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social, não mais releva a gradação da culpa, para o efeito de indenização fundada no direito comum, na esteira da jurisprudência que se consolidou no STJ.

Se os termos do acórdão evidenciam que se atribuiu a culpa pelo acidente exclusivamente à empresa, não há dizê-lo carente de fundamentação por não ter apreciado alegação de culpa concorrente. Esta, evidentemente, restou repelida.

A fixação da indenização não está sujeita aos parâmetros da legislação acidentária, tendo, no caso, sido rigorosamente observado o art. 1.539 do Código Civil, em face da perda de capacidade de trabalho apurada pela perícia.

Embargos de declaração que não podiam ser acoimados de prolatórios, na medida em que, ao ensejo do julgamento, supriu-se omissão, porquanto não fora antes examinada a questão concernente à gradação de culpa.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

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, conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 28 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro CLÁUDIO SANTOS, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

Publicado no DJ de 16-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Francisco Odair Pacheco moveu ação de indenização fundada no direito comum contra Brasmanco Indústria e Comércio, em decorrência de acidente de trabalho, que foi julgada improcedente em primeiro grau, invertido o resultado do julgamento em segundo grau. Rejeitados embar-

gos de declaração, a ré manifestou recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que alega negativa de vigência ao art. 458, III, do CPC, 1.539 do Código Civil e 9º da Lei 9.367/76, além de dissídio jurisprudencial. Insurgiu-se, ainda, contra a aplicação da multa no julgamento dos embargos de declaração.

Negativo o juízo de admissibilidade na origem, dei provimento ao agravo e determinei a conversão prevista no art. 544, § 3º, do CPC.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sustenta-se a nulidade do acórdão porquanto não teria examinado as questões envolvendo à gradação da culpa e à concorrência de culpas. No tocante à primeira, observa-se que o acórdão foi devidamente integrado, no julgamento dos embargos de declaração e, em relação à segunda, os termos do voto condutor evidenciam que se atribuiu a culpa pelo acidente exclusivamente à recorrente, de modo que não há dizê-lo carente de fundamentação por não ter apreciado alegação de culpa con-

corrente. Esta, evidentemente, restou repelida.

Quanto à gradação da culpa, pouco importa que o acidente seja anterior à promulgação da Constituição de 1988.

Com a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social, revogadas, por não mais se justificarem, as normas constantes dos Decretos-leis 7.036/44 e 293/67, haverá responsabilidade do empregador, com base no direito comum, desde que haja concorrido com culpa, ainda que leve, para o acidente, como expresso na ementa que o eminente Ministro Eduardo Ribeiro escreveu para o acórdão desta Turma no REsp nº 30.396-9-SC. A propósito, não há divisar dissídio com a Súmula nº 289 do Supremo Tribunal Federal, que é anterior à edição da Lei nº 6.367/76.

De outra parte, a fixação da indenização não está sujeita aos parâme-

tros da legislação acidentária, louvando-se o acórdão, no particular, na prova pericial produzida. Apurou-se a perda da capacidade de trabalho em 45%, de maneira que o valor está em perfeita conformidade com o disposto no art. 1.539 do Código Civil.

Em verdade, só provi o agravo em razão da multa aplicada, no julgamento dos embargos de declaração. Com efeito, o acórdão não havia apreciado a questão concernente à gradação da culpa. Tratando-se de acidente anterior à Constituição de 88, é notória a controvérsia em torno do tema, não se podendo acoimar de protelatórios, portanto, os embargos de declaração, tanto mais que, no seu julgamento, supriu-se omissão.

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para afastar a sanção processual imposta. É o meu voto, Senhor Presidente.

QUARTA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.307-0 — RJ
(Registro nº 94.0011074-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Eliezer Leal Moraes*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da 5ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ*

Recorrido: *Octávio Meirelles Goes*

Advogados: *Drs. João Baptista Coelho e Octávio Meirelles Goes*

EMENTA: *Mandado de segurança.*

A separação judicial termina a sociedade conjugal e põe termo ao regime matrimonial de bens, pelo que descabida a intimação a ex-consorte de penhora efetivada em processo de execução contra o outro.

Recurso ordinário denegado.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy

Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 29 de agosto de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 16-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Recurso ordinário em mandado de segurança contra o seguinte acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Cível de que extraio o seguinte:

“Cuida-se de pedido de segurança objetivando medida liminar de anulação de leilão, formulado pelo ex-cônjuge da executada, alegando falta de intimação da penhora do bem mantido em condomínio com aquela.

O Dr. Juiz informou que o pedido do ex-consorte meeiro só foi apresentado no dia seguinte à realização do leilão, para cuja realização, foi o mesmo cientificado.

Indeferida a liminar, após requerimento da Procuradoria de Justiça, veio para os autos cópia do julgamento efetuado por esta Câmara, no Mandado de Segurança nº 657/92, requerido pelo mesmo impetrante contra a determinação judicial de praeear o bem sujeito à constrição judicial, em processo de execução requerido contra o ex-cônjuge do impetrante, tendo sido à unanimidade denegado o *writ*, à vista do qual, opinou aquele órgão no sentido que o presente pedido fosse julgado prejudicado.

..... (omissis)

A hipótese desta medida é algo diversa, daquela constante por cópia às fls. 37/38.

Nesta propugna-se pela liminar declaração de nulidade do leilão, pela falta da intimação do impetrante, em relação à penhora realizada nos autos do processo de execução.

Não ostenta o impetrante o direito líquido e certo à medida pleiteada, porque não é ele devedor, nem participante, de qualquer forma, no título executado, não exurgindo por isto a obrigação legal de ser intimado da penhora, efetivada nos autos do processo de execução contra sua ex-mulher.

A notificação para a alienação judicial foi efetuada, tendo sido, inclusive, resguardada a sua meação no bem submetido à constrição judicial.

Por parte da ilustre autoridade impetrada não foi praticada nenhuma ilegalidade nem abusividade, com a determinação do ato inquinado.

Por tais fundamentos, denega-se a segurança.” (fls. 43/44)

O recorrente sustenta que o ato impugnado violou o art. 669, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto da arrematação do imóvel que diz comum não fora intimado, na condição de ex-cônjuge, o que, a seu sentir, deveria ter necessariamente ocorrido, pois, embora separado consensualmente, desde março de 1985, da executada, os bens do casal ainda não haviam sido partilhados. Insurge-se, outrossim, contra o *baixo preço auferido pelo bem*, que na exordial da ação afirmou ter sido vil.

O Ministério Público Federal, em alentado parecer (fls. 77/84), manifesta-se pelo desprovimento do recurso, tendo por incensurável a decisão recorrida.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Funda-se a decisão recorrida em que

“Não ostenta o impetrado o direito líquido e certo à medida pleiteada...”,

pois

“... não é ele devedor, nem participante, de qualquer forma, no título executivo, não exurgindo por isto a obrigação legal de ser intimado da penhora, efetivada nos autos de processo de execução contra sua ex-mulher”,

nem

“por parte da ilustre autoridade impetrada (...) foi praticado (...) ilegalidade nem abusividade...”.

O recorrente não refutou tais fundamentos nas razões de seu recurso, não demonstrou que direito líquido e certo tinha de ser intimado dos atos de execução, não sendo *de* qualquer modo parte naquele processo.

Recorda a Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, que

“... já houvera o recorrente ajuizado um *primeiro mandado de segurança, tendente, igualmente à desconstituição da praça*, a pretexto de que, sendo comum, ainda, o bem praxeado, imprescindível, a tanto, seria a sua intimação para a hasta pública. Denegou-o, porém, a Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada fluminense, à unanimidade de votos, ante o fundamento de que, na execução aparelhada, ressalvara-se a meação do cônjuge varão, então impetrante, tudo como se lê do v. acórdão de fls. 37 e 38 destes autos”; (fl. 80)

e, em prestígio do julgado ora recorrido, aduz que

“... não havia, mesmo, exigir-se a intimação, ao impetrante, *de uma penhora realizada numa execução inter alios*. O impetrante seria — e o é —, sempre, *terceiro estranho à relação processual*, e por isso, não se lhe havia de dirigir intimação alguma, restrita, apenas, aos advogados, representantes das partes ou a estas, pessoalmente, conforme o caso. Poderá o impetrante, quiçá, nutrir recôndito interesse moral ou afetivo, ou, até mesmo, econômico, pelo imóvel no seu todo, mas *interesse jurídico*, não no tem. O direito material não assegura ao condômino o direito à prelação, na venda da coisa comum”.

Ocorrida a separação judicial, como afirma o recorrente, com ela veio

o termo, por força do art. 3º, da Lei nº 6.515 (Lei do Divórcio), do regime matrimonial de bens, dissolvendo-se a sociedade conjugal (art. 2º). Se não há mais vínculo conjugal entre recorrente e executada, não é ele cônjuge, nem incidiria, conseqüentemente, o art. 669, § 2º, do Código de Processo Civil, que determinara fosse o marido intimado da penhora de bens reservados da mulher; com o que não poderia violá-lo o ato impetrado.

A alegação de que fora o imóvel arrematado por preço vil, bem a repeliu o Parecer da douta Subprocuradoria Geral, nos termos seguintes:

“Diz o impetrante, na sua inicial (fl. 03), valer o imóvel da Av. Sernambetiba vinte bilhões de cruzeiros (Cr\$ 20.000.000.000,00), em 17 de novembro de 1992. O edital de 1ª e 2ª praça, estampado no jornal cuja cópia é exibida à fl. 10, embora não se tenha a data da publicação, atesta ter sido avaliado o bem praceado em dez bilhões e quinhentos mil cruzeiros (Cr\$ 10.000.500.000,00), não sendo claro se esse era preço apenas da meação da mulher, executada, ou do bem na sua totalidade. De qualquer forma, se o próprio impetrante atribuiu à propriedade toda o valor de vinte bilhões de cruzeiros, o preço de sua metade ideal, tão-somente, não poderá jamais corresponder ao produto da divisão por dois daquela avaliação. Há a se considerar, sempre, que, o eventual comprador da

parte ideal de um móvel, tornando-se comunheiro do titular da fração remanescente, sobre nem sempre poder utilizá-lo como lhe seria dado se o tivera na totalidade, fica, amiúde remetido a uma controvérsia com o condômino, muitas vezes desaguada em tormentosa demanda judiciária. Por isso, se a avaliação dissera mesmo respeito ao imóvel inteiro, ou se, ao contrário, recaíra apenas sobre a fração da varoa executada, pouco importa, a arrematação, por Cr\$ 5.260.000.000,00 (cinco bilhões e duzentos e sessenta milhões de cruzeiros), em segunda praça, não foi desarrazoada. Pode, mesmo, o seu preço, ter sido modesto, mas longe estará de ter sido vil”.

Nada obstante o Parecer do Ministério Público pelo desprovemento do recurso, eis o final da aludida peça:

“Deparando o Ministério Público Federal, em seu mister, de um lado, com o inusitado — e, ao que parece, antiético — procedimento do advogado Octávio Meirelles Goes (que, aliás, interveio indevidamente na relação processual mandamental) e, de outro, com a **notitia criminis** consubstanciada na *reclamação* exibida, por cópia, às fls. 33 **usque** 35, estão sendo solicitadas, por ofícios desta data, tanto à Seccional do Rio de Janeiro, da Ordem dos Advogados do Brasil, quanto ao Minis-

tério Público daquele Estado, as providências que, ao alvitre dessas instituições, forem adequadas” (fl. 85).

Desmerecida, pois, a reforma do v. acórdão recorrido.

Isto posto, conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.337-8 — RS

(Registro nº 92.0011446-6)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Clube de Diretores Lojistas de Passo Fundo-RS*

Recorrido: *José Orivaldo Moreira Branco*

Advogados: *Celso Carlos Gomes Conçalves e outro, e Pedro Antonio Roso*

EMENTA: Serviço de Proteção ao Crédito. Cancelamento do registro. Prazo (cinco anos).

O registro de dados pessoais no SPC deve ser cancelado após cinco anos. Art. 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

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, 13 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro RUY ROSADO
DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 20-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: José Orivaldo Moreira Branco propôs contra o Serviço de Proteção ao Crédito e Clube de Diretores Lojistas de Passo Fundo-RS ação cautelar e, depois ação ordiná-

ria para cancelar o registro do seu nome dos arquivos do SPC, efetuado há mais de três anos. As ações foram julgadas procedentes, excluído o SPC da lide.

O Clube de Diretores Lojistas apelou, mas a eg. 7ª CC do TJRS negou provimento ao apelo.

Daí a interposição do presente recurso especial, pela alínea **a**, do permissivo constitucional, onde o Clube dos Diretores Lojistas alega violação ao artigo 177 do CCivil, ao artigo 4º da LICC, e ao artigo 43, § 5º do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial. Sustenta que a prescrição da ação de cobrança dos débitos que originaram os registros ocorrerá em vinte anos, na forma do art. 177 do CC, cabendo a manutenção destes por igual período.

Admitido o recurso, manifestou-se a douta SPGR pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações de vida, permite o conhecimento de sua conduta pública e privada,

até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou concealá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos ou privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador. Nos países mais adiantados, algumas providências já foram adotadas. Na Alemanha, por exemplo, a questão está posta no nível das garantias fundamentais, com o direito de autodeterminação informacional (o cidadão tem o direito de saber quem sabe o que sobre ele), além da instituição de órgãos independentes, à semelhança do *ombudsman*, com poderes para fiscalizar o registro de dados informatizados, pelos órgãos públicos e privados, para garantia dos limites permitidos na legislação (**Hassemer**, "Proteção de Dados", palestra proferida

na Faculdade de Direito da UFRGS, 22.11.93). No Brasil, a regra do art. 5º, inc. X, da Constituição de 1988, é um avanço significativo: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

2. O Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), instituído em diversas cidades pelas entidades de classe de comerciantes e lojistas, tem a finalidade de informar seus associados sobre a existência de débitos pendentes por comprador que pretenda obter novo financiamento.

É evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança das operações comerciais, assim como não se pode negar ao vendedor o direito de informar-se sobre o crédito do seu cliente na praça, e de repartir com os demais os dados que sobre ele dispõe.

Essa atividade, porém, em razão da sua própria importância social e dos graves efeitos dela decorrentes — pois até para inscrição em concurso público tem sido exigida certidão negativa no SPC — deve ser exercida dentro dos limites que, permitindo a realização de sua finalidade, não se transforme em causa e ocasião de dano social maior do que o bem visado.

Em primeiro lugar, é preciso admitir que tal registro somente deve ser feito com o prévio conhecimento do interessado, a fim de habilitá-lo a tomar as medidas cabíveis, funda-

das na defesa que tiver, inclusive de inexistência do débito. Depois, impende considerar que tal registro não pode ser perpétuo. O nosso sistema jurídico não autoriza a indefinida permanência dos registros negativos nem para as sentenças criminais condenatórias, cujos efeitos desaparecem pelo simples efeito do tempo, daí a razão pela qual a Lei 8.078, de 11.9.90 (Código de Defesa do Consumidor), no seu artigo 43, § 1º, veio dispor:

“Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

E já antes dele, a Súmula nº 11, do TJRS, dispunha: “A inscrição do nome do devedor no SPC pode ser cancelada após o decurso do prazo de três anos”, a qual veio depois a ser alterada, estendendo o prazo para cinco anos.

O registro do SPC, inscrito por iniciativa do credor que não exerce seu direito de crédito e se omite nas medidas judiciais cabíveis, força o devedor a saldar seu débito no balcão, onde lhe são comumente exigidas taxas e comissões abusivas, sem qualquer controle judicial, passando o banco de dados a servir como instrumento de cobrança, opressivo e não institucionalizado, com desvio de sua finalidade.

O cancelamento do registro decorrido o prazo de cinco anos, não afe-

ta o direito de crédito do vendedor, que pode exercê-lo em juízo de acordo com a lei, ao mesmo tempo em que impede ao SPC (cuja ressonância ultrapassa a simples relação de créditos inadimplidos para se transformar em fato marcante na vida social) de desviar-se do fim a que está apostado.

3. No caso dos autos, o cancelamento dos registros feitos há mais de cinco anos, como ficou reconhecido no acórdão, está de acordo com a regra do art. 43, § 1º, do Codecon. Tal decisão não fere o disposto no artigo

177 do CC porque não atinge o direito material de ação do credor, que ele pode dispor na forma permitida pela legislação processual civil. Também não causa gravame ao enunciado no § 5º, do artigo 43, do Codecon, pois essa norma deve ser interpretada em harmonia com o disposto no § 1º do mesmo artigo. Neste, específico para o caso e por isso prevalente, está previsto o cancelamento do registro negativo em banco de dados após o decurso de cinco anos foi o que aconteceu.

Isto posto, não conheço.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.746-8 — SP

(Registro nº 92.0015293-7)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cassiano Moraes Mendes*

Recorrido: *Bloch Editores S/A*

Advogados: *Drs. Victor de Castro Neves e outros, e Fábio Maria de Mattia e outros*

EMENTA: *Direitos autorais. Novela. Desfecho antecipado por publicação em revista. Reprodução ipsis litteris de boa parte do script do último capítulo, inédito. Ausência de autorização do autor. Conduta que não encontra abrigo ou respaldo nos direitos de citação ou informação. Enriquecimento sem causa. Configuração. Indenização devida nos moldes do art. 122 da Lei nº 5.988/73. Recurso provido.*

I — A divulgação (publicação) em revista de cenas do último capítulo de novela, com transcrição integral e literal de significativa parte do respectivo script realizada sem autorização do autor e cerca de uma semana antes de referido capítulo ser transmitido pela televisão, é procedimento que encerra ofensa aos direitos autorais, tanto de ordem patrimonial como moral, não estando alber-

gado ou amparado pelo direito de citação, tampouco pelo de informação.

II — Conclusão que se impõe não só em face dos ditames da Lei 5.988/73, mas também à luz do princípio que repudia o enriquecimento sem causa.

III — A fixação do quantum indenizatório há de fazer-se, em casos tais, segundo o disposto no art. 122 da Lei dos Direitos Autorais, que além de contemplar a reparação devida, contém ainda ingrediente de caráter sancionatório, inibidor da prática de novos comportamentos transgressivos.

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 Braz e Fontes de Alencar.

Brasília, 28 de agosto de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 02-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação de “indenização por contrafação” proposta por Cassiano Moraes Mendes, conhecido no meio artístico como Cassiano Gabus Mendes, contra Bloch Editores S/A.

Alegou o autor, na inicial, que a empresa-ré, em uma de suas revistas, teria antecipado o desfecho da novela “Ti ti ti”, reproduzindo de forma literal “as principais cenas contidas no *script* original do último capítulo elaborado pelo suplicante”. E aduziu não haver conferido à ré qualquer autorização para realizar referida publicação.

Sentindo-se prejudicado, notadamente pelo esvaziamento da expectativa do telespectador em relação ao final do enredo, fruto de “árduo trabalho”, invocou o disposto no arts. 4º, 29, 30 e 122 da Lei 5.988/73 para requerer a condenação da ré ao pagamento de importância correspondente ao produto da multiplicação do total de revistas vendidas pelo respectivo preço de capa.

Em Contestação, a ré, entre outras alegações, sustentou não ter havido contrafação, “mas sim o exercício do direito à informação e à citação”. Salientou, nesse contexto, a circunstância de haverem sido transcritas apenas treze cenas do último capítulo, o que considerou muito

pouco “em comparação com o número de capítulos e o elevado número de páginas de que se compõe o texto integral da novela”. Ressaltou, ainda, que a obra do autor se destina à divulgação por via televisiva, não se prestando o *script* a ser publicado como obra literária. Ponderou, por fim, ser inadmissível pleitear-se indenização com base no valor de cada exemplar impresso do periódico, na medida que as páginas de que constam as reproduções impugnadas significam percentualmente apenas 6% do total da revista.

O Juiz, assinalando inicialmente a existência, nos autos, de declaração pública do Diretor de Comunicações da TV Globo Ltda. no sentido de que aludida emissora “adquiriu do autor direitos de reprodução de sua obra apenas para a televisão”, e após admitir o autor como “parte legítima para pleitear a indenização de forma integral”, deu pela improcedência do pedido, assim se pronunciando, no que interessa, quanto ao mérito:

“No caso dos autos, como é incontroverso, houve a transcrição de parte do *script* do capítulo final da novela. Este fato não pode ser considerado como impressão de obra literária do autor, como definido do referido artigo 122. A impressão gráfica de uma obra literária pressupõe a fixação da mesma em seu contexto global, para que seja viável a leitura, apreciação e entendimento do texto. A publicação de parte do *script* viabilizaria o entendimento apenas pelas pessoas que estivessem

acompanhando pela televisão a novela. O leitor que apenas tomasse contato com a parte do *script* publicada não teria a compreensão e a apreciação da obra literária do autor. Destarte nestas circunstâncias não há como concluir que houve a impressão, por meio de edição, da obra literária do autor.

Assim, nesta linha de raciocínio não há se falar em contrafação nos moldes do artigo 4º da Lei nº 5.988/73”.

.....
“Apenas por argumentação, como ocorreu a transcrição de trecho parcial da obra do autor, a hipótese se enquadraria no artigo 123 da Lei nº 5.988/73, cuja redação é a seguinte:

“O autor, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá, tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação ou utilização da obra, sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos”.

Nestes termos, por argumentação, na hipótese da utilização indevida da obra, pela forma de transcrição parcial de trechos, poderia o autor requerer a apreensão dos exemplares e indenização por perdas e danos.

Todavia, melhor sorte não teria o requerente, primeiro porque nos

termos da inicial era inviável a apreensão dos exemplares, e em segundo lugar porque no curso da instrução processual não houve a produção de qualquer prova que viesse a demonstrar que o autor sofreu perdas e danos de forma a autorizar uma indenização.

Deve-se observar que conforme o documento de fls. 162 a transcrição dos trechos do *script* na revista “Amiga” não veio a prejudicar a audiência da novela. Ao contrário a audiência aumentou”.

Acrescentou ainda o Juiz sentenciante que, “na espécie, analisando-se o contexto da revista “Amiga” que instrui a exordial vê-se que houve a transcrição de trechos do *script*, todavia como forma de notícia do final da novela, sem a caracterização da contrafação e também com a finalidade de crítica”.

Interposta apelação pelo autor, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, sufragando, em essência, os mesmos fundamentos expendidos na sentença, no sentido de não ter ficado caracterizado impressão ou edição de obra literária e de estar circunscrita a publicação em foco dentro dos limites de tolerância conferidos pelos direitos de informação e de citação.

Rejeitados os declaratórios, o autor manifestou recursos extraordinário e especial, alegando neste último violação dos arts. 4º, V, 29, 30, I, 32 e 122 da Lei 5.988/73. Assinalou que “a transcrição desautorizada na

Revista ‘Amiga’, editada pela ré, deu-se uma semana antes de ser levada ao ar em cadeia nacional pela Rede Globo o último capítulo da telenovela”. Enfatizou o prejuízo causado ao seu trabalho, salientando que se tratava de obra inédita e que a divulgação antecipada da sua conclusão “dispersou a atenção dos telespectadores que acompanharam por mais de cem dias, os capítulos diários” da referida obra. Deduziu argumentação, em seguida, anotando:

a) que a lei atribui de forma explícita ao autor de obra intelectual/artística/literária o direito exclusivo de utilização ou reprodução, exclusividade que impõe um dever **erga omnes** de abstenção, cuja infringência faz nascer para o autor direito à reparação, fundado, inclusive, nos princípios da responsabilidade civil;

b) que a publicação impugnada não pode ser posta ao abrigo do direito de citação, “face à total impossibilidade física e intelectual de “citação” de obra ainda não divulgada”, sendo certo que a citação pressupõe a existência de uma “obra citante”;

c) que, da mesma forma não há que se falar em “informação” ou notícia “de fato não acontecido, por mais virtual que o acontecimento seja”;

d) que a reprodução **ipsis litteris** das partes capitais do último capítulo da novela, sem autorização do autor, rompendo-lhe o ineditismo, ofendeu o direito moral de divulgação,

sendo certo que somente a ele, criador intelectual, compete decidir quando e como sua obra “pode ser posta ao alcance do público”.

Em contra-razões, a ré argumentou, entre outros aspectos, inexistir o ineditismo alvitrado pelo recorrente, alicerçando-se em que a maior parte da novela já havia sido exibida quando da publicação de parte do *script* do último capítulo, não sendo possível considerá-la, em seu conjunto, como obra inédita. Reportou-se, quanto ao mais, aos fundamentos das decisões proferidas em primeiro e segundo graus e ao parecer técnico do Dr. Hermano Duval.

Apenas o apelo dirigido a esta Corte restou admitido na origem.

Oportunamente, o espólio do autor habilitou-se nos autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Razão assiste ao recorrente.

O fato é incontroverso e restou delineado, com contornos precisos, pelas instâncias ordinárias: parte do *script* do último capítulo da novela foi reproduzida **ipsis litteris** na revista que circulou cerca de uma semana antes de exibido referido capítulo pela televisão.

Não se duvida que as novelas integram, no dizer de **De Plácido e Silva**, a chamada “literatura de ficção”, “atribuindo a seus autores os

direitos autorais pela divulgação ou edição delas” (“Vocabulário Jurídico”, Forense, 1987, pág. 256).

Por outro lado, a proteção conferida pela lei não é relativa somente ao todo da obra, mas a cada uma de suas partes, sendo intuitivo que a contrafação parcial — como, por exemplo, a reprodução fraudulenta de qualquer dos capítulos de um livro — sujeita o contrafator às sanções civis, administrativas e penais cabíveis, conferindo ao autor direito à indenização.

Aliás, no âmbito do Direito Criminal, a lei é explícita no equiparar, quanto aos efeitos, a reprodução total à parcial. Assim está redigida a primeira parte do § 1º do art. 184 do Código Penal:

“... reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, *no todo ou em parte* para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente...” (grifei).

Se assim é em sede penal, **a fortiori**, o é na esfera civil.

Disso resulta que a divulgação deautorizada de capítulo de novela configura — essa pelo menos é a regra — violação de direitos morais e patrimoniais do autor, máxime em se tratando do último e inédito capítulo, que, como cediço, é o que desperta maior interesse no público.

A propósito, incensuráveis se apresentam as ponderações a esse respeito expendidas por Antônio Chaves em parecer acostado aos autos (fls. 196 a 253).

“... se a proteção de cada uma das partes de uma obra intelectual exige e recebe proteção, não há palavras que qualifiquem a importância do amparo do último capítulo de uma novela.

É a conclusão, o remate, o ponto culminante de toda uma sequência de episódios cuja trama vai se desenvolvendo durante meses e meses, acompanhada, mais do que com interesse, com verdadeira paixão pelos telespectadores do país inteiro e de outros países aos quais chegou; é o clímax de toda uma equipe de participantes altamente especializados, que segue com obediência cega as indicações do autor”.

.....
“... antecipar o desfecho de uma novela é satisfazer maldosamente uma curiosidade irreprimível que vai aumentando à medida que se sucedem os capítulos, é fazer malograr uma participação trepidante do público, é esterilizar o interesse não só de toda aquela apreciável parcela de telespectadores a cujas mãos cheguem os exemplares da publicação, mas o círculo muito mais amplo das relações de cada um deles, principalmente feminino, que não resistirá à tentação de comunicar, até mesmo por telefone, a grande novidade, frustrando assim, em grande parte o êxito, a ponto de muitos deles nem sequer se interessarem em acompanhar o lance culminante.

Não é exatamente o caso multiplicado centena de milhares de vezes, tantas vezes retratado em passagens humorísticas, do indivíduo que saindo de uma sala de cinema, conta aos que estão na “fila” da compra de ingressos, o remate, do filme, fazendo com que, decepcionados, desistam de assisti-lo?”.

Obra inédita, a teor do que dispõe o art. 4º, VI, d, da Lei 5.988/73, é aquela “que não haja sido objeto de publicação”.

Publicação, por seu turno, é “a comunicação da obra ao público, por qualquer forma ou processo” (art. 4º, I, da referida lei).

O ineditismo, cumpre assinalar, constitui direito moral do autor, sendo inequívoca no particular a redação do art. 25, III, do mesmo diploma legal, **verbis**:

“Art. 25. São direitos morais do autor:

- I —
- II —
- III — o de conservá-la inédita”.

Cabe-lhe, e só a ele, decidir sobre a conveniência, a oportunidade e a forma de apresentação de sua obra ao público.

No caso, a autorização para divulgação do último capítulo da novela foi conferida pelo autor unicamente à Rede Globo, para ser realizada pe-

la televisão — sob a forma audiovisual — e isso somente após concluída a transmissão de todos os outros capítulos, o que, dentro da programação da referida emissora, somente veio a ocorrer cerca de uma semana depois de realizada a publicação de que se cogita.

A antecipação violou, portanto, direitos morais do autor. E afrontou, também, os seus direitos patrimoniais.

Com efeito, é norma constitucional, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras...” (art. 5º, XXVII).

Estabelecem, por seu turno, os arts. 29 e 30, I e IV, da Lei 5.988/73:

“Art. 29. Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiro, no todo ou em parte”.

“Art. 30. Depende de autorização do autor de obra literária, artística ou científica, qualquer forma de sua utilização, assim como:

- I. a edição.....
- II.
- III.
- IV. a comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo...”.

A esse respeito discorre, com a sua habitual propriedade, **Carlos Alberto Bittar**:

“Consiste o Direito de Autor, em essência, em uma exclusividade concedida ao autor — ou a seus sucessores — pelo prazo da lei, para a utilização econômica da obra, sujeitando-se, pois, à sua autorização toda e qualquer forma possível de aproveitamento, aliás, desde a concepção do mecanismo dos privilégios, como temos anotado.

Ingressou no plano fático, pois, como um monopólio, reconhecido primeiro ao editor e, depois, ao autor — este, já no plano legislativo — para a exploração econômica, por um certo prazo, de obras de sua criação”.

.....
“... a concepção e a criação da obra, como produtos do intelecto humano, devem propiciar ao autor, em sua exploração, os proventos correspondentes, reconhecendo-se também direitos personalíssimos ínsitos nessa mesma criação e que à lei cabe preservar”.

.....
“A exclusividade submete à autorização e à remuneração do autor, pelo lapso de tempo deferido, qualquer processo de utilização econômica da obra, considerando-se cada qual como gerador de um direito de autor, em virtude do princípio da independência dos direitos patrimoniais (de acordo com o qual, cada forma de utilização faz nascer um direito: assim, os direitos de reprodução — por meio gráfico, fotográfico, retrográfico

fico e outros — e os de representação — por teatro, por televisão e outros meios)” (“Contornos Atuais do Direito do Autor”, RT 1992, nº 5.2, págs. 114/115).

Na espécie, a publicação questionada foi realizada pela ré recorrida sem qualquer autorização ou contra-prestação pecuniária.

Sobejamente caracterizada, assim, a afronta aos direitos morais e patrimoniais do autor.

Não colhe prosperar, outrossim, a tese adotada em primeiro e segundo graus, no sentido de que o procedimento da ré estaria amparado pelos direitos de citação e informação.

A citação consiste na transcrição de trechos de obras normalmente para fins de crítica ou de reforço de argumentação, recurso, aliás, de que já me utilizei neste voto ao citar talentoso Jurista. Pressupõe, contudo, que a obra de que extraído o excerto já tenha sido publicada. Nesse sentido, o magistério de **Eduardo Vieira Manso**:

“Tormentosa questão de direito autoral, é essa relativa às citações, cujo uso se perde no tempo, tão corrente é principalmente, em obras que desenvolvem temas de caráter polêmico e com intuito científico, didático ou religioso. São as referências às obras anteriormente divulgadas, que servem de reforço, de apoio, de confirmação de uma tese semelhante, de

uma afirmação análoga, de um pensamento paralelo; ou que se mencionam para serem contrariadas, discutidas, combatidas, refutadas”.

.....
“A citação, pois, no direito convencional que se examina, é limitação ao direito patrimonial do autor que se tolera quando é tirada de obra já publicada licitamente, mediante transcrição literal, ou resumida, conforme os usos do lugar em que se der e nos limites do fim visado com elas. Disso é possível deduzir-se que a citação tem, como principal característica, uma finalidade acessória, inserindo-se no corpo de obra maior, à qual serve como apoio, confirmação, argumento ou crítica. A citação não poderia jamais constituir-se em principal, na obra que a utilize” (“Direito Autoral”, José Bushatshy Editor, 1980, nºs 93 e 94, págs. 158 e 160).

No que diz com o direito à informação, de modo algum confere ao seu titular, sem anuência do autor, autorização para divulgar, na íntegra, passagens inteiras de obra não publicada, antecipando o que de mais interessante e relevante nela se contém.

Acerca da interação e convivência do direito do autor com o direito à informação (à notícia), das limitações impostas por este àquele, consta da ora intitulada “ABC do Direito do Autor” editada pela Unesco, Lisboa, 1984:

“Há muito tempo que são admitidas algumas derrogações da proteção do direito de autor, a fim de facilitar a circulação das informações e das notícias. As notícias do dia, sejam elas publicadas, radiodifundidas ou comunicadas de outra maneira, não estão protegidas. Além disso, algumas legislações internas contêm uma disposição nos termos da qual os meios de comunicação de massa podem utilizar obras protegidas ou elementos de uma obra por ocasião de uma reportagem. O autor da reportagem não tem a intenção de reproduzir a obra vista ou escutada fortuitamente quando do acontecimento, mas tão-só relatar o acontecimento ao qual ela está associada. As reportagens fotográficas ou cinematográficas, como as dos jornais, das publicações periódicas, da rádio e da televisão, beneficiam todas desta exceção, que prevê que a exploração da obra protegida deve ser fortuita, acidental ou acessória em relação à finalidade de informação da reportagem. É natural que em casos semelhantes a autorização do autor não seja exigida” (págs. 51/52).

Na espécie, porém, é de convir-se, com a transcrição de metade do *script* do último capítulo da novela, a editora-ré não tencionou apenas noticiar que o referido capítulo iria ao ar naquela semana, o que seria legítimo. Pretendeu, isso sim, e como objeto principal da reportagem, ante-

cipar os principais lances do desfecho da novela, tendo inclusive estampado na capa da revista fotos dos atores que encarnavam os principais personagens da estória, sobrepondo-lhes dizeres no intuito de despertar o interesse do leitor, como por exemplo: “Exclusivo”, “Saiba agora como será, na íntegra, o final de *Ti ti ti*”.

Nossa legislação não contempla, nem de longe, esse tipo de comportamento entre os que enumera como não ofensivos aos direitos autorais.

O art. 49, I, em sua alínea **a**, admite como não infringente dos direitos do autor “a reprodução de trechos de obras *já publicadas* ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto da obra maior, desde que esta *apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor*” (grifei).

Na alínea **b**, por seu turno, tolera “a reprodução na imprensa diária ou periódica, *de notícia ou de artigo informativo, sem caráter literário, publicados em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos*”.

As demais alíneas e incisos do aludido artigo se referem a situações que não guardam qualquer relação com o caso vertente ou não dizem respeito ao direito de informação.

Fica patente, assim, que a conduta da recorrida se encontra situada fora do balizamento legal, não se subsumindo a nenhuma das atitudes

que a lei considera permitidas, seja porque se tratava de obra ainda não divulgada ou publicada, seja por não ser possível qualificar tal obra como “notícia ou artigo informativo”, seja, ainda, porque o conteúdo do artigo da revista não se pode considerá-lo propriamente como de natureza científica, didática ou religiosa.

O que, em conclusão, impende deixar assentado é que houve por parte da ré divulgação e reprodução desautorizadas e indevidas da obra do autor. E que, como fruto dessa ilícita utilização, logrou ela obter efetivo proveito econômico, auferir lucro.

É o quanto basta ao reconhecimento do direito à indenização, e isso até por força do princípio que repudia o enriquecimento sem causa, fazendo-se, assim, de rigor, o acolhimento da pretensão reparatória. Vale, aqui, o mesmo argumento tantas vezes utilizado por esta Turma nos casos de execução ou retransmissão de música em estabelecimentos comerciais como fator de captação de clientela (lucro indireto). A ninguém é dado locupletar-se às custas do esforço e do labor alheios.

Cumprido frisar, ademais, que, nos casos, como o dos autos, em que, a par da infringência a direitos patrimoniais, são violados também direitos morais, a concessão de indenização independe da prova de efetivo prejuízo. A reparação é devida como consequência da só constatação da transgressão.

Incensurável, a propósito, também aqui, o magistério de **Carlos Alberto Bittar**:

“... no dano de caráter moral (como na violação ao nome, no atentado ao direito de paternidade, ou ao de integridade, ou outro), não se faz necessária a prova do prejuízo, que se considera ínsito na própria violação” (**op. cit.**, nº 12.5, pág. 203).

E adiante:

“Considera-se (...) pacífico o entendimento da desnecessidade de prova de prejuízo, que se compreende como decorrente do próprio uso indevido (RT 243/399), face à natureza do dano de caráter moral (RJTJSP 94/387)” (**op. cit.**, nº 12.6, pág. 204).

É de observar-se que a investigação dos exatos sentido e alcance das expressões “imprimir” e “edição”, constantes do art. 122 da Lei dos Direitos Autorais (tema sobre o qual se debruçaram sentença e acórdão), somente importa para a fixação do **quantum** indenizatório, não para efeito de reconhecimento da existência, ou não, do direito à indenização.

Nesse passo, incorreram as instâncias ordinárias, **data venia**, em impropriedade, na medida em que, tendo considerado indevida a reparação pleiteada, sem pertinência se apresentava a análise desse aspecto. Assim, como se a análise tiver sido levada a efeito para servir de

fundamento à conclusão de improcedência do pedido indenizatório.

Seja como for, o certo é que, diante do entendimento de ser devida a indenização e de que o eg. Colegiado estadual, ao não concedê-la, se houve com afronta aos arts. 4º, V, 29 e 30 da Lei 5.988/73 e também ao princípio que veda o enriquecimento imotivado, cabe agora fixar-se o montante da condenação.

Invoco, para tanto, exatamente o disposto no referido art. 122, que reza:

“Quem imprimir obra literária, artística ou científica, sem autorização do autor, perderá para este os exemplares que se apreenderem, e pagar-lhe-á o restante da edição ao preço por que foi vendido ou for avaliado”.

Tenho que o termo “imprimir”, no contexto, está empregado no sentido de “reproduzir graficamente para divulgar ao público”, no sentido de editar.

Registra o “Aurélio”, no verbete “Impressão”:

“Arte ou processo de fixar texto ou imagem em papel, cartão, etc., para multiplicação, mediante pressão de elementos moldados, gravados ou fotogravados e em relevo, a entalhe ou em plano, adaptados a prensas de diferentes sistemas de pressão e entintamento, ou sem entintamento. (...) A reprodução obtida por essa arte ou processo”.

Vê-se também em **De Plácido e Silva**:

“Impressão (...). Às vezes o vocábulo é tido na equivalência de edição” (**op. cit.**, pág. 430)

“Edição. Derivado do latim **editio**, de **edere** (produzir, deitar para fora), é empregado no sentido de publicação ou divulgação de obra literária, científica ou artística, feita por conta do próprio autor ou por outrem autorizado por ele”.

.....
“Também se diz edição para a impressão e publicação de jornais, revistas ou quaisquer espécies de periódicos. Cada edição corresponde a um número da publicidade, que seja posta em circulação” (**op. cit.**, pág. 133).

Poder-se-ia argumentar que, em se tratando de uma revista, que contém várias matérias, seria exorbitante a condenação da editora responsável ao pagamento de quantia correspondente ao produto da multiplicação do total dos exemplares vendidos pelo preço da capa.

Tal argumento, contudo, não colhe prosperar.

Isso porque, se é certo que no caso o artigo em foco ocupou apenas 4 páginas da revista, não menos certo também é que as fotos estampadas na sua capa foram fotos dos personagens da novela e que cerca de 50% dos dizeres constantes da mesma eram relativos ao último capítulo.

lo. Assim, sendo cediço que os elementos da capa é que em maior medida estimulam e atraem o leitor à compra da revista, poderíamos dizer, já descontada a parcela de assinantes regulares, que a publicação do último capítulo da novela teria sido responsável pelo maior percentual do volume de vendas daquela semana.

A isso se acresce a já mencionada circunstância de que não houve no caso violação apenas a direitos patrimoniais, mas também a direitos morais do autor, relativos estes, como visto, à escolha do monumento de divulgação e da forma de apresentação da obra ao público.

Por outro lado, aduza-se, a norma do art. 122 da Lei 5.988/73, além do conteúdo estritamente indenizatório, além — em outras palavras — de compreender a reparação devida, contém ainda um componente de caráter sancionatório inibidor da prática de novos procedimentos transgressivos. Tanto assim que tal disposição se inclui entre as que compõem o Capítulo II do Título VIII do aludido diploma legislativo, intitulado “Das Sanções Cíveis e Administrativas”.

Quanto ao particular, precisa é uma vez mais a doutrina de **Carlos Alberto Bittar**:

“A doutrina universal é tranqüila a respeito, entendendo espriar-se o sancionamento por todos os efeitos danosos da ação lesiva e propondo, para determina-

das ações, critérios próprios. Assim, compreendem-se, no cálculo da indenização, verbas correspondentes à satisfação dos danos morais e as dos danos patrimoniais, considerando-se independente, nos dois campos, cada direito exclusivo violado (...). Defende-se, ademais, a estipulação de valores a níveis desestimuladores de novas práticas lesivas, a fim de, coerentemente com o espírito da legislação especial e com a evolução jurisprudencial, conferir-se efetivo amparo aos titulares de direitos sobre criações intelectuais estéticas” (op. cit., nº 12.3, pág. 202).

E ainda:

“... deve-se estipular, como indenização, importância bem superior ao valor normal do mercado para contratação regular, em função do caráter sancionatório de que se reveste a teoria da responsabilidade civil, sob pena de consagrar-se, judicialmente, a prática lesiva, estimulando os usuários a dispensar o prévio contato com o titular para a obtenção de sua anuência e a discussão do **quantum** a pagar. Além disso, cumpre sejam nomeados como peritos técnicos do mercado correspondente — como na publicidade, no cinema, na arquitetura — que, a par dos conhecimentos artísticos ou profissionais exigidos, estejam atualizados quanto aos preços de mercado, fixando-se, ademais, o valor a saldar em razão das circunstân-

cias do caso, do grau de lesiona-
mento, das condições das partes,
do alcance do uso ilícito e dos lu-
cros obtidos pelo violador e outros
fatores que possam influir na de-
manda” (op. cit., nº 12.5, pág.
203).

Em face do exposto, conhecendo
do recurso pela alínea a do permis-
sivo constitucional, dou-lhe provi-
mento para, reformando o acórdão
impugnado, julgar procedente o pe-
dido, condenada a ré-recorrida a pa-
gar ao autor importância igual ao
resultado da multiplicação do núme-
ro de exemplares vendidos pelo pre-
ço de capa da revista, corrigida mo-
netariamente a partir da data da
respectiva circulação (12.3.86) e
acrescida de juros legais incidentes
desde a mesma data. A correção mo-
netária será calculada, com base nos
índices oficiais (OTN, ORTN e BTN),
observando-se, contudo, o seguinte:

a) nos meses de janeiro e feverei-
ro de 89 serão aplicados os percen-
tuais de 42,72% e 10,14% respectiva-
mente;

b) nos meses de março, abril e
maio de 1990, adotar-se-á o IPC;

c) após a extinção do BTN, a afe-
rição será procedida com base no
INPC.

Arcará a ré-recorrente, ainda, com
as despesas processuais e os hono-
rários de advogado, que fixo em 20%
sobre o montante da condenação.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MON-
TEIRO: Sr. Presidente, são certos os

fatos da demanda postos nas instân-
cias ordinárias. Sobre isso não há
dúvida alguma. Infere-se desse con-
junto de elementos que a ré proce-
deu à divulgação de, pelo menos,
parte da obra inédita sem autoriza-
ção do seu autor e, com isso, como
mencionou o eminente Ministro-Rel-
ator, violou os direitos morais e pa-
trimoniais do ora recorrente.

No caso, não há que se falar em
exercício do direito à informação,
porquanto o objetivo da recorrida
não foi o de simplesmente noticiar,
informar, e sim o de antecipar o des-
fecho de uma novela, cujo capítulo
final só iria ser passado na semana
seguinte.

Além do mais, lembrou bem o emi-
nente Ministro-Relator que não é per-
mitido a ninguém locupletar-se às
custas do esforço do trabalho de ou-
trem; é exatamente o que ocorre na
espécie presente.

Considero vulnerada a Lei de Di-
reitos Autorais nos seus arts. 4º, 5º,
29 e 30.

Estou de acordo com o eminente
Ministro-Relator tanto no que se re-
fere ao cabimento da indenização,
como ao montante que Sua Excelên-
cia fixou.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO
DE AGUIAR: Sr. Presidente, estou
de acordo com o excelente voto do
eminente Relator. As exceções ao di-
reito autoral estão estabelecidas no

art. 49 e, em nenhuma delas se situa a conduta praticada pela ré. Não se trata de uma reprodução prevista no inciso I, por ainda não haver sido divulgado o texto, nem de uma citação, incluída no inciso III, porque não havia uma fonte de referência. Além disso, o objeto da reportagem era o próprio texto da novela, que não se constituiu, assim, em mera citação.

O que mais me chama a atenção é o fato de ter sido antecipado o final da novela. Em um dos seus últimos ensaios de crítica literária publicados no Brasil, **Humberto Eco** examina o aspecto das produções literárias de folhetins ou seriados, entre as quais se inclui a novela, informando que, na estrutura dessa obra literária, já de acordo com o ensinamento antigo de **Aristóteles**, está a existência de um enredo, um roteiro ou um drama que é esticado, no transcorrer das diversas séries, ao paroxismo, cujo desenlace se dá no final da obra, satisfazendo a expectativa do leitor, no caso, do telespectador. No momento em que, antes desse desfecho, um terceiro divulga o resultado, ele está interferindo diretamente no próprio contexto da produção literária do autor, que tem direito de manter essa expectativa até o final. Daí por que me parece ser esse um caso típico de violação de direito autoral, apesar de a lei não se referir expressamente a uma situação com tal especificidade.

Estou de acordo também quanto à proposta de indenização formulada pelo Eminentíssimo Ministro-Relator, por-

que contém, além da indenização por dano material, o componente de reparação do dano moral. A estipulação de uma indenização correspondente ao valor do preço da edição pelo número de exemplares, parece-me que atende a essa globalidade de efeito reparatório que se quer atribuir.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, nada tenho a acrescentar ao que já foi dito aqui a respeito da matéria, até porque o eminente Ministro-Relator, em seu voto, demonstrou exaustivamente que houve realmente vulneração aos dispositivos da lei que regula os direitos autorais invocados pelo recorrente.

Acompanho o Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Senhores Ministros, o rigor técnico do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo dispensaria outras considerações. **João Ribeiro** dizia que a obra científica pode ser trazida a lume com forma literária. Foi o que aconteceu no caso do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, o que, por si só, dispensaria a minha fala, além da declaração de pronta adesão à conclusão do seu voto. Todavia, animo-me a lembrar que, no século passado, pela vez primeira do assunto

tratou **Tobias Barreto. Rui Barbosa**, que era mestre inclusive do idioma, entendia que melhor seria a expressão pluralizada de direitos autorais. Na lei especial em vigor, o seu

art. 29 reproduz a essência do art. 649 do Código Civil.

Com estas considerações, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.077-4 — SP

(Registro nº 92.0031284-5)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Mário Rodrigues Mano*

Recorrida: *Mafalda Cerchiai*

Advogados: *Drs. Walter Martins Pinheiro e outros, e Marco Antônio Zito Alvarenga e outros*

EMENTA: Concubinato. Indenização à concubina por serviços prestados. Prescrição.

A prescrição, nessas hipóteses, é de vinte anos (art. 177 do Código Civil), pois não se trata de inadimplemento de contrato de prestação de serviços e, sim, de indenização estribada no enriquecimento sem causa. Precedentes do STF.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz,

Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 18 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 05-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Mafalda Cerchiai propôs

ação ordinária de reconhecimento de sociedade de fato contra Mário Rodrigues Mano. Pleiteou a meação dos bens e respectivos frutos, adquiridos pelo réu durante a vida em comum, ou, caso não reconhecido o direito à meação, que lhe fossem pagos os serviços por ela prestados.

Contra o despacho de saneamento, que desacolheu a argüição de prescrição quinquenal, o réu interpôs agravo retido.

O MM. Juiz de Direito, dando agasalho ao pedido alternativo, condenou o suplicado a pagar à autora indenização de cinco salários mínimos mensais, multiplicados pelo número de anos de comprovada convivência (25 anos).

Inconformado, apelou o réu.

A Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento ao agravo retido e extinguiu o processo em face da prescrição (art. 269, nº IV, do CPC). Entendeu aquela Corte que, rompido o concubinato em janeiro de 1981, consumou-se o lapso prescricional em janeiro de 1986, nos termos do art. 178, § 10, nº V, do Código Civil, enquanto que a ação somente fora intentada em outubro de 1986.

Oferecidos os embargos infringentes, foram recebidos para negar provimento ao agravo retido e afastar o decreto de extinção do processo, **in verbis**:

“Os elementos probantes trazidos pela autora da ação supra re-

ferida revelam, de forma indubitosa, que não se trata mesmo ‘de simples mancebia, mas de união estável, com duração de mais de vinte e cinco anos, dois filhos e conseqüentes alegrias, tristezas, sucessos e fracassos, que não são prerrogativas do casamento’ (cf. fl. 264). Constituíram os litigantes, então, uma indubitável entidade familiar, com a devida proteção constitucional e a gerar direitos e obrigações de natureza patrimonial entre eles.

Em conseqüência, não se pode dizer, sob pena de ferir o princípio da equidade, e de direito, que a atividade exercida pela embargante no lar, durante todo o tempo em que perdurou a legítima relação concubinária (**more uxorio**), se constituiu simplesmente em prestação de serviços salarizados por natureza. Nem seu trabalho diuturno, como companheira e mãe confundido com o típico de serviço doméstica ou empregada. Também a afastar a alegação de implícito contrato de locação de serviço.

Tal serviço ou trabalho, bem especial e peculiar que é, também não pode ser incluído como sendo uma daquelas espécies sugeridas no art. 1.216 do Código Civil. Nenhum negócio houve entre as partes, nenhum serviço foi contratado.

Em assim sendo, e não se confundindo a pretensão à indenização por serviços prestados, como

exposto na exordial, com remuneração a título de salário em seu exato sentido, a prescrição da ação correspondente não é a quinquenal (art. 178, parágrafo 10, nº V, do Código Civil). Mas sim a vintenária (art. 177 do mesmo Código).

Tal conclusão, até por falta de previsão legal específica, afigura-se a mais justa.” (fls. 294/295).

Irresignado, Mário Rodrigues Mano manejou recurso especial com arrimo na alínea a do permissivo constitucional. Alegou o recorrente negativa de vigência dos arts. 178, § 10, inc. V, e 1.216, do Código Civil, sob o fundamento de que entre as partes existiu uma relação de prestação de serviços, considerando-se o trabalho da concubina como equivalente ao de uma serviçal. Sustentou, por conseguinte, ser de cinco anos o prazo da prescrição.

Contra-arrazoado, o recurso especial foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): É insustentável no caso a prescrição quinquenal invocada pelo recorrente. É que a pretensão inaugural não se assenta em contrato celebrado entre as partes; antes, possui caráter ressarcitório, caracterizando-se como **actio in**

rem verso e fundando-se no enriquecimento sem causa. Nessa hipótese, o lapso prescricional é de vinte anos (art. 177 do Código Civil) e não o do indigitado art. 178, § 10, inc. V, do mesmo **Codex**.

Essa a orientação traçada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, quando se lhe achava afeto o controle da legislação infraconstitucional: não se trata de inadimplemento de contrato de prestação de serviços e, sim, como assinalado, de indenização estribada no enriquecimento sem causa (cfr. RE nº 78.809 e 96.843-SC, ambos de relatoria do Ministro Moreira Alves, o último publicado na RTJ vol. 103, págs. 428-436; 89.193, relator Ministro Rodrigues de Alckmin, e 92.885-MG, relator Ministro Clovis Ramalhete, in RTJ 101/744-745).

Claro está que a alegação formulada pelo réu-recorrente no sentido de que o enriquecimento não se encontra comprovado refoge ao âmbito estreito do apelo excepcional, em que, como se sabe, é estranha a controvérsia acerca de matéria probatória (Súmula nº 07-STJ).

Não há falar, assim, em negativa de vigência dos arts. 178, § 10, nº V, e 1.216 do Código Civil, mesmo porque, consoante tem entendido a jurisprudência acima, a prestação de serviço tem sido utilizada tão-somente como ponto de referência, como técnica, enfim, para a fixação do montante indenizatório.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.912-0 — MG
(Registro nº 93.0012964-3)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Credireal Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento*

Recorrido: *Clodoveu Phelippe Cavalcante Filho*

Advogados: *Nilo Nivio Lacerda e outros, e Clodoveu Phelippe Cavalcante Filho e outros*

EMENTA: *Liquidação. Cálculo do contador. Impugnação (falta). Apelação.*

A parte que não impugna o cálculo do contador (art. 605 do CPC) pode apelar da sentença de homologação. Jurisprudência predominante na 2ª Seção do STJ.

Recurso conhecido e provido.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 22 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 06-02-95.

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Clodoveu Phelippe Cavalcante Filho propôs ação de procedimento sumaríssimo para arbitramento de honorários advocatícios em virtude de rompimento unilateral de contrato contra Credireal Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, julgada procedente.

A ré apelou, e a eg. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos seguintes termos:

“No mérito, com a devida vênia, razão assiste ao apelante. A data de início da contagem da correção monetária (termo inicial) referen-

te ao pedido em causa não pode ser a partir da data da sentença proferida no processo em que deixou de funcionar o apelado.

Deve ser a partir da data da propositura desta ação, conforme Lei 6.899/81, art. 1º, § 2º (set/88) e não da sentença de nov/85.

Fica assim um interregno de correção monetária, pois os 20% deferidos serão pelo valor da causa, corrigidos até a data da notificação de rescisão unilateral do contrato (fev/88 — item Quinto da inicial — fl. 04-TA).

A nova correção só terá seguimento com a propositura desta.

Havendo acolhimento no mérito, o que altera o **decisum** somente em parte, impõe-se a repartição do ônus sucumbenciais desta ação da seguinte forma: 80% das custas pelo apelante e 20% sobre o valor da presente causa.

Em resumo, dá-se provimento parcial”. (fls. 212/213).

Na liquidação, as partes não impugnaram o cálculo, que foi homologado. Só então apelou a devedora, reclamando da incidência da correção monetária, que estaria em desacordo com a sentença. Rejeitada, por maioria, a preliminar de não conhecimento, no mérito, foi dado parcial provimento ao apelo.

Os embargos infringentes, opostos, quanto à preliminar, foram acolhidos por maioria, com voto do em. juiz relator assim assentado:

“Com efeito, a divergência está toda na parte em que os votos majoritários rejeitavam preliminar de não conhecimento do recurso, porque a apelante, intimada para manifestar sobre o cálculo, não impugnou e nem manifestou de qualquer forma expressa o seu inconformismo com o mesmo, diferentemente do entendimento do voto majoritário, motivo do recurso.

Como se vê, a conta de liquidação advém da sentença, que julgou procedente ação de cobrança promovida pelo embargante contra a embargada e que em grau de recurso foi parcialmente reformada.

Na instância inferior foi feita a liquidação da sentença por cálculo do contador, intimadas as partes para manifestação, silenciando a ré.

Todavia, homologados os cálculos, interpôs apelação e nesta instância, rejeitada a preliminar com voto divergente, surgiram os embargos.

A liquidação na espécie dos autos foi feita com base no que dispõe o artigo 604 do CPC.

O artigo 605 estabelece que “elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes no prazo comum de 05 dias; o juiz em seguida, decidirá”.

Ora, vê-se que a regra foi observada, mas a ré, no caso a apelante, no prazo, permaneceu cala-

da, daí a irresignação do embarcante quanto à aceitação de sua apelação, pois entende que, se naquele prazo nada manifestou, pôs-se de acordo e nada mais tem a reclamar em recurso, posto que vencida ficou a oportunidade para tal fim.

De fato, a Súmula nº 188 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos firmou o entendimento de que “na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressent-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação.”

Portanto, a jurisprudência não discrepa da Súmula e é toda neste sentido: “A falta de manifestação acerca dos cálculos resulta em preclusão da matéria, desautorizando o recurso de apelação da sentença homologatória” (In “Código de Processo Civil anotado”, **Alexandre de Paula**, vol. III, pág. 2.540, nota 6).

Nestas condições, se a parte intimada, deixa de impugnar o cálculo no prazo legal, não pode, depois, vir a discuti-lo em grau de apelação porque transitada em julgado a sentença homologatória, já que alcançada a matéria nela decidida pela preclusão, conforme previsto pelo artigo 183, c/c 473 do CPC”. (fls. 353/355).

Irresignada, interpôs a Credireal Financeira S/A recurso especial (art. 105, III, a e c, da CR). Sustenta a

recorrente violação aos arts. 267, parágrafo terceiro; 471 e 610, todos do CPC. Embora inexistente impugnação ao cálculo, a apelação deveria ter sido provida, eis que houve ofensa à coisa julgada quando o Juiz de Direito, na sentença que homologou o cálculo de liquidação, decidiu de modo diferente sobre a aplicação da correção monetária em relação ao aresto exequendo. E, no tocante à coisa julgada, ressalta, não há preclusão. Aponta, por fim, dissídio com julgado de São Paulo.

Admitido na origem, com contrarrazões, subiu o apelo especial a esta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A jurisprudência desta Corte tem estado dividida quanto à possibilidade de apelar da sentença de homologação do cálculo, não existindo a impugnação prevista no artigo 605 do CPC. Assim, nos REsp's nºs 21.239 e 21.740, da eg. 1ª Turma, 38.110, da 5ª Turma, e 29.638, da 6ª Turma, apenas para exemplificar, decidiu-se pela negativa do direito, enquanto que nesta 4ª Turma a orientação predominante é no sentido de que “a circunstância de o devedor abster-se de impugnar o cálculo do contador, no quinquídio do artigo 605 do CPC, não o impede de apelar da sentença homologatória do dito cálculo” (REsp nº 11.642, rel. Min. Athos Carneiro;

no mesmo sentido: REsp 22.432, rel. Min. Fontes de Alencar). Também na 3ª Turma (REsp 15.308, rel. Min. Waldemar Zveiter).

2. Inicialmente, estaria em acompanhar a primeira corrente. O processo se desenvolve através de um movimento dinâmico, superando sucessivas fases com o propósito de alcançar o seu fim, que é a prestação de jurisdição. Em todos seus passos, pressupõe-se dos participantes da cena judiciária a disposição de colaborar para a realização desse objetivo, através de um comportamento adequado à boa-fé. Um dos princípios que se extraem dessa idéia, através da teoria dos atos próprios, é o de que ninguém pode retornar sobre seus passos, agindo de modo contrário ao seu comportamento anterior, destruindo injustificadamente expectativas criadas pelos atos antes executados. Por isso, de alto significado a regra do artigo 503 do CPC, que deve servir de parâmetro interpretativo para todas as situações processuais equivalentes: a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão, não poderá recorrer. Quem tem um comportamento e

depois assume outro, incompatível com o anterior, não litiga de boa-fé, isto é, desatende à exigência do artigo 14, II, do CPC: compete às partes proceder com lealdade e boa-fé. No processo de liquidação, determinando a lei que as partes se manifestem sobre o cálculo do contador, cumprem-lhes aproveitar a oportunidade para expressarem a sua irresignação, pois do contrário o ato seria inútil, apenas mais um dos muitos entraves burocráticos. A rigor, quem não discordar do cálculo, não poderia depois apelar da sentença de homologação.

3. Contudo, atendendo a que se trata de orientação já pacificada na 2ª Seção, apesar do ponto de vista pessoal, acompanho a corrente majoritária, especialmente porque, conforme acentuado pelo em. Min. Sálvio de Figueiredo, no REsp nº 31.513, de 25.10.94, a nova lei sobre o procedimento da liquidação (Lei nº 8.898/94) regula o assunto de tal forma que a questão desaparecerá.

4. Isto posto, conheço do recurso pela letra a e lhe dou provimento, para afastar a preliminar de não conhecimento da apelação, a fim de que prossiga o seu julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.216-0 — SP

(Registro nº 93.0026983-6)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Laguna Comércio e Indústria S/A — em concordata*

Recorrido: *Antunes Freixo Importadora S/A*

Advogados: *Drs. José Rubens Hernandez, e Alípio Jaime Alves M. Gonçalves e outro*

EMENTA: *Direito falimentar. Pedido de restituição. Mercadorias vendidas e entregues menos de 15 dias antes do requerimento da concordata. Art. 76, § 2º, do DL 7.661/45. Reivindicação alternativa do equivalente em dinheiro, estimado com base nos valores lançados nas triplicatas. Procedência reconhecida nas instâncias ordinárias, com determinação de fluência de correção monetária a partir das datas de entrega dos produtos. Afronta ao princípio que veda o enriquecimento sem causa e ao art. 1º, § 1º, da Lei 6.899/81. Recurso parcialmente provido.*

I — É intuitivo que a empresa fornecedora de mercadorias, ao conceder prazo para pagamento, embute no preço cobrado parcela correspondente à expectativa de inflação do período entre a data de emissão da fatura — normalmente coincidente com a data da remessa dos produtos vendidos — e a data estipulada para pagamento.

II — Formulada pretensão de restituição do valor de mercadorias vendidas a prazo a concordatária, valor estimado pela parte requerente com base no somatório das quantias lançadas nas triplicatas referentes à comercialização de tais mercadorias, é de considerar-se, para fins de definição do termo inicial de fluência da correção monetária devida, não as datas de entrega dos produtos, mas sim as datas de vencimento das cópias.

III — O fato de as quantias consignadas em cada um dos mencionados títulos sofrerem atualização a partir dos respectivos vencimentos, nos moldes preconizados pelo § 1º do art. 1º da Lei 6.899/81, nada tem a ver com a natureza da obrigação de restituição, que se caracteriza como “dívida de valor”.

IV — A aplicação do aludido preceito legal na espécie somente se justifica para o efeito de, em função do critério de aferição do valor das mercadorias (com base nos valores das triplicatas), precisar o dies a quo da incidência de correção monetária sobre tais valores, colimando evitar-se o enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em

parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torrealba e Fontes de Alencar.

Brasília, 8 de novembro de 1994
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 19-12-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Afirmou a autora, na inicial, que em 22 de janeiro de 1991 vendeu e entregou à ré-concordatária 40 rolamentos pelo preço global de Cr\$ 1.137.251,20 e que, aos 28 daquele mês e ano, mais 10 rolamentos foram adquiridos pela requerida por Cr\$ 196.000,00. Aduziu que, por ocasião de tais vendas, realizadas a prazo, houve emissão de duas triplicatas nos referidos valores (Cr\$ 1.137.251,20 e Cr\$ 196.000,00) com vencimentos estipulados, respectivamente, para 19 e 25 de fevereiro de 1991. Após salientar que o requerimento da concordata ocorreu no dia 29 de janeiro de 1991, antes, portanto, de transcorridos quinze dias das datas de entrega das mercadorias em causa, requereu lhe fosse devolvida tais mercadorias ou, caso não encontradas, lhe fosse pago o correspondente preço, de Cr\$ 1.333.251,20, acrescido de correção monetária a partir do vencimento das triplicatas, isto é, desde 19 de fevereiro de 1991, quanto ao valor de Cr\$ 1.137.251,20, e desde 25 de fevereiro de 1991, quanto ao valor de Cr\$ 196.000,00”.

Manifestando-se nos autos, a ré argumentou ser aplicável o fator de deflação previsto no art. 27 da Lei nº 8.177/91 sobre os valores descritos

na inicial, tendo, ademais, requerido a expedição de “mandado de constatação para se comprovar a comercialização das mercadorias reclamadas.”

Certificada a inexistência dos aludidos bens em poder da demandada, a sentença deu pela procedência do pedido, determinando “a restituição dos bens pedidos na inicial à requerente”, assinalando que, “se a própria coisa não existir ao tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estimado, ou, o respectivo preço (art. 78, § 2º)”.

E acrescentou:

“No caso de pagamento do “valor estimado ou do respectivo preço”, por não ter sido encontrada a coisa, tratando-se de “dívida de valor”, incidirá correção monetária desde a entrega da mercadoria, quando esta passou ao poder da concordatária já em vias de impetrar o favor legal, pois, “o pagamento do preço da mercadoria já utilizada pelo concordatário tem caráter de ressarcimento, por má-fé presumida em lei. Corresponde essencialmente, ao valor do bem alienado e só acidentalmente à sua expressão monetária. Busca à equivalência com uma utilidade e caracteriza-se perfeitamente como dívida de valor ao que foi acontecer nas indenizações. Por isso, segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal acerca das dívidas de valor, a correção monetária da dívida não estaria na dependência

da aplicação da Lei nº 6.899, de 1981 e deveria correr a partir da data da entrega da mercadoria” (Recurso Extraordinário nº 104.616-SP — julgado em 18.06.85 — Rel. Min. Octávio Gallotti — “RTJ”, vol. 114/857). (in “RTJESP”, ed. Lex, 116/79-80)”.

Quanto à “incidência ou não do art. 27 da Lei 8.177/91 (deflação)”, entendeu “incabível” sua apreciação, remetendo a respectiva discussão para a fase de “execução de sentença”.

Negado provimento à apelação interposta, a ré manifestou recursos extraordinário e especial, alegando neste último infringência aos arts. 1º, § 1º, da Lei 6.899/81, 76, § 2º, 148 do DL 7.661/45 e 964, CC, além de dissonância interpretativa com julgado do Tribunal de Alçada de São Paulo. Sustenta, em síntese:

a) que, “ante a possibilidade de reclamação de restituição de mercadorias somente das coisas vendidas a crédito, vale dizer, só nas vendas a prazo (...), a determinação de atualização monetária a partir da entrega dos bens acarreta necessariamente o enriquecimento sem causa do credor”, isso na medida em que “o preço que figura nas notas fiscais colacionadas ao processo não foi fixado para pagamento à vista, mas, obviamente, para pagamento a prazo, sendo, portanto, maior por conter a chamada inflação inercial ou expectativa inflacionária”;

b) que os preços das mercadorias constantes dos autos devem primei-

ro sofrer “desindexação” para depois, a partir do vencimento de cada cártula, serem reajustados monetariamente;

c) que “nas indenizações apuradas judicialmente, que são dívidas de valor, inexistente autorização para o cômputo da correção monetária desde o evento danoso quando os prejuízos sofridos são retratados por documentos e preços a ele não contemporâneos”.

Contra-arrazoados os apelos, apenas o endereçado a esta Corte restou admitido na origem, tendo o *Parquet* federal opinado pelo seu não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. No que tange à questão do termo inicial de fluência da correção monetária, esta Turma tem adotado orientação que, à primeira vista, consoaria com o que a respeito restou decidido em primeiro e segundo graus.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

— “Concordata. Restituição de mercadorias. Correção monetária.

A correção monetária deve ser contada, por cuidar-se de dívida de valor, a partir da data de entrega da mercadoria ao comprador concordatário. Precedentes do STF e do STJ. Recurso especial

não conhecido" (REsp nº 9.078-RS, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 12.8.91).

— "Concordata. Restituição de mercadorias. Correção monetária. Termo inicial.

— Sobre o preço a ser restituído, em substituição a mercadoria já utilizada pelo concordatário, incide a correção monetária a partir da data da entrega do bem, visto tratar-se de dívida de valor.

— Recurso especial não conhecido (REsp nº 40.133-SP, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, DJ 1.8.94).

— "Concordata. Pedido de restituição. Correção monetária. A atualização monetária conta-se a partir da entrega da mercadoria, por tratar-se de dívida de valor. Precedentes. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 40.449-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 5.9.94).

2. Sucede, no entanto, que esse entendimento se aplica tão-somente aos casos em que o pedido de restituição é formulado com indicação do valor do(s) produto(s) na data da entrega respectiva ou nos casos em que se postula, de forma genérica, o recebimento de quantia equivalente ao valor da(s) mercadoria(s), sem precisá-la em termos numéricos.

E, diga-se, nessa última situação somente haverá que se cogitar da incidência de correção monetária a partir da data da entrega se for possível a aferição do valor das merca-

dorias em referida data. Se, no entanto, ao ser procedida, por exemplo, uma avaliação pericial no curso do processo, para estimar-se o valor do(s) produto(s), houver possibilidade de apurar-se apenas o valor atual, não o da época da entrega, proceder-se-á, como intuitivo, ao cálculo de atualização monetária a partir do laudo de avaliação.

O raciocínio, aí, será o mesmo que se desenvolve nas hipóteses de indenização por danos causados a veículos, sobre que versa, inclusive, o julgado paradigma trazido à colação no especial. Consoante bem argumenta a recorrente, embora seja indubitado que a reparação pleiteada em casos tais se enquadre como dívida de valor, "inexiste autorização para o cômputo da correção monetária desde o evento danoso quando os prejuízos sofridos são retratados por documentos e preços a ele não contemporâneos".

3. Não se identificam, contudo, as situações a que venho de aludir e a espécie em apreço. Embora envolvam, todas elas, a importante questão da busca da correta definição do termo **a quo** de incidência da correção monetária, com vistas a evitar-se enriquecimento imotivado de uma das partes em detrimento da outra, há uma circunstância que particulariza o caso vertente. É que a autora-recorrida, na inicial, não declinou o valor que as mercadorias possuíam na data da entrega, tampouco remeteu a apuração de tal valor para o futuro. Requereu, isso sim, a resti-

tuição das quantias consignadas nas triplicatas.

É certo que tais quantias refletem o valor das mercadorias a cuja comercialização se referem; não, porém, no momento da entrega, mas sim nas datas de vencimento das cédulas.

É igualmente intuitivo que o fornecedor de mercadorias, ao conceder prazo de cerca de um mês para pagamento — como **in casu** — embute no preço cobrado a expectativa de inflação do período entre a data de emissão da fatura e a data estipulada para pagamento.

No caso, portanto, quando do faturamento das vendas, em 22 e 28 de janeiro de 1991, a empresa fornecedora, ora recorrida, ao estabelecer o preço que iria ser pago em 19 e 25 de fevereiro daquele ano, fez uma previsão da inflação esperada nesse período de aproximadamente um mês, computando-a no cálculo de aludido preço.

Assim, a correção dos valores das notas fiscais (faturas), com base nas quais extraídas as triplicatas, cumpre seja feita a partir dos vencimentos destas (19 e 25 de fevereiro) e não das datas de entrega das mercadorias (22 e 28 de janeiro), sob pena de promover-se enriquecimento sem causa da empresa fornecedora em detrimento da compradora-concordatária.

Aliás, a requerente desse pedido de restituição, ao deduzi-lo da forma como o fez, reconheceu a circunstância de que o preço das mercadorias

nas datas de faturamento e entrega era menor do que o preço lançado nas notas fiscais/cédulas e que parte desse preço correspondia à inflação esperada até a data do vencimento estabelecido. Tanto assim que expressamente postulou fosse corrigido o preço das mercadorias faturadas e entregues em 22 de janeiro (Cr\$ 1.137.251,20) somente a partir de 19 de fevereiro e, de outra parte, fosse o preço das mercadorias faturadas e entregues em 28 de janeiro (Cr\$ 196.000,00) reajustado somente a partir de 25 de fevereiro.

O sentenciante, contudo, após assinalar não ter havido impugnação quanto ao valor das mercadorias indicado na inicial (total de Cr\$ 1.333.251,20), determinou que a correção de tal valor se fizesse “desde a entrega”.

Ao assim proceder, a par de haver proferido decisão **ultra petita**, o que, porém, não é objeto do apelo extremo, incorreu em afronta ao princípio que veda o enriquecimento sem causa e também ao § 1º do art. 1º da Lei 6.899/81.

A violação a esse dispositivo legal, é bom esclarecer, não guarda qualquer relação com a natureza da obrigação de restituir pela qual é demandada a concordatária, que indubitavelmente se qualifica como dívida de valor.

Ocorre, porém, que, eleito pela própria demandante, para aferir o **quantum** que reputa lhe seja devido, a título de restituição, critério

baseado nos valores das faturas/triplicatas representativas das compras e vendas mercantis, é de rigor, para efeito da definição do termo **a quo** da incidência de correção monetária sobre tais valores, observância ao que preceitua o referido § 1º do art. 1º da Lei 6.899/81.

Com efeito, em se tratando de valores lançados em “títulos de dívidas líquida e certa”, aí compreendidas, exemplificativamente, as duplicatas, as letras de câmbio, as notas promissórias etc., a atualização de tais valores será sempre “calculada a contar do respectivo vencimento”.

Isso porque, em casos tais, enfatize-se, a parcela do valor lançado nas cédulas será sempre correspondente à expectativa inflacionária prevista até a data do vencimento. Somente a partir de então se haverá de cogitar, portanto, da incidência de correção monetária.

Tenho, destarte, por violados o princípio geral que veda o enriquecimento sem causa e o art. 1º, § 1º da Lei 6.899/81.

4. No que respeita à aplicação sobre os valores descritos na inicial, do fator de deflação previsto no art. 27 da Lei 8.177/91, embora me pareçam, em tese, acertadas as considerações articuladas pela recorrente, no sentido de que tais valores deveriam ser deflacionados até as datas de vencimento das triplicatas, corri-

gindo-se monetariamente, a partir de então, o **quantum** de tal operação matemática resultante, é de observar-se que essa questão não foi abordada pelo Colegiado estadual, remetida sua análise à fase de “execução” (**rectius** — liquidação) de sentença.

Cumpria, portanto, à recorrente, insurgir-se contra essa parte do aresto, que relegou a apreciação do tema para momento processual posterior. Não o fez, porém.

Incabível, via de consequência, quanto a esse aspecto, à minguada de incorformismo recursal específico, o conhecimento do especial.

É bom ressaltar, no entanto, que, diante do decidido pelas instâncias ordinárias, fica assegurada a possibilidade de, em sede de liquidação de sentença, haver discussão e exame da matéria relativa à aplicação, ou não, da tablita na espécie.

5. Em face do exposto, conheço em parte do recurso, pela alínea **a**, e nessa parte dou-lhe provimento para estabelecer sobre os valores reclamados na inicial (Cr\$ 1.137.251,20 e Cr\$ 196.000,00 — deflacionados, ou não, conforme vier a ser decidido) incida correção monetária apenas a partir de 19 e de 25 de fevereiro de 1991, respectivamente.

Continua a recorrente responsável pelo pagamento das despesas processuais.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.511-1 — SP

(Registro nº 94.0007649-5)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorridos: *Farid de Campos Meres e cônjuge*

Advogados: *Valtecio Ferreira e outros, e Anibal João e outros*

EMENTA: *Promessa de compra e venda. Cláusula de decaimento. Ajustamento pelo juiz.*

1. Admitida pela jurisprudência da Turma a validade da cláusula de decaimento, pela impossibilidade de aplicação imediata da norma do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao juiz, na forma do artigo 924 do CCivil, fazer a devida adequação à regra contratual de perda da totalidade das prestações já pagas, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

2. Fixação do percentual de 10% para a retenção do preço pago, com restituição do restante, devidamente atualizado.

Recurso conhecido e provido em parte.

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 em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro RUY ROSADO
DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 06-02-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Trata-se de ação ordinária de rescisão de promessa de compra e venda proposta por Farid de Campos Meres e sua mulher contra Encol S/A, Engenharia, Comércio e Indústria, julgada improcedente. Outrossim, foi julgada procedente a reconvenção.

A Décima Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo dos autores, sob os seguintes fundamentos:

“Em nenhum momento comprovaram os autores que as parcelas convencionadas foram elevadas a níveis insuportáveis, de molde a inviabilizar a continuação dos pagamentos a que se obrigaram.

Ao revés, nas contra-razões, a apelada indicou as variações do índice aprovado pelo SINDUSCON, e o da caderneta de poupança, tudo a revelar a incorrência de qualquer desequilíbrio econômico entre os contratantes.

Não houve, dessarte, vulneração aos arts. 6º e 47 da Lei nº 8.078/90, como pretendem os apelantes (fls. 112/115).

Todavia, procede o inconformismo recursal, na parte em que os recorrentes pleiteiam, como consta da inicial, a devolução das importâncias pagas (fl. 07).

Por força do disposto no art. 53 da Lei nº 8.078, de 11.09.90, a cláusula IV (fl. 23 v.) da escritura padrão de fls. 21/25, é nula, como tal, fica declarada a ineficácia da perda das parcelas pagas.

É certo que o contrato celebrado pelas partes é de 30 de janeiro de 1991 (fls. 10/13), anterior, portanto, à entrada em vigor do “Código de Proteção e Defesa do Consumidor”, que se deu em 12 de março desse mesmo ano.

Mesmo assim, aplicável, no caso, o reportado art. 53”. (fls. 179/180)

“... A questão relativa ao início da fluência da correção monetária da verba honorária, fica prejudicada, ante a equivalência do sucumbimento experimentado pelos litigantes; os autores não lograram êxito no pedido de rescisão contratual, mas sim naquele de devolução das quantias solvidas, e a ré obteve a rescisão do contrato, mas não a perda, por aqueles, dessas quantias, em seu favor”. (fls. 184/185)

Inconformada, interpôs a ré recurso especial (art. 105, III, a e c, da CR) e extraordinário.

Afirma a recorrente que: a) o acórdão vulnerou o art. 1.056 do CC ao admitir a mora dos recorridos e deixar de condená-los a ressarcir os prejuízos; b) o nosso ordenamento admite a pactuação da “cláusula de decaimento”, a qual prevê a perda daquilo que se pagou como se fora indenização por perdas e danos; c) os contratos que oferece não constituem contratos de adesão, mas contratos que contêm *condições gerais* em aderência, já que as partes discutem prazos, condições, etc; ademais, as pessoas com as quais contrata pertencem a uma parcela esclarecida da população; d) a *cláusula de decaimento* é espécie de cláusula penal facultada pelo art. 53 da Lei 8.078/90 (CDC), dispositivo este que legou aos contratantes a determinação do **quantum** a ser restituído vedando, contudo, a perda total das quantias pagas pelo adquirente; e) esta cláusula visa tão-somente a evitar abu-

sos, compelir o devedor a cumprir a obrigação, não sendo ilegal ou abusiva; f) devem, pois, os recorridos ressarcir o prejuízo que causaram à recorrente, consoante dispõem os arts. 159 e 1.056, ambos do Código Civil, porquanto inaplicável o parágrafo primeiro do art. 53 do CDC, que determinava a devolução integral dos valores pagos no caso de resolução do contrato, dispositivo este que acabou sendo vetado; g) se o vendedor não pode ficar com tudo o que foi pago, da mesma forma o adquirente não pode pleitear ser restituído em tudo o que pagou, em detrimento do vendedor; h) não se trata de norma de ordem pública, devendo prevalecer a vontade livre das partes quando houver convenção tendo o acórdão, nesse sentido, vulnerado o art. 924 do CC e divergido do RE nº 100.091-RJ, entre outros.

Admitidos os recursos, com contra-razões, subiu o apelo especial a esta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Sobre a validade de cláusula de decaimento e incidência imediata do artigo 53, do Código do Consumidor, já assim me manifestei nesta eg. 4ª Turma, no REsp 45.666-SP:

“O eminente Ministro Barros Monteiro fez o apanhado da jurisprudência deste Tribunal, que

conta com inúmeros precedentes, inclusive desta Eg. 4ª Turma, sobre a inaplicabilidade do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, uma vez que a lei, ainda que de ordem pública, não pode se sobrepor à regra do art. 5º, XXXVI da Constituição da República.

Este entendimento tem, por certo, respaldo na melhor doutrina e apoio na jurisprudência, inclusive do Egrégio Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não me move o propósito de querer modificá-lo. De qualquer forma, devo expender, ainda que resumidamente, as razões que me levam a pensar de forma diversa, para o que peço vênha ao eminente Relator e aos que o acompanham.

Os princípios fundamentais que regem os contratos deslocaram seu eixo do dogma da autonomia da vontade e do seu corolário da obrigatoriedade das cláusulas, para considerar que a eficácia dos contratos decorre da lei, a qual os sanciona porque são úteis, com a condição de serem justos (**Ghestin**, *Traité de Droit Civil*, LDGJ, 1988, 2/181). Nessa ótica, continua-se a visualizar o contrato como uma oportunidade para o cidadão, atuando no âmbito da autonomia privada, dispor sobre os seus interesses, de acordo com a sua vontade, mas essa manifestação de vontade não pode só por isso prevalecer, se dela resultar iniquidade ou injustiça. O primado

não é da vontade, é da justiça, mesmo porque o poder da vontade de uns é maior que o de outros e nos contratos de adesão, como é o caso dos autos, é mínimo o componente de vontade do aderente para estabelecer o conteúdo da avença.

No contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel, a cláusula contratual que determina a perda, em favor do promitente vendedor, das prestações pagas, caracteriza nítida perda de justiça por parte do promissário comprador, que não apenas vê desaparecer a oportunidade de aquisição do bem, já certamente mais valorizado do que qualquer moeda, nestes tempos de inflação, como ainda deixa de receber a devolução do que desembolsou. Além da injustiça, ainda há a ofensa aos princípios jurídicos que regulam a resolução, cuja característica está na reposição das partes à situação anterior. Reavendo o bem e embolsando os pagamentos recebidos, o promitente vendedor não só recompõe o seu patrimônio como o enriquece ilicitamente com as prestações, em troca das quais nada despendeu.

Com isso quero dizer que a cláusula de decaimento não podia ter reconhecida sua validade no sistema jurídico nacional, ainda antes da vigência do Código do Consumidor, porque violadora de diversos princípios do direito comum e do ordenamento constitucional, como o demonstrou o Prof. Alci-

des Tomasetti Jr. (Revista Direito do Consumidor, 2/52).

O artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor veio apenas expressar um enunciado que já estava presente no ordenamento e era aplicado sempre que necessário para restabelecer o equilíbrio entre as partes, afastar a vigência de cláusulas resultantes do arbítrio de uma, em prejuízo da outra, impor o respeito ao princípio da boa-fé e fazer cumprir o de solidariedade social (art. 3º, I, da CF).

Define-se legalmente (art. 1º) como uma regra de ordem pública de proteção, não tão forte quanto as de direção, através das quais o Estado mais agudamente interveém na economia, mas igualmente indispensável para a obtenção de fins que não seriam atingidos se pudesse ser derogada pela vontade dos contratantes.

Diz-se que a sua aplicação a contrato assinado antes de sua vigência significaria violação ao princípio da irretroatividade da lei, assim como expresso na Constituição da República. Ocorre que, tanto agora como antes, não há como admitir um direito subjetivo fundado em cláusula iníqua, nem a validade de ato negocial onde se manifesta o arbítrio de uma das partes, com exercício abusivo de direito.

Pergunta a ilustre Profa. **Claudia Lima Marques**: “Deverá o legislador respeitar o exercício

atual abusivo de direito próprio? Em outras palavras, pode a outra parte alegar contra a incidência de norma imperativa e de ordem pública, direito adquirido a uma vantagem excessiva, ferindo a nova ordem imposta?” E a sua resposta é negativa, não apenas porque se trata de uma lei de ordem pública, “uma lei de função social”, mas porque o próprio legislador deve compatibilizar o princípio constitucional do direito adquirido, com o outro princípio, também constitucional, de defesa do consumidor (artigo 170, V). E continua: “Em verdade, o entendimento de que uma lei nada poderia acrescentar, ou suprimir, a um contrato vigente é expressão do respeito absoluto à autonomia da vontade, como se esta realmente pudesse ter posição superior à própria lei estatal, lei **inter partes**, imutável, direito subjetivo absoluto. Trata-se de uma falsa visão, pois como ensina **Orlando Gomes**: ‘Não se separavam no contrato sua formação sob o império da lei antiga dos efeitos que se produziram na vigência da lei nova. Não se distinguia um fato pretérito de um fato futuro’, concluindo o mesmo autor que ‘em matéria contratual, os efeitos produzidos são intocáveis pela lei nova, mas os efeitos pendentes e futuros por ela se regem’ (Palestra proferida em São Paulo, no Simpósio “Contratos de incorporação imobiliária e a Lei 8.078”, organizado pela Escola Nacional da Magis-

tratura e o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 27/8/1993, no prelo).

Isto posto, considerando que o art. 53 da Lei nº 8.078 apenas expressou princípio já presente no ordenamento jurídico nacional; considerando que o legislador ordinário, na contingência de respeitar dois princípios constitucionais eventualmente colidentes (irretroatividade da lei x proteção do consumidor), preferiu dar preferência a este, nas relações de consumo, ao definir o código como norma de ordem pública e de interesse social; considerando que o aparente antagonismo entre os dois princípios deve ser superado com a prevalência do que expresse maior valor e, no caso, indubitavelmente o maior valor está com o que reprime o abuso e o enriquecimento sem causa, chego à conclusão da aplicabilidade do artigo 53 da Lei 8.078/90 à situação dos autos, pelo que, com renovação de ânimo, conheço e dou provimento ao recurso”.

2. Ocorre que essa posição restou vencida, e inúmeros outros recursos foram depois julgados no mesmo sentido da corrente majoritária, a que passei a aderir, com ressalva do ponto de vista pessoal, a qual está exemplarmente sintetizada na ementa do REsp 45.409, desta 4ª Turma, no DJ 10.10.94, relator o eminente Min. Sálvio de Figueiredo:

“Em se tratando de compromisso de compra e venda firmado em

data anterior à vigência do Código de Defesa do Consumidor, é de ser havida como válida a previsão contratual de perda das quantias pagas pelo promissário adquirente, instituída, a título de cláusula penal compensatória, para o caso de resolução a que haja dado causa.

Assim estipulada a pena convencional, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924, CC, reduzi-la a patamar justo, com o fito de evitar enriquecimento sem causa que de sua imposição integral adviria à promitente vendedora”.

3. No caso dos autos, o colendo Tribunal **a quo** entendeu de extinguir o contrato, por inadimplemento dos promissários compradores, sendo assim cabível a retenção pela promitente vendedora de parte do preço pago, com o que se dá integral aplicação ao disposto no artigo 1.056 do Código Civil, como pretende a re-

corrente. Porém, na forma do permitido pelo artigo 924, CC, e assim como recomendado pela corrente majoritária neste eg. Tribunal, penso que a devolução não pode ser integral, como pleiteia a recorrente. Considerando as circunstâncias do negócio, efetuado através de um contrato de adesão (a diferença entre contrato de adesão e contrato com cláusulas gerais de negócio é meramente formal), o pouco tempo de duração da avença, o fato de que o edifício ainda está em fase de construção, com entrega do bem prevista para 1995, arbitro em 10% do preço pago a parte que deverá ficar com a incorporadora, devolvendo-se o restante, corrigido desde o pagamento das parcelas, de acordo com os índices oficiais, sem alteração quanto aos ônus da sucumbência.

4. Isto posto, conheço pela alínea a, por violação ao artigo 1.056 do CC, e pela divergência jurisprudencial, e lhe dou parcial provimento para reduzir a devolução do preço nos termos acima referidos.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.072-9 — MG

(Registro nº 94.0018285-6)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG*

Recorrido: *José Sebastião da Silveira Lobato*

Advogados: *Drs. Achilles César Silva Naves e outros, e Cássio Roberto dos Santos Andrade*

EMENTA: *Custas processuais e honorários de advogado. Extinção do processo por desaparecimento do objeto.*

— A condenação em honorários advocatícios funda-se, em princípio, no fato objetivo da derrota.

— Não demonstração, ademais, de que a litigante vencedora no pleito tenha dado causa, de modo injustificado, à instauração do processo.

— Recurso especial conhecido e provido para carrear as custas e honorários ao autor vencido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 14-11-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: José Sebastião da Silveira Lobato, na condição de titular do direito de uso de uma linha telefônica, propôs contra a “Telecomunicações

de Minas Gerais S/A — Telemig” ação de consignação em pagamento, alegando cobrança indevida, em sua conta, de uma ligação interurbana e da assinatura de um jornal.

Com as informações prestadas pela empresa ré na contestação, o autor, em réplica, entendeu que os esclarecimentos efetuados haviam sido suficientes e depositou o valor correspondente à ligação interurbana e à assinatura do jornal. Ante a perda de objeto da ação, requereu a extinção do feito, com a condenação da ré aos ônus da sucumbência, visto que dera motivo ao exercício do “direito de petição”.

A MMa. Juíza de Direito julgou a ação procedente, extinguindo a obrigação, e carreou à Telemig o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Dando provimento ao apelo interposto pela empresa concessionária, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais julgou extinto o processo, por entender que com o depósito da quantia

discutida cessou o eventual interesse de agir do autor. Contudo, o Tribunal **a quo** manteve a condenação da ré na parte referente à sucumbência, em virtude de ter ela dado causa ao processo por motivo de sua conduta omissiva.

Ainda irresignada, a Telemig manifestou recurso especial, apontando violação dos arts. 20 do CPC e 64 do CPC de 1939, com a redação da Lei nº 4.632/65, além de dissenso pretoriano com julgados do Supremo Tribunal Federal, do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Sustentou, em síntese, a recorrente que não deu causa a que o recorrido se socorresse do Poder Judiciário; e, como parte vencedora, não poderia ter sido condenada a pagar ao vencido as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Contra-arrazoado e admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): É de desconsiderar-se, por primeiro, a alegação de contrariedade ao art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, com a redação dada pela Lei nº 4.632, de 18.5.65, visto encontrar-se revogado o aludido preceito pela vigente lei processual civil, assim como, de outro lado, o dissenso de julgados, por por absoluta inobservância do dis-

posto no art. 255, § 1º, letra **b**, e § 2º, do RISTJ.

Em princípio, a condenação do vencido funda-se no fato objetivo da derrota (REsp nº 16.809-0/MG, de que fui Relator). É, aliás, o que resai do art. 20, **caput**, do CPC.

Como a espécie retrata, porém, uma hipótese de extinção do processo por desaparecimento do objeto, cabe invocar-se o princípio da causalidade, por sinal admitido pela própria recorrente em suas razões de recurso. Deve perquirir-se, pois, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo, devendo em consequência arcar com as custas e honorários (cfr. RSTJ vol. 21, pág. 498).

A conduta omissiva à ré deverá ser claramente demonstrada e não meramente alegada pelo autor. Para tanto, era preciso que formalizasse ele a necessária reclamação junto à empresa concessionária, o que, pelo visto, não foi feito. Tanto que o Acórdão recorrido não passa da presunção de que o demandante, antes de intentar a presente ação, procurara obter os informes necessários à elucidação das dúvidas que suscitou. Assim é que o voto condutor do Acórdão assim se expressou nesse particular: “Tudo está, portanto, a indicar que o fizera previamente, sem sucesso, como aliás, freqüentemente ocorre à maioria dos usuários. Assim, tenho como altamente provável, senão como certo, que foi precisamente a ré que, por sua conduta omissiva, deu causa ao presente processo, devendo, conseqüentemente,

responder pelos ônus conseqüentes” (fls. 61-62).

Nessas condições, seja porque o autor se viu afinal vencido no pleito, seja porque não se pode atribuir à ré o fato da causação injustificada do ajuizamento da lide, os encargos da sucumbência hão de ser carreados ao recorrido. Considero vulnerado o art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea a do admissivo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de impor ao autor vencido as custas processuais e os honorários de advogado da parte contrária, estes últimos arbitrados em 20% sobre o valor da causa, atualizado desde a propositura da ação.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.688-3 — RJ

(Registro nº 94.0019780-2)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Mercantil de Pernambuco S/A*

Recorrido: *Plínio Mauro Junqueira Bastos e Vera Cruz Seguradora S/A*

Advogados: *Drs. Ascânio Pedro de Farias Filho e outros, e Orlindo Elias Filho e outro e Soraya Fumo e outros*

EMENTA: *Denúnciação da lide. Direito de regresso exercido contra seguradora. Apreciação das lides principal e secundária na mesma sentença.*

— Havendo denúnciação da lide pelo réu, o Juiz deverá decidir, na mesma sentença, a relação entre o autor e o réu-denunciante, assim como a lide secundária instaurada entre denunciante e denunciado.

— Admitida a denúnciação da lide e já se encontrando definida a situação do autor perante o réu, os autos retornarão ao Juízo de 1º Grau, para que julgue a demanda secundária, como entender de direito.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte dar-lhe provimen-

to na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 08 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 12-12-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Plínio Mauro Junqueira Bastos propôs contra o “Banco Mercantil de Pernambuco S.A.” ação indenizatória, pretendendo dele haver a quantia de Cr\$ 70.000,00, que lhe fora subtraída em assalto à mão armada ocorrido no interior de agência bancária. O banco-réu contestou o pedido e procedeu à denúncia da lide à “Vera Cruz Seguradora S.A.”.

O MM. Juiz de Direito julgou a ação procedente, condenando a instituição financeira a pagar a importância reclamada. Excluiu, porém, da relação processual a litisdenunciada, sob estes fundamentos:

“14 — Entretanto, não cabe, nesta sede, apreciar o alcance do que o Réu e a litisdenunciada contrataram, o que só poderá ser apreciado em sede própria, por ser **res inter alios acta**”. (fls. 192)

Apelou o Banco, insurgindo-se, entre outros capítulos, contra a exclusão da empresa denunciada. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento parcial à apelação apenas para corrigir erro material da sentença.

Foram opostos pelo réu embargos declaratórios ante a omissão do V. Acórdão acerca do tema concernente à exclusão da Seguradora. A Eg. Câmara rejeitando-os, pronunciou-se a respeito nestes termos:

“Assim decidem porque, de efetivo, inexistente omissão detectada no Ven. Acórdão de fls. 245-258, posto que a matéria pertinente a litisdenúnciação foi focada no relatório com objetividade (fls. 250-251) e não ficou a **latere** na compreensão do aresto lavrado (f. 256), confirmatório da decisão monocrática que o tema enfrentou.” (fls. 268).

Daí o recurso especial interposto pelo estabelecimento bancário com fulcro nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional. Alegou vulneração dos arts. 76 e 458, n^o III, do CPC e 5^o, inc. XXXV, da CF, além de dissenso pretoriano com julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Santa Catarina, Mato Grosso e outros colacionados por **Theotônio Negão**. Disse, em suma, que o V. Acórdão silenciou na parte relativa à exclusão da litisdenunciada, que, de qualquer forma, não teria cabimento.

Contra-arrazoado o apelo extremo pelo autor, foi o recurso admitido

por ambas as letras do permissor constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Em sede de recurso especial, é estranha a invocação de contrariedade a texto constitucional.

De outro lado, o Acórdão recorrido, conquanto que bem sucinto, não se ressentido do vício que lhe é imputado: a ausência de fundamentação no que tange à exclusão da seguradora-litisdenunciada. É que, quando da apreciação dos embargos declaratórios, o C. Tribunal **a quo** deixou certo que mantinha nesse particular os termos em que vazada a sentença (fls. 268).

Não se verifica no caso, pois, afronta alguma ao art. 458 do Código de Processo Civil. Nem tampouco é passível de configuração o dissídio interpretativo quanto aos dois tópicos da irresignação recursal manifestada, à falta da completa inobservância do disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ.

2. Todavia, no ponto remanescente do apelo excepcional (infringência ao art. 76 do CPC), assiste inteira razão ao recorrente.

O Dr. Juiz de Direito, apesar da regular denunciação da lide feita pelo réu à seguradora, houve por bem inadmiti-la na sentença ao argumento de que não cabia ali examinar o

que o banco e a litisdenunciada haviam contratado, o que somente seria suscetível de apreciação em via própria.

Ora, o contrato de seguro não fora negado pela denunciada, a qual em sua defesa chegou a aduzir diversas alegações em seu prol no que toca ao merecimento da lide.

Incumbia, por conseguinte, ao Magistrado singular cumprir o estatuído no art. 76 da lei processual civil: na mesma sentença em que julgou procedente a demanda, competia-lhe estabelecer a responsabilidade da seguradora-denunciada perante o réu-denunciante.

“A sentença, que julgar procedente a ação, declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo” (art. 76 citado).

O eminente Ministro **Athos Gusmão Carneiro**, que até bem pouco integrava esta C. Quarta Turma com inextinguível brilho, em sede doutrinária anotou:

“Fundamentalmente, a lei determina o julgamento de ambas as ações, a principal e a regressiva, na mesma sentença. Vencedor na ação principal o denunciante, será necessariamente improcedente a demanda regressiva. Vencido, no todo ou em parte, o denunciante, o juiz apreciará a ação de regresso” (Intervenção de Terceiros, pág. 92, 5ª ed.).

No mesmo sentido a conclusão nº 27 do VI ENTA, aprovada por unanimidade, **in verbis**:

“Havendo denunciação da lide pelo réu, o juiz deverá decidir, na mesma sentença, a relação entre o autor e o réu denunciante e a demanda derivada entre o denunciante e o denunciado”.

Como se vê, descabida foi a inadmissão da denunciação da lide feita à empresa seguradora, tudo isso depois de regularmente processada a demanda secundária e já em fase de decisão final. Achava-se afeto ao MM. Juiz de Direito, na sentença, examinar a relação jurídica estabelecida entre denunciante e denunciada e ali mesmo pronunciar a decisão a respeito da lide derivada que se instaurou.

Admissível **in casu** a denunciação da lide feita, é ela de ser decidida neste mesmo feito até como medida de economia processual. Como a situação do autor já se encontra definida em relação ao réu, os autos retornarão oportunamente ao Juízo de 1º grau, a fim de que S. Exa., complementando o ofício jurisdicional, julgue a lide secundária como entender de direito. Lembro que tal orientação prevaleceu também por ocasião do julgamento havido no REsp nº 40.911-0/MG, de que fui relator.

3. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea a do permissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de que, admitida a denunciação da lide, o Magistrado de 1ª instância a julgue como for de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.101-9 — RJ

(Registro nº 94.0032498-7)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Ivete da Fonseca Noronha*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Advogados: *Drs. Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outros, e Sidnei Vagner da Silva e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil. Dano moral.

— O dano estético subsume-se no dano moral.

— Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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, 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal contra decisão proferida pela egrégia 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, encimada pela seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Queda de trem. Danos físicos, e dano moral decorrente do dano estético. A vítima sofreu danos físicos que resultaram em cicatrizes cirúrgicas, as quais causam dano estético em grau mínimo. Esse é uma espécie do gênero dano moral. E, como tal, deve ser indenizado, independentemente do dano material, decorrente da incapacidade parcial

permanente. Provimento parcial do recurso”. (fl. 104)

Alega a recorrente violação dos arts. 76, 1.538, 1.547 e 1.550, do Código Civil; 21, do Decreto nº 2.681/12, além de dissídio jurisprudencial e discrepância com a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta o recorrente que

“Os danos estético e moral... são, indiscutivelmente, de natureza distinta”.

Pelo despacho de fls. 126/127 foi o recurso admitido.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Verifico, que somente quanto ao art. 1.538 do Código Civil há prequestionamento.

O aresto impugnado assim deslinhou a controvérsia:

“... não cabe que haja outra condenação a título de dano moral.

É que o dano estético é uma espécie do gênero dano moral.

Com efeito, o fato de a autora sentir-se constrangida pelas cicatrizes cirúrgicas que ostenta no tornozelo esquerdo, que afeta a beleza de sua perna, resulta em dano moral, decorrente do aspecto estético.

Nesse sentido a doutrina.

Veja-se o escólio de **Wilson Melo da Silva** em sua conhecida monografia sobre o dano moral:

“Abordaremos, agora, a questão dos chamados danos estéticos ou **ob deformatitatem**.

Constituiriam eles, tais danos, fontes de puros danos morais ressarcíveis?

Entendemos que sim. E isto não apenas sob o ponto de vista doutrinático, como, ainda, de nossa própria lei escrita, já que o nosso Cód. Civ. embora de maneira bastante criticável, tenha erigido o dano estético em motivo de amplas reparações, sejam de natureza econômica, sejam de natureza extrapatrimonial.” (“O Dano Moral e sua Reparação”, 2ª ed., pág. 383)

No mesmo sentido, **Caio Mário da Silva Pereira**:

“*Dano estético*. Dentro da categoria do dano moral inscreve-se a reparação do dano estético previsto no art. 1.538, § 2º, ao dizer que se o ofendido, aleijado ou deformado for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.” (“Responsabilidade Civil”, 2ª Ed., Forense, pág. 342)

Esse entendimento foi consagrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê nesse aresto:

“*Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Dano material e dano estético*.

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, tendo ele o dever de indenizar pelo não cumprimento da mesma, tanto pelo dano material, quanto pelo moral, resultante de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito.” (STJ. Ac. Un. da 3ª T. Rec. 10.536-RJ — Rel. Min. Dias Trindade — pub. no DJ de 19.08.91).

Por isso, não cabe a dupla indenização pelo dano estético e pelo dano moral, como se fossem coisas diversas. Se é verdade que nem todo dano moral resulta do dano estético, a recíproca não é verdadeira, ou seja, todo dano estético redundando em dano moral. Além, evidentemente, do dano material que decorre do aleijão ou deformidade”. (fls. 105/107)

Passaram-se mais de quatro décadas desde que **Roberto H. Brebbia** publicou “El Daño Moral”. Nela memorava ele a separação dos danos em duas grandes categorias: danos patrimoniais e danos morais, e acrescentava:

“*La violación de algunos de los derechos pertenecientes al primer grupo engendra un **daño patrimonial** mientras que la conculcación de algunos de los derechos*

integrantes de la segunda categoría, o sea, de los derechos inherentes a la personalidad, origina un daño extrapatrimonial o moral (págs. 67/68 — Buenos Aires, 1950).

Noutro passo, aclarava o mesmo autor:

“El daño moral, em casos de lesiones deformantes o mutilantes, se halla caracterizado por el menoscabo espiritual que ocasiona a la víctima la alteración de su estética personal; detrimento o menoscabo éste que no es más que un caso especial y acentuado de la natural sensación biopsíquica desagradable que produce general-

mente toda lesión en quien la sufre” (ibidem, págs. 256/257).

Sem sombra de dúvida, o dano estético subsume-se no dano moral.

Não há, portanto, falar em ofensa ao art. 1.538, do Código Civil.

Inadequada é a alegada discrepância com a Súmula nº 37 deste Tribunal, porquanto o acórdão concedeu a cumulação do dano moral com o material.

Quanto aos julgados trazidos a confronto não servem eles para a demonstração do dissídio jurisprudencial. Ademais, referem-se a acumulabilidade do dano moral com o material.

Isto posto, não conheço do presente recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.757-0 — SP

(Registro nº 95.0010581-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco Sudameris Brasil S/A*

Recorridos: *EGS Construtora e Incorporadora Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Sônia Mendes de Souza e outros, e Mauro del Ciello e outros*

EMENTA: Recurso especial.

— Assente no acórdão a não transferência de ativo financeiro para o BACEN, não há falar, na hipótese dos autos, em ofensa a dispositivos da Lei 8.024/90.

— Inarmonia de julgados inencontrável, no caso.

— Recurso não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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, 21 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: EGS Construtora e Incorporadora Ltda. e outro, depositantes, ajuizaram ação de cobrança contra o Banco Sudameris do Brasil S/A, pretendendo diferença de correção monetária referente ao mês de março de 1990.

O Juiz de Direito acolheu o pedido dos autores, tendo antes repellido a argüição de ilegitimidade de parte passiva (fls. 145/151). Ao apreciar embargos de declaração opostos à sentença, assim decidiu o Juiz do 1º grau:

“Conheço dos embargos, na forma do art. 464, I, do Código de Processo Civil e lhes dou parcial provimento, para fazer constar

que a autora E.G.S. Construtora e Incorporadora Ltda. fica excluída da decisão proferida, pois sua conta corrente foi aberta em 20.07.90, conforme consta às fls. 45, muito tempo, portanto, após o advento da Medida Provisória nº 168/90.

Quanto à conta corrente do corréu José Eduardo Dantas de Freitas, mantenho a decisão proferida, independentemente de se tratar de depósito à vista, à época com remuneração, e não de caderneta de poupança, apesar dos autores não fazerem referência ao fato.

No tocante aos extratos apresentados pelo réu, apesar da conta do autor José Eduardo ter sofrido alterações diárias, não há quaisquer referências quanto aos índices ali creditados, ou que deveriam ser creditados, ou seja, os 84,32%, calculados pelo IPC do IBGE em março de 1990, data da edição da M.P. 168/90.” (fls. 158/159).

Os autores apelaram (fls. 160/161). O réu, também (fls. 167/182).

A Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo resolveu

“dar provimento parcial às apelações do Banco e do co-autor e não conhecer da co-autora” (fl. 232).

Ao acolher o recurso do co-autor a Corte estadual considerou:

“Ficou bem demonstrado nos autos que co-autor José Eduardo mantinha no banco-apelante, na Ag. Paulista, sob n. 72609303-4300-6, conta corrente remunerada, na qual efetuados a crédito vários lançamentos, a título de “juros Bacen”, “atualiz. monetária Bacen” e “remuneração”. A natureza dos lançamentos, portanto, está a demonstrar que os saldos deveriam sofrer correção monetária. Quanto a esta verba, portanto, é notória a semelhança entre o depósito remunerado e a caderneta de poupança.

Mas, não cuidou o banco-apelante de demonstrar (o que poderia fazer por meio de simples cálculo aritmético), entretanto, que os créditos relativos à correção monetária, no mês de março de 1990, foram feitos de forma a garantir o resultado do contrato, ou seja, a proteção dos valores dos saldos diários contra os efeitos da inflação.” (fls. 234/235)

O Banco interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 5º, 7º e 9º da Lei 8.024/90, art. 1.277 do Código Civil, e dissídio jurisprudencial (fls. 290/319).

Pelo despacho de fls. 372 a 381 foi o recurso admitido.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Conquanto o

recorrente diga que a EGS — Construtora e Incorporadora Ltda. é recorrida (e em consequência a Secretaria desta Corte assim tenha anotado na autuação) recorrida não é a mencionada empresa. A seu respeito eis o que o acórdão que não conheceu do seu apelo registrou:

“O acolhimento dos embargos declaratórios no juízo singular importou em efeito modificativo da r. sentença, porque julgada carecedora da ação a co-autora EGS — Construtora e Incorporadora Ltda., em relação a quem transitou em julgado a decisão” (fl. 234).

Recorrido, portanto, é apenas o co-autor José Eduardo Dantas de Freitas, que teve a sua apelação provida, nos termos que se acham às fls. 238/239:

“apenas para que a verba honorária incida sobre o valor da condenação, como de lei, e não sobre o valor da causa, como determinou a r. sentença, mantido, entretanto, o percentual de 15% que, nas circunstâncias, é razoável.”

A propósito do recorrido assentou o aresto atacado:

“Como dito, tratava-se de “conta remunerada.” Ou seja, o banco haveria de remunerar o co-autor pelos valores dos saldos dos depósitos...” (fl. 237)

E ponderou o acórdão:

“As demais questões ora reeditadas pelo banco-apelante foram bem repelidas pela r. sentença. O contrato foi celebrado entre particulares. O apelante é um dos celebrantes do negócio jurídico, e **pacta sunt servanda**. Discussões contratuais, mesmo motivadas por leis supervenientes, são restritas aos contratantes, não podendo alcançar os órgãos que editaram as normas legais acerca das quais divergem os litigantes.

Afinal, o que desejava o co-autor era nada mais nada menos que discutir o importe da correção monetária que entendia devida. Deveria fazê-lo, segundo tudo indica, perante o banco com o qual contratou a conta corrente remunerada, não perante a União, ou o Banco Central, figuras a ele estranhas e das quais nada poderá exigir. Bem ao contrário, será o banco privado (neste caso o apelante), sentindo-se prejudicado, quem deverá postular o necessário à defesa dos seus direitos, junto à União ou órgãos competentes, em processo autônomo e a que alheio o apelante.” (*ibidem*).

E acrescentou:

“... Mas, é difícil que possa fazê-lo, porque, na contestação, esclareceu que o saldo à época exis-

tente na conta do co-autor não fora transferido à ordem do BACEN “em razão do seu valor situar-se abaixo do limite legal para tanto estabelecido” (textual, fls. 26).

Ainda que assim não fosse, o vínculo jurídico de índole contratual entre as partes torna impossível afastar a legitimidade do banco pela simples circunstância de órgãos oficiais emitirem normas que possam afetar a relação entre os contratantes.” (fls. 237/238)

Tenho que a decisão do Colegiado paulista admitiu, às fls. 237/238, como assente que o saldo da conta remunerada do recorrido

“à época evidente na conta do co-autor não fora transferido à ordem do BACEN “em razão do seu valor situar-se abaixo do limite legal para tanto estabelecido”.”

Destarte, se a hipótese dos autos não é daquelas de transferência do ativo financeiro para o BACEN, e o Tribunal de Alçada assim o disse, ofensa não houve aos arts. 5º, 7º e 9º da Lei 8.024/90. Pela mesma razão, inencontrável a assimetria de julgados argüida.

Ante o exposto do recurso não conheço.

RECURSO ESPECIAL Nº 66.181-1 — PR

(Registro nº 95.0024068-8)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Multi Fibra Artefatos de Fiberglass Ltda. e outros*

Recorrido: *Banco Econômico S/A*

Advogados: *Drs. Wagner José Coltro e outros, e Settimo Pierotti e outro*

EMENTA: *Processo Civil. Execução. Contrato de abertura de crédito acompanhado de extrato de movimentação de conta corrente. Título executivo. Liquidez. Art. 586, CPC. Precedente. Recurso provido.*

I — O contrato de abertura de crédito, desde que acompanhado do correspondente extrato de movimentação de conta corrente e presentes os demais requisitos legais, é de ser havido como título executivo extrajudicial.

II — Tal extrato, contudo, cumpre seja elaborado de forma discriminada, com emprego de rubricas adequadas (específicas), e de molde a abranger todo o período transcorrido entre a data da celebração do ajuste e a do ajuizamento da execução, possibilitando, assim, a aferição da sua exata correspondência com o que pactuado e permitindo a impugnação, em sede de embargos do devedor, dos lançamentos efetuados de modo abusivo, em descompasso com as estipulações contratuais.

III — Caso em que, além de não apresentada a evolução inicial do débito (o valor de partida — primeiro lançamento — consignado no demonstrativo contábil foi muito superior ao total do crédito concedido), sequer restou evidenciada a data em que celebrado o contrato, ausente no respectivo instrumento referência precisa a respeito. Circunstâncias que, afetando a certeza e a liquidez do título, inviabilizam a execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em

parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Brasília, 13 de junho de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 14-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Aparelhada execução com “contrato de abertura de crédito em conta corrente” acompanhado de “extrato de movimentação”, os executados ajuizaram embargos do devedor argumentando com ausência de liquidez do referido título.

Proferida sentença de improcedência, os embargantes interpuseram apelação, a que o Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento, restando, no que interessa, assim fundamentado o acórdão:

“A execução está aparelhada com um contrato de abertura de crédito (fls. 9), em cujo verso se observa a respectiva data, na qual, porém, por algum defeito ou equívoco de datilografia, não consta o último número do ano, restando assim: “Londrina, 25 de 06 de 199”, em razão do que o apelante inquina o documento de nulo.

Sem qualquer razão, no entanto. De fato, este detalhe não prejudica, absolutamente, a validade da avença, como bem registrou o magistrado singular, inclusive porque, outros elementos, como o extrato da conta, nos levam a en-

tender que tal data é 25 de junho de 1992.

A obrigação, contudo, subsiste integralmente, não havendo a menor dúvida nem mesmo quanto ao vencimento, até porque, mesmo se não houvesse como estabelecer a data do início, a cláusula quinze consigna as hipóteses do vencimento antecipado e o inadimplemento das disposições assinadas é uma delas, o que já seria o bastante para autorizar a execução.

O título executivo juntado ao processo atende, com todas as letras, à regra expressa no artigo 585, do inciso II, do Código de Processo Civil, tal como proclamou a Súmula nº 11 do 1º TASP, citada nas contra-razões da apelação, e está conforme a jurisprudência desta Corte.

Veja-se, a propósito:

“Tem-se considerado título executivo o contrato de abertura de crédito assinado pelo creditado e subscrito por duas testemunhas, desde que acompanhado do respectivo extrato de conta corrente” (Ap. Cível nº 44.947-6, Relator Juiz Trotta Telles).

É bom consignar, neste particular, que o estabelecimento bancário credor juntou o necessário extrato, no valor em cobrança, importância, aliás, que os apelantes não reservaram a menor palavra para impugnar.

O contrato e mais o extrato dão, então, total sustentação ao procedimento executivo, se apresentando o título, ao contrário do que fala a peça recursal, líquido, certo e exigível”.

Irresignados, os apelantes manifestaram recurso especial alegando afronta aos arts. 583, 585, II, III e VII, e 586, CPC, além de dissídio interpretativo com julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais estampado in RT 697/166. Sustentam:

a) que o contrato de abertura de crédito não é título executivo extrajudicial, na medida em que não consta do rol do art. 585, CPC;

b) que, mesmo que se pudesse considerá-lo como modalidade de confissão de dívida, ainda assim não poderia ser admitido como apto a viabilizar a utilização da via executiva, uma vez que não encerra “obrigação de pagar quantia determinada”;

c) que, seja como for, é de ser havida como ilíquida a dívida reclamada, seja porque, segundo o contratado, os juros, correção monetária e demais encargos incidentes sobre o valor mutuado seriam calculados com base em critério variável e indefinido, “de acordo com a taxa em vigor no mercado”, seja porque o extrato apresentado não demonstra a evolução do débito no período inicial, partindo de um valor de Cr\$ 34.259.206,74, como sendo o devido em 3.8.92, quando o valor colocado à disposição dos recorrentes, à épo-

ca da celebração do contrato, foi de apenas Cr\$ 2.000.000,00;

d) que, a prevalecer a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que o contrato foi firmado em 25.6.92, haveria “um roubo, uma extorsão”, posto que a dívida cresceria “mais de 1.600% em apenas quarenta dias, ou seja, a uma taxa de crescimento na ordem de 40% ao dia”.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Esta Quarta Turma tem adotado entendimento no sentido de que “o contrato de abertura de crédito rotativo, desde que acompanhado do respectivo extrato de movimentação da conta corrente e presentes os demais requisitos legais, impende ser considerado como título executivo extrajudicial” (REsp nº 11.037-DF, unânime, por mim relatado, DJ de 8.6.92).

Não vislumbro, assim, a apontada violação dos arts. 583 e 585, II, III e VII, CPC.

Diviso, contudo, contrariedade ao art. 586 do mesmo estatuto, isso na medida em que a ausência de indicação precisa da data de celebração no instrumento contratual, bem como a apresentação de conta gráfica despida de elementos que permitam aferir sua exata correspondência com o que foi ajustado, retiram do título,

conforme sustentado pelos recorrentes desde a inicial, a necessária liquidez.

Com efeito, ao admitir-se, no citado precedente, ser título executivo o contrato de abertura de crédito acompanhado do respectivo extrato de movimentação, foi considerada como condição para tanto existir “possibilidade de, em sede de embargos, impugnar-se o demonstrativo contábil elaborado pela instituição bancária com lançamentos abusivos ou em desacordo com os termos do instrumento contratual”.

No caso inexistente essa possibilidade, seja porque do contrato não consta o ano em que foi liberado o empréstimo, havendo menção apenas ao dia e mês (25 de junho), seja porque consignado no extrato juntado aos autos da execução, como ponto de partida, um valor cerca de 17 vezes maior do que o principal da dívida (Cr\$ 2.000.000,00) que seria devido em 3.8.92.

Não houve, portanto, demonstração da evolução inicial do débito, não se mostrando possível, por outro lado, precisar a data em que foi celebrado o contrato, data essa de fundamental importância não só porque a partir dela é que foi fixado o vencimento do ajuste (60 dias após a assinatura do instrumento), mas sobretudo porque a partir dela é que passaram a incidir os encargos pactuados.

A conclusão a que chegou a Câmara julgadora, a respeito de referida data, não pode prevalecer, por ser

notório — prescindindo da análise de fatos ou provas — que uma dívida de Cr\$ 2.000.000,00, se tivesse sido contratada em 25 de junho de 1992, não poderia montar, aos 3 de agosto do mesmo ano, Cr\$ 34.259.206,74. A inflação em tal período (junho/julho/agosto) era de aproximadamente 20% ao mês. Como, então, poderia o débito crescer, em apenas 38 dias, mais de 1.600%? Por maiores que fossem os encargos incidentes isso não seria possível.

Fica patente, assim, padecer de iliquidez e incerteza o título, que, por isso, não se apresenta dotado de força executiva, a teor do que estatui o art. 586, CPC.

Não só por violação a esse dispositivo o recurso merece conhecido. Também a apontada divergência jurisprudencial o viabiliza, tendo restado devidamente caracterizada, a tomar por base o julgado paradigma, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim ementado:

“Não constitui título executivo exigível o contrato de abertura de crédito, mormente se é executado valor superior ao nele consignado, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, unilateralmente elaborado, cujos lançamentos não espancam, por si sós, incerteza do saldo executado”.

Do corpo do acórdão extrai-se o seguinte excerto, que bem evidencia a similitude dos casos confrontados:

“Considerou a r. sentença que o contrato de abertura de crédito,

acompanhado de extrato de conta corrente traduzia título executivo. Acrescentou que não impugnou o embargante os lançamentos daquele extrato.

Desde a inicial dos embargos afirma-se a iliquidez do débito. E, cumpre ao juiz, de ofício, examinar, em processo de execução, se apresentado o título executivo. No caso, tenho que inexistente tal título. Com efeito, o contrato de abertura de crédito não o configura, por si só, mesmo porque o valor cobrado é muito superior ao valor daquele. Necessário que aquele contrato fosse acompanhado de extrato de conta corrente respectiva. No entanto, embora presentes nos autos tais documentos, é de se observar que o extrato apresentado a fls. TA, autos de execução, já começa com um lançamento cuja origem não se explica. Afirma-se que se trata de saldo anterior, mas não se sabe como foi atingido aquele montante. Nessas condições, impossível qualificar tal documento, unilateralmente elaborado, como demonstrativo de dívida líquida e certa”.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso e dou-lhe provimen-

to para, considerando o banco recorrido carecedor da execução, dada a iliquidez e incerteza do título que a aparelha, julgar procedentes os embargos do devedor, decretando extinto o processo com base no disposto no art. 267, VI, CPC.

Pagará o exequente-embargado as despesas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da causa (Cr\$ 62.315.969,66), corrigidos monetariamente desde a data do ajuizamento da execução.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, em princípio, o contrato de abertura de crédito, acompanhado do extrato de movimentação da conta, constitui título executivo extrajudicial na forma do disposto no art. 585, inciso II, do CPC. Todavia, o Eminentíssimo Ministro-Relator menciona particularidades no caso concreto em que, primeiro, não há a data do contrato e, em segundo lugar, não exibiu o embargado a conta gráfica que permitisse constatar a evolução do débito, o que evidencia tratar-se de dívida não líquida.

Acompanho, portanto, nesses termos, o Eminentíssimo Ministro-Relator.

TERCEIRA SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 14.775-0 — PI
(Registro nº 95.0040041-3)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Autor: *José Pinho Aguiar*

Réu: *Fundação Universidade Federal do Piauí*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí*

Suscitada: *Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Teresina-PI*

Advogados: *João Pedro Ayrimoraes Soares e outros, e João Francisco Alexandrino Nogueira e outros*

EMENTA: *Constitucional. Administrativo. Competência. Ação postulatória de direitos estatutários. Enquadramento funcional. Justiça Federal.*

— **Compete à Justiça Federal processar e julgar pedido de enquadramento funcional, ainda que a questão tenha se apresentado antes da edição da Lei nº 8.112/90, de vez que a pretensão deduzida em juízo tem natureza nitidamente estatutária.**

— **Precedentes da 3ª Seção.**

— **Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo Federal da 3ª

Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas, William Patterson, Cid Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Ansel-

mo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Brasília, 26 de setembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Em sede de reclamação trabalhista proposta por servidor público federal postulando enquadramento funcional e o recebimento de diferenças salariais, foi suscitado o presente conflito de competência.

A 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Teresina-PI declinou de sua competência, acentuando que a demanda não se encasa na regra de competência da Justiça do Trabalho.

O Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, por sua vez, proclamou a sua incompetência para processar e julgar o feito e suscitou o presente conflito negativo de competência.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fl. 100, opina pela competência da Justiça Especializada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A jurisprudência

deste Tribunal consolidou o pensamento de que as demandas ajuizadas por servidor público postulando direitos ou vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único — Lei nº 8.112/90 — devem ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho (Súmula nº 97/STJ).

Na hipótese **sub examen**, embora o direito postulado tenha se apresentado antes da edição da Lei do Regime Jurídico Único, a pretensão deduzida em juízo tem natureza nitidamente estatutária, pois o que se alega é que o requerente não foi devidamente enquadrado na função a que faria jus.

Assim, tanto o pedido como a causa de pedir refletem a natureza estatutária do pleito.

Esta egrégia Seção, em iterativos julgamentos, tem proclamado que em tais hipóteses de que é expressivo exemplo pedido de reintegração no serviço público federal, a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, segundo o cânon inscrito no art. 109, I, da Carta Magna. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: CC 7.820, in D.J. de 19.09.1994, pág. 24.636; CC 5.757, in D.J. de 06.12.1993, pág. 26.635; CC 4.345, in D.J. de 04.10.1993, pág. 20.495, CC 6.127, in D.J. de 14.11.1994, pág. 30.891.

Isto posto, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, o suscitante.

É o voto.

QUINTA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 3.335-3 — DF

(Registro nº 95.0013118-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Luís Felipe Belmonte dos Santos*

Impetrada: *Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Pacientes: *Lino Martins Pinto e Luiz Estevão de Oliveira Neto*

Sustentação Oral: *Dr. Luís Felipe Belmonte dos Santos (p/ pactes.)*

EMENTA: *HC — Crime de sonegação fiscal — Inexistência de materialidade — Elementos indiciários de culpabilidade.*

— Não obstante considerar-se que nos crimes com pluralidade de agentes como nos societários, a não exigência da descrição pormenorizada de cada agente no ato tido por delituoso, necessário se faz afirmar que a peça acusatória não pode omitir os mais elementares requisitos que demonstrem estar presentes as indispensáveis condições para a causa petendi.

— A atenuação do rigorismo do art. 41, do CP, não implica em admitir-se denúncia que, nem de longe demonstre a ação ou omissão praticada pelos agentes, o nexó de causalidade com o resultado danoso ou qualquer elemento indiciário de culpabilidade.

— Evidenciado nos autos a inexistência do ilícito e menos ainda a pretensão dolosa afirmada na denúncia, é de ser tida esta por inepta.

— Ordem de habeas corpus concedida para o fim de trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem para trancar a ação penal. Votaram com o Relator os Srs. Mi-

nistros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 24 de maio de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 07-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de impetração originária de **habeas corpus**, substitutiva de recurso constitucional cabível, contra decisão do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, julgando ordem ali impetrada, indeferiu pedido de trancamento de ação penal em favor dos pacientes Lino Martins Pinto e Luiz Estevão de Oliveira Neto, acusados de crime de sonegação fiscal, onde se alegou a inexistência de materialidade comprovada, ausente, também, qualquer elemento, sequer indiciário, de culpabilidade.

A ordem foi denegada pelo E. Tribunal **a quo** ao fundamento de tratar-se de questionamento sobre matéria de prova, inviável através da via eleita.

A ementa do v. acórdão teve a seguinte redação:

*“Penal Econômico: **Habeas corpus** — Crime contra a ordem tributária — Lei 8.137/90 — Denúncia — Alegação de inépcia para trancamento da ação penal — Ordem denegada.*

— Justifica-se o recebimento da denúncia que descreve, com razoável clareza, a conduta do acusado que, na condição de sócio da empresa, omitiu lançamentos contábeis, fraudando assim, em tese, a fiscalização tributária e, portanto, enquadrando-se no tipo penal previsto na Lei nº 8.137/90.” (fls. 381).

Solicitadas as informações de estilo (fls. 403) foram elas prestadas às fls. 406/407, acostadas dos documentos de fls. 408/456.

Autos com vista à douta Subprocuradoria Geral da República que se pronuncia pela denegação do pedido, ante a inviabilidade de avaliação probatória, através da via sumária, questão que “não deve ser inobservada ante a presença do Poder Econômico, tratando-se de forma diferente postulações da mesma natureza.” (fls. 459).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, para chegar à conclusão pela denegação do pedido, sustentou a douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer que, **verbis**:

“Não é possível tratar-se desigualmente pessoas pela simples diferença econômica existente entre elas. Nos crimes de ação coletiva, como nos assaltos praticados

por delinquentes comuns, às vezes até encapuzados, não pode e nem deve o Poder Judiciário exigir a descrição participativa de cada um no evento, para convalidar a denúncia. Tal exigência tornaria inviável o processo criminal pela prática do crime com pluralidade de agentes.

Da mesma forma é o denominado crime societário. A descrição pormenorizada da participação de cada sócio ou componente de uma empresa inviabiliza a ação jurídico-penal, face à impossibilidade de participação de condutas engendradas nos confinamentos das empresas, quando as ordens dos maiores são transmitidas verbalmente e obedecidas por subalternos, sob pena de perda do emprego, ou seja, de condições da própria vida.

Este entendimento é discriminatório, pois limita a ação de sonegação fiscal contra o menor, vez que a ação material de sonegação é sempre praticada pelo empregado, embora sob as ordens formais, não escritas, do patrão.”

Tais palavras, apesar de ditas com acerto, não que ser vistas, não genericamente, mas para cada caso isoladamente.

Lembro-me de julgamento recentíssimo (22/02/95), levado a efeito pelo eminente relator Ministro Assis Toledo, no RHC 4.214-1/DF, por força de denúncia contra dirigentes da empresa “Makro Atacadista S/A”,

oportunidade em que S. Exa., por força de unanimidade de votos, assim redigiu a ementa do acórdão:

“1 — Habeas corpus.

Exame de prova. Possibilidade quando a matéria de fato não se apresenta controvertida.

2 — Crime contra a ordem econômica. Elevação abusiva de preço, valendo-se de monopólio ou de situação dominante no mercado. (Lei 8.137/90, art. 4º, VII, com a redação determinada pelo art. 85, da Lei 8.884/94). Crime que não se confunde com a mera elevação isolada de preços de produtos fartamente existentes no mercado. A denúncia, no caso, para ser válida, deve demonstrar o abuso de monopólio ou de posição dominante no mercado.

3 — Crimes societários. Denúncia. Requisitos. A atenuação dos rigores do art. 41 do CP, nos chamados delitos societários, não pode ir até o ponto de admitir denúncia fictícia, sem apoio na prova e sem a demonstração da participação dos denunciados na prática tida por criminosa.

Ser “acionista” ou “membro do conselho consultivo” da empresa não é crime. Logo, a invocação dessa condição, sem a descrição de condutas específicas que vinculem cada diretor ao evento criminoso, não basta para viabilizar a denúncia.

A denúncia, pelas consequências graves que acarreta, não po-

de ser produto de ficção literária. Não pode, portanto, deixar de descrever o porquê da inclusão de cada acusado como autor, co-autor ou partícipe do crime.

Recurso de **habeas corpus** conhecido e provido para deferir a ordem e trancar a ação penal.”

Considerando somente o item 3 da ementa, serve como uma luva ao caso presente em que o deslinde da questão não exige exame de matéria de fato controvertida.

Vejam, primeiramente o que disse a denúncia (fls. 410/411):

“Consta das peças de informações em epígrafe que, nos meses de setembro/89, julho/92 e julho/93, os denunciados, quando no exercício da gerência da sociedade por cotas, Planalto Administradora de Consórcio Nacional Ltda., situada na SEUP/Norte, quadra 512, conjunto C, Asa Norte, Brasília/DF, no mínimo por três vezes consecutivas, fraudaram a fiscalização tributária do Distrito Federal, porquanto na elaboração da escrituração contábil-fiscal da citada empresa, omitiram no livro de registro de prestação de serviços o lançamento de operações tributáveis;

Com efeito, registra o Auto de Infração nº 079/94 (fls. 91) que nos meses citados restaram omitidos os lançamentos das notas fiscais de fls. 210/211 no livro de registro de prestação de servi-

ços do contribuinte, concernente à realização de operações tributáveis no valor acima de Cr\$ 44.428.896,90;

As condutas dos denunciados propiciou a redução e/ou supressão de tributo legalmente instituído pelo Distrito Federal, no caso, o ISS, no montante de CR\$ 2.884.750,13;

Assim procedente, os denunciados praticaram delito contra a ordem tributária do Distrito Federal, estando, por conseguinte, incursos nas penas do art. 1º, inciso II, c/c o art. 11, todos da Lei 8.137, de 27 de novembro de 1990;

.....”

De pronto constata-se irregularidades na denúncia que, a meu ver, não podem prevalecer. Vejamos:

Diz ela que, nos meses de setembro/89, julho/92 e julho/93, os denunciados, dentre eles os pacientes, “no mínimo por 3 (três) vezes consecutivas, fraudaram a fiscalização tributária no Distrito Federal, e imputou aos ora pacientes a prática de delito previsto na Lei 8.137, que é de 27.12.90, valendo dizer, que não poderia cogitar em infringência legal quanto a setembro/89.

Quanto às infrações penais cometidas nos meses de julho de 1992 e 1993, não há a clara descrição da conduta dos denunciados no tipo penal respectivo e, tomando-se a lição de **Samuel Monteiro**, in Crimes Fiscais e Abuso de Autoridade, 2ª

ed., 1994, pág. 95, fazendo referência ao acórdão do HC 56.534/SP, STF, 2ª T, RTJ 90/43, salientou:

“O STF considerou inepta a denúncia feita pelo Ministério Público sob a acusação de sonegação fiscal, contra pessoa física que não participava ao tempo do delito da pessoa jurídica onde ela ocorreu; ao mesmo tempo em que a denúncia abusiva, inepta e inconseqüente, não descrevia a participação individual e a conduta do denunciado.

Tal denúncia não se estribara, como depreende do acórdão, em um inquérito amplo, conclusivo, lastreado em prova pericial contábil idônea”.

No caso dos autos, foi precisamente o que aconteceu.

A respeito, tenho por oportuno ressaltar trecho do voto vencido do eminente Desembargador P. A. Rosa de Farias, relator do HC 6.619, impetrado perante o E. TJDF, também fazendo ressalva à absoluta falta de justa causa para a ação penal que se pretende trancar. Disse ele (fls. 392/393):

“... acontece que uma dessas operações ocorreu no período de setembro de 1989, portanto em data anterior à da Lei nº 8.137, que é de 27/12/90.

Como se vê, tal infração fiscal, se é que houve, não poderia jamais ser alcançada pela Lei nova,

de sorte que não poderia de modo algum figurar na Denúncia.

Pois bem, as duas outras infrações fiscais teriam ocorrido em julho/92 e julho/93.

Acontece que a peça acusatória que está acostada às fls. 12/6 não indica qual as atividades empresariais desenvolvidas pelos Pactes. na mencionada empresa, quais as suas ocupações e responsabilidades sociais e funcionais, nem descreve qualquer ação que teria sido por eles praticadas no sentido da realização do tipo, e de fraudar a Fiscalização Tributária do GDF.

Em verdade, a peça acusatória é, **data venia**, de uma pobreza jurídica franciscana, pois omite os mais elementares requisitos que demonstrem estarem presentes as suas condições indispensáveis da ação, tal como a sua simples **causa petendi**.

Como se sabe, inexistente no campo do direito penal a culpa objetiva, de sorte que torna-se necessário que o órgão do MP em sua peça inicial demonstre a ação ou omissão praticadas pelo agente, o seu nexos de causalidade com o resultado danoso ocorrido no mundo exterior, e o elemento subjetivo que envolve a realização do tipo penal.

Nada disso há no caso em comento, e o que é mais grave, a empresa após ter sido Notificada pela autoridade fiscal da existência de tributo não pago, imediatamente recolheu em data anterior

ao do recebimento da denúncia os valores devidos e cobrados pela Fazenda aos cofres do GDF, como se vê às fls. 233, de sorte que inexistiu supressão de tributo, ou mesmo o próprio tributo.

Como se vê, além da visível falta de justa causa para a ação penal, há ainda a flagrante inexistência de **causa petendi** para a presente ação penal.”

A denúncia baseou sua acusação no chamado Autos de Investigação Preliminar, procedimento administrativo em que foi ouvido somente o Sr. Auditor, sem se ter interesse em ouvir sequer os próprios acusados, ou mesmo o responsável pela Contabilidade da empresa, fatos esses indispensáveis para verificação de possível autoria e eventual culpabilidade.

E, exatamente nestes Autos de Investigação Preliminar é que o Sr. Auditor declara expressamente que “não identificamos procedimentos que encontrassem amparo legal na Lei nº 8.137” e que, “através do Sistema de Controle de Recebimentos de Impostos (SICAR), comprovamos que o Contribuinte Planalto Consórcio, regularmente recolhe seus impostos” (fls. 167).

Dois outros fatos são de relevância total para o caso:

— O valor do tributo devido, e,

— O tributo foi alvo de autuação, e o pagamento se deu no exato prazo fixado pela Fiscalização Tributária e, diga-se, já se encontrava pago antes do oferecimento da denúncia.

Quanto ao primeiro item — valor do tributo devido — conforme resumo elaborado pelo fiscal do GDF, contando-se, inclusive o ano de 1989, anterior à Lei 8.137/90, convertida, à época, de cruzeiro para cruzeiro real, aplicação de atualização monetária, juros de mora e penalidades cabíveis (fls. 171) o crédito tributário era de CR\$ 2.884.750,13 (dois milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais e treze centavos) o que em valores no padrão monetário atual importa em aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais), num universo de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), no mesmo padrão, de imposto recolhido somente com o ISS. (fls. 248).

Considere, como já frisado anteriormente, que o imposto foi pago, com a redução da multa, exatamente no dia apurado (03/05/94) conforme se vê às fls. 247 e a denúncia é de 18 de julho de 1994 (fls. 24) posterior, portanto, à quitação do débito.

Chega-se, até o momento, a diversas conclusões quanto às matérias de fato, as quais não se encontram controvertida nos autos, passíveis, portanto, de serem examinadas, via **habeas corpus**. São estas: o elevado montante de tributos pagos pela empresa; o ínfimo valor do tributo devido; considerado mais que se excluirmos a parcela correspondente ao mês de setembro/89, menor ainda fica o valor tido por sonegado; o pagamento destas mesmas parcelas na data apurada; o oferecimen-

to da denúncia após o pagamento do tributo, e a descrição nesta, no que se refere ao mês de setembro/89, de conduta tida como tipicamente penal, sem que houvesse, à época, lei que a definisse como tal. Ademais não custa salientar que o próprio depoimento tomado ao Auditor, evidencia a inexistência do ilícito e menos ainda a pretensão dolosa de sonegação fiscal.

Se isso não bastasse, e são provas irrefutáveis, das quais não se está fazendo, apesar de ser possível, seu reexame, mas sim sua valoração, tenho por ínfimo o indício necessário para a instauração da ação penal contra os pacientes, quando muito, e apenas *en passant*, que os submetesse a um procedimento administrativo.

Neste particular, busco os ensinamentos do eminente Ministro **Francisco de Assis Toledo**, quando em seus "Princípios Básicos de Direito Penal", 4ª ed., Saraiva, 1991, pág. 133, trata do princípio da insignificância, perfeitamente aplicável ao caso. Disse, na oportunidade, o eminente Ministro:

"**Welzel** considera que o princípio da adequação social, bastaria para excluir certas lesões insignificantes (27). É discutível que assim seja. Por isso, **Claus Roxin** propôs a introdução no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado "princípio da

insignificância", que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância (28). Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo.

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, § 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a

reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem conseqüências palpáveis; e assim por diante.” (27). Das *deutsche Strafrecht*, cit., pág. 56. (28) **Claus Roxin**, Política Criminal, cit. pág. 53).

Desta forma também entendo e, por não vislumbrar um mínimo razoável para a instauração da ação

penal, além de lhe faltar justa causa e, por ausência de sua **causa petendi**, além da existência flagrante de omissões e equívocos, tudo enseja a inépcia da peça acusatória, razão por que, meu voto é para conceder a presente ordem a fim de determinar o trancamento da ação penal movida contra os pacientes.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 3.448-1 — SP

(Registro nº 95.0018986-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Fábio Mesquita Ribeiro*

Impetrada: *Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Paciente: *Valentim Anatriello (preso)*

EMENTA: *Processual Penal — Prisão civil — Cumprimento em regime domiciliar — Excepcionalidade.*

— O benefício da prisão domiciliar não se estende, em tese, à prisão civil, pois esta não é pena, mas simples coação admitida para cumprimento de obrigação.

— Tratando-se de pessoa idosa, gravemente enferma, aliado ao fato de que a prisão civil está prestes a expirar, admite-se, excepcionalmente o seu cumprimento em regime domiciliar.

— Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em caráter excepcional, conceder a ordem de **habeas corpus** para assegurar ao paciente o cumprimento do restante do prazo de prisão em regime domi-

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

Brasília, 21 de agosto de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de pedido de **habeas corpus** em favor de Valentim Anatriello objetivando a concessão de prisão domiciliar, pleito que viu denegado pela E. 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo ao julgar pedido idêntico e contra cuja decisão interpôs recurso ordinário, não recebido pela Presidência, porque intempestivo.

O paciente se encontra preso em razão de prisão civil decretada em ação de depósito e procura evidenciar que se encontra gravemente enfermo, correndo sério risco de vida, seja em razão do seu estado de saúde, seja porque enclausurado em estabelecimento onde se encontram centenas de presidiários perigosos e onde, quase que diariamente, morrem presos com o vírus da AIDS ou então jurados de morte (fl. 06, item 19), o que justificaria o atendimento à sua pretensão, mormente porque nenhuma incompatibilidade existiria entre a prisão civil e a do-

miliar, até porque perdeu ela, em seu caso, totalmente, sua função coercitiva, tornando-se, em verdade, meramente punitiva, já que não tem a mínima condição de pagar a dívida que ensejou a decretação da medida, manifestando-se a jurisprudência pela possibilidade, em casos que tais, do cumprimento da prisão civil em regime domiciliar (fls. 81/82).

Denegado o pedido liminar, foram prestadas as informações de estilo (fls. 69/79).

A douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 81/82 pela denegação da ordem.

Apresentada documentação superveniente atestando o precário estado de saúde do ora paciente e, com a anuência da Subprocuradoria Geral da República (fls. 105), determinei a permanência do ora paciente em prisão domiciliar até decisão da presente ordem (fls. 105v.).

Em nova vista dos autos, a Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 109).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, como ressaltado no v. acórdão recorrido (fls. 71/79), a prisão domiciliar, em casos de prisão civil, tem caráter de excepcionalidade porque a prisão civil não é pena, mas sim, simples coação admitida na Consti-

tuição para cumprimento de obrigação, ali erigida como de importância capital.

No caso do condenado criminalmente se concede, conforme o caso, liberdade provisória, *sursis*, prisão albergue e outros benefícios, pois com isso está se objetivando a paulatina reintegração do réu na sociedade, o que não acontece a quem se impôs a prisão civil, pois esta não objetiva expiar culpa nem reeducar o condenado mas, simplesmente, representa força coativa para cumprimento de uma obrigação. Satisfeita esta, cessa a ordem.

Na hipótese, constam dos autos atestados médicos e outros documen-

tos bastantes que evidenciam estar o ora paciente acometido de doença grave, que exige tratamento específico.

Além do mais, às fls. 29, há declaração do Sr. Diretor da Cadeia Pública informando que o paciente encontra-se recolhido àquele estabelecimento desde 19.08.94.

Ora, considerando o precário estado de saúde do paciente e o fato de que a prisão civil, a esta altura, está prestes a expirar, excepcionalmente, concedo a ordem para assegurar o cumprimento do restante do prazo de prisão em regime domiciliar.

Confirmo, pois, a liminar.
É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.040-2 — MG

(Registro nº 93.0024353-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Jefferson Monteiro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Pacientes: *Márcio Fortes Bustamante e Léia Maria Bustamante*

Advogado: *Dr. Jefferson Monteiro*

EMENTA: *Falência. Prisão administrativa do falido (arts. 35 e 34, III, da Lei 7.661/45). Legalidade.*

Não há ilegalidade na prisão administrativa do falido, face à atual Constituição, desde que o decreto esteja fundamentado e tenha sido expedido por autoridade judiciária (art. 5º, LXI, da Constituição). Por outro lado, a hipótese não está abrangida pela proibição do inciso LXVII, que não inova substancialmente em relação às Constituições anteriores.

Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

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

Publicado no DJ de 28-02-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Márcio Fortes Bustamente e Léia Maria Bustamente tiveram prisão administrativa decretada pelo Juízo da Falência, por trinta dias, com amparo nos arts. 35 e 34, III, da Lei 7.661/45 (fls. 84).

Impetrada ordem de **habeas corpus** em favor dos pacientes, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou-a.

Daí o recurso no qual se sustenta, em síntese, que o decreto de prisão fundamentou-se na ausência dos pacientes da Comarca, por duas vezes, sem autorização do Juiz. Todavia, quando da primeira ausência, a pre-

sença dos pacientes era ilegal ou inútil, já que o processo de restituição estava encerrado, com todas as formalidades cumpridas. Quando da segunda vez, a certidão do Oficial de Justiça apresenta-se vaga, imprecisa e incorreta, em desacordo ao art. 143 do CPC. Finalmente, há demora injustificada no julgamento do recurso de embargos contra a decretação da falência.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Edinaldo de Holanda Borges, opina pelo improviamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Registre-se, inicialmente, que o voto do Min. Adhemar Maciel no RHC 1.756-PR, citado pelo relator do acórdão recorrido, refere-se a *prisão preventiva* do falido, decretada pelo Juiz da falência, hipótese do art. 14, parágrafo único, VI, diversa da *prisão administrativa* de que trata o art. 35 da lei falimentar.

Aproveita-se, entretanto, da ementa daquele precedente jurisprudencial a afirmação de que “a sentença (no caso a prisão foi decretada na sentença de quebra), por ser proferida por Juiz cível (falências), não maltrata o inciso LXI do art. 5º da Constituição, uma vez que decretada por autoridade judicial”.

Com efeito, esta espécie peculiar de prisão administrativa, decretada pelo Juiz no processo judicial de falência, não se confunde com outra modalidade da denominada “prisão administrativa”, decretada por autoridades não judiciárias, reputada abolida pelo Supremo Tribunal Federal (RHC 66.905-1-PR e 66.730-DF, RTJ 129/1.134).

Como o Juiz deve relaxar a prisão ilegal (art. 5º, LXV, da Constituição), permanece a questão de saber se a prisão administrativa (não a preventiva) da Lei de Falências (art. 35) por outro aspecto, maltrata a Constituição, ou seja esbarra na expressão proibição de prisão civil por dívida, fora das hipóteses de devedor de alimentos ou de depositário infiel (inciso LXVII).

Se a Constituição excepcionasse apenas ao devedor de alimentos, seria fácil distinguir a proibição da prisão por dívida em pecúnia da prisão por outras formas de obrigação. A dificuldade, porém, está em que a inclusão do depositário infiel, na exceção em exame, sinaliza para uma proibição genérica de prisão de todo *devedor* que não esteja diretamente vinculado a uma destas duas formas de prestação positiva: pagar alimentos ou devolver a coisa depositada. Em outras palavras: tivesse a Constituição pretendido deixar em aberto a possibilidade de prisão do devedor de prestação positiva, com exclusão apenas das dívidas pecuniárias, não teria certamente precisado ressaltar expressamente o depositário infiel.

Tal ordem de considerações levamos a formular duas hipóteses, a saber:

1ª — a Constituição só admite duas formas de prisão civil — a do devedor de alimentos e a do depositário infiel — excluídas todas as demais, inclusive as denominadas prisões administrativas por descumprimento de obrigação legal ou contratual;

2ª — a Constituição empregou o termo “dívida” não no sentido amplo de “prestação a que está adstrito o sujeito passivo da relação obrigacional” (Enciclopédia Saraiva, v. 29, pág. 30), mas com o significado mais restrito de dívida de valor ou dívida em dinheiro, a que está também adstrito o depositário pela possibilidade de entrega do valor da coisa *equivalente em dinheiro* (art. 904 do CPC).

Penso que a segunda hermenêutica — a mais restrita — é a correta, já que a norma do inciso LXVII, do art. 5º, da atual Constituição é, essencialmente, a mesma nas constituições de 1946 e posteriores, com pequenas variações de redação que não alteram o conteúdo, e, apesar disso, o Supremo Tribunal Federal, intérprete soberano da Constituição, admitia a prisão administrativa do falido, com apoio no art. 35 da Lei de Falências, como consta de vários precedentes (RHC 54.411, DJ 20/08/76, pág. 7.259; RHC 61.515, RTJ 110/126; RHC 60.142, RT 569/401; etc.).

Assim, reputo legal, em tese, a prisão administrativa em exame.

Descendo ao caso concreto, verifico que o decreto de prisão está devi-

damente fundamentado pelo Juiz, em extensa decisão que põe em destaque as dificuldades opostas pelos falidos ao regular andamento dos processos, dificultando a realização das intimações, a realização da alienação de bens, etc.

Tem, pois, razão o voto condutor do acórdão, quando afirma:

“Antes de mais nada é preciso delimitar o âmbito de cognoscibilidade do **habeas corpus** em se tratando de pedido de desconstituição de prisão civil.

A prisão do falido, em princípio, não vulnera o preceito constitucional previsto no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal. Assim, aliás, foi decidido recentemente pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC nº 1.756-PR, de que foi Relator o eminente e culto Min. Adhemar Maciel (DJU de 19/03/93, pág. 5.266).

Por ser a matéria tipicamente civil, o juízo do *writ* só pode examiná-la sob o aspecto da legalidade, isto é, se foi decretada por autoridade competente respeitado o devido processo legal e se o decreto está suficientemente fundamentado. Os critérios de conveniência e de oportunidade da medida extrema só podem ser revisados na segunda instância dentro do recurso próprio, ou seja, do agravo de instrumento. Como tal recurso não tem efeito suspensivo, tem a jurisprudência admitido o

uso do *writ*, seja para imprimir tal efeito ao recurso, seja para cassar a decisão segundo os princípios exclusivos da legalidade.

Nos estreitos limites do *writ* só se examina o aspecto formal da questão e se a prisão civil emanou de autoridade judiciária competente.

O **habeas corpus** não é meio hábil para ingresso na esfera de mérito da decisão que decreta a prisão civil de falidos. A conveniência, a oportunidade e a eficácia prática da medida de exceção refogem à esfera de cognoscibilidade do *writ* e não de ser conhecidos e dirimidos na via civil apropriada, através do recurso apropriado, mesmo porque o **habeas corpus** não se presta a mergulhos de profundidade na matéria fática.

Delimitados, assim, os limites desta decisão, passemos ao exame das matérias que aqui interessam.

Como já se disse, a prisão do falido ou dos diretores da firma falida não ofende a Lei Maior e está prevista na legislação ordinária pertinente. Ela representa uma prisão administrativa e não tem caráter penal e isto é tranqüilo na doutrina e na jurisprudência, como bem leciona **Sam-
paio de Lacerda** (“Manual de Direito Falimentar”, pág. 303):

“A necessidade do auxílio do falido nos trabalhos da organiza-

ção falimentar motiva a sua prisão quando ele falta ao cumprimento de qualquer dos deveres que a lei lhe impõe. É a prisão administrativa, que não pode exceder de 60 dias, e que funciona como medida compulsória, a fim de coagir o falido ao cumprimento de suas obrigações, assegurando, assim, também, o regular movimento do processo falimentar”, ensina o douto **Miranda Valverde** (“Comentários à Lei de Falências”, vol. I, pág. 255/6).

A quebra sempre traz seqüelas mais ou menos graves para a pessoa do falido ou de seus diretores e responsáveis diretos. Não fosse assim e o processo falimentar deixaria de ter o caráter cogente para se transformar em mero instrumento de formalização de prejuízo dos credores e de enriquecimento ilícito por parte do falido.

Na medida em que o falido deixa de cumprir as obrigações que lhe são impostas pela lei especial, fica ele sujeito aos percalços de caráter pessoal e sua liberdade resta em jogo.

Por isso é que este Tribunal, no julgamento do **Habeas Corpus** nº 29.063, de Lavras, de que foi Relator o saudoso Des. Aníbal Pacheco, negou o pedido, em caso análogo, onde o falido deixara escoar o prazo recursal contra o despacho que lhe havia decretado a prisão civil:

*“Falência — Obrigação do falido — Prisão administrativa — Medida compulsória — Denegação do **habeas corpus**.*

Se o falido deixa de atender determinação do Juiz, não prestando, assim, auxílio nos trabalhos da organização falimentar, motiva a decretação de sua prisão, incorrente ilegalidade, que, houvesse, justificaria a concessão do **habeas corpus**.

A prisão administrativa do falido, é medida compulsória, que objetiva coagi-lo ao cumprimento de suas obrigações, assegurando, assim, o regular movimento do processo falimentar” (“Jurisprudência Mineira”, vol. 92, pág. 478).

No caso, a medida prisional ficava ao exclusivo alvedrio da autoridade judicial, posto que os pacientes reconhecem e admitem que saíam do foro da quebra sem ordem judicial e sem deixar procurador que os representasse.

Pessoalmente, acredito até que a prisão civil, no caso em tela, foi excessiva como medida moralizadora do processo. Devia o MM. Juiz ter dado uma chance, ameaçando os pacientes de decretar-lhes a prisão caso o fato se repetisse. Não creio também que a medida de força irá resolver a morosidade do processo falimentar, pois, se ele não teve curso normal nos dois últimos anos, certamen-

te não terá também no curto período de 60 dias em que os pacientes ficarão presos. A medida, além de desnecessária, poderia ser contornada de forma menos grave. Tal reflexão, entretanto, refoge ao âmbito do presente **mandamus** e só poderia ter sido analisada no recurso que os pacientes não aviaram.

O despacho que decretou a prisão dos pacientes está cumpridamente fundamentado, tanto que nada se alegou a tal respeito.

Assim, se a medida constritiva de liberdade seguiu o devido processo legal e foi decretada fundamentadamente, pela autoridade competente, não há nada que se possa fazer no âmbito restrito do *writ*.

Denego a ordem, cassando a liminar concedida.” (Fls. 117/121).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, desejo, inicialmente, congratular-me com esta tarde em que tivemos, no brilhante voto do Eminentíssimo Ministro Assis To-

ledo, oportunidade de examinar, amiúde, questão tão controvertida até aqui. Estendo estas congratulações aos que estudam Direito, pela chance de terem conhecimento em cima de um caso concreto em um Tribunal.

O Ministro Assis Toledo, ao reportar-se ao Direito Constitucional comparado, traz uma constatação bastante óbvia, que é a de que esse dispositivo, ultimamente tão invocado, da Constituição de 1988 é pura e simples repetição do que vem ocorrendo desde 1946. Verifico que o texto da Carta anterior, de 1967, no art. 153, § 17, é exatamente o que temos no art. 5º, inciso 67, “Não haverá prisão civil por dívida”, diz o § 17 do art. 153 da Constituição de 1967, apenas acentuando multa ou custas, que é absolutamente irrelevante em termos de interpretação constitucional, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

Então, como bem acentua o Eminente Ministro-Relator, se inconstitucionalidade houvesse, esta remanesceria, desde a Constituição Federal de 1946.

Acompanho integralmente o voto do Eminente Ministro-Relator.

É o voto.

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 4.243-5 — RJ

(Registro nº 94.0040725-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Fernando Eduardo Ayres da Motta*

Advogada: *Sandra Maria da Cunha Rocha*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *Fernando Eduardo Ayres da Motta*

EMENTA: *Processual Penal — Tráfico internacional de crianças — Competência — Trancamento de ação penal — Ausência de justa causa.*

— **Compete a Justiça Federal processar e julgar delito de tráfico internacional de crianças (Dec. Legislativo 28/90, Dec. 99.710/90 c/c art. 109, V, da Constituição Federal).**

— **Existindo crime em tese a ser esclarecido, inviável o trancamento da ação penal.**

— **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, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 08-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Impetrou o advogado Herbert de Souza Cohn ordem de **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em favor do advogado Fernando Eduardo Ayres da Motta, objetivando o trancamento da ação penal instaurada perante o Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal-RJ, por infração ao artigo 242, CP.

Denegada a ordem (fls. 159/168), ofereceu-se o presente recurso onde, repisando os argumentos da inicial, sustenta o recorrente que o ora pa-

ciente não cometeu qualquer delito, mas apenas foi contratado para assistir a cliente em audiência de justificação, não tendo redigido qualquer petição, daí a falta de justa causa para a ação penal.

Apega-se, também, ao voto vencido do Desembargador Federal D'Andrea Ferreira (fls. 160/165), que decidiu pela concessão da ordem de ofício, sob o fundamento de ser incompetente o juízo da justiça federal para o processo e julgamento.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 183/185, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, embora conhecido, não merece provimento o presente recurso.

Pelo que se constata dos autos, na qualidade de advogado teve participação na viabilização de documentos que se constatarem falsos, para que a co-ré Jutta Maria Knowblach Malta, de nacionalidade alemã, viesse a

registrar como seu, filho de outrem, menor brasileiro que, em razão de tais documentos, foi levado para a Alemanha, conduzido pela falsa mãe.

Há, a meu sentir, crime em tese a ser devidamente esclarecido. Inviável, portanto, o trancamento da ação penal.

No que tange à competência, não resta dúvida, como bem esclareceu o ilustre representante do Ministério Público Federal, que com a adoção pelo Brasil de Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, por força do Decreto Legislativo nº 28, de 14/09/90, e do Decreto nº 99.710, de 21/11/90, a Justiça Federal passou a ser competente para processar e julgar delito de tráfico internacional de crianças, a teor do art. 109, V, da Constituição Federal.

Quanto à sua participação como mero profissional, é matéria que depende de prova, impossível de ser analisada no restrito âmbito do **habeas corpus**.

Com estas considerações, conheço mas nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.683-0 — RS

(Registro nº 93.0012063-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Joventino das Chagas*

Advogados: *Drs. Adir Rodrigues de Brito e outro*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogada: *Dra. Bertha Renee Lima Piffero*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado.

— **Recurso especial. Seu não conhecimento, à míngua de demonstração do dissídio pretoriano, e da incesurabilidade da interpretação legal posta em exigir a coexistência das condições do benefício antes da perda da qualidade de segurado.**

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 Cid Flaquer Scartezzi ni, Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Jesus Costa Lima.

Brasília, 03 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente em exercício. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 24-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial, pelas letras a e c do permissivo, contra

acórdão reformatório da procedência da ação de aposentadoria por velhice, fundado em que, embora demonstrado o recolhimento mínimo de sessenta contribuições, ao tempo do implemento do requisito da idade de sessenta e cinco anos o autor havia perdido a condição de contribuinte há vários anos (art. 32, c.c. art. 7º, da CLPS). Donde o recorrente dá por violado o art. 32, c.c. os arts. 10 e 34 daquele mesmo Dec. 83.080/79, da forma como os interpretaram os acórdãos colacionados, a exemplo de ementas com estas afirmativas:

“Direito — faz jus ao benefício de aposentadoria por velhice o segurado que comprovou, à saciedade, o exercício de atividade vinculada à Previdência Social e, ao dela desligar-se, já havia completado 65 anos de idade, satisfazendo as exigências contidas no Regulamento de Benefícios da Previdência Social. Apelo improvido. Decisão mantida. (TFR. 1º TC. A. nº

89.01.23749-0-MG. Rel. Juiz Plauto Ribeiro — DJ 27.08.90 — pág. nº 19.033”);

“Direito — tem direito à aposentadoria por velhice a segurada que, contando mais de sessenta anos de idade, recolheu, no mínimo, sessenta contribuições à Previdência Social. Apelação improvida. (TFR. 3º TC. — A. nº 150.829/RS — Rel. Min. Assis Toledo — DJ 07.03.89 — pág. 2.799)”

O recurso foi recebido pelo despacho de fls. 86/87, com destaque da controvérsia reinante sobre a matéria, à luz de precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos novos Tribunais Regionais Federais.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Flávio Giron, em relevando as carências da demonstração do dissídio, sustentado pela simples transcrição daquelas ementas, conclui pelo conhecimento do recurso, mas que seja improvido, **verbis**:

“O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já possui pacífico entendimento no sentido de que a interrupção do pagamento das contribuições previdenciárias não impede a aposentadoria por velhice, desde que o beneficiário, ao completar sessenta e cinco anos de idade, tenha, antes do período interruptivo, pago o número mínimo de contribuições exigidas pela lei.

In casu, o Recorrente não atendeu às exigências mínimas para a concessão do benefício previdenciário, antes do período de interrupção do pagamento das contribuições.” — fls. 96.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, do conhecimento do recurso há dizer-se que, pela letra **a** do permissivo, nenhuma violação de texto legal cabe irrogar-se ao v. acórdão atacado, o qual, muito ao contrário de tal irrogação, pautou-se com inquestionável acerto quanto a exigir a concomitância dos dois pressupostos do benefício de que se trata; isto é, aquele mínimo de contribuições e o implemento de idade, tudo ao tempo em que não se tenha perdido a condição de contribuinte. E pela letra **c**, por mais liberal que se possa ser, em relevar alguma falha da dissertação analítica do dissídio interpretativo, certamente que a tanto se chega diante de simples ementas que, absolutamente, nada afirmam em contrário ao acórdão recorrido.

É bem esse o caso dos autos, conforme ressaltado que a parte ... *ao desligar-se da Previdência Social, já havia completado 65 anos de idade, satisfazendo as exigências para obtenção do benefício; ou daquele outro, da relatoria do Sr. Min. Assis*

Toledo, com destaque a condição ... *segurada que, contando mais de sessenta anos de idade, recolheu, no mínimo, sessenta contribuições.*

Na verdade, essas ementas não guardam nenhuma pertinência com a discutida exigência de que tais requisitos legais tenham sido satisfeitos antes de o associado ter-se desligado da Previdência.

Tanto assim é a interpretação corrente dos Tribunais que, até mesmo de relação à aposentadoria por invalidez, exige que a incapacidade tenha ocorrido antes da perda da condição de segurado. A propósito, noticiei recentemente esta Eg. Turma, em causa de minha relatoria, o apoio do acórdão então examinado em precedente antigo da lavra do Sr. Min. Assis Toledo, **verbis**:

“Previdenciário. Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado.

Renda mensal vitalícia. Pressupostos.

1. Tendo a autora deixado de contribuir por mais de doze meses consecutivos, há perda da qualidade de segurado, se não restar provada que a incapacidade teve início naquele período.

2. Para a concessão da renda mensal vitalícia é necessário o preenchimento dos requisitos da Lei 6.179/74. Inocorrência, **in casu**.

3. *Apelação improvida.*” (AC 0151353/SP — 3ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 12/09/88)” — REsp 57.719, Sessão de 20 de março pp.

Desse modo, forçoso é concluir-se pela incesurabilidade do v. acórdão recorrido, contra o qual não prosperam as investidas do recorrente.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.615-1 — SP

(Registro nº 93.0018699-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Isa Nunes Umburanas e outros*

Recorridos: *Joaquim de Paula Cardoso e outros*

Advogados: *Drs. Celita Maria Soares Gomes e outros*

EMENTA: Processual. Policial militar. Inativação. Vantagem. Ação.

— **Prescrição. Inocorrência, na ação proposta para obter favorecimento funcional instituído por lei posterior ao ato de inativação, e de cuja vigência há contar-se o quinquênio.**

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 Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaque Scartezzini.

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

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

Publicado no DJ de 12-09-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Com forro na linha a do permissivo, trata-se da prescrição quinquenal da ação, reiterada na via especial sobre enfoque de que a promoção desejada obter por policiais, à conta de *a incapacidade resultar de lesão ou enfermidade adquiridas em consequência de exercício de função policial* (Lei Estadual nº 5.451/86), já seria reclamável ao tempo da inativação

dos ora recorridos, anterior à dita lei, dado que tal favorecimento se compreendia na genérica disposição estatutária, então vigente, relativa a lesões recebidas em serviço pelo servidor público (Lei 536/74).

Parecer do Subprocurador-Geral José Arnaldo é favorável ao recurso, sob enfoque da ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito — fls. 330.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, por mais que se ressalte em favor da Fazenda Pública a verificação da prescrição do chamado fundo de direito, em oposição à chamada prescrição das prestações de trato sucessivo, ao caso dos autos interessa verificar que os recorridos foram inativados muito antes da edição da norma que estabeleceu a vantagem pleiteada às custas da incapacidade funcional resultada de *lesão ou enfermidade adquiridas em consequência de exercício de função policial* (tuberculose).

Por isso que não há como negar que somente a partir da vigência dessa norma especial (Lei Estadual

5.451/86) exsurgiu o direito de ação para obter promoção ao posto superior, sem o óbice prescricional desejado formular-se à base da preexistência da norma geral que concedia o favor ao servidor público invalidado por *lesões recebidas em serviço*.

Desse modo, convenha-se na incensurabilidade do v. acórdão atacado, assim fundamentado no particular da discutida matéria de prescrição:

“Aliás, na formulação do pedido recursal, nesse capítulo, limitou-se a ré a abordar o tema da prejudicial da prescrição, que veio a ser rejeitada, sob o entendimento judicial de que a pretensão deduzida na inicial, em 1989, fora deduzida com fundamento na Lei 5.451/86, não se legitimando a invocação do termo inicial da contagem do lapso prescricional a partir da data da reforma de cada autor.

Nesse ponto, é incensurável a definição recorrida, pouco importando que a almejada concessão do benefício possa provocar efeitos de ordem pecuniária, em caráter retroativo, já que, nessa hipótese, o princípio a ser observado é o da prescrição quinquenal das parcelas vencidas mês a mês.

A Fazenda do Estado apega-se à afirmação de que a vantagem aqui reclamada não fora instituída pela citada Lei nº 5.451/86, pois decorria de previsão legal anterior (Lei Estadual 141/69, com a redação dada pela Lei Estadual 536/74), tendo, apenas, ampliado os benefícios do servidor que se tornou inválido, nas circunstâncias nela enunciadas, mediante reconhecimento, pela Administração da relação de causalidade entre o desempenho das funções policiais e a invalidez constatada.

O argumento, contudo, não lhe aproveita, pois o fundamento jurídico e legal da pretensão inicial vem calcado na lei superveniente, que encontrou os autores em situação de inatividade, supostamente provocada pela pertinaz doença adquirida em serviço, questionando-se, precisamente, o pretendido enquadramento no novo molde legal.

Daí a confirmação do correto decreto judicial que rejeitou a prejudicial de prescrição.

Em consequência, negam provimento ao agravo retido nos autos.” — fls. 305/306.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.010-9 — RJ

(Registro nº 93.0026285-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Targino Ribeiro Filho e outro*

Recorridos: *Jacinto Villela Filho*

Advogados: *Drs. Wilmar Garcia Barbosa e Antônio Protásio Pergira*

EMENTA: *Ação penal de iniciativa privada.*

Querelantes com endereço certo nos autos. Falta de intimação pessoal (art. 391 do CPP). Nulidade.

Recurso especial conhecido e provido, para determinar-se o exame de mérito do recurso em sentido estrito reputado intempestivo.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para que o Tribunal examine a matéria posta no recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

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

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

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Inconformado com decisão proferida pela Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro que não conheceu de recurso em sentido estrito por intempestivo, ingressam os recorrentes com recurso especial, pelas letras a e c do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e 391, 392, § 2º, 563, 564, III, letra o e inciso IV, 798, § 5º, letras a e c e 43, I, todos do CPP, além de estabelecer divergência jurisprudencial com acórdãos que citam.

O recurso foi admitido por força de provimento a agravo.

Publicado no DJ de 28-02-94.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da Dra. Railda Saraiva, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Os querelantes, na queixa, indicaram os endereços onde podiam ser encontrados.

Apesar disso, na decisão que rejeitou a queixa, não houve a mínima tentativa de intimação pessoal, certificando o cartório às fls. 115v. a intimação do advogado e dos querelantes por edital.

Houve, pois, a pretendida infração ao preceito do art. 391 do CPP, razão pela qual a interposição do recurso através da irresignação de fls. 134/140, nove dias após a publicação do edital, não poderia ser reputada intempestiva.

Por outro lado, a ausência de um termo específico de recurso é, no caso, irrelevante diante da inequívoca

manifestação de inconformismo com a decisão de fato impugnada, em razões de quatro laudas datilografadas.

Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte aresto:

“Ação penal. Apelação. Considera-se interposta desde que, tempestivamente e de modo inequívoco, tenha a parte, ainda que através de simples cota ao tomar ciência da decisão, manifestado o seu inconformismo com a sentença. — Defesa. Deficiência inexistente.

Pedido de **habeas corpus** indeferido.” (HC 53.786-RJ, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 77/119).

Ante o exposto, acolhendo a conclusão do douto parecer da Subprocuradoria Geral da República, conheço do recurso pela letra **a**, e lhe dou provimento para, cassado o acórdão recorrido, determinar que o Tribunal **a quo** examine o mérito do recurso em sentido estrito como achar de direito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.620-4 — SP

(Registro nº 93.0028313-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Nei Tadeu de Araújo Silva*

Recorrido: *Manoel Luiz Feitosa*

Advogados: *Drs. Santo Boccalini Júnior e Paulo Fernando Serie*

EMENTA: *Locação. Despejo por falta de pagamento. Prazo em dobro para emenda da mora, quando o inquilino seja beneficiário da*

assistência judiciária gratuita (art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, na redação determinada pela Lei 7.871/89).

Sendo a purgação da mora ato misto, de direito material e de direito processual, já que produz efeitos na esfera contratual mas se realiza no processo, não há como deixar de atribuir-lhe as implicações legais de caráter processual, dentre as quais destacam-se: o termo inicial do prazo a contar da simples intimação do advogado; a intimação pessoal e a contagem em dobro para o Defensor Público.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar que o prazo seja contado em dobro, a partir da intimação do advogado. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

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

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

Publicado no DJ de 28-02-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em ação de despejo por falta de pagamento, o Juiz deferiu pedido de assistência judiciária gratuita, em

favor do locatário, e autorizou a emenda da mora no prazo de 15 dias (art. 62, III, da Lei 8.245/91).

Indeferiu, porém, pedido para que esse prazo fosse contado em dobro, por aplicação do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50.

Contra esta última decisão, houve agravo improvido pelo egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em acórdão relatado pelo Juiz Quaglia Barbosa, **in verbis**:

"1. Trata-se de agravo de instrumento, tirado dos autos de ação de despejo fundada em falta de pagamento, insurgindo-se o locatário, requerente de oportunidade para emenda da mora, contra não se lhe deferir prazo em dobro, após a intimação (art. 62, III, da Lei nº 8.245/91), na medida em que é beneficiário de justiça gratuita, com assistência judiciária do Estado, e, por isso, aquinhado pelo art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, alterada pela Lei nº 7.871/89 (fls. 2/8).

Formado o instrumento, sem resposta do agravado, viu-se mantido o ato hostilizado (fls. 36 vs.).

É o relatório.

2. Inconvincente o recurso, apesar de muito bem fundamentado.

Com efeito, não há, **data venia**, incongruência entre haver sido ordenada, pelo MM. Juiz, a intimação pessoal do defensor público, na medida em que este, pelo inquilino, fora quem requerera ensejo para purga da mora (cf. fls. 21), e, de outra parte, recusado o prazo em dobro, sob suposto amparo do preceito argüido, para o depósito judicial de alugueres e acessórios devidos.

Os prazos, que se contam em dobro, são aqueles de natureza processual, destinados à prática de atos pelo advogado e não pela parte; os prazos a esta reservados, como o previsto para a emenda da mora, dizendo respeito a direito material, hão de ser contados singelamente, mesmo que a partir da intimação pessoal necessária do defensor público, porque requerente do favor, em nome do locatário (art. 62, III, da atual Lei do Inquilinato).

Anota **Theotonio Negrão** que “o defensor público, quando representa beneficiário de assistência judiciária, deve ser intimado pessoalmente e tem prazo em dobro *para a prática de todo e qualquer ato processual*” (g.n.) (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, ed. Malheiros, S. Paulo, 1992, nota 12 ao art. 188, pág. 161); ora, purgar a mora, mediante o competente depó-

sito judicial, previsto em lei, não é ato processual, tampouco incumbido ao defensor.

Bem por isso é que se admite o pedido de oportunidade para aquele desiderato, formulado diretamente pelo inquilino.

A propósito, observa **Gildo dos Santos**, com a habitual acuidade, que isso não se dá apenas “pela simplicidade de que o ato se reveste, mas, bem vistas as coisas, a razão está em que a emenda da mora se constitui em pagamento que é *ato de direito material*, que, assim, não exige a presença daquele profissional” (“Locação e Despejo”, ed. RT, S. Paulo, 1992, pág. 175).

Segue-se dever ser mantido o ato hostilizado, apesar da excelência das razões formuladas pelo digno Procurador do Estado, que assiste, eficiente e combativamente, o agravante.

3. Do exposto, nega-se provimento ao recurso.” (Fls. 44/45).

Em embargos de declaração, sustentou-se a tese de que, sendo o prazo de purgação da mora de direito material, não incumbindo, portanto, ao defensor a sua prática, o termo inicial desse prazo deveria contar-se a partir da intimação da parte, não de seu defensor.

Os embargos foram rejeitados com estes fundamentos:

“O tema não se diferencia, na essência e no que pertine, da hi-

pótese em que o locatário possua advogado constituído, quando, igualmente, embora a este não se atribua o encargo de eventual purgação, nem por isso exige que a parte seja pessoalmente intimada para referido ato.

Nesse caso, “a intimação do réu para purgar a mora, pela imprensa oficial, não viola o art. 36, § 1º, da Lei nº 6.649/79. Tal medida decorre da disposição do art. 236 do CPC” (JTA, Saraiva, 75/262), situação que se transpõe, para a de que ora se cuida, apenas com a exigência de intimação pessoal do defensor, por força da especial disposição do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, com redação da Lei nº 7.871/89.

Não há, a rigor, intimação do defensor para a prática de ato que só incumbe à parte, como no exemplo suscitado pelo embargante, de comparecer para depoimento pessoal, ou, acrescendo, **v.g.**, para se submeter a perícia médica, mas para conduta que, apesar de facultada diretamente ao locatário (RT 574/165; JTA 36/376, 76/300, 78/175, 112/399), também pode ser concretizada com a assistência de advogado.

Nesse caso, havendo procuração nos autos, chega a ser inválida a intimação para purgar a mora, sem a publicação do nome do constituído (RT 616/132); e quando se cuide de patrono de réu beneficiado pela assistência judiciária, vale a intimação feita na pes-

soa daquele (Bol. AASP 1.528/75, **apud Theotônio Negrão**, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, ed. Malheiros, S. Paulo, 1992, nota 5, parte final, ao art. 36 da Lei nº 6.649/79, pág. 978).

É lícito presumir que, recebendo designação de defensor, para assisti-lo, o beneficiário há de manter contactos com aquele, sobretudo depois de haver requerido oportunidade para emenda da mora; daí a admissibilidade da intimação do defensor público, ao invés de se fazer pessoalmente à parte, o que não induz, **data venia**, deva o objeto da postulação ser contemplado com o prazo em dobro, ao configurar-se ato de direito material e não de direito processual.

A matéria, todavia, não deixa de ser polêmica, tanto mais abordada proficientemente, como já se afigura habitual, por parte do digno subscritor dos embargos; alvitra-se que mereça deslinde em superior instância, a despeito de, **data venia**, repita-se, não haver contradição no aresto embargado.” (Fls. 59/60).

Contra essas decisões vem o recurso especial, pelas letras **a** e **c**.

Alega-se negativa de vigência ao § 5º do art. 5º da Lei 1.060/50, acrescentado pela Lei 7.871/89, que concede prazo em dobro à Defensoria Pública, em relação a “todos os prazos”. Aponta-se como divergente

acórdão da 3ª Turma deste Tribunal, relatado pelo eminente Ministro Dias Trindade, assim ementado:

“Civil. Assistência judiciária. Dobra dos prazos.

Nas hipóteses do § 5º do art. 5º da Lei 1.060/50, contam-se em dobro todos os prazos para os atos processuais, inclusive os de contestação ou pedido de purga de mora em ações de despejo, por falta de pagamento.” (MS 1.302, DJ 23/3/92, pág. 3.481).

Caso assim não se entenda, pede-se alternativamente se determine que a intimação se faça diretamente à parte, não ao defensor.

Sem contra-razões, admitido o recurso, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A questão pode ensejar polêmica interminável a respeito da natureza jurídica do prazo para purgação da mora, nas ações de despejo por falta de pagamento.

Parece-me, contudo, insuperável a contradição consistente em atribuir-se a esse prazo o caráter de norma de direito material, endereçada à parte, e, ao mesmo tempo, dar-se-lhe o efeito de norma processual para convalidar-se o início de sua contagem da intimação do advogado, não da parte, sobretudo quando, no caso da assistência judiciária, trata-

se de defensor com poderes limitados, sem os especiais (art. 16, parágrafo único, da Lei 1.060/50).

Por isso, para superar essa contradição, convenci-me de que a razão está com o paradigma do Ministro Dias Trindade e com outro acórdão do mesmo Tribunal de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 367.409/8-00, transcrito nas excelentes razões de recurso do Procurador do Estado, Dr. Santo Bocalini Júnior, o último assim fundamentado:

“Há todavia, de ser considerada que o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, acrescido pela Lei 7.871/89, assegura, sem nenhuma ressalva, a contagem em dobro de todos os prazos processuais.

Cogitou-se, no despacho agravado, tratar-se de ato de direito material, livre, portanto, do privilégio em cogitação.

O ato de purgação da mora é, na realidade, um ato misto. Há o efeito de direito material, na medida em que o pagamento evita a rescisão do contrato. Mas, por outro lado, realiza-se através do processo.

Por isso que, representada a parte por advogado, como no caso, em que o locatário se fez representar por advogado da Procuradoria Geral do Estado, amparado pelos benefícios da assistência judiciária gratuita, a intimação se faz através deste e não da parte. Sujeita-se, como ato processual, a todas as implicações legais, inclusive aquela que garante ao defensor dado pelo Estado, o direito de

contar em dobro o prazo.” (Fls. 71/72).

VOTO

Observe-se que o acréscimo de quinze dias no rol de retardamentos referidos pelo Juiz, em sua decisão, um dos quais atribuível a medidas cartorárias, nada representaria para o desfecho final do processo.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento a fim de contar-se em dobro o prazo de emenda da mora, a contar da intimação do advogado.

É o meu voto.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, para mero registro da nossa jurisprudência, lembro que já tivemos um caso de minha relatoria, relativamente ao prazo de contestação. Não se discutia, então, o aspecto material ou não, mas a Turma foi fiel ao preceito legal de que o prazo deveria ser contado em dobro.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.877-3 — SP

(Registro nº 94.0008322-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Alice de Freitas Tosta*

Advogado: *Valter Piva de Carvalho*

Recorrida: *Maria Claudia Oliver*

Advogados: *João Batista Queiroz e outros*

EMENTA: *Locação residencial — Multa — Lei 6.649/79 — Art. 39.*

1. Ainda que a multa seja desde logo fixada na sentença que deferir a retomada, exige-se a comprovação da hipótese fática definidora de sua exigibilidade, por meio de processo judicial, que oportunize defesa à parte.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima,

José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 09 de novembro de 1994 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 28-11-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Julgado procedente o pedido de despejo para uso próprio — locação residencial — a sentença consignou a aplicação da multa prevista na Lei 6.649/79, art. 39, para a hipótese de ser dada destinação diversa ao imóvel.

Constatando, a ex-locatária, que o imóvel não fora utilizado para moradia da locadora, requereu nos autos daquela ação de despejo, cobrança da multa devidamente corrigida.

Ofereceu a executada embargos, julgados procedentes na sentença, ao fundamento de que a execução não é meio hábil a tal cobrança, posto que não oportuniza à executada, justificar o porquê de não estar a residir no imóvel e, a cominação antecipada da multa neste caso, não traduz título certo, líquido e exigível.

À apelação da locatária-vencida foi dado provimento, por maioria, no Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo e rejeitados os embargos declaratórios opostos pela locadora,

que apoiada no voto minoritário, manifestou embargos infringentes, providos ante o reconhecimento de carecer de admissibilidade o processo de execução, por falta de título judicial na parte atinente à apenação.

Interpôs, então, a vencida recurso especial fundado na Constituição — art. 105, III, a, reputando ofendida a Lei 6.649/79, art. 39.

Admitido o recurso pelo Presidente do Tribunal de origem, ante a impossibilidade de se aplicar a Súmula 400 do STF, sem as contra-razões da recorrida, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a Lei 6.649/79, art. 39 impõe ao retomante o dever de, dentro de (60) sessenta dias, ocupar o imóvel objeto da retomada para uso próprio, e nele permanecer durante (12) doze meses, *salvo* motivo de força maior.

A legislação então vigente não impunha fosse a multa fixada antecipadamente na sentença que deferia a retomada, como, também, não vedava essa possibilidade. Porém, se fixada na sentença para a hipótese de ser dada ao imóvel destinação diversa daquela para a qual foi retomado, não implica possível a inobservância do contraditório, pois há exigência de se provar a ocorrência do desvio de uso e ausência de justi-

ficativa, por meio de procedimento judicial, que assegure à parte o direito de defesa, ou seja, de demonstrar a razão de não residir no imóvel. É que, nos termos do citado artigo, ela pode deixar de ali residir, se a isso compelida por motivo de força maior, sendo necessário, por isso, oportunizar à parte a comprovação da exceção.

Portanto, correto o Acórdão hostilizado que asseverou:

“... inexistente qualquer comando legal que vede possa o juiz, na sentença decretatória do despejo, já definir o valor da multa para o caso de desvio do uso. Isto não afastará a necessidade de outro processo de conhecimento para definir a ocorrência do desvio de uso e a ausência de justificativa. A fixação do valor da multa, em tais circunstâncias, não desfigura a sentença da ação de despejo pela inserção de preceito condenatório ao pagamento de importância em dinheiro, mas significará o estabelecimento do valor da sanção para o caso de ficar apurada, subsequentemente, a deslealdade processual do locador. Dentro desse conceito, a simples fixação do valor da multa não se define em título executivo judicial por lhe faltar o requisito da certeza, eis que dependente da futura comprovação do desvirtuamento do uso do imóvel.

No caso presente, a sentença da ação de despejo fixou o valor da multa “em que incorrerá o re-

tomante, no caso do artigo 39 da Lei nº 6.649/79, multa que será cobrada nestes mesmos autos (parágrafo único do artigo citado)”. Inobstante não tenha a decisão perfilhado a melhor orientação, o fato é que as partes não impugnaram a fixação desse valor e foi ela mantida pelo venerando acórdão desta Colenda Câmara. Dessa forma, ficou a fixação do valor da multa inserida, expressamente, na parte dispositiva da decisão e apta, assim, a gerar os efeitos da autoridade da coisa julgada. Note-se, neste ponto, que o conceito de lide (art. 468, CPC) está intimamente ligado ao de pedido do autor (arts. 128, 459 e 460, CPC), pois, como advertia **Liebman**, “lide é, portanto, o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a decidir” (**Alfredo Buzaid**, “Do Agravo de Petição”, pág. 99, Saraiva, 1956). Por consequência, o locador, ao deduzir o pedido de retomada já inseria, também, o de sua sujeição ao apenamento previsto pelo artigo 39 da Lei nº 6.649/79, diante do caráter impositivo da expressão “ficará”. Em resumo, as previsões dos artigos 128, 459, 460 e 468 do CPC não são óbices para que o valor fixado da apenação se revista da autoridade da coisa julgada. E o único efeito dessa situação é a imutabilidade desse valor quando, no subsequente processo de conhecimento, for questionada a sua incidência ou não pela conformida-

de da previsão legal com a prova do injustificado desvio de uso. Como “imutabilidade” se diferencia de “certeza”, não se pode reconhecer a configuração de título executivo quando não definida a existência da obrigação de dar coisa certa por depender ela da comprovação de fato futuro e incerto. Por outro lado, como bem diz **Cândido Dinamarco**, “não é liquidação, portanto, a atividade destinada a conferir certeza a uma obrigação nos casos em que na sentença condenatória falte” (“Execução Civil”, vol. 1, pág. 295, segunda edição, RT). Diante desse quadro, a comprovação da hipótese

fática definidora da exigibilidade da multa estava a exigir um processo de conhecimento, ordinário ou sumaríssimo, não podendo ser objeto de processo de liquidação por artigos ou cálculo do contador.

A conclusão, portanto, é de que tanto o processo de liquidação como o de execução, promovidos pela embargada, careciam de admissibilidade por falta de título na parte atinente à apenação.” (fls. 139/141)

Não violada a lei federal, não conhecimento do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 49.482-6 — RJ
(Registro nº 94.0016604-4)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Rui Rodrigues Saraiva e outro*

Advogado: *Dr. Monclar da Rocha Bastos*

Recorrida: *União Federal*

Sustentação oral: *Dr. Monclar da Rocha Bastos (p/ recte.)*

EMENTA: *Militar. Transferência para a reserva remunerada. Promoção.*

— **Prescrição.** *Prescreve em cinco anos, a contar da publicação do respectivo ato, a ação do militar para a obtenção de promoção no ensejo de sua transferência para a reserva.*

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus

Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzi-
ni.

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

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

Publicado no DJ de 17-10-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
A espécie assim foi relatada no Tri-
bunal **a quo** pelo Juiz Ney Valadares:

“O MM. Juiz Federal **a quo** as-
sim sumariou a espécie dos autos
(fls. 76/78).

“Benedito Bueno Junior e
outros, devidamente qualifica-
dos nos autos, propõem ação
ordinária contra a União Fede-
ral, postulando promoção ao
posto de Primeiro-Tenente da
Reserva Remunerada da Aero-
náutica, com os respectivos pro-
ventos, ao argumento de que
passaram para a inatividade
no mesmo posto que detinham
na ativa, quando deveriam ter
sido promovidos ao posto de
Primeiro-Tenente, por estarem
beneficiados por leis de guerra.

A inicial veio instruída com
os documentos de fls. 6/44.

Regularmente citada, ofereceu
a União Federal defesa, arguin-
do, preliminarmente, a pres-

crição, e, no mérito, que não fa-
zem os autores jus ao que plei-
teiam pois a transferência do
militar para a inatividade obe-
dece à lei vigente por ocasião
do ato, após o preenchimento
das condições nela previstas, e
as leis vigentes por ocasião das
portarias que transferiram os
autores para a reserva remune-
rada foram as Leis nºs 4.902/65
e 5.774/71 e, conseqüentemen-
te incidentes, as quais somen-
te previam a recepção dos pro-
ventos correspondentes ao grau
hierárquico superior.

Os autores replicaram, às
fls. 68/71v., alegando que, na
vigência da atual Constituição,
não se admite mais a diferença
de tratamento relativamente à
prescrição nem a existência do
Decreto nº 20.910/32, e que fa-
zem jus ao que pleiteiam pelos
argumentos que arrolam.

Sem outras provas a serem
produzidas, conheço diretamen-
te do pedido, nos termos do art.
330, I, do CPC.”

Sentenciando às fls. 76/78, o
eminente Juiz Federal da 19ª Va-
ra da Seção Judiciária do Estado
do Rio de Janeiro, acolheu a pres-
crição e, em consequência, extin-
guiu o processo com julgamento
do mérito em relação a todos.

Inconformados, apelam os Au-
tores (fls. 80/81), pedindo a refor-
ma da sentença.

Com as contra-razões de fls. 84/85, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão (art. 38, IX, do R.I.)” — fls. 94/95.

Confirmou-se a sentença, a teor seguinte:

“*Militar. Transferência para a reserva remunerada. Promoção. Prescrição.* Prescreve em cinco anos, a contar da publicação do respectivo ato, a ação do militar para a obtenção de promoção em sua transferência para a reserva. O Decreto nº 20.910, de 1932, que estabelece a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública, jamais teve a sua constitucionalidade contestada, embora as Constituições anteriores, como a atual, consagrassem o princípio da igualdade de todos perante a lei.” — fls. 97.

Daí a interposição do presente recurso especial, o qual, apesar de não indicar as alíneas do permissivo, colaciona precedentes deste Eg. Tribunal, proferidos por sua Primeira Seção, a exemplo:

“*Mandado de segurança. Militar. Reserva. Teatro de operações. Lei 4.902/65.*

I — Assegurado o direito àqueles que serviram no Teatro de Operações na Itália, e, tal direito condicionando-se à passagem para a reserva o implemento desta alcança aquele.

II — Segurança concedida.” — MS 231, Relator Min. Pedro Acio-li, em 17/04/90;

...

“*Mandado de segurança — Direito adquirido. Promoção.* A lei da reforma é a lei do dia da reforma; o militar, nessa época, deverá satisfazer os requisitos da legislação vigente. Não perde, porém, o direito adquirido anteriormente ainda que modificado ou excluído. Lei posterior não afeta a situação, vedada a retroatividade. Assim, inatacável a promoção que se efetivaria quando passasse para a inatividade. Direito que se incorpora ao patrimônio do militar, cuja eficácia se projeta em termo certo.” — MS 335, Relator Min. Vicente Cernicchiaro, em 29/05/90).

Contra-razões a fls. 158.

Em face de recente reclamação dos recorrentes contra a demora do processo na S.G.R., determinei a aquisição dos autos e sua inclusão em pauta — fls. 166.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, carente de uma melhor forma de direito, certo, porém, é que o recurso se vê forrado por decisões deste Eg. Tribunal, posicionadas pela relevação implícita da prescrição e pela assevera-

ção explícita de que o reclamado direito à promoção na passagem para a reserva não podia sofrer a restrição da Lei 4.902/65, incorporado que fora como direito adquirido; donde sustentarem os recorrentes, **in verbis**:

“É *démodê* o fundo de direito na apreciação atual de tais ações. A Constituição Federal de 1988, como divisou, ressuscitou o direito de ação, sustentado, até então, pelo Decreto 20.910/32, escorado pela Súmula nº 250, do ex-TFR. Ambos moribundos, pelo menos no aspecto prescrição, nem mais cogitados são pelos julgadores, mesmo quando divergentes, como é o caso do Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, ao votar no julgamento do MS nº 231-DF (89113291), datado de 17 abr 90 (julgamento), aliás, o mesmo já citado e do qual foi Relator o Ministro Pedro Acioli. O Ministro Ilmar Galvão, sem, em algum momento, falar da prescrição, atacou, sim, o direito adquirido por entender que a Lei nº 4.902/65 tenha revogado as leis especiais que concediam a promoção, na Reserva Remunerada.” — fls. 106.

Desse modo, me animo a conhecer do recurso, pela letra c, mas somente para recusar o acerto que os recorrentes enxergam nos ditos paradigmas; isto é, não vejo como a promulgação da Constituição de 1988 possa ser lida como ressurreição do “direito de ação” contrário ao Dec.

20.910/32 e à Súmula 250-TFR, ou, em última hipótese, à Súmula 116 daquele saudoso Tribunal, essa última, no concernente à reiterada interpretação da Lei 4.902/65, jamais declarada inconstitucional por haver convertido aos simples proventos o anterior direito a promoções na passagem do militar para a reforma ou para a reserva.

Demais disso, sabe-se que a própria Primeira Seção reconsiderou-se daquela orientação inicial, voltando aos termos da matéria sumulada pelo ex-TFR, conforme acórdãos ementados deste modo:

“Mandado de segurança. Militar. Repetição de demanda. Trânsito em julgado. Extinção do processo.

Houve a coisa julgada e nenhum juiz de tribunal pode, de novo, decidir as questões já definitivamente decididas. Caso de extinção. Se assim não fosse já se teria consumado a prescrição do Decreto 20.910/32, quanto mais que os impetrantes não tem direito à promoção vedada na Lei 4.902/65.

Segurança denegada.” — MS 1.396, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJ de 29/06/92

“Militar. Inativo. Promoção ao posto ou graduação imediatos.

I — “O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus a promoção ao posto ou graduação imediatos.” (Súmula nº 116-TFR).

II — Mandado de segurança denegado.” — MS 1.627, Rel. Min. Pádua Ribeiro, **in** DJ de 03/08/92.

“Mandado de segurança. Militar. Promoção. Serviço em zona de guerra. Prescrição. Aplicação da Súmula nº 116 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

— Quer porque o direito foi atingido pela prescrição, quer porque, nos termos da Súmula nº 116, do antigo T.F.R., o militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902/65, não faz jus a promoção ao posto ou graduação imediatos.” — MS 1.190, Rel. Min. Hélio Mosimann, **in** DJ de 17/08/92.

“Militar. Promoção da inatividade — Prescrição quinquenal.

Decorridos vinte e quatro anos a ação deságua na prescrição do Decreto nº 20.910/32, contudo, o impetrante não tem nenhum direito a promoção. Inatividade na vigência da Lei nº 4.902/65 que proibia

a promoção.” — REsp 21.361, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, **in** DJ de 29/06/92.

Por sua vez, vem ao caso lembrar que a Eg. Terceira Seção, desde que se incumbiu da matéria por força de emenda regimental, nunca variou do entendimento contrário ao defendido pelos ora recorrentes, a exemplificar-se por ementa deste teor:

“Militar. Passagem para a reserva. Promoções. Mandado de segurança.

— Fundo de direito. Ocorrendo a prescrição quinquenal do próprio fundo de direito, não vem ao caso conhecer-se do mandado de segurança a pretexto de provocação administrativa recente.” — MS 1.925-6-DF, do qual fui relator, **in** DJ de 28/06/93.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 52.110-6 — SP

(Registro nº 94.0023709-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Isabel Satsico Isa e outros*

Recorridos: *Carlos Alberto Giorgetti e outros*

Advogados: *Ana Maria Manfrinatti Ceccarelli e outro*

EMENTA: Administrativo. Servidor público. Gatilho salarial. Correção.

1. Embora os anteriores planos econômicos mantivessem a indexação sempre ligada ao IPC, no período abril/junho de 1990 somente pelo BTN foi calculada a correção monetária.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas e Assis Toledo. Votou vencido o Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzi-
ni.

Brasília, 31 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 24-10-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Funcionários Públicos Estaduais promoveram Ação Ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo, reclamando o pagamento dos "gatilhos salariais" referentes ao segundo semestre de 1987, compensados com os aumentos já atribuídos e

correção monetária dos concedidos com atraso.

Julgado em parte procedente o pedido pelo Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública, ambas as partes apelaram contra decisão que determinou a compensação dos créditos com os aumentos concedidos no período, com juros, correção monetária e honorários de 10% (dez por cento) do valor da causa, parcialmente providos os recursos no Tribunal de Justiça do Estado.

Opostos e rejeitados Embargos de Declaração, apresentou a vencida Recurso Especial fundado na Constituição, art. 105, III, a, alegando que o acórdão impugnado, ao manter os índices adotados como atualização dos créditos reclamados para os meses de março, abril e maio de 1990, contrariou as Leis ns. 8.177/91, 8.024/90, 8.030/90, 8.088/90, 2.284/86 e 6.899/81.

Contra-razões às fls. 285/289.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, decidiu unanimemente este Superior

Tribunal, que as normas federais relativas a critérios de reajustes de salários não possuem caráter nacional, sendo destituídas de força para revogar normas estaduais e municipais (REsps 2.357-SP e 6.990-SP, rel. Min. Ilmar Galvão).

Revogada pela Lei Complementar estadual nº 535, de 29 de fevereiro de 1988, que teve efeito retroativo a 1º de janeiro, a Lei Complementar nº 467/86, norma estadual, não poderia ser revogada pelo Dec.-Lei Federal nº 2.335/87, o que equivaleria à negativa do princípio constitucional da autonomia político-administrativa do Estado.

Pacífico também o entendimento quanto à obrigatoriedade da correção monetária das chamadas dívidas de caráter alimentar, a partir da data em que as mesmas são devidas, não há que falar em inaplicabilidade da Lei nº 6.899/81.

Na esteira de inúmeros precedentes desta Corte, dentre eles, REsp 39.036-SP, rel. Min. Adhemar Maciel; REsp 10.413-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha; REsp 36.171-SP, rel. Min. Assis Toledo e REsp 15.886-SP, rel. Min. José de Jesus, respectivamente ementados:

“Administrativo. Servidores públicos do Estado de São Paulo. “Gatilhos salariais”. Lei Complementar Estadual nº 467/86. Correção monetária. Natureza alimentar. Apostilamento de títulos.

I — O denominado “gatilho salarial” foi instituído no Estado de

São Paulo pela Lei Complementar nº 467/86 e extinto pela Lei Complementar nº 535/88, sendo inaplicável a legislação federal (Decreto-Lei nº 2.335/87).

II — É devida a correção monetária aos gatilhos pagos com atraso face de sua natureza alimentar, consubstanciando-se dívida de valor. Precedentes.

III — Incompetência desta Corte para conhecer do apostilamento por se tratar de matéria afeta a legislação estadual.

IV — Recursos não conhecidos.”

“Administrativo. Servidor público do Estado de São Paulo. Vencimento. Reajuste automático. Legislação estadual. Valores pagos com atraso. Correção monetária.

Processual Civil. Embargos de declaração. Visando prequestionamento. Finalidade protelatória não configurada. Sanção processual (CPC, art. 538, parágrafo único). Descabimento.

— O reajuste automático dos vencimentos ou salários dos servidores do Estado de São Paulo, denominado “gatilho salarial”, foi instituído pela Lei Complementar nº 467/86 e extinto pela Lei Complementar nº 535/88, ambas editadas por aquela unidade da federação, sendo inaplicável à matéria a legislação federal (DL nº 2.335/87).

— Os vencimentos ou salários de servidores públicos pagos com atraso, em razão da natureza alimentar, consubstanciam dívida de

valor e devem ser monetariamente corrigidos.

— Ocorrendo omissão no acórdão sobre o tema agitado na fase do recurso ordinário e sendo opostos embargos declaratórios objetivando prequestionamento, para fins de interposição de recurso especial e recurso extraordinário, aquela irresignação não se reveste de caráter protelatório, sendo, portanto, descabida a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

— Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

“Administrativo. Servidores públicos do Estado de São Paulo. “Gatilho” salarial. Correção monetária.

1. Os denominados “gatilhos” salariais são devidos aos servidores públicos do Estado de São Paulo até a extinção decretada pela Lei estadual nº 535/88.

2. Tratando-se de dívida de valor, de natureza alimentar, é devida a correção monetária a partir do momento em que as diferenças deveriam ter sido pagas.

3. Recurso não conhecido.”

“Administrativo. Servidores públicos do Estado de São Paulo. “Gatilho” salarial. Correção monetária. Prescrição.

I — A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores do Estado de São Paulo fazem jus aos denominados “ga-

tilhos” salariais, com correção monetária a partir do momento em que eram devidos, ressalvada a prescrição quinquenal das prestações. Precedentes.

II — Inexistindo recusa da administração ao reconhecimento do direito pleiteado, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Precedentes.

III — Recurso da Fazenda não conhecido. Apelo dos autores parcialmente provido.”

Por outro lado, baseou a Recorrente sua argumentação sobre a questão do índice de correção monetária aplicável no trimestre de abril a junho de 1990 — Bônus do Tesouro Nacional — BTN, regulado pela Lei 7.801/89, e a determinação do Índice de Referência de Valores Fiscais — IRVF, como novo fator de atualização do BTN, a partir de junho de 1990 — MP 189/90, convertida na Lei 8.088/90. Sustentou ainda, a incidência do BTN, indexador oficial, como índice de correção monetária nos depósitos judiciais, conforme o estabelecido na Lei 6.899/81.

Embora os anteriores planos governamentais de estabilização econômica mantivessem a indexação sempre ligada ao IPC, no período de abril a junho de 1990 — Plano Brasil Novo (Lei nº 7.801/89), somente pelo BTN foi calculada a correção monetária. A aplicação de qualquer

outro índice — INPC do IBGE, IPC da FIPE, ICV do DIEESE, etc., não autorizados e divergentes entre si — implicaria a duplicidade da correção além de ferir a legislação em vigor. E, por outro lado, não pode o Poder Judiciário fixar índice de reajuste monetário diverso daquele que se encontra estabelecido em lei.

Entendimento já assentado nessa Corte, entre outros, REsps 25.967-1-SP, e 36.764-6-SP, rel. Min. José Dantas; REsps 37.679-3-CE e 28.207-3-SP, rel. Min. Costa Lima.

Ademais, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal que se adota — MS 21.216-DF, rel. Min. Octávio Gallotti; MS 21.233-1-DF, rel. Min. Néri da Silveira; RE 141.391-3, rel. Min. Carlos Velloso — não existe direito adquirido do funcionário público ao reajuste referente a março de 1990 e fevereiro de 1991, pois a revogação da Lei 7.830/89 pela MP 154/90, posteriormente convertida na Lei 8.030/90, verificou-se em momento anterior à incorporação desse direito ao patrimônio jurídico dos servidores. E como consignou o Ministro Celso de Mello, RE 140.768-9-DF (DJ 23.04.93): “Os índices de desvalorização da moeda não geram direito, ação ou pretensão à revisão automática dos valores remuneratórios pagos a servidores públicos, pois esses reajustamentos não constituem decorrência necessária da cláusula constitucional institutiva da garantia de irredutibilidade de vencimentos.”

Nesse sentido, REsps 37.775-7-CE e 36.488-DF, rel. Min. José Dantas e REsp 37.679-3-CE, rel. Min. Fláquer Scartezzini, respectivamente emendados:

“Previdenciário. Benefício. Reajuste.

— IPC de março de 90. Sua não incidência nos reajustes de benefícios previdenciários, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal denegatória do direito adquirido ao correspondente índice de 84,32%.”

“Previdenciário. Reajuste de benefício.

— Correção monetária. Índice admitido pela tranqüila jurisprudência do S.T.J., relativamente ao IPC de janeiro de 1989, mas recusado quanto ao IPC de março de 1990, nesse último ponto acomodando-se a orientação do S.T.F.”

“Previdenciário — Benefícios — Índice de reajuste — IPC de março de 1990 — 84,32% — Lei 7.830/89.

— Inexistência de direito adquirido ao reajuste de 84,32%, apurados em março de 1990, sobre os benefícios da previdência social.

— A revogação da Lei nº 7.830/89 pela M.P. 154/90, posteriormente convertida da Lei 8.030/90, verificou-se em momento anterior a incorporação desse direito ao patrimônio jurídico dos servidores.

— Precedentes.”

Assim, reconhecendo negativa de vigência à Lei Federal, e caracterizada a divergência interpretativa, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, na parte em que determinou a aplicação do IPC, para correção monetária do período de março de 1990 a janeiro de 1991.

É o voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: **Data venia** da douta maioria, penso que à hipótese aplica-se o IPC na linha do voto que proferi no REsp nº 27.964-5-SP e onde afirmei:

“Argumenta o recorrente que o Judiciário não pode instituir índice de reajuste monetário, com o que estou de acordo. Não concordo com aqueles que admitem que o Juiz em determinados casos, para aplicar a devida justiça, deve criar norma específica.

Sucedo que o IPC — Índice de Preços ao Consumidor continuou a ser medido pelo IBGE e considerado como aferidor da inflação.

2. O art. 22 da Lei nº 8.024, de 12.04.90 disse que o BTN seria “atualizado cada mês por índice calculado com a mesma metodologia, utilizado o índice referido no art. 2º, § 6º, da lei de conversão resultante da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, refletindo a variação de preço entre o dia 15 daquele mês e o dia 15 do mês anterior”.

A Lei nº 8.030, de 12.04.90 — a que resultou da conversão aludida — determinou que o Ministro da Economia solicitasse ao IBGE os cálculos dos índices de preços apropriados para calcular a variação média dos preços “no primeiro dia útil, após o dia 15 de cada mês, a partir de 15 de abril de 1990”...

Mas, no parágrafo único partindo de uma apregoada inflação zero, dispôs:

“Excepcionalmente, o valor nominal do BTN no mês de abril de 1990” (a lei é do dia 12.04.90) “será igual ao valor do BTN fiscal no dia 1º de abril de 1990.”

A verdade é que a inflação persistiu e o IPC a deve mensurar.

Daí as pertinentes considerações do voto do Des. Marcus Andrade:

“Embora o valor do BTN tenha permanecido estático por força do parágrafo único do art. 22, da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, houve inflação nesse período, que não comporta ser obliterada, sob pena de causar efetivo prejuízo aos recorrentes.

A medida dessa inflação deve ser dada pelo IPC, calculado pelo IBGE e que atesta a desvalorização da moeda no período mencionado.

Desvalioso o argumento de que o Plano Collor não especificou índice para medir a inflação, a não ser o BTN. O índice de preços ao consumidor sempre se caracterizou como a mensuração básica da

inflação e assim foi acolhido por este Tribunal com relação à inflação de janeiro de 1989 e fevereiro de 1990. Doutro turno, afigurando-se o IPC como a própria base de cálculo do BTN, não há o risco da criação de percentuais diferentes. Ademais, estático o BTN por força de dispositivo legal, impõe-se a aplicação do índice padrão. Inviável é que a inflação deixe de ser aferida.” (fl. 42)

Veze quantas, este Tribunal mandou incluir o 70,28% de janeiro de 1989 como índice de cálculo da inflação: MS 882-DF; MS 994-DF; MS 254-DF; ARAg 18.568; REsp 25.676-1-SP.

Em caso semelhante ao presente, o Ministro Garcia Vieira assim se manifestou:

“Pelas mesmas razões que levaram este Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção admitir a inclusão nos cálculos da inflação de janeiro de 1989, de 70,28%, índice do IPC, justificam a aplicação da inflação ocorrida nos meses de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%). Se na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo (Cruzado, Verão, Collor I e Brasil Novo), continuou a existir a inflação, devem ser aplicados seus verdadeiros índices que refletem a real inflação do respectivo período e este resultado só será alcançado se a indexação for feita por IPC e não pelo BTN.”

(REsp 25.952-0/SP, Julgado em: 09.09.1992)

O BTN era atualizado tomando-se por base a variação verificada no IPC no mês anterior (Portaria nº 62, de 24.04.89, do Ministro da Fazenda; IBGE, nota de esclarecimento, de 02.02.89; MP nº 48, de 01.04.89, art. 5º, Lei nº 7.777, de 19.06.89, art. 5º, § 2º.

A inflação *real*, portanto e acertadamente, continuou a ser indicada pelo IPC até ser extinto pela Lei nº 8.177/91, art. 3º, inciso III e não pelo BTN cujo conteúdo estava esvaziado.

Conseqüentemente, nos meses de março, abril e maio, o índice para incidência da inflação é o IPC.

Os festejados planos econômicos, que levaram os nomes dos seus instituidores, serviram para enriquecer uns poucos, desorganizar a economia pública e reduzir o valor nominal de salários e vencimentos.

A correção monetária, medida pelos órgãos oficiais, nada acrescenta ao que é realmente devido. Apenas reduz um pouco o impacto inflacionário. De modo que, se o Executivo omite-se sem atualizar o BTN por um determinado período, mas a inflação continuou, lépida e fagueira o seu curso destruidor. O Judiciário nos débitos decorrentes de seus julgados, pode mandar atualizá-los pelo índice do IPC que, afinal, mediu a corrosão da moeda no período. Do contrário, haverá enriquecimento

sem causa, porquanto retardando a Fazenda Pública os pagamentos, mês a mês, engordaria os seus cofres em detrimento dos servidores. É como se fossem estes justamente indenizados em dinheiro pelo trabalho realizado. Por fim, o art. 33, ADCT determina que todos os

créditos de natureza alimentar nos quais se incluem salários e vencimentos, devem ser pagos com **correção monetária**.

Dito o que, não me deparo com as alegadas violações legais, motivo pelo qual deixo de conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 53.410-0 — SP

(Registro nº 94.0026843-2)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Otavio Augusto Moreira D'Elia e outros*

Recorridos: *José Rodrigues e outros*

Advogados: *Norival Millan Jacob*

EMENTA: *Administrativo — Servidor público — Gratificação de “nível universitário” — Prescrição.*

1. Improcede a argüição de prescrição, quanto ao recálculo da incorporação da gratificação de “nível universitário”, pois aquela só atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precede à propositura da ação.

2. Precedentes dessa Corte.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 19 de setembro de 1994
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 17-10-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em Ação Ordinária promovida por Policiais Militares de São Paulo, contra Fazenda do Estado objetivando a percepção das diferenças de vencimentos relativos à correção da forma de cálculo da Gratificação de “Nível Universitário” (Lei 7.717/63 — LC 218/79), o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública.

Invertendo-se a situação do Tribunal de Justiça do Estado, o Acórdão recorrido entendeu devido o recálculo pretendido uma vez que “refere-se a prestações legalmente devidas, não se cuidando de prescrição do fundo de direito” (fls. 208).

Inconformada, apresentou a vencida Recurso Especial fundado na Constituição Federal, art. 105, III, a, alegando que o Acórdão combatido, ao rejeitar a arguição de prescrição da ação, contrariou o Decreto 20.910/32, art. 1º.

Contra-razões às fls. 225/229.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, no tocante à matéria de prescrição relativa à gratificação de “Nível Universitário”, o tema está pacificado nesta Corte.

Pleiteado o direito ao recálculo da gratificação, e não o direito à própria vantagem mencionada, afasta-se a prescrição argüida pelo Estado de São Paulo.

Nesse sentido, REsp 25.749-2-SP, rel. Min. Assis Toledo; REsp 5.678-SP, rel. Min. Américo Luz; REsp 30.693-4-SP e 41.269-2-SP, rel. Min. José Dantas, respectivamente emendados:

“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.”

“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 parce-

las anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

— Recurso improvido.”

“Administrativo e Processual. Vantagem funcional. Lei paulista. Gratificação de nível universitário. Adicionais por tempo de serviço.

— Prescrição. Improcedência da argüição, quanto ao recálculo da incorporação da gratificação de nível universitário, consoante os termos da Súmula 85-STJ.

— Julgamento **extra petita**. Sua configuração, no caso, desde a ausência do pedido alternativo quan-

to à pretendida cumulatividade dos adicionais por tempo de serviço.”

“Administrativo e Processual. Vantagem funcional. Lei paulista. Gratificação de nível universitário.

— Prescrição. Improcedência da argüição, quanto ao recálculo da incorporação da gratificação de nível universitário, consoante os termos da Súmula 85-STJ.”

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.



HABEAS CORPUS Nº 3.108-3 — RJ

(Registro nº 94.0039043-2)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Wilson Mirza*

Impetrada: *Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *Vittorio Tedeschi*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Denúncia. Inépcia. Inocorrência.*

1. Não é inepta a denúncia que, embora sucinta, descreve os fatos e circunstâncias elementares do crime, satisfazendo os requisitos do art. 41 do CPP, de modo a ensejar a ampla defesa do acusado.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernichiaro e Adhemar Maciel.

Brasília, 18 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 12-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Wilson Mirza a favor do comerciante Vittorio Tedeschi, sob alegação de estar sofrendo constrangimento ile-

gal emanado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, consistente em haver a mencionada Corte denegado **habeas corpus**, via pela qual buscava o reconhecimento da inépcia da denúncia oferecida contra ele, o paciente, e recebida pelo Juízo Federal da 13ª Vara do Rio de Janeiro.

Alega o impetrante que a denúncia atribuiu ao paciente, como controlador da firma “Brasvit — Comércio, Importação e Exportação Ltda.”, os crimes previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, sem, contudo, imputar-lhe qualquer fato delituoso, somente dizendo que a firma “registra-va como compras a entrada de produtos com notas fiscais, onde fornecedores são empresas inexistentes ou, quando existentes (ativas), operando em local diverso do registrado”.

Aduz que o paciente seria apenas sócio majoritário e não controlador da sociedade e que a denúncia faz menção genérica às peças do procedimento fiscal, de conteúdo variado, sem descrever o fato, o que torna inepta, defeito que se estende ao fato de mencionar os dispositivos de lei, sem especificar, dentre as várias condutas previstas, qual a praticada pelo denunciado.

Vieram aos autos as informações (fls. 28/33), instruída com documentos (fls. 34/49).

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República é pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): É este o teor da denúncia (fls. 10/11):

“O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República signatário, no uso de suas atribuições legais, vem oferecer Denúncia em face de Vittorio Tedeschi, qualificado às fls. 60, pelos fundamentos a seguir expostos:

1. Baseia-se a presente em procedimento administrativo instaurado em virtude de fiscalização efetuada na empresa Brasvit Comércio, Importação e Exportação Ltda.

2. Verificou-se que esta empresa, conforme representação da Delegacia da Receita Federal, de fls. 01/02, registrava como compras a entrada de produtos com notas fiscais, onde os fornecedores são empresas inexistentes ou, quando existentes (ativas), operando em local diverso do registrado.

3. Vittorio Tedeschi, conforme fls. 08, é o controlador da sociedade.

4. Consta às fls. 03/33, Termo de Verificação e de Encerramento, onde se discrimina as operações fraudulentas da citada empresa.

5. O Crédito Tributário apurado, conforme fls. 40, montava, em 16/08/93, a expressiva quantia de 3.236.226,89 (três milhões, duzentos e trinta e seis mil, duzentos e vinte e seis vírgula oitenta e no-

ve) UFIR's, sem que haja comprovação de seu efetivo pagamento.

6. A representação da Receita Federal encontra-se fartamente documentada, *v.g.*, com os documentos de fls. 232/293, que vêm embasá-la.

Ante o exposto, conclui-se que Vittorio Tedeschi, na qualidade de administrador da Brasvit Comércio, Importação e Exportação Ltda., agiu, consciente e voluntariamente, praticando a conduta tipificada nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Assim, este Órgão do MPF requer a instauração da competente Ação Penal, com recebimento desta e citação do denunciado, para que responda a todos os seus termos, sob pena de revelia, e a intimação da testemunha abaixo arrolada para prestar depoimento, na forma da lei. Requer, provados os fatos alegados, a condenação do denunciado."

Como se vê, embora sucinta, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, razão pela qual não é inepta.

De fato, como bem acentua o Subprocurador-Geral da República, Dr. Celso Roberto da Cunha Lima, no seu parecer (fls. 53/55):

"... além de ser o sócio majoritário, detentor da quase totalidade do capital social da empresa envolvida na fraude, o paciente era o seu *gerente*, consoante cláu-

sula 6ª do contrato social juntado às fls. 15. Não era, portanto, *me-ro cotista*.

Nem as diversas procurações que deu, para atos lícitos (e não ilícitos), não o desobrigariam, sabido que os mandatários não agem em nome próprio, mas do mandante (art. 1.288 do Código Civil).

Além do mais, segundo esclarecido nas informações de fls. 40/43, documentos outros, de impossível reexame pela via eleita, que se encontram nos autos, demonstram, ao menos em princípio, sua responsabilidade pelos delitos perpetrados.

E em que consistiram? Clara, embora sucintamente, estão expostos na denúncia vestibular, que obedece o disposto no art. 41 do CPP: a utilização de notas "frias" para demonstrar despesas e, com isso, reduzir a carga tributária, *verbis* (fls. 10):

"Baseia-se a presente em procedimento administrativo instaurado em virtude de fiscalização efetuada na empresa Brasvit Comércio, Importação e Exportação Ltda.

Verificou-se que esta empresa, conforme representação da Delegacia da Receita Federal de fls. 01/02, registrava como compras a entrada de produtos com notas fiscais, onde os fornecedores são empresas inexistentes ou, quando existentes

(ativas), operando em local diverso do registrado.”

Óbvio que, se a empresa não comete crimes, são os seus administradores que assim o fazem, daí porque irrelevante dizer que ‘a empresa registrava como compras, etc.’, e não se dizer, redundantemente, ‘o gerente da empresa registrava como compra, etc.’, porque naquele escrito já está contido, implicitamente, este último.

A menção às peças do procedimento levado a efeito pela Receita, é mera remissão às provas colhidas, despidendo reproduzi-las no corpo da peça acusatória.

Também não é necessário indicar-se, nos crimes de múltipla conduta, qual aquela que melhor se encaixa aos fatos narrados. Ao Ministério Público compete apenas descrevê-la e apontar os dispositivos pertinentes. Achar o que melhor se aplica à narrativa acusatória, é tarefa do juiz, na sentença final.

.....
Se não foi o paciente responsável pelos ilícitos apontados na denúncia, terá toda a fase instrutória para demonstrar a improcedência da acusação, livrando-se dos rigores de nossa legislação repressiva.

Por enquanto, os indícios apontam em sua direção.”

Mais não será necessário dizer. Pelos fundamentos deduzidos no parecer, que acolho, denego a ordem.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICHIARO: A denúncia deve descrever o fato delituoso, com todas as suas circunstâncias. É a dicção do art. 41 do Código de Processo Penal. Peça fundamental no Estado de Direito Democrático. O réu tem o direito de conhecer o fato da imputação. Caso contrário, restarão meramente teóricos os princípios do contraditório e da defesa plena. Em consequência, sempre lancei reservas à orientação jurisprudencial de, nos chamados crimes societários, ser dispensável a descrição da conduta de cada réu.

Data venia, a garantia, com o resguardo constitucional, não pode ser enfraquecida.

Crime de agente único, ou com vários autores, impõe-se individualizar o comportamento de cada um.

Individualizar, no caso, é projetar a conduta de modo a que seja identificada, no tempo, no espaço e perceptível em sua essência.

A peça do Ministério Público está às fls. 10/11. Dela se extrai que o Paciente é controlador de Brasvit Comércio, Importação e Exportação Ltda. E mais, administrador da empresa. A contabilidade desta registrava como compras a entrada de produtos com notas fiscais de fornecedores inexistentes, ou quando existentes, operando em local diverso do registrado. As referidas operações, tidas como fraudulentas, foram individualizadas às fls. 03/33, conforme indicação da denúncia. O crédito tributário apurado também foi indicado.

Dessa forma, a imputação está identificada, **quantum satis**, para ensejar a resposta da defesa.

Não há, pois, a inépcia reclamada.

Acompanho o E. Relator.

Denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, nesses cri-

mes de autoria coletiva, a jurisprudência, de modo geral, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, tem sido complacente com a interpretação do art. 41 do Código de Processo Penal.

Acompanho o voto de V. Exa. e do Sr. Ministro Anselmo Santiago.

É meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 3.149-0 — PI

(Registro nº 94.0040703-3)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Impetrante: *Cândido Soares Sobrinho*

Impetrados: *Desembargador Relator da Ação Penal nº 2.092 do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e Juiz de Direito de Palmeiras-PI*

Paciente: *Cândido Soares Sobrinho*

Advogados: *Drs. Celso Barros Coelho e outros*

EMENTA: *Constitucional. Penal. Crime cometido em razão do exercício do cargo de Prefeito Municipal. Competência. Habeas corpus. Alegação de falta de justa causa. Instrução criminal por delegação. CPP, art. 560.*

— Compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar Prefeito Municipal, permanecendo a competência mesmo após a cessação do exercício do mandato.

— O Código de Processo Penal, em seu art. 560, parágrafo único, autoriza ao relator de processo penal da competência originária de Tribunal delegar a Juízo de instância inferior a realização de atos de instrução criminal.

— A alegação de falta de justa causa para a ação penal não pode ser apreciada em sede de habeas corpus, desprovido de cópia da denúncia.

— Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do **habeas corpus** e denegar a ordem, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 07 de março de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 19-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Cândido Soares Sobrinho, Prefeito de Palmeiras-Piauí, impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, alegando nulidades no processo a que responde naquela Corte como incurso nas sanções dos arts. 312, 314 e 321 do Código Penal, por atos praticados durante sua primeira gestão naquele Município.

Invocando os arts. 647 e 648, do CPP, verbera o impetrante que o processo é nulo porque: (a) a denúncia foi oferecida por autoridade incompetente, seja, a Procuradoria Geral da Justiça, pois, ao ser ajuizada a peça de acusação, não mais era

Prefeito, estando fora da incidência do DL nº 201/67; (b) os fatos agitados na denúncia já foram objeto de apreciação pelo Tribunal Superior Eleitoral; (c) o Relator do processo no Tribunal de Justiça delegou competência ao juiz de Direito da Comarca de Palmeiras para os atos de instrução, e como o impetrante não pôde comparecer na data do interrogatório, o magistrado decretou sua revelia, estando com receio de que o mesmo venha a ordenar sua prisão.

Nas suas informações, o Juiz de Direito esclareceu que decretou a revelia do impetrante em face do não comparecimento ao interrogatório, porém não há qualquer ameaça de prisão ao mesmo (fls. 37).

Também prestou informações o Relator do processo criminal no Tribunal de Justiça, afirmando que ordenou a instrução junto ao Juízo de Primeiro Grau no uso da faculdade legal inscrita no art. 560, do CPP. E quanto à alegação de incompetência, é indiscutível ser ela da competência do Tribunal de Justiça, em sua composição plenária (fls. 47/49).

Apreciando o *writ*, o Plenário do Tribunal de Justiça, à consideração de figurar como autoridade coatora um Desembargador, reconheceu sua incompetência e remeteu o processo ao Supremo Tribunal Federal (fls. 58/62). O Excelso Pretório, por decisão de sua Primeira Turma, reconheceu, também, sua incompetência e remeteu os autos a este Tribunal (fls. 75/78).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 84/87, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O presente *writ* funda-se, essencialmente, nas seguintes alegações:

(a) incompetência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o impetrante;

(b) falta de justa causa para a ação penal; e

(c) ilegalidade no ato de delegação ao Juízo de primeiro grau dos atos de instrução.

Como bem anotado no parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, as mencionadas alegações não têm embasamento jurídico nem suporte fático.

A competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o impetrante é incontestada, seja porque os fatos que lhe são imputados ocorreram quando do seu anterior exercício do mandato de Prefeito Municipal, incidindo, assim, o comando jurisprudencial expresso na Súmula nº 394, do Supremo Tribunal Federal, seja porque o mesmo se encontra, hoje, ocupando, outra vez, o mesmo cargo. A regra do art. 29, III, da Carta Magna é taxativa: o Prefeito

Municipal é processado e julgado pelo Tribunal de Justiça.

No tocante à alegação de falta de justa causa para ação penal, duas razões afastam, irremediavelmente, a pretensão veiculada no *writ*. Em primeiro lugar, não tem repercussão na esfera penal a alegada circunstância de que os fatos que embasaram a denúncia já teriam sido examinados pela Justiça Eleitoral. As esferas cível, administrativa e penal são independentes. Em segundo lugar, o pleito inicial sequer foi instruído com cópia da denúncia, o que impossibilitava, em absoluto, o exame da questão de fato.

Por fim, não se vislumbra qualquer nulidade na delegação, pelo Relator do processo, dos atos de instrução ao juízo de primeiro grau, em razão da faculdade legal inscrita no art. 560, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Isto posto, conheço parcialmente do **habeas corpus** e denego a ordem.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o voto do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, todavia, pedindo vênias para fazer uma pequena ressalva: não conhecer do **habeas corpus** no tocante ao Juiz de Direito. Os atos por esta autoridade praticados têm como juízo natural o Tribunal de Justiça.

HABEAS CORPUS Nº 3.260-8 — RJ

(Registro nº 95.0004901-5)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Impetrante: *Wellington Sales da Silva*

Impetrada: *Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Lúcio Ronaldo Pereira Ribeiro*

Paciente: *Wellington Sales da Silva (preso)*

EMENTA: Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante. Tentativa de furto qualificado. Réu menor de 21 anos. Fiança. Cabimento. Sentença condenatória. Apelação em liberdade.

— Menor de 21 anos preso em flagrante por tentativa de furto qualificado tem direito à prestação de fiança, por ser a pena mínima consignada inferior a dois anos de reclusão.

— Estando ausentes as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva e reconhecidos, em sentença, a primariedade e os bons antecedentes do réu, impõe-se a concessão do benefício da liberdade provisória, mormente em se tratando de menor de 21 anos.

— Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** para o efeito de ser concedida a fiança, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 24 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 29-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Wellington Sales da Silva, condenado a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, sob o regime semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II

do Código Penal, impetra ordem de **habeas corpus**, em caráter substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão da egrégia Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou o pedido de liberdade provisória.

Sustenta o impetrante que faz jus ao benefício postulado, vez que é primário e de bons antecedentes, reconhecidos na sentença de primeiro grau.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 56/61, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Insurge-se o impetrante, contra decisão do Tribunal a **quo** que não permitiu ao paciente aguardar, em liberdade, o julgamento da apelação interposta contra sentença que o condenou pela prática de furto qualificado.

Após detida análise dos autos, tenho que a pretensão formulada no presente *writ* merece ser acolhida.

Com efeito, à vista da sentença condenatória, adequadamente fundamentada, o impetrante apresenta condições que autorizam o deferimento do benefício pleiteado até a prolação da decisão definitiva. (vê fls. 13/15).

De fato, o ilustre juízo monocrático reconheceu, embora sucintamente, ser o réu, ora impetrante, primário, sem registro de maus antecedentes.

No bojo do **decisum** restou evidenciado, ainda, que o impetrante não demonstrou periculosidade exacerbada no cometimento do furto qualificado. Nada, portanto, que compromettesse a ordem pública.

De outra parte, é de se reconhecer que, na hipótese, impunha-se, desde o início, a concessão de fiança, já que, sendo o réu menor de 21 anos, a pena mínima cominada é inferior a dois anos de reclusão, o que há de servir como parâmetro para efeito de deferimento de fiança.

Assim, estando ausentes os motivos ensejadores da prisão preventiva e reconhecidos na sentença a primariedade e os bons antecedentes do réu, impõe-se a concessão do benefício de liberdade provisória mediante prestação de fiança, até o julgamento da apelação, que deve ser recebida se interposta no prazo.

Isto posto, concedo o **habeas corpus** para deferir ao impetrante liberdade provisória mediante prestação de fiança no valor de cinco salários-mínimos (CPP, art. 325, **b**), com as obrigações inscritas no art. 328, do CPP, até o julgamento da apelação, caso interposta no prazo.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.130-7 — BA

(Registro nº 94.0035807-5)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Manoel da Rocha Meireles*

Advogado: *Dr. Fernando Santana*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *Manoel da Rocha Meireles (preso)*

EMENTA: *Processual Penal. Recurso em habeas corpus. Duplo homicídio qualificado. Prisão preventiva. Réu de idade avançada.*

1. Em se tratando de réu de idade avançada, 88 anos, e o caráter de prisão provisória a prisão preventiva, justifica-se o cumprimento da prisão cautelar em regime domiciliar.

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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Brasília, 27 de março de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 08-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordi-

nário interposto em favor de Manoel da Rocha Meireles contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

O paciente está respondendo a processo criminal, acusado de duplo homicídio qualificado. Teve sua prisão preventiva decretada em 23 de março de 1994.

Na impetração alegou-se falta de fundamentação no decreto de prisão preventiva e desnecessidade da custódia cautelar, já que o paciente, em liberdade, não causará danos à instrução e não se furtará à aplicação da lei penal, tendo em vista, principalmente, sua idade avançada, oitenta e oito (88) anos.

O venerando acórdão deferiu “o pedido para conceder a paciente o

cumprimento da prisão em regime domiciliar, ratificando a liminar de fls. 106/107". Esta a sua ementa:

"Habeas corpus. Prisão preventiva. Falta de fundamentação quanto à necessidade, ou conveniência. Alegação improcedente. Paciente de idade avançada. Co-autoria intelectual. Gravidade do crime. Subsistência do decreto prisional. Sujeição ao regime domiciliar. Deferimento, ratificando-se a liminar" (fls. 192).

Ainda insatisfeito, recorre o impetrante reiterando os termos do pedido inicial.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Numa disputa de terras, o paciente contratou e pagou pistoleiros para matar, e matou, com tiros de espingarda e revólver, o seu inimigo Sílvio de Andrade Santos e o neto deste, menor de treze (13) anos de idade, Murilo Andrade de Oliveira, fato delituoso ocorrido na Fazenda "Salobão", localizada no distrito "Três Lagoas", no município de Itapetinga, no Estado da Bahia.

O mandante do crime, isto é, o paciente e os seus executores tiveram contra si prisão preventiva decretada sob três (3) fundamentos: a garan-

tia de ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

No decreto de prisão, o juiz processante assim diz:

"A garantia da ordem pública. Garante-se a ordem pública, quando o exercício de todos os direitos outorgados aos cidadãos de uma comunidade não encontra hostilidade, impedimento, perturbação, detrimento, por parte de quem quer que seja. Esse é o entendimento prático que se deve ter de uma ordem pública em atividade segura.

No caso dos autos, os ora representados revelam-se como uns intrusos irreverentes e perigosos assaltantes da paz, tranqüilidade e integridade física de seus semelhantes e que têm a infelicidade de conhecê-los, ou encontrá-los. Assassinaam as vítimas, friamente, após contrato prévio, a tiros de revólver e escopetas, sem lhes dar qualquer oportunidade de defesa, fatos que se acham comprovados nos autos, inclusive, após a confissão do principal mandante — Manoel da Rocha Meireles —, o qual, diz: *"que está se sentindo feliz por ser processado"*... e, essa felicidade vem da prepotência, da riqueza e da certeza interior da impunidade, ocorrida, quem sabe, com fatos anteriores.

Os depoimentos e as demais provas trazidas para estes autos, consoante relata o ilustre Assessor Especial do SSP/BA, o Bel. Valdir

Gomes Barbosa, em sua representação de fls. 68 a 73, a qual, adoto como parte integrante deste decreto, porque colhidos nos autos, inclusive com a presença e participação oficial do Ministério Público, revelando a verdade até agora apurada, asseguram que, os representados são pessoas violentas e prepotentes e, por isto, poderão influir em testemunhos que deverão ser tomados em Juízo, inclusive de empregados de suas fazendas e outros que os temem, para ocultar a verdade. Daí, também, a necessidade do decreto prisional provisório, por conveniência da instrução criminal.

E, na verdade, hão de ser temidos os representados, ante as circunstâncias em que cometeram os delitos de que versa a representação de fls. 68/73. Por uma simples demanda judicial, envolvendo quinhentas braças de terras, contrata pistoleiros para assassinar a vítima e quem com ela se encontrasse no momento, acabando por ceifarem, também, a vida de uma criança de 13 anos de idade, causando clamor público, tanto nesta Cidade de Itapetinga, quanto na Cidade de Vitória da Conquista, onde é radicada a família das vítimas.

Pessoas que assim se revelam não podem ficar soltas e não tem o direito de gozar dos benefícios da lei a respeito da custódia preventiva, porque são perigosas, porque é um acinte à sociedade, um perigo à ordem pública, consoante fi-

cou demonstrado e, livres, por certo, muitas delas, como é o caso das duas últimas, fugirem e, certamente, por todos os meios, evitem a futura aplicação da lei penal.

Vale salientar, por oportuno, que estes crimes foram a repetição de um outro praticado em dezembro do ano próximo passado, quando três dos seis filhos, em conluio, contrataram pistoleiros que assassinaram a própria mãe, parecendo, assim, estar voltando a cidade de Itapetinga-BA, ao passado, não muito remoto, quando crimes desta natureza eram a "moda" na região, valendo, aqui, transcrever o que diz o ilustre Representante, às fls. 71: "*Ademais, a certeza de impunidade, fator preponderante para o aumento da criminalidade, coaduna-se com o mimetismo, fazendo com que alguns indivíduos se sintam estimulados a cometer crimes, já que outros cometeram delitos com sucesso e, indubitavelmente, neste caso, isto veio acontecer. Os executores de Silvio e Murilo, assim como os matadores de Nelita, esperam as vítimas num obstáculo da zona rural. Camuflaram-se e tomaram o veículo da vítima de assalto e em seguida os eliminaram. O mandante e o intermediário, certos de que a administração da justiça dormia, inoperava, trataram de agir. Agora, em vez de um ancião apenas, também um jovem, esperança como todos da sociedade, sucumbe frente à ousadia e à estupidez daqueles que, por ódio ou ambição,*

cumprem seus malfadados propósitos". (fls. 15/16).

Como se vê, o decreto de prisão preventiva apresenta-se fundamentado, evidenciando-se necessidade da prisão cautelar do paciente, notadamente diante do clamor público nas cidades de Itapetinga e Vitória da Conquista.

Com razão o eminente Desembargador-Relator Ivan Brandão ao dizer, no seu voto condutor do acórdão:

"Em verdade, o caso dos autos se reveste de evidente perplexidade.

Os elementos probatórios colhidos revelam um crime estúpido, cuja motivação induz até que ponto pode chegar a intolerância, a

raiva, o ódio, a maldade humana, indo até a eliminação de um semelhante, por interesses contrariados, e que se tornam mais aguçados quando se trata da disputa de terras.

Assim, mostra-se subsistente o decreto prisional questionado.

Mas, considerando-se a idade avançada do paciente, 88 anos, e o caráter de prisão provisória da prisão preventiva, à semelhança de favores legais que se concedem ao idoso, defere-se o *writ* para conceder ao paciente o cumprimento da prisão cautelar em regime domiciliar." (fls. 193).

Nada a reparar no acórdão recorrido, por isso nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.242-0 — SC

(Registro nº 94.0040574-0)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Mauro Antônio Stuani*

Advogados: *Drs. Delivar Tadeu de Mattos e outros*

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

Paciente: *Mauro Antônio Stuani (preso)*

EMENTA: Penal. Prisão em flagrante. Nulidade. Denúncia. Inépcia.

— Ausentes os vícios argüidos em relação ao decreto de prisão preventiva e à denúncia, descabe acolher as nulidades pretendidas.

— Recurso desprovido.

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, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 05 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, **verbis**:

“Trata-se de Recurso Ordinário movido por Mauro Antônio Stuaní, réu preso, contra o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou ordem de **Habeas Corpus**, em decisão assim ementada:

“Recurso em **Habeas Corpus** — Alegação de nulidade do flagrante.

— Não caracterização do delito — Ausência de justa causa — Inocorrência dos elementos geradores da segregação provisória — Fiança — Argumentos rejeitados — Matéria vencida — Ordem denegada.” (fls. 382).

Em razões de recurso sustentase (1) a nulidade do flagrante por ausência de formalidades legais: incompetência da autoridade que lavrou o auto de prisão em flagrante e não comunicação à OAB; (2) inépcia da denúncia; (3) não configuração do crime do artigo 288/CP em função do número de integrantes; (4) falta de motivação da prisão cautelar; (5) nulidade do aditamento face a inclusão de fatos novos.

Pede, ao final, anulação do processo, **ab initio**, por inépcia da denúncia, ou a partir do aditamento, por ser o mesmo inadmissível, e mais a concessão da liberdade provisória.”

Opina pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): As questões suscitadas na impetração receberam solução correta no decisório impugnado, como, igualmente, no aval do MPF.

No tocante à nulidade do flagrante ressalta dos autos, a sua inconsis-

tência, visto como inexistiu o alegado preparo, pois a autoridade foi contactada para agir em relação a elementos suspeitos que tentavam sacar dinheiro no caixa eletrônico do Banco Bamerindus, agência de Chapecó. Isso é o bastante para afastar a hipótese argüida. O paciente não foi conduzido por qualquer ato de preparação. Sequer se cuidou de flagrante esmerado e, por consequência, muito menos preparado.

Sem procedência, ainda, o argumento de vício em razão da lavratura do auto ter ocorrido em local diverso daquele da prisão. Aliás, o voto condutor do v. aresto recorrido cita precedente deste STJ a respeito do assunto. É ler-se:

“Auto. Lavratura em local diverso daquele em que foi efetuada a prisão.

1. Já é tempo para deixar-se de espiohar nulidades em tudo, prejudicando a essência do processo que é encontrar a verdade.

2. A lavratura do auto de prisão em flagrante em local diverso daquele onde foi efetuada a prisão nada tem de ilegal. Policial não exerce função jurisdicional. O decreto de prisão preventiva posterior, bem fundamentado, não precisava dizer que considerava nula a prisão em flagrante.

3. A oitiva de testemunhas sem a presença dos advogados, por si, não constitui nulidade. Faz-se indispensável a demonstração de que causou prejuízo para os réus.

4. Excesso de prazo prejudicado (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU 22.11.93, pág. 24.969).”

De assinalar, também, que a falta de comunicação à OAB não gera qualquer nulidade *in casu*, mesmo porque há registro de presença de advogado e concessão de ampla defesa ao paciente. Advirta-se, por oportuno, que a custódia, a esta altura decorre de prisão preventiva decretada (cfr. 104/106).

Por outro lado, o ataque à peça inicial (denúncia) é desprovido de valor jurídico. O seu conteúdo atende, a meu juízo, aos pressupostos básicos de sua validade (cfr. art. 41 do CPP).

A classificação conceitual de formação de quadrilha não pode ficar adstrita ao entendimento expressado no recurso. A prova em contrário está estampada na exordial, ao mencionar a participação de elementos em número superior ao mínimo. Aliás, esse aspecto envolve o exame do elenco probatório, não permitido na providência ajuizada.

A liberdade provisória foi recusada de modo correto, pois, a medida exige, igualmente, incursão na análise da prova. Acresce, por óbvio, lembrar que os fundamentos do decreto da prisão preventiva são bastante sólidos (cfr. fls. 105).

Da apreciação, nesta instância, devem ser expurgadas as objeções ao aditamento à denúncia, por constituírem matéria não argüida na impetração e, por conseguinte, ausente do julgado do Tribunal **a quo**.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.513-2 — RJ

(Registro nº 95.0017939-3)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Wellington Mousinho Lins dos Santos e outros*

Advogados: *Drs. Wellington Mousinho Lins dos Santos e outros*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Ely Amaral Costa Júnior (preso)*

EMENTA: Processual Penal — Recurso em habeas corpus — Excesso de prazo — Inocorrência.

1. Concluída a instrução, não cabe alegar constrangimento ilegal por excesso de prazo.

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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernichiaro e Adhemar Maciel.

Brasília, 29 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICHIAO (art. 101, § 2º do RI/STJ), Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 19-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Em favor de Ely Ama-

ral Costa Júnior impetrou-se **habeas corpus**, sob alegação de que o mesmo está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do juízo de Direito da 39ª Vara Criminal da Comarca da cidade do Rio de Janeiro, porque, preso em flagrante por infração dos artigos 146 e 147 do Código Penal, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, do mesmo estatuto, e não obstante ter decorrido o lapso de tempo previsto em lei, a instrução criminal não foi concluída, e que sendo menor de vinte e um (21) anos não lhe foram assegurados os direitos constitucionais por ocasião da prisão. Pleiteou-se a soltura do paciente.

Apreciando o pedido, a Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, denegou a ordem,

em acórdão que assim aprecia a matéria:

“O paciente foi preso em flagrante, e a instrução criminal acha-se encerrada desde vinte e um de dezembro, portanto, sessenta e nove dias após a deflagração da ação penal, estando o processo na fase de alegações finais, não havendo que falar-se em excesso de prazo, que está sendo, ao contrário, escorreitamente cumprido, conforme inteligência da Súmula 52, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, art. 401 do CPP”.

Quanto, possivelmente, não lhe terem sido assegurados direitos constitucionais por ocasião da prisão além de estar, também, superada tal fase com a instauração da ação, como salientou a Dra. Procuradora, não foi juntada a xerocópia do respectivo auto de prisão em flagrante para instruir a alegação” (fls. 18).

Inconformado, recorre o impetrante reiterando as alegações da inicial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Wagner Natal Batista, opina pelo improvidentamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O recurso não

conseguiu abalar os fundamentos do v. acórdão, reforçado pelo parecer do Ministério Público Federal, nestes termos:

“A jurisprudência entende não invalidar a ação penal a circunstância de recair a nomeação de curador em pessoa pertencente ao quadro policial, principalmente porque a ausência de curador na fase administrativa, que não está sob o manto do princípio do contraditório previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição, não geraria nulidade da ação penal, isto porque sendo a investigação criminal de natureza inquisitiva, destinada, tão-somente, a apurar a autoria de infrações penais, comprovar a materialidade e formar a **opinio delicti** do Ministério Público, quando for necessário, não contaminaria a ação penal.

A nomeação de policial para curador, quando da prisão em flagrante delito de maior de 18 e menor de 21 anos não o contamina de nulidade, posto que, por esse modo, não ocorreu omissão de formalidade essencial do ato. Acresce-se que nenhum prejuízo ao paciente foi demonstrado ou mesmo alegado. Como já alertou esta Corte, já é tempo de se progredir neste País fazendo com que a formalidade não seja mais importante do que a essência do ato.

Acerca de matéria análoga, esta Egrégia Turma já decidiu que:

“*Ementa: Processual Penal. Recurso Ordinário em habeas*

corpus. *Letra a, do inciso II, do art. 105, da Constituição. Acusado maior de 18 e menor de 20 anos. Ausência de Curador no inquérito policial, e na ação penal. Existência de Defensor constituído na fase judicial. Apontada nulidade — artigos 15 e 564. Inciso III, letra c, do Código de Processo Penal. Inocorrência. Súmula n. 352, do Supremo Tribunal Federal, acusado foragido. Prisão preventiva. Pretensão de revogação.*

I — A ausência de curador na fase administrativa, que não está sob o manto do princípio do contraditório previsto no art. 5º, inciso IV, da Constituição, não gera nulidade da ação penal. A ilação deflui do fato da investigação criminal ser de natureza inquisitiva, destinada, tão-somente, a apurar a autoria de infrações penais, comprovar a materialidade e formar a **opinio delicti** do Ministério Público, quando for necessário.

II — Não é nulo, o processo penal, por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de curador dativo — Súmula n. 352, do Supremo Tribunal Federal. O teor desta Súmula deve ser estendido, como tem feito o Excelso Pretório, com muito mais razão, ao réu que tem defensor constituído nos autos, o qual, no vertente caso, tem inclusive, presenciado a todos os atos processuais. Portanto, a falta de nomeação de curador, ao réu me-

nor de 21 anos, que tem defensor constituído nos autos, não macula o processo judicial.

III — A prisão cautelar do réu-recorrente, ainda foragido da Justiça, está devidamente fundamentada. Afora isso, é de ressaltar que o delito imputado ao paciente é previsto na Lei nº 8.072/90, o que veda a concessão da fiança e liberdade provisória.

IV — Recurso improvido.” (RHC 2.932-3, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU 18/10/93, pág 21.889).

*“Ementa: Processual Penal. Recurso especial. Dissenso pretoriano. Quanto à interpretação do art. 194, combinado com o art. 564, inciso III, letra c, in fine, ambos do Código de Processo Penal. Ausência de Curador no interrogatório judicial de réu maior de 18 e menor de 21 anos. Apontada nulidade **juris et de jure** do ato. Peculiaridade do caso concreto. Princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório atendidos.*

I — O art. 194, do Código de Processo Penal, dispõe que “se o acusado for menor, proceder-se-á ao interrogatório na presença do curador”. E, o art. 564, inciso III, letra c, **in fine**, do mesmo Estatuto Adjetivo, diz que ocorrerá nulidade pela falta de nomeação de curador ao menor de 21 anos.

II — A análise seca dos dispositivos citados, gera a conclusão

de que a falta da presença do curador, no interrogatório de menor de 21 anos, acarreta a nulidade absoluta do procedimento independentemente da produção de prejuízo, nos termos do art. 572, do Código de Processo Penal.

III — Entrementes, é de ser salientado que a regra impositiva da presença de curador ao menor de 21 anos é corolário lógico do princípio constitucional que consagra a “ampla defesa”, bem como daqueloutro que ordena a observância do contraditório. Dessarte, a finalidade da presença do curador nos atos processuais é evitar qualquer cerceamento ao menor. Se houver, não haverá ampla defesa, e, de conseguinte, a nulidade é manifesta. A contrário **sensu**, inexistira a nulidade.

IV — **In casu**, nenhum prejuízo sofreu o recorrido ante a falta da nomeação de Curador para o ato. Logo, seria render imoderada vassalagem à lei anular-se um ato ou todo o processo, porque se descumpriu uma formalidade que não exerceu influência na apuração da verdade

de ou na decisão da causa e da qual não adveio nenhum prejuízo.

V — Considerando que o art. 194 combinado com o art. 564, inciso III, letra **c**, **in fine**, ambos do Código de Processo Penal, tem como escopo fazer valer o princípio da ampla defesa e contraditório constitucional, o que ocorreu na hipótese e que o apego ao formalismo extremo não deve prevalecer, ante o caráter finalístico do processo, sem mácula o julgado recorrido.

VI — Recurso especial não conhecido.” (REsp 32.265-4-STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Pedro Aciole, DJU 21/03/94, pág. 5.502).” (fls. 44/47).

A essas razões, acrescento que não há no bojo deste autos qualquer elemento de prova a demonstrar a veracidade da alegada menoridade do paciente. Ainda que verdadeiro, não se demonstrou prejuízo à defesa a nomeação de um policial para curador.

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.052-0 — PR

(Registro nº 93.0013604-6)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrentes: *José Oscar Patene Marinho e outros*

Advogada: *Dra. Rosi Mary Martelli*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Secretário da Administração do Estado do Paraná*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogado: *Dr. Júlio César Ribas Boeng*

EMENTA: Administrativo. Policial militar. Aposentadoria.

— Enquanto nova lei federal ou estadual não foi editada, a lei em vigor a respeito da aposentadoria dos policiais militares é a Complementar Federal nº 51/85, visto como nenhuma colidência há com a atual Carta Magna.

— Inexistência de direito líquido e certo formulado com base em lei revogada.

— Precedentes.

— Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Adhemar Maciel. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Cuida-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por José Oscar Patene Marinho e outros em razão de o v. acórdão de fls. 233/241, do eg. Tribunal de Justiça do Paraná, haver denegado segurança pelos mesmos impetradas, com o fito de transferirem-se para a reserva remunerada por haverem completado 25 anos de serviço como militares estaduais.

Entendeu o v. acórdão que o artigo de lei estadual, onde se apóia o pedido, restou revogado com a edição de lei nova, federal, que cuida da mesma matéria e sob tal entendimento indeferiu o *writ*.

Publicado no DJ de 30-10-95.

Por sua vez, os impetrantes, ora recorrentes entendem que os policiais militares estaduais se subordinam ao compêndio legal do Estado, não se lhes aplicando as leis federais, sob pena de violação ao art. 144, § 6º, da CF/88.

Nesta instância, com vista, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Em face da vigência da Lei Complementar Federal nº 51/85, baseada no art. 103 da CF anterior, a Lei Estadual nº 1.943/54, modificada pela de nº 4.543/62, ficou revogada quanto aos critérios de aposentadoria do funcionário militar, tendo-se em conta a regra do art. 13, V, da mesma carta.

A atual Constituição estabeleceu a competência da União para legislar sobre normas gerais de organização e garantias das polícias militares, facultada aos Estados tal competência, se Lei Complementar assim o dispuser.

Malgrado os serviços públicos militares estaduais subordinem-se aos Governos dos Estados (art. 144, § 6º, CF), estão sujeitos às normas gerais da União quanto à organização e garantias, inclusive aposentadoria.

Assim, enquanto nova lei federal ou estadual não for editada, diante

do texto da CF vigente (arts. 22, XXI, p. único e 42, § 9º), a Lei em vigor a respeito da aposentadoria dos policiais militares é a Complementar Federal nº 51/85, visto como nenhuma colidência há com a atual Carta Magna.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado analisou a matéria e concluiu que a aposentadoria dos policiais militares regula-se pela pluricitada Lei Complementar, ressaltando a possibilidade de aplicação da Lei Estadual invocada para os casos em que o militar tenha consolidado o direito à aposentadoria em sua vigência (vale dizer, até 22.12.1985, porquanto a Lei Complementar foi publicada em 23.12.1985). Assinala, ainda, que os impetrantes não haviam completado o tempo necessário, à data da LC.

Consigne-se que a referência de estar a administração a dar tratamento diferenciado a casos semelhantes não é aceitável como fundamentação do *writ*, isto porque ou se trata de situação consolidada antes da vigência da Lei Complementar nº 51/85, ou, então, os atos administrativos mencionados são nulos.

Aliás, quando integrante da 1ª Turma deste Tribunal, Min. Pedro Acioleli julgou matéria idêntica no RMS nº 673-PR, in DJ de 18.03.91, cuja ementa dispõe:

“Administrativo. Hierarquia de leis. Prevalência de lei federal.

I — Editada lei federal que altera dispositivo de lei estadual, aquela prevalece sobre esta.

II — A competência residual do Estado não pode contrapor-se à normatividade estabelecida pela União.

III — Improvimento do recurso.”

Na mesma Turma, igual precedente:

Militar — Policial militar — Transferência para a reserva remunerada proporcional.

Pedido formulado com base em lei revogada. A Lei Estadual nº 1.943/54 perdeu a vigência com a publicação da Lei Complementar Federal nº 51/85. Com a prevalência da forma federal, inexistente no caso direito líquido e certo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.348-0 — GO

(Registro nº 93.0021358-0)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Else Frida Escher de Brito Guimarães*

Advogado: *Dr. Haroldo de Britto Guimarães*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Procurador-Geral do Estado de Goiás*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Duarte Mendes e outro*

EMENTA: *Constitucional. Servidor público. Remuneração. Teto. Direito adquirido. Inexistência.*

— O limite de remuneração estabelecido nos parâmetros indicados no art. 37, XI, da Constituição Federal, nos seus diversos níveis, não pode ser inobservado à sombra da invocação do direito adquirido, não só em razão da natureza da regra proibitiva, como, igualmente, pela expressa recusa contida no art. 17 do ADCT.

— 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Ademar Maciel. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 30-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos foi assim sumariada na manifestação do Ministério Público Federal:

“Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, interposto por Procuradora do Estado inativada — que, tendo exercido por um período as funções de Secretário de Estado, incorporou aos seus proventos a respectiva gratificação —, contra o v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,

que, denegando a segurança, determinou corte nos proventos de sua aposentadoria, fundamentando-se no artigo 37, XI da Constituição Federal, ao argumento de ser o teto máximo da remuneração no Poder Executivo a remuneração de Secretário de Estado, sendo, portanto, legítimo o corte do que exceder este limite. Ainda que a redução haverá de incidir sobre toda a remuneração, e não, especificamente, sobre vantagem legitimamente conquistada.

Insurge-se, a recorrente, alegando serem confusas e contraditórias as razões do v. acórdão. Ainda que os limites para o corte devem levar em conta os salários, excluídas as vantagens pessoais. Requer, finalmente, seja dado provimento ao recurso, a fim de que, concedendo-lhe a segurança, não sejam incluídas as verbas que constituam direito subjetivo — como gratificação adicional por tempo de serviço, de 10% e incentivo funcional, de 20%, além da verba de representação pelo exercício do cargo de Secretário de Estado.

Contra-razões pelo recorrido às fls. 120/126.

Parecer do Ministério Público local às fls. 129/132, pelo provimento do recurso.”

A conclusão do parecer oferecido pelo digno Dr. Flávio Giron, Subprocurador-Geral da República, é no sentido de ser improvido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A decisão recor-

rida nada mais fez do que dar cumprimento ao preceito fundamental inscrito no art. 37, XI, da Constituição Federal, segundo o qual:

“a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.”

Na verdade, a legislação reguladora, em qualquer nível, federal, estadual ou municipal, sujeita-se ao limite de remuneração fixado na Lei Fundamental. O teto salarial há de comportar-se nos parâmetros definidos naquele preceito. Invocar-se direito adquirido para fugir do comando maior é desconhecer o caráter cogente, impositivo, abrangente, rasuro, da Carta Magna. Como se não bastasse, o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso em afastar quaisquer tentativas doutrinárias no sentido de ofuscar aqueles princípios básicos, ao dizer:

“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 de-

correntes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.”

Aliás, esta Corte já se pronunciou sobre a espécie, conforme dá notícia o parecer do MPF, ao transcrever o seguinte acórdão:

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

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

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

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

IV — Recurso improvido, sem discrepância (ROMS nº 1.290, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, in DJU de 26.04.93, pág. 7.166).”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.605-8 — SP

(Registro nº 94.0005729-6)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Faustino Pereira Lopes (preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Marisa Schutzer del Nero Poletti e outros*

EMENTA: REsp — Penal — Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxico) — Inteligência do art. 18, III — O art. 18 (Lei nº 6.368/76) encerra quatro incisos: I — (Tráfico internacional); II — status funcional do agente; III — o crime visa a alcançar menores de 21 anos de idade, ou que tenha suprimida a capacidade de discernimento ou autodeterminação; IV — local do delito. Associação, na passagem, mercê de interpretação lógico-sistemática, reedita o conceito do art. 14. Aplica-se a majorante quando o grupo contar com menores de 21 anos de idade ou, por qualquer causa, tenha diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação. Leia-se então: “se qualquer deles decorrer de associação em que participam as referidas pessoas”. O resultado (sentido jurídico-penal) é mais grave na hipótese do art. 18, III, do que do art. 14. O Direito brasileiro tem precedente dessa orientação lógica: a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954 define como crime “corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 anos, com ela praticando infração penal ou induzindo a praticá-la”.

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, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do recurso pela alínea a, vencido o Sr. Ministro-Relator e Anselmo Santiago. Os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Edson Vidigal, convocado, vo-

taram com o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, nesta assentada, por motivo de licença, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 20 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator designado.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL:

Em sede de revisão criminal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve na íntegra a decisão que condenou Faustino Pereira Lopes e outros a sete anos de reclusão, em regime fechado, e noventa dias-multa, por infringência ao artigo 12 c/c o art. 18, inciso III, ambos da Lei 6.368/78.

Irresignado, o réu interpõe o presente recurso especial com esteio na alínea a do permissivo constitucional, verberando que o acórdão em tela negou vigência ao inciso III do art. 18 da Lei de Tóxicos, ao aplicar a causa especial de aumento de pena prevista no mesmo. Sustenta o recorrente que a majorante prevista no mencionado dispositivo legal somente incide quando coexistentes as duas circunstâncias, seja, a associação e a ação for dirigida contra menor de 21 anos.

Apresentadas as contra-razões às fls. 175/179 e admitido o recurso na origem, os autos ascenderam a esta Corte.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 190/193, opina pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): No caso em tela, a associa-

ção eventual delituosa foi reconhecida em sede ordinária e não foi objeto de impugnação pelo ora recorrente.

O concurso de agentes encontra-se afirmado soberanamente pelo Tribunal **a quo**, consoante trecho do acórdão abaixo transcrito:

“Ficou bem provada a participação de cada um dos sete réus na quadrilha formada para transporte e distribuição comercial da grande quantidade de cocaína, a ser esparramada em Dracena, em Presidente Prudente e região, conforme analisado detalhadamente nas alegações finais Ministeriais, na r. sentença condenatória, no parecer Ministerial e no Venerando Acórdão, ora revidenciado.

Não se pode, pois, falar que não existiam provas suficientes para a condenação de João Antônio Martins, ou que a condenação de Faustino Pereira Lopes foi decretada contra a evidência dos autos.

A participação de todos e de cada um dos réus foi igualmente importante na consecução da empreitada criminosa, frustrada pela excelente atuação policial” (fls. 142/143).

Assim, a controvérsia reside em saber se há incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inc. III do art. 18 da Lei de Tóxicos, na hipótese de tráfico de entorpecentes praticado em concurso de

agentes, quando a associação não envolva menores de 21 anos, como é o caso dos autos.

O referido dispositivo legal tem a seguinte redação:

“As penas dos crimes nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I

II

III Se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.”

No cânon supratranscrito estão previstas duas majorantes bastante distintas. A primeira determina a exasperação da pena quando qualquer dos crimes da lei de tóxicos decorre de associação; a segunda, incide quando a pessoa visada for menor de 21 anos.

Nestes termos, inviável concluir-se que o aumento de pena ocorra somente quando a associação delituesa envolver pessoas menores de 21 anos. O referido inciso ao dispor “(...) se qualquer deles decorrer de associação ou visar menores...” evidencia de forma cristalina o seu cunho alternativo. De fato, cada circunstância, considerada isoladamente, enseja a exasperação da pena.

Ao comentar o inciso III do art. 18, o jurista **Vicente Greco Filho**

firmou a natureza nitidamente distinta das causas de aumento de pena **sub examen, verbis**:

“Numa justifica-se o aumento em virtude da maior periculosidade dos agentes; na outra, em virtude da especial proteção que merecem os menores de idade. As situações são objetivamente distintas (...)” (in *Tóxicos*, Prevenção — Repressão, ed. Saraiva, 1995, pág. 126).

Nesse sentido, citem-se as seguintes ementas:

“Penal. Tóxico. Concurso de agentes no caso de tráfico de entorpecentes determina a incidência do art. 18, III, da Lei n. 6.368/76. Recurso conhecido e provido” (REsp 1.230-PR, AC 89/11.287-2, rel. Min. Costa Leite, 6ª Turma, publ. DJ 05/02/90, pág. 467).

“Processual e Penal. Prazo do Ministério Público. Termo inicial. Tóxicos. Circunstâncias especiais de aumento de pena.

— (...)

— As circunstâncias especiais de aumento da pena prevista no art. 18, inciso III da Lei 6.368/76 aplicam-se isoladamente, bastando a ocorrência de uma delas para justificar o aumento.

— Recurso provido para restabelecer a decisão monocrática”. REsp 2.385, AC 2.126-0, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, publ. DJ 10/09/90, pág. 9.132).

Decidida a questão controvertida, cabe salientar ainda, que nesta Eg. Corte é pacífico o entendimento que a associação de que trata o inciso III do art. 18 da Lei de Tóxicos refere-se ao **pactum** eventual, firmado para a prática do crime, sem o caráter de permanência e durabilidade. É a hipótese dos autos, conforme o trecho transcrito do acórdão recorrido.

A propósito, cite-se a seguinte ementa:

“Penal. Tóxico. Concurso de agentes.

— Majorante a aplicação do art. 18, inc. III da Lei 6.368/76, basta-se pela verificação do concurso de agentes ocasionalmente associados para a prática eventual do tráfico de entorpecentes”. (REsp 26.786, AC 21.951-9, rel. Min. José Dantas, 5ª Turma, publ. DJ 05/10/92, pág. 17.116).

Isto posto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO VICENTE CER-
NICCHIARO (Relator): A matéria deduzida neste Recurso Especial é divergente na jurisprudência. Não é exagero acentuar, a interpretação não pode restringir-se ao aspecto literal da lei. Impõe-se análise lógico-sistemática e observar os princípios que orientam a hermenêutica.

Em primeiro lugar, registre-se, a lei, porque integrada ao sistema, precisa ser analisada como parte do todo.

Daí, decorrem algumas conseqüências.

Como o Direito, a lei, evidente, não apresenta contradição lógica. As palavras traduzem conteúdo coerente com o sistema. A ele se subordinam. Corolários da conclusão são as repetidas e sempre lembradas afirmações: na lei não há palavras inúteis; na lei, não se presumem sinônimos.

Cada instituto jurídico, porque ser normativo, é categoria lógica. Tem, pois, identidade. Não se confunde com as outras categorias.

Tenho impressão, respeitando, é certo, as razões das doutas variantes, a polêmica resulta de equivocada análise dos institutos incidentes na hipótese **sub judice**.

No sistema penal brasileiro (Código Penal e leis especiais), a nomenclatura dos institutos guarda harmonia.

Interessam ao caso **sub judice**, para armar o pensamento, os seguintes: concurso de pessoas (CP, art. 29), quadrilha ou bando (CP, art. 288), associação (Lei nº 6.368/79, art. 14), causa especial de aumento de pena (Lei nº 6.368/79, art. 18, III), qualificadora (CP, art. 155, § 4º, IV) e outra causa especial de aumento (art. 157, § 2º, II). Essas majorantes consideram a pluralidade de agentes na participação do crime.

O concurso de pessoas é a situação jurídica em que, no **iter criminis**, atua mais de um agente, sendo indiferente o respectivo momento, ou seja, cogitação, preparação ou execução. A distinção do referido momento só interessa para aplicação da pena: daí, a doutrina, do gênero — partícipes — distinguir autor e co-autor. O primeiro é que participa da “execução”, ao passo que o segundo, quem, de qualquer modo, concorre para a conduta do autor. Sensível a essa distinção, **Welzel**, na linha da teoria finalista, dedicou o conceito de autor a quem tenha o domínio da ação. Estudo mais aprofundado do pormenor, consta do REsp nº 9.084/SP, de que fui relator:

“REsp — Penal — Falso testemunho — Testemunha — Influência de advogado — Inexistência de oferta de dinheiro ou outra vantagem — Participante e qualquer pessoa que atua no iter criminis.

Autor, quem realiza o ato de execução. O co-autor co-participa da execução ou concorre para que o autor o faça. O falso testemunho e crime de mão própria. Só o agente indicado no tipo pode ser autor. Tal delito não se confunde com o crime próprio. Em tese, porém, é admissível a participação, de que é exemplo orientar testemunha para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade. O Código Penal do Brasil, em alguns casos, seccionou a unidade jurídica, resultante do concurso de pessoas (CP, art. 29). Exemplos o

aborto consentido (art. 124) e o aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante (CP, art. 126), a facilitação de contrabando ou descaminho (CP, art. 318), e o contrabando ou descaminho (CP, art. 334), a corrupção passiva (CP, art. 317) e corrupção ativa (CP, art. 333).

O mesmo ocorreu com o falso testemunho (CP, art. 342), e o art. 343 participe e dar. Oferecer, ou prometer dinheiro ou qualquer vantagem a testemunha para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade. A pena cominada, de outro lado, é a mesma para ambas as infrações. Logicamente, estabeleceu distinção entre a conduta de quem influencia oferecendo, ou não, dinheiro ou outra recompensa. Vale dizer, só incriminou o comportamento de terceiro que oferece a contraprestação. Resta, por isso, atípica a conduta, sem dúvida, imoral, contrária à ética do advogado que se restringe a solicitar que o depoimento se oriente no sentido favorável ao réu”.

O concurso de pessoas é definido no art. 29 do Código Penal. Há sempre pluralidade de agentes.

Essa pluralidade acontece também em outras passagens do Código Penal. Ilustrativamente, os mencionados art. 155, § 4º, IV e art. 157, § 2º, II.

Os três institutos (art. 29, art. 155, § 4º, IV e art. 157, § 2º, II) são semelhantes mas não idênticos.

Identidade é igualdade; conjunto de elementos essenciais e circunstanciais de um ser igual a outro ser. Semelhança é conjunto de elementos essenciais e circunstanciais parecidos (próximos, não iguais) a outro ser.

Um homicídio pode ser idêntico a outro homicídio. O homicídio, entretanto, jamais será idêntico ao infanticídio. No primeiro caso, há identidade; no segundo, semelhança. Com efeito, apesar da aproximação conceitual, jamais o homicídio reúne todos os elementos essenciais e circunstanciais do infanticídio. Aproximam-se quanto ao gênero, todavia, apesar dos elementos comuns, exibem elementos diferentes. Norma **specialis derogat norma generalis**.

Essa distinção (não poderia ser de outra maneira) é registrada no Código Penal. Assim, o art. 70, ao dispor sobre o “Concurso Formal”, refere-se a — crimes idênticos. Ao contrário, ao definir o “Crime Continuado”, emprega a categoria — crimes da mesma espécie.

O art. 29, repita-se, não é igual ao art. 155, § 4º, IV e ao art. 157, § 2º, II: são semelhantes; apresentam ponto comum, ou seja, pluralidade de antes. Porque semelhantes, e não iguais, aproximam-se, mas não se repetem. São categorias da “mesma espécie”, mas não são “idênticos”.

No concurso de pessoas, pluralidade de agentes concorre para o delito. Por isso e só por isso.

Na qualificadora (CP, art. 155, § 4º, IV) e na causa especial de au-

mento de pena (CP, art. 157, § 2º, II), evidente, não é isso. Caso contrário, ter-se-á o sempre repellido — **bis in eadem**.

Hungria, “Comentários”, Forense, Rio, 1958, vol. VII, págs. 46/47, escreveu:

“Para o reconhecimento da majorante, tem-se de atender às regras sobre a “participação criminosa”, mas com as seguintes alterações: a) é necessária presença **in loco** dos concorrentes, ou seja, a cooperação deles na fase “executiva” do crime”.

E a explicação é simples. A presença da pluralidade de agentes facilita alcançar a consumação, reduz a capacidade de defesa da vítima.

Há, pois, na qualificadora um **quid** distintivo.

Insista-se. O **bis in eadem** é sempre vedado.

O Supremo Tribunal Federal decidiu inocurrer a qualificadora em apreço se o furto for praticado por quadrilha, pois haveria **bis in idem** quando a “circunstância associativa criminal, no caso constitui fato anterior e autônomo, já apenado (RT 553/448)” (**Mirabete, Manuel**, Atlas, S. Paulo, vol. 2, pág. 208).

Quadrilha, no Código Penal, é reunião de pessoas (pelo menos quatro) para o fim de cometer crimes (art. 288).

Associação, na Lei nº 6.368/76, é reunião de pessoas (pelo menos duas)

para o fim de cometer, reiteradamente ou não, os crimes definidos no art. 12 e art. 13 do mesmo texto legal (art. 14).

Associação, no Direito Penal brasileiro, assim, projeta conceito próprio, tradicional, inconfundível. E, como tal, precisa ser considerado pelo intérprete. Caso contrário, haverá a ruína da identidade lógica do Direito. Somente situação excepcional, devidamente evidenciada, poderá levar o intérprete a conclusão diversa. Ou, valendo-se de expressão técnica, quando o conteúdo da norma, tradicionalmente indicado por expressão formal, excepcionalmente, apresentar nomenclatura diferente.

No caso em julgamento, não diviso, **data venia**, exceção à regra.

As palavras da lei continuam a expressar o mesmo conteúdo. Conseqüentemente, o crime de “associação” não se confunde com a qualificadora com causa especial de aumento: “concurso de duas ou mais pessoas”.

Em se projetando essa conclusão, para o caso concreto, não se pode ler, no art. 14, III, da Lei 6.368/76 — “se qualquer deles decorrer de associação” como sinônimo da qualificadora do crime de furto e a causa de aumento de roubo. Evidenciam, sem dúvida, categorias distintas.

Faz-se presente, então, esta pergunta. A referida causa especial de aumento de pena resulta porque o delito foi praticado por integrantes de associação?

A resposta faz-se afirmativa.

A causa especial de aumento de pena contempla circunstância que se agrega aos crimes dos artigos 12 e 13 (Lei nº 6.368/76). Na linha doutrinária que adoto, tem-se a figura do tipo derivado.

Os elementos constitutivos do tipo derivado não se repetem. Cada um, embora integrante do todo (complexidade), guarda sua identidade. Os adeptos da linha tradicional dizem: a circunstância não se confunde com os elementos constitutivos da infração penal.

Em sendo assim, aporta-se a outra importante conclusão: o aumento especial da pena não pode ser a mera participação no crime de associação (art. 14). O autor punido porque agente da associação não pode ter a pena majorada porque participou da mesma associação.

Reclama-se, pois, interpretação lógica. Alguma coisa, então, que não seja a simples participação na associação, está presente no art. 18.

Esse dispositivo encerra quatro incisos. Cada um evidencia a respectiva **ratio**. O aumento da pena ocorre porque:

Inciso I: há o tráfico internacional.

Inciso II: em razão do **status** funcional do agente.

Inciso III: o crime visa a alcançar menores de 21 anos ou a quem, por qualquer causa, tenha diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.

Inciso IV: em razão do local do crime porque, aí, estimula terceiros

à prática de crimes (tráfico e uso próprio).

A teleológica do inciso III, uma vez apreendida, facilita projetar o vocábulo “associação”, nele contido.

“Associação”, repita-se, reedita o conceito do art. 14. Todavia, sensível à finalidade do inciso III, desde que, no grupo participem menores de 21 anos de idade ou, por qualquer causa, tenham diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.

Esta conclusão é a única que se harmoniza com a interpretação contextual. Tudo o mais é interpretação literal.

Leia-se então: “se qualquer deles decorrer de associação em que participem as referidas pessoas”.

Evidencia-se, cumpre insistir, o inciso III majora a sanção levando em conta as características subjetivas da associação, ou que o crime alcance as pessoas indicadas.

Esta é a única interpretação que confere o conceito exato de associação, no art. 18, III. Evita a repetição que se traduz em **bis in eadem** e projeta a distinção, qual seja o **quid** próprio do inciso.

O resultado (sentido jurídico-penal) é mais grave na hipótese do art. 18, III, do que do art. 14.

O art. 18, III, engloba os elementos do art. 14 e acrescenta outro. Há, pois, diferenciação específica.

Aliás, o Direito Penal brasileiro registra precedente para aumentar

a sanção quando o agente de um crime atrai menores para participar da empresa delituosa.

A Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, dispõe no art. 1º:

“Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de mil cruzeiros a dez mil cruzeiros, corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando infração penal ou induzindo a praticá-la”.

Essa lei tem sua história. Contratventores do “jogo do bicho”, no Rio de Janeiro, a fim de evitar a prisão em flagrante, valiam-se da colaboração de menores de 18 anos de idade, postando-os, diga-se, na “linha de frente”, em contato direto com o público apostador.

Daí a rubrica da lei — Dispõe sobre a corrupção de menores.

A Lei nº 6.368/76, no art. 18, III, visou a impedir que a ação delituosa chegasse aos menores de vinte e um anos de idade, ou que tenham **deficit** biopsicológico. Buscou preservar tais pessoas do âmbito dos crimes de tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

E elegeu, para isso, no art. 18, III, duas espécies de condutas delituosas: quando a associação contar com a colaboração, ou o crime visar a envolver as mencionadas pessoas.

Só esta interpretação, **data venia**, distingue os institutos e promo-

ve a justiça material, registrando a necessária diferença coerente ao princípio da proporcionalidade da pena, ou seja, situação mais grave atrai pena mais severa e, em contrapartida, situação menos grave, sanção menos grave.

Data venia do douto voto do E. Relator, conheço do Recurso Especial (alínea **a**) para, dando provimento, excluir a majorante do art. 18, III, da Lei 6.368/76.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de pedido de vista. O relator, Ministro Leal, não conheceu do recurso. S. Exa. entendeu que a causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 18 da LT incide quando os crimes nela previstos decorrerem de associação de caráter eventual ou visarem a menores de 21 anos. Qualquer das circunstâncias consideradas isoladamente pode ensejar a exasperação da pena.

Os fatos, segundo a denúncia de fls. 22/26, são os seguintes:

O paciente e mais seis pessoas foram presos em flagrante quando traziam consigo e mantinham sob sua guarda, para entrega e consumo de terceiros, cerca de 21,8 kg de cocaína. A denúncia se fez nos arts. 12 e 14 da LT.

A juíza sentenciante, em longa e minuciosa decisão (fls. 27/83), entendeu que não se tratava de capitula-

ção no art. 14, e sim, no inciso III do art. 18 da LT. Os réus comunicaram-se, “mas não ficou demonstrado ter essa confabulação se realizado anteriormente, no sentido de se formar uma sociedade para o fim único de comerciar o tóxico. As condutas se desenvolveram em várias fases sucessivas, articuladas entre si, mas tal fato não faz mais do que aumentar a pena, nos termos do artigo 18, inciso III, da Lei 6.368/76”.

Ao paciente, fixou a juíza a pena global de 7 anos de reclusão, além de pena pecuniária. A pena-base foi de 5 anos e 3 meses.

O TJSP manteve as penas.

O paciente recorreu de especial, pela alínea **a** do autorizativo constitucional. Arrimou-se sobretudo no voto vencido, do Des. Dirceu de Mello. O voto vencedor, por seu turno, do Des. Nelson Fonseca, entendeu que o “ou” do inciso III do art. 18 da LT é copulativo, e não disjuntivo. Assim, basta que haja “associação” de agentes, ou então, que o crime vise a menores de vinte e um anos ou incapazes.

Em seu memorial, as eminentes advogadas Marisa Schützer del Nero Poletti e Flávia Maria Ribeiro Cantal se batem pela inexistência de figura autônoma do art. 14. Só haverá aumento de pena se o objetivo do crime for atingir menores de idade ou incapazes, o que não se deu **in casu**.

O eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, com vista, divergiu do eminente Ministro-relator. No in-

ciso III do art. 18 da LT há duas condutas delituosas: quando a associação contar com a colaboração, ou o crime visar a envolver as mencionadas pessoas. S. Exa. disse textualmente:

“Só esta interpretação, **data venia**, distingue os institutos e promove a justiça material, registrando a necessária diferença coerente ao princípio da proporcionalidade da pena, ou seja, situação mais grave atrai pena mais severa e, em contrapartida, situação menos grave, sanção menos grave”.

O artigo em foco dispõe:

“Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentados de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I — no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal;

II — quando o agente tiver praticado o crime prevalecendo-se de função pública relacionada com a repressão à criminalidade ou quando, muito embora não titular de função pública, tenha missão de guarda e vigilância.

III — *Se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.*”

O art. 18, à evidência, para melhor aplicação e entendimento, deve ser interpretado com os olhos presos no art. 14, sob pena de ocorrência de **bis in idem**.

O art. 14 reza:

“Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 desta Lei”.

“Pena — Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento, de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

O art. 14 utiliza-se do verbo “associar”: “associarem-se duas ou mais pessoas...”. O art. 18, em seu inciso III, fala em “associação”. No fundo, a idéia, tanto num artigo como no outro, é a mesma e tem em mira distinguir da mera co-autoria do art. 29 do CP. Mais tecnicamente, o “núcleo” é o mesmo em ambos os artigos.

No caso do art. 14, tem-se a figura autônoma de um bando com 2 ou mais integrantes. Em outras palavras, se duas ou mais pessoas se organizarem esporadicamente ou permanentemente para cometer crimes de tóxicos (arts. 12 e 13), realizam esse crime de natureza instantânea, formal. Não se faz mister que haja o cometimento efetivo dos crimes de tráfico ou fabrico de substância entorpecente. Basta a existência efetiva do **pactum**. Daí dizer-se que se trata de crime autônomo específico.

No caso do inciso III do art. 18, existe a mesma associação criminosa. Só que nesta associação, diferentemente daquela do art. 14, um dos associados é menor de idade. Em outras palavras, o art. 14 cogita de associação entre capazes; já na associação do inciso III do art. 18 existe integrante menor de idade ou incapaz de discernimento. Dessarte, em meu entender, a figura do inciso III do art. 18 abarca duas modalidades: uma, em relação ao sujeito ativo do crime e a outra, em relação ao sujeito passivo: a) associação com participação de menor de idade e b) associação envolvendo menores de idade ou incapazes. Assim, a conjunção “ou” tem natureza alternativa. Tanto o bando com menor como o bando de maiores visando ao menor ou incapaz.

Wilson Bussada, ao comentar acórdão do TJSP, no relativo à interpretação do art. 18, III, da LT, observa:

“Este preceito cogita, em verdade, de duas situações distintas que autorizam a majoração da reprimenda. Mas cogita de suas situações distintas com um ponto referencial comum: os menores de 21 anos ou quem tenha diminuída a capacidade de discernimento ou de autodeterminação. As duas situações, enfim, segundo melhor interpretação do texto, tem em vista sua ocorrência relativamente a menores ou incapazes.”

“A simples co-autoria, sem que diga ela respeito a menores ou inca-

pazes, não autoriza a majoração da pena com respaldo no art. 18, III, da Lei n. 6.368/76. O preceito, em sua totalidade, nas duas alternativas que apresenta, contém norma de destinação específica à proteção daqueles que, por idade ou por incapacidade, têm diminuída a personalidade, o poder de opção, o discernimento, a autodeterminação, de tal forma que a exasperação não terá lugar se a co-autoria não envolver menores ou incapazes, nem se o delito não tiver por destinatários estes ou aqueles” (Tráfico e Uso de Entorpecentes, Brasiliense, 1992, págs. 391 e seg.).

João Vieira em “O Magistrado e a Lei Antitóxicos”, Forense, 1ª ed., pág. 48, também tem o mesmo entendimento:

“No parágrafo terceiro do artigo 18, o aumento de pena quando pela existência de associação ou quando se visa a menores de 21 anos ou aquele que tenha a capacidade de entendimento e determinação diminuídas.”

No caso concreto, como os 7 réus, todos capazes, não se associaram especificamente para vender cocaína a menores ou incapazes, entendo que não houve a majorante do inciso III do art. 18.

Com tais considerações, peço vênia ao eminente Ministro Vicente Leal para conhecer do recurso, interposto pela alínea a do permissivo constitucional.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o eminente Relator, Ministro Vicente Leal, resumiu muito bem a questão em seu Relatório. Todos aqui estão bem lembrados do que se trata.

Há ou não figura autônoma na Lei de Tóxicos, art. 14? Só se aumenta a pena se o objetivo do crime for atingir menor de idade ou incapaz?

Peço vênia para me aliar ao Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro e também ao Ministro Adhemar Maciel.

Diz o eminente Min. Luiz Vicente Cernicchiaro:

“Em sendo assim, aporta-se a outra importante conclusão: o aumento especial da pena não pode ser a mera participação no crime de associação (art. 14). O autor punido porque agente da associação não pode ter a pena majorada porque participou da mesma associação.

Reclama-se, pois, interpretação lógica. Alguma coisa, então, que não seja a simples participação na associação, está presente no art. 18.

Esse dispositivo encerra quatro incisos. Cada um evidencia a respectiva **ratio**. O aumento da pena ocorre porque:

Inciso I: há o tráfico internacional.

Inciso II: em razão do **status** funcional do agente.

Inciso III: o crime visa a alcançar menores de 21 anos ou a quem, por qualquer causa, tenha diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.

Inciso IV: em razão do local do crime porque, aí, estimula terceiros à prática de crimes (tráfico e uso próprio).

A teleológica do inciso III, uma vez apreendida, facilita projetar o vocábulo “associação”, nele contido.

“Associação”, repita-se, reedita o conceito do art. 14. Todavia, sensível à finalidade do inciso III, desde que, no grupo participem menores de 21 anos de idade ou, por qualquer causa, tenham diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.

Esta conclusão é a única que se harmoniza com a interpretação contextual. Tudo o mais é interpretação literal!

Leia-se então: “se qualquer deles decorrer de associação em que participem as referidas pessoas”.

Evidencia-se, cumpre insistir, o inciso III majora a sanção levando em conta as características subjetivas da associação, ou que o crime alcance as pessoas indicadas.

Esta é a única interpretação que confere o conceito exato de

associação, no art. 18, III. Evita a repetição que se traduz em **bis in eadem** e projeta a distinção, qual seja o **quid** próprio do inciso.

O resultado (sentido jurídico-penal) é mais grave na hipótese do art. 18, III, do que do art. 14.

O art. 18, III, engloba os elementos do art. 14 e acrescenta outro. Há, pois, diferenciação específica.

Aliás, o Direito Penal brasileiro registra precedente para aumentar a sanção quando o agente de um crime atrai menores para participar da empresa delituosa.

A Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954 dispõe no art. 1º:

“Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de mil cruzeiros a dez mil cruzeiros, corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando infração penal ou induzindo a praticá-la”.

Essa lei tem sua história. Contraventores do “jogo do bicho”, no Rio de Janeiro, a fim de evitar a prisão em flagrante, valiam-se da colaboração de menores de 18 anos de idade, postando-os, digase, na “linha de frente”, em contato direto com o público apostador.

Daí a rubrica da lei — Dispõe sobre a corrupção de menores.

A Lei nº 6.368/76, no art. 18, III, visou a impedir que a ação

delituosa chegasse aos menores de vinte e um anos de idade, ou que tenham **deficit** biopsicológico. Buscou preservar tais pessoas de âmbito dos crimes de tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

E elegeu, para isso, no art. 18, III, duas espécies de condutas delituosas: quando a associação contar com a colaboração, ou o crime visar a envolver as mencionadas pessoas.

Só esta interpretação, **data venia**, distingue os institutos e promove a justiça material, registrando a necessária diferença coerente ao princípio da proporcionalidade da pena, ou seja, situação mais grave atrai pena mais severa e, em contrapartida, situação menos grave, sanção menos grave.”

Diz o Eminentíssimo Min. Adhemar Maciel:

“No caso do inciso III do art. 18, existe a mesma associação criminosa. Só que nesta associação, diferentemente daquela do art. 14, um dos associados é menor de idade. Em outras palavras, o art. 14 cogita de associação entre capazes; já na associação do inciso III do art. 18 existe integrante menor de idade ou incapaz de discernimento. Dessarte, em meu entender, a figura do inciso III do art. 18 abarca duas modalidades:

uma, em relação ao sujeito ativo do crime e a outra, em relação ao sujeito passivo: a) associação com participação de menor de idade e b) associação envolvendo menores de idade ou incapazes. Assim, a conjunção “ou” tem natureza alternativa. Tanto o bando com me-

nor como o bando de maiores visando ao menor ou incapaz.”

Conheço do recurso especial pela letra **a** e ao mesmo dou provimento para excluir da condenação a majorante da Lei 6.368/76, art. 18, III.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.098-2 — SP

(Registro nº 95.0007795-7)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Antonietta Kannebley*

Advogado: *Dr. Antônio Fernandes Ruiz Filho*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

EMENTA: Penal. “Arrependimento posterior” (CP, art. 16). Resarcimento feito por irmão da recorrente (ré). Exigência legal de “voluntariedade”, e não de “espontaneidade”. Causa objetiva de redução obrigatória da pena. Recurso especial conhecido e provido. Penas reduzidas de dois terços.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelas alíneas **a** e **c**, reduzindo as penas, 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 William Patter-

son, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 30-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso espe-

VOTO

cial interposto por Antonietta Kannebley, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

2. A recorrente foi condenada à pena de 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e à multa, por violação do art. 168, § 1º, III (38 vezes), c/c o art. 71, **caput** e por violação do art. 171, **caput** (14 vezes), também c/c o art. 71, todos do Código Penal. Irresignada apelou, pleiteando a absolvição, e, alternativamente, o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 16 do referido diploma.

3. A 11ª Câmara do TACRIMSP, por unanimidade, negou provimento à apelação, entendendo que, independentemente do ressarcimento ter sido realizado pelo irmão da ré, a ele faltou o requisito da espontaneidade.

4. Insistindo nos argumentos repelidos na instância de origem, alega a recorrente violação do art. 16 do Código Penal e divergência pretoriana, trazendo para confronto acórdão do TJSP.

5. Contra-razões, às fls. 286/289.

6. O recurso foi admitido apenas pela alínea **c** do permissivo constitucional.

7. O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Wagner Natal Batista, opinou pelo provimento do recurso, para reduzir em 2/3 a pena imposta.

É o relatório.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): A recorrente foi condenada, como se viu, a 3 anos e 2 meses por apropriação indébita e estelionato e a 60 dias-multa. Como seu irmão ressarcir os prejuízos, a seu rogo, entende que tem direito aos benefícios do art. 16 do CP.

O especial se faz pelas alíneas **a** e **c**.

O acórdão recorrido entendeu que no caso concreto não houve espontaneidade, pois a ré (recorrente) foi presa em flagrante.

Pela alínea **c**, conheço. A recorrente fez o cotejo com aresto de outro tribunal (TJSP). Dou-lhe provimento.

O ato não precisa ser “espontâneo”. Basta que seja “voluntário”. Na ementa abaixo, da lavra do eminente Ministro Assis Toledo, a circunstância diminutiva de pena se estendeu a co-réus, o que mostra sua natureza objetiva:

“1. Apelação criminal. Necessidade de prévio recolhimento à prisão

..... omissis

2. Arrependimento posterior. Redução da pena (art. 16 do CP). Extensão a co-autores e partícipes.

A reparação do dano é um dado do mundo da realidade, portanto circunstância objetiva, que não se restringe à esfera pessoal de quem a realiza, tanto que extingue a obrigação erga omnes.

..... *omissis*(RHC
n. 4.147/SP, DJU 06/02/95, pág.
1.361).

O art. 16 do CP, com rubrica pleonástica — “arrepentimento posterior” —, não contém dado subjetivo. Assim, penso, não importa seja o ressarcimento “espontâneo” ou não. Basta que seja “voluntário” e antes do recebimento da denúncia. Foi o que se deu **in casu**. Trata-se de uma causa de diminuição da pena, e não uma circunstância atenuante, como bem acentua **Delmanto** em seu “Cód. Penal Comentado” (Renovar, 5ª ed., pág. 25).

Falando sobre os requisitos, diz **Delmanto**:

“Para que haja a redução, exige-se: a) Reparação do dano ou restituição da coisa” “O ato de repor ou restituir precisa ser voluntário, embora possa não ser espontâneo.”

Com tais considerações, pela alínea **a**, conheço do recurso; pela alínea **c**, conheço e provejo. Reduzo, em decorrência, as penas privativa de liberdade (3 anos e 2 meses) e multa (30 dias-multa) de dois terços cada.

Prescrição não houve, pois a sentença é de 31/07/92 e a prescrição se dá em 4 anos (CP, art. 109, V).

É meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 62.760-5 — RS

(Registro nº 95.0014448-4)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Nélson de Aquino Silveira Machado*

Advogado: *Dr. Nélson de Aquino Silveira Machado*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

EMENTA: *Processual Penal. Homicídio tentado. Recurso do Ministério Público por meio de cota. Possibilidade já que o Juiz, a quem é endereçado o preceito do caput do art. 578 do CPP, o admitiu. Prescrição. Inexistência, uma vez que a prescrição, quando não há trânsito em julgado, se regula pela pena máxima cominada em abstrato. Recurso especial não conhecido.*

I — O recorrente foi denunciado por ter tentado, em outubro de 77, matar sua ex-esposa. A denúncia foi recebida em dezembro de 77. Pronunciado, recorreu em sentido estrito. A pronúncia foi anulada. Os autos voltaram ao juízo de primeiro grau, que reconheceu

a prescrição. Insatisfeito, o Ministério Público recorreu por cota nos autos. O recurso foi provido para que se prosseguisse com a ação penal. Daí o especial pelas alíneas a e c do autorizativo constitucional.

II — O caput do art. 578 do CPP é endereçado ao juiz. Assim, se ele aceita recurso por cota nos autos, não se tem como anular o processo por mera “filigrana processual”.

III — Não se pode falar em prescrição se entre o fato e o recebimento da denúncia ou essa última e a data do julgamento do especial não transcorreu prazo superior a 20 anos. No caso concreto não houve trânsito em julgado. Logo, a prescrição se regula pela pena cominada em abstrato. No caso de homicídio tentado, a prescrição também se encasa no inciso I do art. 109 do CP, uma vez que monta a mais de doze anos de reclusão.

IV — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial por ambas as alíneas, 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 Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 29 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por Nélson de Aquino Silveira Machado, em causa própria, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2. O recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121 caput, c/c o art. 12, II (atual art. 14, II), do Código Penal, porque em 29/10/77 tentou matar sua esposa, Eunice Frantz Costa, e o oficial de justiça Celeiro Amaral. A denúncia foi recebida em 26/12/77. Em 21/09/79, foi proferida sentença de pronúncia, anulada em acórdão unânime da 1ª Câmara Criminal do TJRS, datada de 03/06/91. Em 06/09/93

Publicado no DJ de 30-10-95.

o juiz monocrático declarou a extinção da punibilidade com base no art. 107, IV (primeira parte), c/c art. 109, I e art. 14, parágrafo único, do Código Penal. Inconformado, recorreu o Ministério Público por cota nos autos.

3. A 4ª Câmara Criminal do TJRS, à unanimidade, deu provimento ao recurso para afastar a ocorrência da prescrição decretada no juízo **a quo** e determinar o prosseguimento da ação penal. Entendeu que, embora obrigatória a redução pela tentativa para efeito de cálculo da prescrição, não se operou essa causa de extinção da punibilidade. A pena máxima cominada ao homicídio é de 20 anos de reclusão. Por força da tentativa, reduz-se para 13 anos e 8 meses de reclusão. Essa pena, superior a 12 anos, também prescreve no mesmo prazo de 20 anos, prazo este que não fluiu entre o recebimento da denúncia e a data do julgamento do recurso. Além disso, afastada a prescrição pela pena em abstrato, impossível ao magistrado adiantar a prescrição pelo critério da pena concretizada.

4. Embargos de declaração rejeitados, às fls. 627/633. Foi-lhes dado caráter infringente para, de ofício, anular o acórdão embargado, rejulgando a causa e dando-se provimento ao recurso do Ministério Público. Novamente ajuizados embargos declaratórios, foram liminarmente rejeitados, pois que reiteração do anteriormente julgado (fls. 641).

5. Aduz o recorrente ser incabível o recurso interposto pelo Ministério

Público por cota nos autos, e sua aceitação configura negativa de vigência ao art. 578 do CPP. Alega ainda, divergência jurisprudencial. Os acórdãos paradigmas, ao contrário do aresto impugnado, admitem o reconhecimento da prescrição considerada a pena em perspectiva.

6. Contra-razões do Ministério Público, às fls. 665/670.

7. Admitido o recurso apenas pela alínea **c** do permissivo constitucional.

8. O Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se acabou de ouvir, o recorrente entende que o Ministério, ao apelar através de cota nos autos, teria violado o art. 578 do CPP. Quanto ao mérito, o crime, por ser tentado, já se acha atingido pela prescrição.

O art. 578, **caput**, do CPP dispõe:

“O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.”

A lei, como se acabou de ver, recomenda que se faça a apelação “por petição” ou “termo” nos autos. Mas, tal observação é dirigida ao juiz que,

no caso concreto, a aceitou. Dessarte, parece-me desarrazoado anular todo o processo por mera filigrana processual. A propósito, o Ministro Jesus Costa Lima assim ementou o REsp n. 1.880-RJ, publicado no DJU de 14/05/90, pág. 4.161:

“Recurso especial. Despacho de admissibilidade com fundamentação que se ajusta à hipótese da letra a (negativa de vigência) mas com menção a outra alínea do permissivo constitucional.

Equívoco do prolator do despacho que não pode prejudicar o recorrente que para tanto em nada concorreu.

Apelação criminal. Manifestação por cota nos autos, com assinatura do recorrente. Seu não conhecimento implica negativa de vigência ao art. 578 do CPP, cujos requisitos essenciais foram observados.

Recurso conhecido e provido”.

No tocante ao mérito recursal, ainda sem razão o recorrente. O fato criminoso se deu em 29/10/77. A denúncia foi recebida em 26/12/77. Entre esses dois marcos ou entre o último e a data de hoje (agosto de 95) não transcorreu prazo superior a 20 anos, já que a prescrição é regulada pela pena máxima cominada (CP, art. 109, I), pois não houve trânsito em julgado. Nesse sentido é nossa jurisprudência:

“Penal. Prescrição. Tentativa.

A prescrição antes da sentença, na hipótese de crime tentado, regula-se pela pena máxima em abstrato (art. 109, **caput**, do CP), ou seja, máximo da pena cominada ao crime, menos um terço.

Recurso em **habeas corpus** a que se nega provimento” (RHC n. 125-SP, rel. Min. Assis Toledo, DJU de 18/09/89, pág. 14.665).

“Criminal. Ação penal. Pena hipotética. Prescrição retroativa. Regulada pela pena fixada em concreto.

É inadmissível decretar-se a extinção da punibilidade pela pena hipoteticamente considerada.

Precedentes” (REsp n. 51.174-RS, rel. Min. José Dantas, DJU de 26/09/94, pág. 25.663).

“Direito penal. Prescrição retroativa.

1 — Delira da lógica e da legislação de regência pretender-se a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ponderada em face da pena concretizada, se a ação criminal a que está submetido o paciente ainda pende de julgamento em primeira instância.

2 — Recurso desprovido” (RHC n. 2.193, rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 27/04/93, pág. 10.020).

“Processual Penal. Habeas corpus. Réu primário e de bons antecedentes. Lesão corporal culposa. Pena abstrata que varia de dois meses a um ano de detenção. Inexistência da prescrição da pre-

tensão punitiva, que se dá em quatro anos. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

I — Em 16/09/90, o paciente, motorista de ônibus, atropelou um menor. Foi enquadrado no parágrafo 6º do art. 129 do CP, cujas penas abstratas variam de 02 meses a 01 ano de detenção. A denúncia foi recebida em 30/06/94. O recorrente alega que como o paciente terá condenação mínima (primário e de bons antecedentes), dever-se-á, de pronto, reconhecer a prescrição antecipada.

II — Ainda que tudo esteja a indicar que a condenação vá ficar aquém de um ano de detenção, não

se tem, mesmo assim, como reconhecer a prescrição da pretensão punitiva por antecipação. Enquanto não houver trânsito em julgado da sentença condenatória, a prescrição se regula **in abstracto** (art. 109, V, c/c art. 117, I, do CP).

III — Recurso ordinário conhecido, mas improvido” (RHC n. 4.389-PR, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 10/04/95, pág. 9.301).

Com tais considerações, não conheço do especial pela alínea **a**. Pela alínea **c**, também não conheço. O recorrente trouxe decisões divergidas que não refletem o caso em foco.

É meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 69.142-0 — SP

(Registro nº 95.0032960-3)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Nagib Domingos — espólio*

Recorrido: *Francisco Antonio Diniz Junqueira*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos Colla e outros, e Francisco Antonio Diniz Junqueira (em causa própria)*

EMENTA: REsp — Comercial — Locação — Renovatória — Honorários de advogado — Compensação — A Lei nº 4.215/63 determinava que o advogado tinha direito autônomo para executar a sentença nessa parte, juntar o contrato de honorários e requerer que o precatório, quando exigido, fosse expedido em seu favor. No caso dos autos, o profissional contratara os honorários, convencioneando que a verba da sucumbência lhe pertenceria. À final, mediante compensação, restou evidenciado que a parte contrária restara credora. Apesar da cessão do crédito, este foi alcançado pela com-

pensação. A sucumbência era da parte. Em razão do contrato, transferida ao advogado. Não perde, entretanto, as características iniciais. Assim, a relação jurídica é mantida; muda apenas o sujeito credor (sujeito ativo). A causa continua a mesma. O direito do advogado à execução não faz parte da demanda. Trata-se de execução especial. Só nessa extensão, o advogado (cessionário) atua em nome próprio. No mais continua mandatário, postula em nome próprio e no interesse do mandante. A relação jurídica subjacente continua a mesma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Adhemar Maciel e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 30-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto por Nagib Domingos — Espólio com base na alínea a do permissivo constitucinal, contra v. acórdão do Segundo Tribunal de Al-

çada Civil do Estado de São Paulo que reformou a r. sentença para rejeitar os embargos à execução, oferecidos pelo ora recorrente reconhecendo a executividade do crédito do advogado com relação à verba honorária entendendo que a honorária representa direito autônomo, quando ocorre contrato escrito pactuando que os honorários pertencem ao patrono do vencedor, não cabendo no caso, direito ao devedor à compensação de diferenças locatícias devidas.

O recorrente alega negativa de vigência ao art. 21 do Código de Processo Civil e ao art. 99, **caput**, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Sustenta:

“Tanto na hipótese do **caput** do art. 99 como a do seu parágrafo 1º, para que se reserve ao advogado o direito autônomo a percepção dos honorários, é indispensável que se faça juntar aos autos o contrato de honorários; juntando-se o contrato, o passo seguinte é saber-se se há disponibilidade de verba, havendo disponibilidade far-se-á a compensação entre dé-

bito-crédito, levantando-se diretamente e preferencialmente a verba honorária” (fls. 464).

Contra-razões (fls. 468/470).

Despacho de admissão às fls. 472.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A situação jurídica posta a julgamento constitui-se na vigência da Lei nº 4.215/63, cujo art. 99, parágrafo 1º, dispunha:

“Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado ou provisionado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor”.

No caso dos autos, o aresto encerra, na fundamentação:

“A matéria debatida reclama prévio posicionamento acerca da titularidade dos honorários advocatícios fixados judicialmente, diante do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, que estabelece serem os mesmos pertencentes ao vencedor do pleito.

Essa é a regra geral a ser observada, mas, existindo ajuste entre o constituinte e seu patrono, o que acontece no caso presente, onde por meio do documento de fls.

380, datado de 24 de novembro de 1987, os honorários decorrentes do sucumbimento no processo questionado passam a pertencer ao patrono do vencedor” (fls. 458).

Em decorrência do contrato cliente/advogado, o crédito daquele foi transferido para o profissional. Não perde, por isso, as características iniciais, ou seja, verba da sucumbência. Houve, no negócio, manutenção da relação jurídica, apenas alterada pela mudança do sujeito credor (sujeito ativo). A causa, pois, continua a mesma.

Esse pormenor é relevante para o efeito de definir se o advogado tem titularidade para, diretamente, acionar a perda vencida.

Não tenho dúvida em reconhecer esse direito. Há, pois, legitimidade ativa **ad causam**; pode promover a execução dos honorários nos autos da execução.

Coloca-se, entretanto, outro problema, próprio do caso em debate: se o cedente de crédito for devedor de quantia maior, pode a compensação compreender o **quantum** cedido?

A cessão não retira a **causa debendi**, ou seja, apesar de modificado o sujeito pretensor, continua verba da sucumbência. A sucessão subjetiva mantém inalterados os demais elementos do vínculo.

Urge registrar: o direito do advogado à execução não o faz parte da demanda: tanto assim, não pode, em nome próprio, postular, recorrer quando se tratar de interesse do constituinte. É, sem dúvida, execu-

ção especial. Só nessa extensão o advogado (cessionário) atua em nome próprio. No mais, continua mandatário, postula em nome e no interesse do mandante.

Em sendo assim, é possível a compensação. A relação jurídica subjacente, insista-se, continua presente.

Se, na compensação, o crédito do constituinte for absorvido, o cessionário (advogado) continuará intacto, todavia, nada poderá exigir da parte contrária porque credora e não devedora. O seu direito deverá vol-

tar-se para o cedente, evidenciado que o combinado no contrato de honorários não restou honrado. Também o crédito da sucumbência pode ser objeto de compensação. Operada esta, o respectivo titular não pode reclamar sua exclusão, ainda que a cessão haja ocorrido antes da compensação. Não há, pois, surpresa, ou perda de direito. A interpretação lógico-sistemática impõe essa conclusão.

Conheço do recurso; em consequência, dou provimento para reconhecer o direito à compensação.

A

- Adm Ação — Prescrição — Inocorrência — **PoliciaI militar** — Inativação — Vantagem. REsp nº 36.615-1-SP. RSTJ 77/284.
- PrCv **Ação civil pública** — Mandado de segurança — Suspensão de liminar — Sucedâneo de recurso. RMS nº 5.660-0-RS. RSTJ 77/95.
- PrCv Ação de cobrança — Contribuição sindical após a edição da Lei nº 8.984/95 — **Competência**. CC nº 13.630-0-SP. RSTJ 77/35.
- PrCv Ação de cobrança — Licença-prêmio não gozada — **Prescrição** — Inocorrência. REsp nº 20.706-3-SP. RSTJ 77/129.
- PrCv **Ação de consignação** — Carência de ação — Decretação indevida — Inépcia da inicial — Inocorrência. REsp nº 56.992-3-RS. RSTJ 77/134.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** — Alimentos — Termo inicial — CPC, art. 520, II. REsp nº 36.066-8-SP. RSTJ 77/160.
- Trbt Ação de restituição de indébito — CC, art. 1.062 — **Imposto Territorial Rural (ITR)** — Mora — Taxa de juros de 12% ao ano. REsp nº 33.757-8-PR. RSTJ 77/97 .
- PrPn Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — CF/88, art. 109, V — Decreto nº 99.710/90 — **Tráfico internacional de crianças**. RHC nº 4.243-5-RJ. RSTJ 77/280.
- PrPn **Ação penal de iniciativa privada** — Intimação pessoal — Falta — Nulidade. REsp nº 39.010-9-RJ. RSTJ 77/287.
- PrCv Ação postulatória de direitos estatutários — Enquadramento funcional — **Competência** — Justiça Federal. CC nº 14.775-0-PI. RSTJ 77/261.
- Cv Acidente de trabalho — **Indenização**. REsp nº 67.496-4-SP. RSTJ 77/196.
- PrCv **Agravo regimental** — Interpretação de cláusula contratual. AgRg no Ag nº 70.526-9-RS. RSTJ 77/67.
- PrCv **Agravo regimental** — Não provimento. AgRg no Ag nº 80.560-0-SP. RSTJ 77/75.

- PrCv Agravo regimental — Peças trasladadas — Falta de elementos para aferir os indicadores produzidos pela agravante — **Decadência**. AgRg no Ag nº 79.048-0-DF. RSTJ 77/70.
- PrCv Alimentos — Termo inicial — **Ação de investigação de paternidade** — CPC, art. 520, II. REsp nº 36.066-8-SP. RSTJ 77/160.
- PrCv Alvará — **Competência** — Juízo federal e trabalhista — Seguro desemprego. CC nº 11.993-6-PE. RSTJ 77/141.
- PrCv Anulação de ato administrativo — Matéria polêmica e controvertida — Improriedade da via eleita — Extinção do processo, sem julgamento do mérito — **Mandado de segurança**. MS nº 3.726-9-CE. RSTJ 77/51.
- PrCv Apelação — Cálculo do contador — Impugnação — Falta — **Liquidação**. REsp nº 34.912-0-MG. RSTJ 77/225.
- PrCv **Apelação** — Preparo — Pagamento efetuado tempestivamente. REsp nº 50.534-8-MG. RSTJ 77/174.
- PrPn Apelação em liberdade — Possibilidade — Fiança — Cabimento — Furto qualificado — Tentativa — **Habeas corpus** — **Prisão em flagrante** — Réu menor de 21 anos. HC nº 3.260-8-RJ. RSTJ 77/320.
- Adm Aposentadoria — **Policia militar**. RMS nº 3.052-0-PR. RSTJ 77/331.
- Pv **Aposentadoria por idade** — Perda da qualidade de segurado. REsp nº 34.683-0-RS. RSTJ 77/281.
- Pn **Arrependimento posterior** — Ressarcimento feito pelo irmão da ré — Exigência legal de “voluntariedade” e não de “espontaneidade” — CP, art. 16. REsp nº 61.098-2-SP. RSTJ 77/350.
- PrCv Ativo financeiro — Bacen — Lei nº 8.024/90 — Ofensa — Inexistência — **Recurso especial**. REsp nº 61.757-0-SP. RSTJ 77/249.

C

- PrCv **Cálculo** — Conta — Impugnação — Recurso — Liquidação. EREsp nº 22.432-7-RS. RSTJ 77/17.
- PrCv Cálculo do contador — Impugnação — Falta — Apelação — **Liquidação**. REsp nº 34.912-0-MG. RSTJ 77/225.
- Cv Cancelamento de registro — **Código de Defesa do Consumidor** — Lei nº 8.078/90, art. 43, § 1º — Prazo — Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). REsp nº 22.337-8-RS. RSTJ 77/205.

- PrCv Carência de ação — Decretação indevida — **Ação de consignação** — Inépcia da inicial — Inocorrência. REsp nº 56.992-3-RS. RSTJ 77/134.
- Cv CC, arts. 15 e 896 — CF/88, art. 37, § 6º — CPC, art. 70, III — Lei nº 4.619/65 — Preposto qualificado no pólo passivo — **Responsabilidade civil do Estado** — Danos causados em acidente de veículos. REsp nº 34.930-1-SP. RSTJ 77/100.
- Cv CC, art. 177 — **Concubinato** — Indenização à concubina por serviços prestados — Prescrição. REsp nº 30.077-4-SP. RSTJ 77/222.
- Trbt CC, art. 1.062 — Ação de restituição de indébito — **Imposto Territorial Rural (ITR)** — Mora — Taxa de juros de 12% ao ano. REsp nº 33.757-8-PR. RSTJ 77/97.
- Adm CF/88, art. 5º, LXIX — CPC, art. 3º — Lei nº 1.533/51, art. 19 — **Película protetora em veículos automotores (vidro fumê)** — Utilização — Poder de polícia — Extensão — Resoluções nºs 763/92 e 674/92 — Revogação — Contran — Recurso de Abdetran. MS nº 2.130-5-CE. RSTJ 77/41.
- PrCv CF/88, arts. 30, 5º, XIII e XXXII e 170 — Lei nº 5.991/73, art. 56 — LICC, art. 5º — Matéria constitucional e questões federais não prequestionadas — **Recurso especial** — Interposição — Inadmissibilidade. REsp nº 47.338-1-SP. RSTJ 77/106.
- Cv CF/88, art. 37, § 6º — CC, arts. 15 e 896 — CPC, art. 70, III — Lei nº 4.619/65 — Preposto qualificado no pólo passivo — **Responsabilidade civil do Estado** — Danos causados em acidente de veículos. REsp nº 34.930-1-SP. RSTJ 77/100.
- PrPn CF/88, art. 109, V — Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — Decreto nº 99.710/90 — **Tráfico internacional de crianças**. RHC nº 4.243-5-RJ. RSTJ 77/280.
- PrCv Citação — Cônjuge — **Reintegração de posse**. REsp nº 40.721-4-MG. RSTJ 77/162.
- PrCv Citação — Decadência não verificada — **Mandado de segurança** — Pedido formulado perante juízo incompetente. RMS nº 4.495-5-ES. RSTJ 77/88.
- Cv **Código de Defesa do Consumidor** — Cancelamento de registro — Lei nº 8.078/90, art. 43, § 1º — Prazo — Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). REsp nº 22.337-8-RS. RSTJ 77/205.
- Cv Compensação — Honorários de advogado — **Locação** — Renovação. REsp nº 69.142-0-SP. RSTJ 77/356.

- PrCv **Competência** — Ação de cobrança — Contribuição sindical após a edição da Lei nº 8.984/95. CC nº 13.630-0-SP. RSTJ 77/35.
- PrCv **Competência** — Ação postulatória de direitos estatutários — Enquadramento funcional — Justiça Federal. CC nº 14.775-0-PI. RSTJ 77/261.
- PrCv **Competência** — Alvará — Juízo federal e trabalhista — Seguro desemprego. CC nº 11.993-6-PE. RSTJ 77/141.
- PrPn **Competência** — CPP, art. 560 — **Habeas corpus** — Alegação de falta de justa causa para a ação penal — Instrução criminal por delegação — Prefeito municipal — Crime cometido em razão do exercício do cargo. HC nº 3.149-0-PI. RSTJ 77/317.
- PrCv **Competência** — Intervenção de autarquia federal como assistente — Processo em fase de apelação. CC nº 3.755-3-DF. RSTJ 77/29.
- Adm **Concessão** — Linhas de ônibus — Exploração por outra empresa mediante permissão sem licitação — Impossibilidade. RMS nº 4.912-4-RJ. RSTJ 77/91.
- Cm **Concordata** — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 76, § 2º — Pedido de restituição — Mercadorias vendidas e entregues — Reivindicação alternativa do equivalente em dinheiro. REsp nº 39.216-0-SP. RSTJ 77/228.
- Cv **Concubinato** — CC, art. 177 — Indenização à concubina por serviços prestados — Prescrição. REsp nº 30.077-4-SP. RSTJ 77/222.
- Cv **Concubinato** — Indenização — Serviços domésticos. REsp nº 62.268-9-RJ. RSTJ 77/192.
- Pn Concurso de agentes — Lei nº 6.368/76, art. 18, III — Inteligência — **Tóxicos**. REsp nº 44.605-8-SP. RSTJ 77/337.
- Adm Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso — Decreto-Lei nº 271/67 — **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Movimentação — Lei nº 8.036/90. REsp nº 59.789-7-DF. RSTJ 77/116.
- PrCv Conta — Impugnação — Recurso — **Cálculo** — Liquidação. EREsp nº 22.432-7-RS. RSTJ 77/17.
- PrCv Contrato de abertura de crédito acompanhado de extrato de movimentação de conta corrente — CPC, art. 586 — **Execução** — Título executivo — Liquidez. REsp nº 66.181-1-PR. RSTJ 77/253.
- Cm Correção monetária — **Falência** — Inclusão do crédito no quadro geral. REsp nº 57.483-8-SP. RSTJ 77/183.

- PrCv Correção monetária — Incidência — Atualização pelo IPC — **Desapropriação** — Liquidação de sentença. REsp nº 64.500-0-SP. RSTJ 77/137.
- Pn CP, art. 16 — **Arrependimento posterior** — Ressarcimento feito pelo irmão da ré — Exigência legal de “voluntariedade” e não de “espontaneidade”. REsp nº 61.098-2-SP. RSTJ 77/350.
- Adm CPC, art. 3º — CF/88, art. 5º, LXIX — Lei nº 1.533/51, art. 19 — **Película protetora em veículos automotores (vidro fumê)** — Utilização — Poder de polícia — Extensão — Resoluções nºs 763/92 e 674/92 — Revogação — Contran — Recurso de Abdetran. MS nº 2.130-5-CE. RSTJ 77/41.
- PrCv CPC, art. 39, II — Endereço de advogado — Comunicação de mudança — Intimação invalidada — **Recurso de apelação**. REsp nº 50.934-3-GO. RSTJ 77/175.
- Cv CPC, art. 70, III — CC, arts. 15 e 896 — CF/88, art. 37, § 6º — Lei nº 4.619/65 — Preposto qualificado no pólo passivo — **Responsabilidade civil do Estado** — Danos causados em acidente de veículos. REsp nº 34.930-1-SP. RSTJ 77/100.
- PrCv CPC, art. 520, II — **Ação de investigação de paternidade** — Alimentos — Termo inicial. REsp nº 36.066-8-SP. RSTJ 77/160.
- PrCv CPC, art. 531 — Deserção — **Embargos infringentes** — Juízo de admissibilidade. REsp nº 55.909-0-PE. RSTJ 77/181.
- PrCv CPC, art. 586 — Contrato de abertura de crédito acompanhado de extrato de movimentação de conta corrente — **Execução** — Título executivo — Liquidez. REsp nº 66.181-1-PR. RSTJ 77/253.
- PrCv CPC, art. 593, II — **Fraude de execução** — Caracterização. REsp nº 53.756-8-SP. RSTJ 77/177.
- PrPn CPP, art. 560 — **Competência** — **Habeas corpus** — Alegação de falta de justa causa para a ação penal — Instrução criminal por delegação — Prefeito municipal — Crime cometido em razão do exercício do cargo. HC nº 3.149-0-PI. RSTJ 77/317.
- PrPn **Crime de sonegação fiscal** — Inexistência de materialidade — Elementos indiciários de culpabilidade. HC nº 3.335-3-DF. RSTJ 77/265.
- Trbt CTN, art. 204, parágrafo único — Execução fiscal — Débito declarado pelo contribuinte — Autolancamento — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei nº 8.038/90 — Perícia dispensável. REsp nº 41.627-2-SP. RSTJ 77/131.

PrCv **Custas processuais e honorários de advogado** — Extinção do processo por desaparecimento do objeto. REsp nº 50.072-9-MG. RSTJ 77/240.

D

Cv Dano moral — **Responsabilidade civil**. REsp nº 56.101-9-RJ. RSTJ 77/246.

PrCv Débito — Parcelamento — **Execução fiscal** — Extinção antes do adimplemento de todas as parcelas — Impossibilidade. REsp nº 46.887-6-SP. RSTJ 77/103.

PrCv **Decadência** — Agravamento regimental — Peças trasladadas — Falta de elementos para aferir os indicadores produzidos pela agravante. AgRg no Ag nº 79.048-0-DF. RSTJ 77/70.

PrCv Decadência não verificada — Citação — **Mandado de segurança** — Pedido formulado perante juízo incompetente. RMS nº 4.495-5-ES. RSTJ 77/88.

Adm Decreto-Lei nº 271/67 — Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso — **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Movimentação — Lei nº 8.036/90. REsp nº 59.789-7-DF. RSTJ 77/116.

Adm Decreto-Lei nº 271/67 — **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Utilização — Lei nº 8.036/90 — Terrenos concedidos pela Terracap. AgRg no Ag nº 79.085-0-DF. RSTJ 77/72.

Cm Decreto-Lei nº 7.661/45, arts. 35 e 34, III — **Falência** — Prisão administrativa do falido — Legalidade. RHC nº 3.040-2-MG. RSTJ 77/274.

Cm Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 76, § 2º — **Concordata** — Pedido de restituição — Mercadorias vendidas e entregues — Reivindicação alternativa do equivalente em dinheiro. REsp nº 39.216-0-SP. RSTJ 77/228.

PrPn Decreto nº 99.710/90 — Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — CF/88, art. 109, V — **Tráfico internacional de crianças**. RHC nº 4.243-5-RJ. RSTJ 77/280.

PrCv Defensor Público — Prazo em dobro — Despejo por falta de pagamento — Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º — Lei nº 7.871/89 — **Locação**. REsp nº 39.620-4-SP. RSTJ 77/288.

PrPn Denúncia — Inépcia — Inocorrência — **Habeas corpus**. HC nº 3.108-3-RJ. RSTJ 77/313.

- PrPn Denúncia — Inépcia — Nulidade — **Prisão em flagrante**. RHC nº 4.242-0-SC. RSTJ 77/325.
- PrCv **Denúnciação à lide** — Direito de regresso exercido contra seguradora — Apreciação das lides principal e secundária na mesma sentença. REsp nº 50.688-3-RJ. RSTJ 77/243.
- PrCv **Desapropriação** — Correção monetária — Incidência — Atualização pelo IPC — Liquidação de sentença. REsp nº 64.500-0-SP. RSTJ 77/137.
- PrCv Deserção — CPC, art. 531 — **Embargos infringentes** — Juízo de admissibilidade. REsp nº 55.909-0-PE. RSTJ 77/181.
- PrCv Despejo por falta de pagamento — Defensor Público — Prazo em dobro — Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º — Lei nº 7.871/89 — **Locação**. REsp nº 39.620-4-SP. RSTJ 77/288.
- Ct Direito adquirido — Inexistência — Remuneração — Teto — **Servidor público**. RMS nº 3.348-0-GO. RSTJ 77/334.
- PrCv Direito de regresso exercido contra seguradora — Apreciação das lides principal e secundária na mesma sentença — **Denúnciação à lide**. REsp nº 50.688-3-RJ. RSTJ 77/243.
- Cv **Direitos autorais** — Indenização — Lei nº 5.988/73, art. 122 — Novela — Desfecho antecipado — Publicação em revista — Ausência de autorização do autor. REsp nº 23.746-8-SP. RSTJ 77/208.
- PrPn **Duplo homicídio qualificado** — Prisão preventiva — Réu de idade avançada. RHC nº 4.130-7-BA. RSTJ 77/322.

E

- PrCv Efeito suspensivo a recurso especial — Comunicação — **Medida cautelar** — Conhecimento. MC nº 136-3-SP. RSTJ 77/77.
- PrCv **Embargos do devedor** — Valor da causa — Omissão. REsp nº 43.342-8-RJ. RSTJ 77/172.
- PrCv **Embargos infringentes** — CPC, art. 531 — Deserção — Juízo de admissibilidade. REsp nº 55.909-0-PE. RSTJ 77/181.
- PrCv Endereço de advogado — Comunicação de mudança — CPC, art. 39, II — Intimação invalidada — **Recurso de apelação**. REsp nº 50.934-3-GO. RSTJ 77/175.
- PrCv Espólio — **Execução**. REsp nº 57.923-6-SP. RSTJ 77/185.

- PrCv **Ex-consorte — Execução — Intimação — Descabimento.** RMS nº 4.307-0-RJ. RSTJ 77/201.
- PrCv **Execução — Contrato de abertura de crédito acompanhado de extrato de movimentação de conta corrente — CPC, art. 586 — Título executivo — Liquidez.** REsp nº 66.181-1-PR. RSTJ 77/253.
- PrCv **Execução — Espólio.** REsp nº 57.923-6-SP. RSTJ 77/135.
- PrCv **Execução — Ex-consorte — Intimação — Descabimento.** RMS nº 4.307-0-RJ. RSTJ 77/201.
- Trbt **Execução fiscal — Débito declarado pelo contribuinte — Autolancamento — CTN, art. 204, parágrafo único — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Lei nº 8.038/90 — Perícia dispensável.** REsp nº 41.627-2-SP. RSTJ 77/131.
- PrCv **Execução fiscal — Extinção antes do adimplemento de todas as parcelas — Impossibilidade — Débito — Parcelamento.** REsp nº 46.887-6-SP. RSTJ 77/103.
- PrCv **Execução fiscal — Prescrição.** REsp nº 3.096-0-RS. RSTJ 77/125.
- PrCv **Extinção do processo por desaparecimento do objeto — Custas processuais e honorários de advogado.** REsp nº 50.072-9-MG. RSTJ 77/240.
- PrCv **Extinção do processo, sem julgamento do mérito — Anulação de ato administrativo — Matéria polêmica e controvertida — Impropriedade da via eleita — Mandado de segurança.** MS nº 3.726-9-CE. RSTJ 77/51.

F

- Cm **Falência — Decreto-Lei nº 7.661/45, arts. 35 e 34, III — Prisão administrativa do falido — Legalidade.** RHC nº 3.040-2-MG. RSTJ 77/274.
- Cm **Falência — Inclusão do crédito no quadro geral — Correção monetária.** REsp nº 57.483-8-SP. RSTJ 77/183.
- PrPn **Fiança — Cabimento — Apelação em liberdade — Possibilidade — Furto qualificado — Tentativa — Habeas corpus — Prisão em flagrante — Réu menor de 21 anos.** HC nº 3.260-8-RJ. RSTJ 77/320.
- PrCv **Fraude de execução — Caracterização — CPC, art. 593, II.** REsp nº 53.756-8-SP. RSTJ 77/177.
- PrCv **Fraude de execução — Impenhorabilidade — Lei nº 8.009/90.** REsp nº 65.536-6-SP. RSTJ 77/194.

- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Movimentação — Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso — Decreto-Lei nº 271/67 — Lei nº 8.036/90. REsp nº 59.789-7-DF. RSTJ 77/116.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Utilização — Decreto-Lei nº 271/67 — Lei nº 8.036/90 — Terrenos concedidos pela Terracap. AgRg no Ag nº 79.085-0-DF. RSTJ 77/72.
- PrPn Furto qualificado — Tentativa — Apelação em liberdade — Possibilidade — Fiança — Cabimento — **Habeas corpus** — **Prisão em flagrante** — Réu menor de 21 anos. HC nº 3.260-8-RJ. RSTJ 77/320.

G

- Adm Gatilho salarial — Correção — **Servidor público**. REsp nº 52.110-6-SP. RSTJ 77/300.
- Adm Gratificação de nível universitário — Prescrição — **Servidor público**. REsp nº 53.410-0-SP. RSTJ 77/307.

H

- PrPn **Habeas corpus** — Alegação de falta de justa causa para a ação penal — **Competência** — CPP, art. 560 — Instrução criminal por delegação — Prefeito municipal — Crime cometido em razão do exercício do cargo. HC nº 3.149-0-PI. RSTJ 77/317.
- PrPn **Habeas corpus** — Apelação em liberdade — Possibilidade — Fiança — Cabimento — Furto qualificado — Tentativa — **Prisão em flagrante** — Réu menor de 21 anos. HC nº 3.260-8-RJ. RSTJ 77/320.
- PrPn **Habeas corpus** — Denúncia — Inépcia — Inocorrência. HC nº 3.108-3-RJ. RSTJ 77/313.
- PrPn **Homicídio tentado** — Prescrição — Inexistência — Recurso do Ministério Público por meio de cota — Possibilidade. REsp nº 62.760-5-RS. RSTJ 77/352.
- Cv Honorários de advogado — Compensação — **Locação** — Renovação. REsp nº 69.142-0-SP. RSTJ 77/356.

I

- PrCv Ilegitimidade passiva — **Mandado de segurança** — Autoridade impetrada. MS nº 3.313-8-DF. RSTJ 77/22.
- Trbt Imóvel adquirido por herança — Alienação — **Imposto sobre Lucro Imobiliário** — Portaria nº 80/79, do Ministro da Fazenda — Ilegalidade. REsp nº 57.415-3-RJ. RSTJ 77/133.
- PrCv **Impenhorabilidade** — Fraude de execução — Lei nº 8.009/90. REsp nº 65.536-6-SP. RSTJ 77/194.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — CTN, art. 204, parágrafo único — Execução fiscal — Débito declarado pelo contribuinte — Autolancamento — Lei nº 8.038/90 — Perícia dispensável. REsp nº 41.627-2-SP. RSTJ 77/131.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — Salvados — **Seguradora**. EREsp nº 43.689-1-RJ. RSTJ 77/36.
- Trbt **Imposto sobre Lucro Imobiliário** — Imóvel adquirido por herança — Alienação — Portaria nº 80/79, do Ministro da Fazenda — Ilegalidade. REsp nº 57.415-3-RJ. RSTJ 77/133.
- Trbt **Imposto Territorial Rural (ITR)** — Ação de restituição de indébito — CC, art. 1.062 — Mora — Taxa de juros de 12% ao ano. REsp nº 33.757-8-PR. RSTJ 77/97.
- Cv **Indenização** — Acidente de trabalho. REsp nº 67.496-4-SP. RSTJ 77/196.
- Cv Indenização — **Concubinato** — Serviços domésticos. REsp nº 62.268-9-RJ. RSTJ 77/192.
- Cv Indenização — **Direitos autorais** — Lei nº 5.988/73, art. 122 — Novela — Desfecho antecipado — Publicação em revista — Ausência de autorização do autor. REsp nº 23.746-8-SP. RSTJ 77/208.
- Cv Indenização à concubina por serviços prestados — CC, art. 177 — **Concubinato** — Prescrição. REsp nº 30.077-4-SP. RSTJ 77/222.
- PrCv Inépcia da inicial — Inocorrência — **Ação de consignação** — Carência de ação — Decretação indevida. REsp nº 56.992-3-RS. RSTJ 77/134.
- PrPn Instrução criminal por delegação — **Competência** — CPP, art. 560 — **Habeas corpus** — Alegação de falta de justa causa para a ação penal — Prefeito municipal — Crime cometido em razão do exercício do cargo. HC nº 3.149-0-PI. RSTJ 77/317.

- PrCv Interpretação de cláusula contratual — **Agravo regimental**. AgRg no Ag nº 70.526-9-RS. RSTJ 77/67.
- PrCv Intervenção de autarquia federal como assistente — **Competência** — Processo em fase de apelação. CC nº 3.755-3-DF. RSTJ 77/29.
- PrCv Intimação — Descabimento — Ex-consorte — **Execução**. RMS nº 4.307-0-RJ. RSTJ 77/201.
- PrCv Intimação invalidada — CPC, art. 39, II — Endereço de advogado — Comunicação de mudança — **Recurso de apelação**. REsp nº 50.934-3-GO. RSTJ 77/135.
- PrPn Intimação pessoal — Falta — Nulidade — **Ação penal de iniciativa privada**. REsp nº 39.010-9-RJ. RSTJ 77/287.

J

- PrCv Juízo de admissibilidade — CPC, art. 531 — Deserção — **Embargos infringentes**. REsp nº 55.909-0-PE. RSTJ 77/181.
- PrCv Juízo federal e trabalhista — Alvará — **Competência** — Seguro desemprego. CC nº 11.993-6-PE. RSTJ 77/141.
- PrCv Justiça Federal — Ação postulatória de direitos estatutários — Enquadramento funcional — **Competência**. CC nº 14.775-0-PI. RSTJ 77/261.

L

- PrCv Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º — Defensor Público — Prazo em dobro — Despejo por falta de pagamento — Lei nº 7.871/89 — **Locação**. REsp nº 39.620-4-SP. RSTJ 77/288.
- Adm Lei nº 1.533/51, art. 19 — CF/88, art. 5º, LXIX — CPC, art. 3º — **Película protetora em veículos automotores (vidro fumê)** — Utilização — Poder de polícia — Extensão — Resoluções nºs 763/92 e 674/92 — Revogação — Contran — Recurso de Abdetran. MS nº 2.130-5-CE. RSTJ 77/41.
- Cv Lei nº 4.619/65 — CC, arts. 15 e 896 — CF/88, art. 37, § 6º — CPC, art. 70, III — Preposto qualificado no pólo passivo — **Responsabilidade civil do Estado** — Danos causados em acidente de veículos. REsp nº 34.930-1-SP. RSTJ 77/100.

- Cv Lei nº 5.988/73, art. 122 — **Direitos autorais** — Indenização — Novela — Desfecho antecipado — Publicação em revista — Ausência de autorização do autor. REsp nº 23.746-8-SP. RSTJ 77/208.
- PrCv Lei nº 5.991/73, art. 56 — CF/88, arts. 30, 5º, XIII e XXXII e 170 — LICC, art. 5º — Matéria constitucional e questões federais não prequestionadas — **Recurso especial** — Interposição — Inadmissibilidade. REsp nº 47.338-1-SP. RSTJ 77/106.
- Pn Lei nº 6.368/76, art. 18, III — Inteligência — Concurso de agentes — **Tóxicos**. REsp nº 44.605-8-SP. RSTJ 77/337.
- Cv Lei nº 6.649/79, art. 39 — **Locação residencial** — Multa. REsp nº 45.877-3-SP. RSTJ 77/293.
- PrCv Lei nº 7.871/89 — Defensor Público — Prazo em dobro — Despejo por falta de pagamento — Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º — **Locação**. REsp nº 39.620-4-SP. RSTJ 77/288.
- PrCv Lei nº 8.009/90 — Fraude de execução — **Impenhorabilidade**. REsp nº 65.536-6-SP. RSTJ 77/194.
- PrCv Lei nº 8.024/90 — Ofensa — Inexistência — Ativo financeiro — Bacen — **Recurso especial**. REsp nº 61.757-0-SP. RSTJ 77/249.
- Adm Lei nº 8.036/90 — Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso — Decreto-Lei nº 271/67 — **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Movimentação. REsp nº 59.789-7-DF. RSTJ 77/116.
- Adm Lei nº 8.036/90 — Decreto-Lei nº 271/67 — **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Utilização — Terrenos concedidos pela Terracap. AgRg no Ag nº 79.085-0-DF. RSTJ 77/72.
- Trbt Lei nº 8.038/90 — CTN, art. 204, parágrafo único — Execução fiscal — Débito declarado pelo contribuinte — Autolancamento — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Perícia dispensável. REsp nº 41.627-2-SP. RSTJ 77/131.
- Cv Lei nº 8.078/90, art. 43, § 1º — Cancelamento de registro — **Código de Defesa do Consumidor** — Prazo — Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). REsp nº 22.337-8-RS. RSTJ 77/205.
- PrCv LICC, art. 5º — CF/88, arts. 30, 5º, XIII e XXXII e 170 — Lei nº 5.991/73, art. 56 — Matéria constitucional e questões federais não prequestionadas — **Recurso especial** — Interposição — Inadmissibilidade. REsp nº 47.338-1-SP. RSTJ 77/106.
- PrCv Licença-prêmio não gozada — Ação de cobrança — **Prescrição** — Inocorrência. REsp nº 20.706-3-SP. RSTJ 77/129.

- Adm Linhas de ônibus — Exploração por outra empresa mediante permissão sem licitação — Impossibilidade — **Concessão**. RMS nº 4.912-4-RJ. RSTJ 77/91.
- PrCv **Liquidação** — Apelação — Cálculo do contador — Impugnação — Falta. REsp nº 34.912-0-MG. RSTJ 77/225.
- PrCv Liquidação — **Cálculo** — Conta — Impugnação — Recurso. EREsp nº 22.432-7-RS. RSTJ 77/17.
- PrCv Liquidação de sentença — Correção monetária — Incidência — Atualização pelo IPC — **Desapropriação**. REsp nº 64.500-0-SP. RSTJ 77/137.
- PrCv **Litigante de má-fé** — Condenação dependente de pedido. REsp nº 42.403-8-PR. RSTJ 77/167.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário — Inexistência — **Mandado de segurança**. REsp nº 56.205-8-PE. RSTJ 77/110.
- PrCv Livre convicção do juiz — Perícia — **Sentença** — Fundamento. REsp nº 30.380-5-RJ. RSTJ 77/145.
- Cv **Locação** — Compensação — Honorários de advogado — Renova-tória. REsp nº 69.142-0-SP. RSTJ 77/356.
- PrCv **Locação** — Defensor Público — Prazo em dobro — Despejo por falta de pagamento — Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º — Lei nº 7.871/89. REsp nº 39.620-4-SP. RSTJ 77/288.
- Cv **Locação residencial** — Lei nº 6.649/79, art. 39 — Multa. REsp nº 45.877-3-SP. RSTJ 77/293.

M

- PrCv **Mandado de segurança** — Anulação de ato administrativo — Matéria polêmica e controvertida — Improriedade da via eleita — Extinção do processo, sem julgamento do mérito. MS nº 3.726-9-CE. RSTJ 77/51.
- PrCv **Mandado de segurança** — Autoridade impetrada — Ilegitimi-dade passiva. MS nº 3.313-8-DF. RSTJ 77/22.
- PrCv **Mandado de segurança** — Litisconsórcio passivo necessário — Inexistência. REsp nº 56.205-8-PE. RSTJ 77/110.
- PrCv **Mandado de segurança** — Pedido formulado perante juízo in-competente — Citação — Decadência não verificada. RMS nº 4.495-5-ES. RSTJ 77/88.

- PrCv Mandado de segurança — Suspensão de liminar — Sucedâneo de recurso — **Ação civil pública**. RMS nº 5.660-0-RS. RSTJ 77/95.
- PrCv **Mandado de segurança contra ato judicial** — Não interposição do recurso adequado — Impossibilidade. RMS nº 2.609-7-RJ. RSTJ 77/84.
- PrCv Matéria constitucional e questões federais não prequestionadas — CF/88, arts. 30, 5º, XIII e XXXII e 170 — Lei nº 5.991/73, art. 56 — LICC, art. 5º — **Recurso especial** — Interposição — Inadmissibilidade. REsp nº 47.338-1-SP. RSTJ 77/106.
- PrCv **Medida cautelar** — Conhecimento — Efeito suspensivo a recurso especial — Comunicação. MC nº 136-3-SP. RSTJ 77/77.
- Adm **Militar** — Transferência para a reserva remunerada — Promoção. REsp nº 49.482-6-RJ. RSTJ 77/296.
- Trbt Mora — Taxa de juros de 12% ao ano — Ação de restituição de indébito — CC, art. 1.062 — **Imposto Territorial Rural (ITR)**. REsp nº 33.757-8-PR. RSTJ 77/97.
- Cv Multa — Lei nº 6.649/79, art. 39 — **Locação residencial**. REsp nº 45.877-3-SP. RSTJ 77/293.

N

- Cv Novela — Desfecho antecipado — Publicação em revista — Ausência de autorização do autor — **Direitos autorais** — Indenização — Lei nº 5.988/73, art. 122. REsp nº 23.746-8-SP. RSTJ 77/208.
- PrPn Nulidade — Denúncia — Inépcia — **Prisão em flagrante**. RHC nº 4.242-0-SC. RSTJ 77/325.

P

- Cm Pedido de restituição — Mercadorias vendidas e entregues — Reivindicação alternativa do equivalente em dinheiro — **Concordata** — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 76, § 2º. REsp nº 39.216-0-SP. RSTJ 77/228.
- Adm **Película protetora em veículos automotores (vidro fumê)** — Utilização — CF/88, art. 5º, LXIX — CPC, art. 3º — Lei nº 1.533/51, art. 19 — Poder de polícia — Extensão — Resoluções nºs 763/92 e 674/92 — Revogação — Contran — Recurso de Abdetran. MS nº 2.130-5-CE. RSTJ 77/41.

- Pv Perda da qualidade de segurado — **Aposentadoria por idade**. REsp nº 34.683-0-RS. RSTJ 77/281.
- PrCv Perícia — Livre convicção do juiz — **Sentença** — Fundamento. REsp nº 30.380-5-RJ. RSTJ 77/145.
- Trbt Perícia dispensável — CTN, art. 204, parágrafo único — Execução fiscal — Débito declarado pelo contribuinte — Autolancamento — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei nº 8.038/90. REsp nº 41.627-2-SP. RSTJ 77/131.
- Adm Poder de polícia — Extensão — CF/88, art. 5º, LXIX — CPC, art. 3º — Lei nº 1.533/51, art. 19 — **Película protetora em veículos automotores (vidro fumê)** — Utilização — Resoluções nºs 763/92 e 674/92 — Revogação — Contran — Recurso de Abdetran. MS nº 2.130-5-CE. RSTJ 77/41.
- Adm **Policial militar** — Aposentadoria. RMS nº 3.052-0-PR. RSTJ 77/331.
- Adm **Policial militar** — Inativação — Ação — Prescrição — Inocorrência — Vantagem. REsp nº 36.615-1-SP. RSTJ 77/284.
- Trbt Portaria nº 80/79, do Ministro da Fazenda — Ilegalidade — Imóvel adquirido por herança — Alienação — **Imposto sobre Lucro Imobiliário**. REsp nº 57.415-3-RJ. RSTJ 77/133.
- Cv Prazo — Cancelamento de registro — **Código de Defesa do Consumidor** — Lei nº 8.078/90, art. 43, § 1º — Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). REsp nº 22.337-8-RS. RSTJ 77/205.
- PrPn Prefeito municipal — Crime cometido em razão do exercício do cargo — **Competência** — CPP, art. 560 — **Habeas corpus** — Alegação de falta de justa causa para a ação penal — Instrução criminal por delegação. HC nº 3.149-0-PI. RSTJ 77/317.
- PrCv Preparo — Pagamento efetuado tempestivamente — **Apelação**. REsp nº 50.534-8-MG. RSTJ 77/134.
- Cv Preposto qualificado no pólo passivo — CC, arts. 15 e 896 — CF/88, art. 37, § 6º — CPC, art. 70, III — Lei nº 4.619/65 — **Responsabilidade civil do Estado** — Danos causados em acidente de veículos. REsp nº 34.930-1-SP. RSTJ 77/100.
- Cv Prescrição — CC, art. 177 — **Concubinato** — Indenização à concubina por serviços prestados. REsp nº 30.077-4-SP. RSTJ 77/222.
- PrCv Prescrição — **Execução fiscal**. REsp nº 3.096-0-RS. RSTJ 77/125.
- Adm Prescrição — Gratificação de nível universitário — **Servidor público**. REsp nº 53.410-0-SP. RSTJ 77/307.

- PrPn Prescrição — Inexistência — **Homicídio tentado** — Recurso do Ministério Público por meio de cota — Possibilidade. REsp nº 62.760-5-RS. RSTJ 77/352.
- PrCv **Prescrição** — Inocorrência — Ação de cobrança — Licença-prêmio não gozada. REsp nº 20.706-3-SP. RSTJ 77/129.
- Cm Prisão administrativa do falido — Legalidade — Decreto-Lei nº 7.661/45, arts. 35 e 34, III — **Falência**. RHC nº 3.040-2-MG. RSTJ 77/274.
- PrCv **Prisão civil** — Cumprimento em regime domiciliar — Excepcionalidade. HC nº 3.448-1-SP. RSTJ 77/272.
- PrPn **Prisão em flagrante** — Apelação em liberdade — Possibilidade — Fiança — Cabimento — Furto qualificado — Tentativa — **Habeas corpus** — Réu menor de 21 anos. HC nº 3.260-8-RJ. RSTJ 77/320.
- PrPn **Prisão em flagrante** — Denúncia — Inépcia — Nulidade. RHC nº 4.242-0-SC. RSTJ 77/325.
- PrPn Prisão preventiva — **Duplo homicídio qualificado** — Réu de idade avançada. RHC nº 4.130-7-BA. RSTJ 77/322.
- PrCv Processo em fase de apelação — **Competência** — Intervenção de autarquia federal como assistente. CC nº 3.755-3-DF. RSTJ 77/29.
- Cv **Promessa de venda e compra** — Cláusula de decaimento — Ajustamento pelo juiz. REsp nº 45.511-1-SP. RSTJ 77/235.
- Adm Promoção — **Militar** — Transferência para a reserva remunerada. REsp nº 49.482-6-RJ. RSTJ 77/296.

R

- PrCv **Recurso de apelação** — CPC, art. 39, II — Endereço de advogado — Comunicação de mudança — Intimação invalidada. REsp nº 50.934-3-GO. RSTJ 77/175.
- PrPn Recurso do Ministério Público por meio de cota — Possibilidade — **Homicídio tentado** — Prescrição — Inexistência. REsp nº 62.760-5-RS. RSTJ 77/352.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** — Excesso de prazo — Inocorrência. RHC nº 4.513-2-RJ. RSTJ 77/328.
- PrCv **Recurso especial** — Ativo financeiro — Bacen — Lei nº 8.024/90 — Ofensa — Inexistência. REsp nº 61.757-0-SP. RSTJ 77/249.

- PrCv **Recurso especial** — Interposição — Inadmissibilidade — CF/88, arts. 30, 5º, XIII e XXXII e 170 — Lei nº 5.991/73, art. 56 — LICC, art. 5º — Matéria constitucional e questões federais não prequestionadas. REsp nº 47.338-1-SP. RSTJ 77/106.
- PrCv **Reintegração de posse** — Citação — Cônjuge. REsp nº 40.721-4-MG. RSTJ 77/162.
- Ct Remuneração — Teto — Direito adquirido — Inexistência — **Servidor público**. RMS nº 3.348-0-GO. RSTJ 77/334.
- Cv Renovatória — Compensação — Honorários de advogado — **Locação**. REsp nº 69.142-0-SP. RSTJ 77/356.
- Adm Resoluções nºs 763/92 e 674/92 — Revogação — Contran — Recurso de Abdetran — CF/88, art. 5º, LXIX — CPC, art. 3º — Lei nº 1.533/51, art. 19 — **Película protetora em veículos automotores (vidro fumê)** — Utilização — Poder de polícia — Extensão. MS nº 2.130-5-CE. RSTJ 77/41.
- Cv **Responsabilidade civil** — Dano moral. REsp nº 56.101-9-RJ. RSTJ 77/246.
- Cv **Responsabilidade civil do Estado** — Danos causados em acidente de veículos — CC, arts. 15 e 896 — CF/88, art. 37, § 6º — CPC, art. 70, III — Lei nº 4.619/65 — Preposto qualificado no pólo passivo. REsp nº 34.930-1-SP. RSTJ 77/100.
- PrPn Réu de idade avançada — **Duplo homicídio qualificado** — Prisão preventiva. RHC nº 4.130-7-BA. RSTJ 77/322.
- PrPn Réu menor de 21 anos — Apelação em liberdade — Possibilidade — Fiança — Cabimento — Furto qualificado — Tentativa — **Habeas corpus** — **Prisão em flagrante**. HC nº 3.260-8-RJ. RSTJ 77/320.

S

- Trbt Salvados — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — **Seguradora**. EREsp nº 43.689-1-RJ. RSTJ 77/36.
- Trbt **Seguradora** — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — Salvados. EREsp nº 43.689-1-RJ. RSTJ 77/36.
- PrCv Seguro desemprego — Alvará — **Competência** — Juízo federal e trabalhista. CC nº 11.993-6-PE. RSTJ 77/141.

- PrCv **Sentença** — Fundamento — Livre convicção do juiz — Perícia. REsp nº 30.380-5-RJ. RSTJ 77/145.
- Cv Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) — Cancelamento de registro — **Código de Defesa do Consumidor** — Lei nº 8.078/90, art. 43, § 1º — Prazo. REsp nº 22.337-8-RS. RSTJ 77/205.
- Cv Serviços domésticos — **Concubinato** — Indenização. REsp nº 62.268-9-RJ. RSTJ 77/192.
- Ct **Servidor público** — Direito adquirido — Inexistência — Remuneração — Teto. RMS nº 3.348-0-GO. RSTJ 77/334.
- Adm **Servidor público** — Gatilho salarial — Correção. REsp nº 52.110-6-SP. RSTJ 77/300.
- Adm **Servidor público** — Gratificação de nível universitário — Prescrição. REsp nº 53.410-0-SP. RSTJ 77/307.

T

- Adm Terrenos concedidos pela Terracap — Decreto-Lei nº 271/67 — **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** — Utilização — Lei nº 8.036/90. AgRg no Ag nº 79.085-0-DF. RSTJ 77/72.
- PrCv Título executivo — Liquidez — Contrato de abertura de crédito acompanhado de extrato de movimentação de conta corrente — CPC, art. 586 — **Execução**. REsp nº 66.181-1-PR. RSTJ 77/253 .
- Pn **Tóxicos** — Concurso de agentes — Lei nº 6.368/76, art. 18, III — Inteligência. REsp nº 44.605-8-SP. RSTJ 77/337.
- PrPn **Tráfico internacional de crianças** — Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — CF/88, art. 109, V — Decreto nº 99.710/90. RHC nº 4.243-5-RJ. RSTJ 77/280.

V

- PrCv Valor da causa — Omissão — **Embargos do devedor**. REsp nº 43.342-8-RJ. RSTJ 77/172.
- Adm Vantagem — Ação — Prescrição — Inocorrência — **PoliciaI militar** — Inativação. REsp nº 36.615-1-SP. RSTJ 77/284.



I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

70.526-9-RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 77/67
79.048-0-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 77/70
79.085-0-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 77/72
80.560-0-SP	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 77/75

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

3.755-3-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 77/29
11.993-6-PE	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 77/141
13.630-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 77/35
14.775-0-PI	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 77/261

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

22.432-7-RS	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 77/17
43.689-1-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 77/36

HABEAS CORPUS — HC

3.108-3-RJ	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 77/313
3.149-0-PI	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 77/317
3.260-8-RJ	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 77/320
3.335-3-DF	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 77/265
3.448-1-SP	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 77/272

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

2.130-5-CE	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 77/41
3.313-8-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 77/22
3.726-9-CE	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 77/51

MEDIDA CAUTELAR — MC

136-3-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 77/77
----------------	-----------------------------------	------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

3.040-2-MG	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 77/274
4.130-7-BA	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 77/322
4.242-0-SC	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 77/325
4.243-5-RJ	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 77/280
4.513-2-RJ	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 77/328

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

2.609-7-RJ	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 77/84
3.052-0-PR	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 77/331
3.348-0-GO	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 77/334
4.307-0-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 77/201
4.495-5-ES	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 77/88
4.912-4-RJ	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 77/91
5.660-0-RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 77/95

RECURSO ESPECIAL — REsp

3.096-0-RS	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 77/125
20.706-3-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 77/129
22.337-8-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 77/205
23.746-8-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 77/208
30.077-4-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 77/222
30.380-5-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 77/145
33.757-8-PR	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 77/97
34.683-0-RS	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 77/281
34.912-0-MG	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 77/225
34.930-1-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 77/100
36.066-8-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 77/160
36.615-1-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 77/284
39.010-9-RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 77/287
39.216-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 77/228
39.620-4-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 77/288
40.721-4-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 77/162
41.627-2-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 77/131
42.403-8-PR	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 77/167
43.342-8-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 77/172
44.605-8-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 77/337
45.511-1-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 77/235
45.877-3-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 77/293
46.887-6-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 77/103
47.338-1-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 77/106
49.482-6-RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 77/296
50.072-9-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 77/240
50.534-8-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 77/174
50.688-3-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 77/243
50.934-3-GO	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 77/175

52.110-6-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 77/300
53.410-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 77/307
53.756-8-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 77/177
55.909-0-PE	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 77/181
56.101-9-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 77/246
56.205-8-PE	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 77/110
56.992-3-RS	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 77/134
57.415-3-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 77/133
57.483-8-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 77/183
57.923-6-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 77/185
59.789-7-DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 77/116
61.098-2-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 77/350
61.757-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 77/249
62.268-9-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 77/192
62.760-5-RS	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 77/352
64.500-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 77/137
65.536-6-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 77/194
66.181-1-PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 77/253
67.496-4-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 77/196
69.142-0-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 77/356



ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança

AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Conflito de Competência
Cm	Comercial
Com	Comunicação
Ct	Constitucional
Cv	Civil
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EDcl e AgRg no REsp	Embargos de Declaração e Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no CAt	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial

EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
Inq	Inquérito
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
Pn	Penal
Prc	Precatório

PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**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 Minas Gerais	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
REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO	nº 32

Impresso pelo Depto Gráfico do
CENTRO DE ESTUDOS VIDA E CONSCIÊNCIA EDITORA LTDA
R. Santo Irineu, 170 / F.: 549-8344