

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**“PUBLICAÇÃO OFICIAL”**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 9 número 90 fevereiro 1997

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO 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  
Carlos Cardoso de Oliveira

Assistentes  
Gerson Prado da Silva  
Jéter Rodrigues  
Maria Alves Satas  
Maria do Socorro Medeiros Ramos  
Sebastiana Alves de Oliveira  
Sonia Maria Campos Leal  
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) 319-6373

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 EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87  
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88 — Coordenador-Geral da Justiça Federal (\*\*)  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89  
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89  
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 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  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA — 27-6-96  
Ministro FERNANDO GONÇALVES — 27-6-96  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — 27-6-96  
Ministro FELIX FISCHER — 17-12-96

---

(\*) 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

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

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente  
Ministro AMÉRICO LUZ — Vice-Presidente  
Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro WILLIAM PATTERSON  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI  
Ministro COSTA LEITE  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro EDUARDO RIBEIRO — Diretor da Revista  
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO  
Ministro EDSON VIDIGAL  
Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro WALDEMAR ZVEITER  
Ministro FONTES DE ALENCAR  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro HÉLIO MOSIMANN  
Ministro PEÇANHA MARTINS  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro ANSELMO SANTIAGO

### PRIMEIRA SEÇÃO

(Sessões às 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 HUMBERTO GOMES DE BARROS — Presidente  
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
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 PEÇANHA MARTINS — Presidente  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
Ministro HÉLIO MOSIMANN  
Ministro ADHEMAR MACIEL  
Ministro ARI PARGENDLER

#### SEGUNDA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro WALDEMAR ZVEITER

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

Ministro COSTA LEITE — Presidente  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro EDUARDO RIBEIRO  
Ministro WALDEMAR ZVEITER  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

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 CESAR ASFOR ROCHA  
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

#### TERCEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro EDSON VIDIGAL

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

Ministro EDSON VIDIGAL — Presidente  
Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA  
Ministro FELIX FISCHER

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

Ministro ANSELMO SANTIAGO — Presidente  
Ministro WILLIAM PATTERSON  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro VICENTE LEAL  
Ministro FERNANDO GONÇALVES

**CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**  
(Sessão à 1ª sexta-feira de cada mês)

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente  
Ministro AMÉRICO LUZ — Vice-Presidente

**Membros Efetivos**

Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da Justiça Federal  
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 NEREU P. SANTOS FILHO — TRF 5ª Região

**Membros Suplentes**

Ministro FONTES DE ALENCAR  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro BARROS MONTEIRO  
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 FRANCISCO FALCÃO — TRF 5ª Região

**COMISSÕES PERMANENTES**

**COMISSÃO DE COORDENAÇÃO**

Ministro NILSON NAVES — Presidente  
Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro PEÇANHA MARTINS  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — Suplente

**COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO**

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — Presidente  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

**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 BARROS MONTEIRO  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
Ministro ANSELMO SANTIAGO

## JURISPRUDÊNCIA

Corte Especial .....	15
Primeira Seção .....	39
Primeira Turma .....	53
Segunda Turma .....	105
Segunda Seção .....	143
Terceira Turma .....	151
Quarta Turma .....	211
Terceira Seção .....	295
Quinta Turma .....	305
Sexta Turma .....	339
Índice Analítico .....	415
Índice Sistemático .....	439
Abreviaturas e Siglas .....	445
Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	451







CORTE ESPECIAL



ACÇÃO PENAL Nº 100 — RS  
(Registro nº 95.0065468-7)

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

Autor: *Ministério Público Federal*

Réu: *Renato Tadeu Seguézio*

Advogados: *Drs. Luiz Alberto Pereira da Silva e outros*

Sustentação oral: *Dr. José Arnaldo da Fonseca, pelo Ministério Público Federal e Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão, pelo réu*

**EMENTA:** Penal. Processo Penal. Contribuição social. Falta de recolhimento. Crime previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212, de 1991. Extinção da punibilidade. Lei nº 9.249/95, art. 34. Denúncia. Recebimento por juiz absolutamente incompetente.

I — O crime descrito no art. 95, d, da Lei 8.212/91 acha-se, também, definido no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, sendo-lhe, por isso, aplicável a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95.

II — O recebimento da denúncia por juiz absolutamente incompetente não vincula esta Corte nos crimes da sua competência originária. Nesse caso, ratificada a peça acusatória, o recebimento desta pressupõe o rito previsto nos arts. 1º a 6º da Lei nº 8.038/90.

III — Extinção da punibilidade que se decreta.

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 maioria, após o

voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, julgar extinta a punibilidade, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Nilson Naves que recebia a denúncia.

Os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro, José de Jesus Filho, Edson Vidigal, Fontes de Alen-

car, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, William Patterson e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezini, Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Anselmo Santiago.

Brasília, 01 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 21-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Oficiando nos autos, aduziu o órgão ministerial (fls. 75-76):

“O Ministério Público Federal, em 26 de agosto de 1994, ofereceu denúncia contra Renato Tadeu Seuguézio, imputando-lhe a prática do delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, capitulado no art. 95, d, da Lei 8.212/91 (fls. 2/3).

2. A denúncia foi recebida pela MM. Juíza da 8ª Vara Federal de Porto Alegre, em decisão proferida no dia 06 de setembro de 1994 (fls. 32). Interrogado o réu em 04 de abril de 1995 (fls. 43), foram ouvidas a testemunha arrolada na

denúncia (fls. 49/50) e uma das testemunhas de defesa (fls. 62).

3. Ocorre que o réu foi nomeado Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, tendo tomado posse no cargo em 1º de fevereiro de 1995, conforme registra a informação de fls. 67, subscrita pelo Diretor da Secretaria de Recursos Humanos da Corte Trabalhista.

4. A hipótese, destarte, é de *competência superveniente* deste E. Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos atos validamente praticados perante o órgão judiciário originariamente competente, não estando aí incluídos o interrogatório do réu e a oitiva das testemunhas, porque realizados após a posse do acusado no cargo de magistrado classista do TRT da 4ª Região.

Nessas condições, manifesta-se o Ministério Público Federal pela *ratificação* dos atos acima mencionados, em razão da incompetência absoluta da autoridade judiciária processante.”

A fls. 37, o réu peticionou, anexando aos autos comprovação do pagamento do débito previdenciário, enjaneador desta ação.

Pelo despacho de fls. 78, em razão da superveniência do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26-12-95, pedi que se manifestasse a Subprocuradoria Geral, tendo esta se pronunciado pelo prosseguimento da ação penal, em promoção assinada pelo Dr. José Arnaldo da Fonseca (fls. 81-82):

“Em atenção ao r. despacho de fls. 78, vem o Ministério Público Federal ponderar a V. Exa. o seguinte.

2. Diz o art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, **verbis**:

“Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do *tributo* ou *contribuição social*, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

3. O benefício legal, porém, não alcança os fatos que constituem o objeto desta ação penal.

4. Em primeiro lugar, note-se que a hipótese fática descrita na denúncia se enquadra no tipo penal previsto no art. 95, alínea **d**, da Lei nº 8.212/91, eis que se trata, aqui, de apropriação indébita de *contribuições previdenciárias*.

5. De qualquer sorte, mesmo que o dispositivo legal em referência tratasse também dos delitos definidos na Lei 8.212/91, ainda assim não haveria de se declarar extinta a punibilidade com relação ao acusado, uma vez que este somente efetuou o pagamento do débito junto à Previdência Social no dia 11 de janeiro de 1995 (fls. 38), muito depois do recebimento da denúncia, que ocorreu no dia 06 de setembro de 1994 (fls. 32),

*através de decisão proferida pela autoridade judiciária então competente para tanto*, conforme restou assinalado em nossa manifestação de fls. 75/76, item 4.

Sendo assim, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento da ação penal, nos termos da promoção de fls. 75/76.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preceitua o art. 34 da Lei nº 9.249, de 26-12-95:

“Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do *tributo* ou *contribuição social*, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

No caso, a denúncia ratificada neste tribunal refere-se ao crime previsto no art. 95, **d**, da Lei nº 8.212/91, assim tipificado:

“Deixar de recolher, na época própria, *contribuição* ou outra importância devida à *Seguridade Social* e arrecadada dos segurados ou do público.”

Creio que o delito supramencionado é o mesmo tipificado pela Lei nº

8.137, de 27-12-90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências, segundo se depreende deste texto:

“Art. 2º — Constitui crime contra a ordem tributária:

I — .....

II — deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de *contribuição social*, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos.”

No contexto referido, resulta que o crime a que se refere o art. 95, d, da Lei nº 8.212/91, acha-se, também, definido no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, decorrendo daí que a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95 lhe é aplicável. Trata-se de caso típico de aplicação da analogia **in bonam partem**.

Assinale-se, aliás, que tipo criminal, em questão, tem sido o mesmo desde a velha Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807, de 1960, segundo se verifica no seu art. 86: deixar de recolher, no prazo legal, contribuições dos empregados.

O argumento da Subprocuradoria Geral no sentido de que a denúncia já havia sido recebida em primeira instância não pode ser aceito, porquanto a denúncia foi recebida por juiz absolutamente incompetente. Com efeito, à época dos fatos, segundo o ofício de fls. 67, o acusado era “Vogal Representante dos Emprega-

dores na 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre nos triênios de 27.03.88 a 26.03.91 e 7.03.91, a 26.03.94, tendo entrado em exercício, respectivamente, em 28.03.88 e 01.04.91”. Ora, competente para processar e julgar, originariamente, os Juízes do Trabalho, nos crimes comuns, é o Tribunal Regional Federal (Constituição, art. 108, I).

À vista do exposto, em conclusão, julgo extinta a punibilidade.

#### PARECER

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Subprocurador-Geral da República): Sr. Presidente, Egrégia Corte, Ilustre Advogado do acusado, preparando-me hoje para a sessão desta tarde, detive-me melhor na hipótese sobre a apreciação, razão por que cheguei à convicção de que devo retificar o meu pronunciamento, feito em março último, que deu pela inaplicabilidade do art. 34 da Lei nº 9.249. Dispõe o art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995: (lê)

“Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promoveu pagamento do tributo ou contribuição social inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

Pois bem, todos sabemos que no conceito de contribuição social está

embutido o conceito de contribuição previdenciária. De logo, está alcançada a hipótese pelo dispositivo legal ora lido.

No que pertine à questão do tempo em que foi feito o pagamento do tributo, há de se considerar o seguinte: o juiz, quando recebeu a denúncia, era o competente. Com o ingresso do acusado no Tribunal Regional Federal é que houve a modificação de competência para esta Corte. Aquela denúncia, antes recebida por um juiz competente para ter sua validade, tem que ser ratificada por esta Corte, e, neste ponto, entendo, **data venia**, que o pagamento foi feito antes da denúncia porque esta há de ser ratificada aqui; se não for ratificada não tem validade.

Com estas brevíssimas considerações, retifico o meu entendimento e propugno para que esta Corte se digne decretar a extinção da punibilidade pelo pagamento da contribuição previdenciária.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator. A denúncia foi recebida por juiz absolutamente incompetente, como ressaltou Sua Excelência, sendo que, no tocante ao mérito, impõe-se a aplicação analógica, até mesmo em respeito ao princípio da igualdade insculpido na Constituição, desde que as condutas descritas em um e outro diploma legal guardam identidade, não se justificando a extinção da punibilidade apenas quanto ao crime da Lei 8.177.

#### VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente peço vênias para rejeitar a proposta de extinção da punibilidade. Voto pelo recebimento da denúncia.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A primeira questão prende-se a saber se a norma legal, determinando a extinção da punibilidade, pelo pagamento do débito antes do recebimento da denúncia, quando se trate de delitos pertinentes à ordem tributária, aplica-se aos que se tenham absterido de recolher contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados. A esse propósito assim votei no Inquérito 178:

“A Lei 8.137/90, ao definir os crimes contra a ordem tributária, explicitou que aí se incluíam os vinculados às contribuições sociais. Quanto a isso não há dúvida, uma vez que expresse o texto. Ocorre que a Lei 8.212/91, que dispôs sobre a seguridade social, definiu figuras penais específicas. Entre elas a consistente em “deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecada da dos segurados ou do público”. E cominou sanção muito mais severa que a prevista no artigo 2º da Lei 8.137. Assim é que o artigo 2º dessa última prevê a pena de seis meses a dois anos de detenção,

além de multa. A nova lei, entretanto, reportando-se ao artigo 5º da Lei 7.492/86, estabeleceu que a pena seria de dois a seis anos de reclusão, além da multa.

A subsequente Lei 9.249/95, em seu artigo 34, previu a extinção da punibilidade “pelo pagamento do tributo ou contribuição social” relativamente aos crimes definidos na Lei 8.137/90 e 4.729/65. Está a questão como salientou o eminente Relator, em saber se essa disposição haveria de abranger também os crimes que passaram a constar da Lei 8.212/91, não referida no texto que previu aquele favor.

Cumprе reconhecer que tratamento diferenciado já o havia dado o legislador, indiscutivelmente. Com efeito, destacara os crimes pertinentes ao não recolhimento de contribuições previdenciárias para apená-los com muito maior rigor. Dentro desse prisma, poder-se-ia entender que, uma vez mais, se houvesse pretendido maior severidade em relação a tais delitos.

Nem se pode considerar decisiva a referência, feita no citado dispositivo, à contribuição social. É que outras contribuições sociais existem, fora do texto da Lei 8.212, destinadas ao custeio da própria Previdência, tal admitido pelo artigo 195 da Constituição, ou com outros fins, como ressalvado por seu artigo 240.

Em tal contexto, cumpre indagar se possível o recurso à analogia para se aplicar a norma benéfica à situação nela não prevista.

Filio-me ao entendimento kelseniano que não admite lacunas lógicas no ordenamento jurídico. A admissão do uso daquele processo de integração, por conseguinte, há de entender-se como destinado a suprir o que parte da doutrina qualifica de lacunas axiológicas. Seja em virtude da mora do legislador em relação às constantes modificações ocorridas na vida social, seja devido à impossibilidade de a lei prever todos os matizes que se podem apresentar no relacionamento humano, seja, ainda, por força de equívoco na elaboração da lei, abstendo-se de abranger situação que razoavelmente não poderia deixar de fazer, permite-se ao juiz que, com base em outras normas, integrantes do ordenamento, estabeleça a que haverá de regular dada situação concreta.

A questão é, evidentemente, de um juízo valorativo. A decisão poderia ser proferida sem recurso à analogia. Se a legislação prevê sua utilização, é por admitir que o julgamento assim tomado não seria o melhor, tendo em conta os valores que informam o ordenamento.

No caso concreto em exame, se já não é de entendimento fácil a razão determinante da grande diferença na cominação das penas, foge inteiramente à compreensão que a possibilidade de extinguir-se a punibilidade, admitida para uma hipótese, não o seja para a outra. Note-se que o artigo 34 da Lei 9.249/95 não limitou o benefício aos crimes menos graves previstos no artigo 2º da Lei 8.137, havendo de entender-se que se estende também aos do seu artigo

1º. Chocante admitir-se que, em relação aos procedimentos ali previstos, alguns deles sumamente reprováveis do ponto de vista ético, a punibilidade possa extinguir-se e não quando se trate dos crimes de que cogita o artigo 95 da Lei 8.212. Mais ainda quando se cuide de contribuição social, destinada ao custeio da Previdência, mas não prevista nessa lei, sendo regida, pois, pela Lei 8.137.

A razão de ser do benefício prende-se, última análise, como lembram os doutrinadores, a que o contribuinte não se veja desestimulado a pagar, já que de qualquer modo ficaria exposto à san-

ção penal. Esse motivo está presente também no caso em exame.

Considero, em vista do exposto, que ao sistema jurídico em que inserida a norma em debate repugnaria a diversidade no trato das situações ora examinadas, sendo lícito admitir não ser esse o intento da lei.”

A outra questão diz com o fato de ter sido a denúncia recebida antes do pagamento. Quanto a isso, bem mostrou o eminente Relator, cujas conclusões acompanho, que isso se fez por ato de autoridade absolutamente incompetente.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ARGÜIÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE NO RECURSO EM  
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.178-0 — RS

(Registro nº 91.0014501-7)

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

Embargante: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Zanette e outros*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 252*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Pedro Surreaux de Oliveira e outro*

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

Impetrado: *Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Zanette e outros*

**EMENTA: Inconstitucionalidade. Argüição. Necessidade, ou não, de o feito em que foi argüida volver ao órgão julgador que a suscitou. Presidente. Direito a voto.**

**I — Se o único fundamento da causa é a inconstitucionalidade de texto de lei, inexistindo matéria remanescente a ser decidida, é desnecessário que a Corte Especial devolva os autos ao órgão julgador que a suscitou, para completar-lhe o julgamento, devendo, desde logo, decidir o feito, a fim de evitar procrastinação incompatível com os princípios que regem o processo moderno.**

**II — Em matéria constitucional, o Presidente tem direito a voto e não apenas a voto de desempate. Regimento Interno, arts. 21, VI, e 175, I. Interpretação.**

**III — Embargos declaratórios conhecidos e recebidos, nos termos assinalados.**

### ACÓRDÃO

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

Proseguindo-se no julgamento, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, por maioria, os receber, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram vencidos, em parte, os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, José Dantas e Eduardo Ribeiro.

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, José de Jesus Filho, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Luiz Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, William Patterson, Assis Toledo e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezzini e Waldemar Zveiter.

Brasília, 31 de agosto de 1995 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 09-10-95.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de embargos declaratórios, opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul, ao acórdão assim ementado (fls. 252):

“Concurso público. Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Limite de idade. Restrições. Impossibilidade. Constituição, arts. 7º, III, 37, I, e 39, § 2º.

I — É inconstitucional o item II do art. 6º da Lei nº 7.705, de 21.9.82, com a redação que lhe foi

dada pela Lei nº 8.798, de 04.01.89, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, que estabeleceu, para os candidatos ao cargo de Procurador do Estado, o limite máximo de quarenta anos de idade, ainda que servidor público, até o primeiro dia do prazo de inscrição.

II — O citado dispositivo legal não se ajusta ao comando emergente do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos, inclusive estaduais, *ex vi* do seu art. 39, § 2º.

III — Arguição de inconstitucionalidade acolhida.”

Aduz o embargante (fls. 255-256):

“a — Inicialmente objetiva a correção de erro material na designação do art. 7º da CF/88, sendo que entende o Embargante quando o Acórdão se refere ao art. 7º, III, na verdade deveria constar art. 7º, XXX da CF/88.

b — Não consta do v. Acórdão que após sua publicação o processo deverá ser remetido à egrégia 2ª Turma, para prosseguir no julgamento.

Tendo em vista que sobre essa questão silenciam tanto o Código de Processo Civil, como o Regimento Interno do STJ, para que não haja qualquer prejuízo na defesa do Estado, já que a matéria está implicitamente disposta somente na Jurisprudência sumulada do STF — verbete 513 —, e

tendo sido, o caso, precedente no STJ, requer o Embargante seja suprimida a omissão para declarar que após a publicação do presente acórdão o processo deverá ser remetido à Egrégia 2ª Turma para completar o julgamento, sendo irrecorrível a decisão que julgou a prejudicial de inconstitucionalidade, salvo por embargos de declaração corroborando assim os termos da Súmula 455 do STF.

c — Tendo em vista que o Exmo. Sr. Ministro Presidente do STJ, na qualidade de Presidente da Corte Especial, votou no presente caso, pede o Recorrente seja declarado se, mesmo em se tratando de matéria constitucional, não foi violado o artigo 21, VI do Regimento Interno do STJ, que prevê sua atuação somente para voto de desempate.

Pelo exposto, pede o Embargante o conhecimento e provimento de seu recurso para corrigir o erro material apontado, para suprir a omissão e esclarecer a dúvida do Embargante, para evitar a nulidade do julgamento, dado ao disposto no artigo 21, VI do RI/STJ.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sem dúvida que o acórdão refere-se ao art. 7º, XXX, da Constituição de 1988 e não ao art. 7º, III, que cons-

ta da parte inicial da sua ementa. Acolho, no tópico, os embargos, para sanar o evidente erro material.

De fato, não consta do aresto que, após sua publicação, o processo deverá ser remetido à Egrégia 2ª Turma, para prosseguir no julgamento. A questão é suscitada à vista da Súmula nº 513 do Supremo, **in verbis**:

“A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário, não é a do plenário que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento.”

Tenho entendido que o transcrito verbete, aprovado há quase vinte anos, não se compatibiliza com os modernos princípios da *efetividade da justiça e do processo de resultados*, cuja aplicação vem sendo, com grande insistência, reclamada pelos grandes doutrinadores e que ensejou a aprovação das recentes leis de reforma do Código de Processo Civil.

Já, no antigo Tribunal Federal de Recursos, sustentei, com a sua colhida, a tese no sentido de que, quando o único fundamento da causa é a inconstitucionalidade de texto de lei, acolhida aquela, a própria Corte deve julgar, de logo, o seu mérito, sendo pura perda de tempo a volta dos autos à Turma para reproclamar aquilo que já se encontra decidido por órgão de superior hierarquia. Por isso, manter o princípio significa puro amor ao tecnicismo, procrastinador da administração da justiça e que não se compatibiliza com os tempos em que vivemos.

No caso, o único fundamento da impetração é a inconstitucionalidade do item II do art. 6º da Lei nº 7.705, de 21-09-82, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.798, de 04-01-89, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, que estabeleceu, para os candidatos ao cargo de Procurador do Estado o limite máximo de quarenta anos de idade, ainda que servidor público, até o primeiro dia do prazo de inscrição. É o que se vê na exordial (fls. 4-5).

Examinando aquele único fundamento do **mandamus**, esta Corte concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se apóia e, portanto, não há mais matéria a ser julgada pela Turma, pois a consequência inexorável do julgado é a concessão da segurança.

Diante do exposto, acolho, também, no tópico, os embargos, para declarar que, em consequência do seu julgamento, esta Corte, desde logo, concedeu a segurança, sendo desnecessária a volta dos autos à Turma, por inexistir matéria remanescente a ser submetida à sua apreciação.

Finalmente, em se tratando de matéria constitucional, o Presidente tem direito a voto — e não apenas a voto de desempate, segundo se depreende do art. 175, I, do Regimento Interno. Eis o seu texto:

“Art. 175. O presidente não proferirá voto, salvo:

I — nos casos em que o julgamento depender do **quorum** qualificado pela apuração do resultado.

II — em matéria administrativa.

III — nos demais casos, quando ocorrer empate.”

A declaração de inconstitucionalidade, consoante se verifica no art. 97 da Constituição, depende de **quorum** qualificado para ser decidida.

Portanto, o art. 21, VI, do Regimento Interno não pode ser interpretado isoladamente. Estabelece regra geral excepcionada pela norma especial antes referida.

Em conclusão, conheço dos embargos e os recebo, nos termos mencionados.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, creio que há uma omissão a ser suprida. Não se disse que a Turma haveria de prosseguir no julgamento nem que concedida a segurança.

Ao assumir no Tribunal Federal de Recursos encontrei essa orientação, agora exposta pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, e devo dizer que a ela inicialmente reagi. Mas, com o passar do tempo, convenci-me de que a exigência de voltar à Turma, para completar o julgamento, quando nada mais há de decidir, prende-se a uma sutileza desprezível. Consistiria na possibilidade, de todo improvável, de que a Turma pudesse considerar que não houve o esgotamento da matéria. Creio que não devemos nos apegar a possibilidades tão remotas.

Não há contrariedade ao contido na Súmula 513 do Supremo Tribunal Federal. Dela resulta que o extraordinário será cabível do julgamento final. Estamos afirmando que este é o julgamento final.

Acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Ao declarar inconstitucional o dispositivo, que era o único pedido no mandado de segurança, evidentemente atendeu-se à pretensão da parte. Ao manifestar embargos de declaração, para que se explicitasse se estava concedendo ou não a segurança, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, ao recebê-los, obviamente, concedeu a segurança. Assim, também não há necessidade de voltar o processo à Turma.

Com o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO DE VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros:

Ao julgar os embargos declaratórios opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul ao acórdão desta egrégia Corte Especial proferido no julgamento do RMS nº 1.178, iniciou, o Ministro-Relator, Pádua Ribeiro, o seu judicioso voto com o sumário seguinte:

“É inconstitucional o item II do artigo 6º da Lei nº 7.705, de

21/8/82, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.798, de 24/01/89, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, que estabeleceu para os candidatos ao cargo de Procurador do Estado, o limite máximo de quarenta (40) anos de idade, ainda que o servidor público, até o primeiro dia do prazo de inscrição”.

E, no contexto de seu voto, acolhendo os embargos, escreveu o nobre Relator:

“Examinando aquele único fundamento do **mandamus**, esta Corte concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se apóia e, portanto, não há mais matéria a ser julgada pela Turma, pois, a consequência inenarrável do julgado é a concessão da segurança. Diante do exposto, acolho, também, no tópico, os embargos, para declarar que, em consequência do seu julgamento, esta Corte, desde logo, concedeu a segurança, sendo desnecessária a volta dos autos à Turma, por inexistir matéria remanescente a ser submetida à sua apreciação”.

Pedi vista dos autos para espancar as dúvidas que me assaltaram, por me parecer, ao primeiro exame, ser a solução prejudicial às partes, suprimindo instância e, até, recursos.

Em princípio, depois de reexaminar o processo, não sou infenso à solução alvitrada, que tem base no princípio da economia processual,

suprimindo etapa que, ao fim e ao cabo, só implica na postergação do julgamento.

Todavia, no caso presente, com a devida vênia do nobre Relator, afigura-se-me impraticável o julgamento, pela Corte, desde logo, da questão de mérito.

É que, como se sabe, o mandado de segurança foi impetrado perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ali, o Grupo de Câmaras Cíveis suscitou o *incidente de inconstitucionalidade* da Lei 7.705/82 (folhas 81 a 94) e encaminhou, desde logo, o processo, ao órgão Especial.

Ocorre que o Tribunal de Justiça, através da Corte Especial, julgou *improcedente* o incidente de inconstitucionalidade (referente ao inciso II, do artigo 6º, da Lei nº 8.798/89) (folhas 106 a 119).

Como se observa, com a improcedência do incidente, acaso se tivesse observado o *iter* processual, devolvendo-se o processo ao órgão jurisdicional competente daquele Tribunal, o Grupo de Câmaras Cíveis teria, irrefragavelmente, de denegar a segurança, já que a constitucionalidade da Lei foi proclamada pelo órgão Especial.

Como essa devolução do processo ao Grupo de Câmaras Cíveis não ocorreu, o mérito da segurança — concessão ou denegação — não foi, ainda, apreciado por aquela Corte de Justiça.

Sucede que, tão logo foi julgado improcedente o incidente de inconstitucionalidade (folhas 107), a impe-

trante (Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do RS), ao invés de permanecer no aguardo da complementação do julgamento pelo órgão jurisdicional competente, interpôs, desde logo, o recurso ordinário (contra a decisão que indeferiu o incidente) (folhas 122 a 128).

E nesse recurso prematuro, como é curial, se postula, apenas, a procedência do incidente, mediante a declaração da inconstitucionalidade da Lei, sem a menção de qualquer pedido sobre o mérito da segurança — “a sua procedência ou denegação”.

A egrégia Segunda Turma do STJ, embora pudesse estribar-se na jurisprudência sumulada da Suprema Corte (Verbetes nº 513), e predominante, “não conhecendo do recurso ordinário”, instaurou incidente de inconstitucionalidade (folhas 187), remetendo o processo a esta egrégia Corte.

A Corte Especial, ao apreciar o incidente, declarou constitucional o inciso II do artigo 6º da Lei Estadual nº 7.705, de 21/09/82, por contrariar o artigo 7º, XXX, combinado c/ o artigo 39, § 2º, da C. Federal (folhas 198 a 207 e 252), silenciando, entretanto, sobre a destinação do processo e, muito menos, sobre o mérito da causa.

A Corte Especial, no meu entender, se conteve nos exatos limites da lide, decidindo o que deveria decidir. Isto porque, se o incidente da inconstitucionalidade foi instaurado no âmbito de um recurso ordinário em que se discutia somente a inconstitucionalidade da lei estadual

e desafiava decisório que julgou improcedente outro incidente de inconstitucionalidade — em relação à mesma lei — estava claro que os autos — sem necessidade de explicitação — deveriam ser devolvidos ao Tribunal de origem — no caso, o do Rio Grande do Sul — para complementar o julgamento com a apreciação do mérito da impetração.

Nem nesta, nem na fase dos embargos declaratórios, esta egrégia Corte poderia decidir sobre o mérito do **mandamus**, eis que:

a) a questão do mérito não foi apreciada pelo Tribunal a **quo**, já que o recurso ordinário foi manifestado prematuramente, antes da integração do julgamento. O recurso devolve, ao Tribunal, apenas o conhecimento da matéria impugnada. Ofende a regra **sententia debet esse conformis libello** a decisão que faz entrega de prestação jurisdicional em desconformidade com a postulação. É defeso, ao Tribunal desbordar-se dos limites do recurso e decidir em incongruência com este.

b) no caso concreto, como já se viu da exposição, o julgamento do mérito da segurança importa em supressão de instância.

Com estas considerações, o meu voto coincide, nas demais questões, com o do eminente Relator, mas acolho os embargos para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para julgamento do mérito da causa, data vênica da douda maioria.

É como voto.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, retifico o meu voto, acompanhando o voto do Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo, **data venia** do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

## ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, como votou o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro?

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O único fundamento da impetração é a inconstitucionalidade de texto de lei. Entendi que, como este fundamento foi acolhido pela Corte Especial, implicava concessão da segurança. Não havia mais nada a ser decidido por corte nenhuma; não teria sentido devolvermos o acórdão para a Turma reexaminar essa matéria. A Turma não pode decidir contrariamente à Corte. Em outras épocas — já salientei —, houve entendimento no sentido de que, nessa hipótese, teria de devolver os autos à Turma para que, então, aplicasse a regra à espécie.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, parece-me que o Ministro Demócrito Reinaldo vota no sentido de devolver ao Tribunal do Rio Grande do Sul e não à Turma.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Exato. Eu já concedo a segurança, conforme salientei.

tei. Não há mais matéria a ser julgada, exaurimos o mérito da impetração.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, Sr. Ministro Antônio de Pádua, temos competência para julgar prejudicado o recurso, o mandado de segurança e embargos?

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Estamos concedendo a segurança, não julgando prejudicada.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sim, mas V. Exa. está dizendo que está prejudicado.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Não! Quem disse isso? V. Exa. é quem está afirmando.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. é quem acabou de dizer que não há mais matéria a ser julgada.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Ministro Garcia Vieira, quero prestar uma informação a V. Exa., só para justificar o meu voto. No caso, eu poderia estar de acordo com o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tivesse complementado o julgamento, denegando ou concedendo a segurança. Tão logo foi julgado o incidente de inconstitucionalidade, naquele Tribunal, a parte, prematuramente, interpôs o recurso ordinário desta decisão, a decisão que declarou a constitucionalidade na lei. Então cabia ao próprio Tribunal devolver o processo às Câ-

maras Reunidas para julgar o mérito do mandado de segurança. Se isso tivesse acontecido eu estaria de acordo com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro pelo princípio da economia processual, embora isso seja contra o art. 480 e seguinte do Código de Processo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Ministro Demócrito Reinaldo, foi declarada a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade?

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: No Rio Grande do Sul, foi declarada a constitucionalidade, foi proclamado que o dispositivo era constitucional e não inconstitucional. Ao invés da Segunda Turma não conhecer do recurso, porque era prematuro, dele conheceu e não julgou o mérito. Como deveria ter feito? Apenas declarou a inconstitucionalidade. Na realidade, o processo deveria ser devolvido ao Tribunal do Rio Grande do Sul, mas a parte entrou com os embargos declaratórios e a Corte julgou o mérito desses embargos declaratórios, sem que esse mérito fosse objeto no recurso ordinário.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Agradeço a V. Exa.

#### VOTO VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, se realmente não foi denegada a segurança, não houve decisão sobre o pedido da parte e, não havendo, deve-se mesmo devolver a pretensão para que o Tribunal local a julgue.

Ao que se vê, o caso não é meramente o de declarar a inconstitucionalidade da lei, sem matéria meritória residual. Portanto, parece-me perfeito o raciocínio do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, cujo voto acompanho.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, vou retificar meu voto. No início do julgamento aderi ao voto do eminente Ministro Relator, no sentido de que, esgotada a matéria da segurança, com apreciação do tema constitucional, dever-se-ia, desde logo, ter-se por julgada a causa.

Tendo em vista, entretanto, a peculiaridade salientada por S. Exa., o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, modifico o meu voto, simplesmente para determinar que, nesse caso, volte o processo à Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Mas a Turma não vai poder julgar esse recurso, porque ele é só quanto à parte que declarou constitucional a lei, sem formulação de nenhum pedido a respeito do mérito.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sim, Ministro. O que V. Exa está dizendo, penso que reforça esse meu entendimento. Se o caso é de não conhecimento, cabe à Turma deliberar como entender de direito. Não poderá, apenas, deixar de considerar inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, meditei muito a respeito dessa decisão, mas se a Turma não conhecer desse recurso o *iter* processual se complicará e a parte será

prejudicada. Esse processo voltará, ao Tribunal de origem, para se julgar o mérito, depois retornar em novo recurso ordinário para ser julgado novamente pela Turma, depois pela Corte Especial. Não acabará nunca.

---

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.482 — DF

(Registro nº 96.0016593-9)

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

Impetrante: *Futura Interiores e Mobiliário Panorâmico Ltda.*

Impetrado: *Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça*

Advogada: *Dra. Cilene Maria Elias Metran*

Sustentação Oral: *Sustentou, oralmente, a Dra. Cilene Maria Elias Metran, pelo impetrante*

**EMENTA:** *Administrativo — Licitação — Revogação (L. 8.666/93, art. 49) — Procedimento que ultrapassou o exercício financeiro — Ausência de previsão orçamentária no orçamento relativo ao ano subsequente.*

— Se o procedimento de licitação ultrapassou o exercício financeiro e no orçamento para o ano seguinte não existe reserva de verba, para enfrentar a despesa com a aquisição do bem objeto da concorrência, é lícito à Administração declarar extinto o certame.

— A inexistência de reserva orçamentária é mais que um motivo justo para revogar-se a licitação (L. 8.666/93). Nela se traduz um impedimento absoluto ao avanço do procedimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após

o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por unanimidade, denegar a segurança. Impedido o Sr. Ministro Bueno de Souza. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Dantas, William Patterson, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro

ro, Garcia Vieira, Luiz Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo. O Sr. Ministro Waldemar Zveiter não votou por não ter assistido à leitura do relatório. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 21 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 21-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Impetrante afirma-se vitoriosa em licitações promovidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

O resultado da licitação, diz a Impetrante, ainda não foi proclamado, “por razões desconhecidas”.

Em lugar de anunciar o resultado, o eminente Presidente da Corte revogou o certame.

Recorreu administrativamente, sem obter resposta ao apelo.

Verificou, ainda, que outra concorrência também fora revogada.

Os atos revocatórios — no dizer da Impetrante — são abusivos e têm o escopo de burlar a Lei, para adquirir-se de outrem material de qualidade inferior.

A Impetrante lembra que a revogação de ato administrativo somente é possível, quando um fato superveniente tenha alterado a situação que tornara necessária a prática do ato revogado. Este fato deverá ser cabalmente comprovado (art. 49 da Lei 8.666/93). De qualquer sorte, a revogação deve ser antecedida por um contraditório, em que o licitante disponha de ampla defesa (art. 49, parágrafo único).

Na hipótese, o fato novo não está comprovado. Tampouco, houve contraditório.

Em tal circunstância, a revogação maltrata o art. 49 da Lei das Licitações e o art. 37 da Constituição Federal.

A Segurança é pedida para que se declare a nulidade do ato revocatório e se restabeçam os direitos da Impetrante.

As informações dizem, em suma:

a) é necessário o chamamento de Tecnogeral Ltda., para integrar o processo, como litisconsorte necessária. Isto ocorre, porque esta pessoa jurídica ainda participava da disputa, quando se praticou o ato impugnado;

b) a Impetrante não é titular de direito líquido e certo. Com efeito, dizem as Informações, a petição inicial afirma que a Impetrante saiu-se vitoriosa; no entanto, ela mesma declara que não houve proclamação do resultado;

c) a faculdade de revogar atos administrativos é proclamada na

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal;

d) o art. 49 da Lei 8.666/93 estabelece os limites a serem observados na desconstituição administrativa das licitações. De acordo com este dispositivo, a revogação apenas é possível, quando inspirada em razão de fato superveniente, devidamente comprovado;

e) na hipótese, tal requisito foi observado;

f) com efeito, a Concorrência 003/95, apesar de aberta em fevereiro de 1995, não chegou a seu desfecho, naquele ano;

g) a demora ocorreu, porque os licitantes interpuseram sucessivos recursos administrativos — alguns meramente procrastinatórios;

h) o exercício de 1995 chegou ao fim, sem que o procedimento houvesse chegado ao fim;

i) por isto, os recursos orçamentários reservados à compra do material, foram devolvidos ao Tesouro Nacional;

j) devolvida a verba, a licitação inviabilizou-se, por efeito de fato novo, imputável aos próprios concorrentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se em Parecer, lançado pelo eminente Subprocurador-Geral José Arnaldo da Fonseca. Recomendou a denegação da Ordem.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Em seu Parecer, o Doutor José Arnaldo afirma não ser necessário trazer ao processo outro licitante, que seria beneficiado pelo deferimento da Segurança. A seu ver, a nulidade da revogação não afetará a outra concorrente.

Acato a indicação do MP. Trazido ao processo, o outro licitante assumiria a posição de litisconsorte ativo.

Tenho para mim, que em nosso processo civil o litisconsórcio necessário é, sempre, passivo. Não se concebe litisconsórcio necessário ativo.

Rejeito a preliminar.

A segunda questão preliminar fica-se na circunstância de a Impetrante não haver demonstrado sua alegação de que vencera o certame.

O Ministério Público afirma que, à míngua de tal demonstração, o Processo deve ser extinto.

Não acompanho este entendimento.

Em verdade, a Impetrante não demanda a adjudicação do negócio. Ela pretende, simplesmente, a retomada do procedimento licitatório.

O simples **status** de licitante traz o interesse da Impetrante em ver o procedimento chegar ao fim.

Rejeito a preliminar.

No mérito, as informações asseguraram que a revogação do certame fomentou-se em pronunciamento do Senhor Secretário de Orçamento e Finanças, lançado nestes termos:

“1. Em 1994, ao elaborar a proposta orçamentária para o exercício de 1995, foi prevista, entre outras despesas, a aquisição de divisórias panorâmicas (sistema *landscape*) com vista a mobiliar adequadamente as novas instalações da Sede do STJ.

2. Iniciado o processo licitatório em 17/02/95, Concorrência nº 003/95, a Divisão de Programação Orçamentária e Financeira disponibilizou para essa finalidade, na rubrica própria, o valor estimado de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o qual permaneceu bloqueado durante todo o ano.

3. Devido aos vários entraves no processo licitatório, informados pela CPL, não foi possível sua adjudicação e homologação no exercício de 1995, acarretando, assim, na inutilização do crédito orçamentário disponibilizado para esse fim.

Por outro lado, na ocasião da elaboração da proposta orçamentária para o exercício de 1996, julho de 1995, não se cogitava a realização de despesa com divisória panorâmica em 1996, pois o processo licitatório das mesmas dispunha de tempo e recursos suficientes para sua efetivação naquele exercício. A Secretaria de Orçamento e Finanças, a exemplo de anos anteriores, alocou recursos na rubrica 02.004.0013.2029.0001 — Processamento de Causas, 4590.52.00 — equipamentos e material permanente apenas para atender outras aquisições, conforme solicitações de diversas unidades deste órgão que, coincidentemente, classifica-se na mesma rubrica e importa no mes-

mo valor, R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o qual não tem nenhuma relação com aquele do processo licitatório em questão. Além do exposto acima, o orçamento do STJ para o exercício de 1996, não se mostra favorável à execução de despesas não previstas, a exemplo das divisórias panorâmicas, haja vista a redução de R\$ 19.000.000,00 efetuada pelo Congresso Nacional por ocasião da aprovação da proposta do STJ, em Sessão realizada no dia 09/04/96, impossibilitando o remanejamento de créditos de outras rubricas para a de equipamentos e material permanente na qual se classificaria a aquisição das divisórias panorâmicas.” (fls. 139/40)

Como observa o Ministério Público, não é lícito — no processo de Mandado de Segurança — duvidar destas afirmativas.

Se assim ocorreu, houve mais que um fato capaz de justificar a revogação. A circunstância a que se refere o Secretário de Orçamento e Finanças impediu, de forma absoluta, o prosseguimento da licitação.

Denego a Segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, pelo que se percebe, está em causa uma controvérsia sobre os fatos, na qual a Administração recusa-se a responder pela revogação do ato, no entendimento de que teve motivo legal para tanto, qual

fosse, a devolução da verba orçamentária destinada à despesa de que se trata.

Por isso que, realmente, não é o mandado de segurança o meio próprio para averiguação da verdadeira versão — se a do impetrante ou se a da administração.

Por essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, em primeiro lugar devo acrescentar que não afirmo suspeição, embora tenha-se iniciado esta licitação na minha administração da Presidência do Tribunal, mas o fato da revogação do processo licitatório ocorreu na administração do Sr. Ministro Bueno de Souza.

Devo salientar que, em princípio, não admito o postulado da revogabilidade dos atos administrativos como princípio absoluto — cita-se aqui a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal — mas a própria súmula já resguarda o direito adquirido. E os doutrinadores do Direito Administrativo encontram outros obstáculos no princípio da revogabilidade dos atos administrativos. Evidentemente que a administração está livre para revogar seus próprios atos, desde que, a ela, seja conveniente ou não haja interesse em manter aquele ato. Isso traz conseqüências, é preciso ver a situação do interessado.

No caso dos autos, houve um processo licitatório em que, segundo ale-

ga a impetrante, foi vencedora. Faltaria, apenas, para impedir a livre revogação desse ato administrativo, um ato, que seria o da homologação do processo ou de adjudicação do serviço, e parece-me que isso não ocorreu.

Poderia ter direito ainda a uma reparação se, por acaso, nesse período, ela tivesse investido para concorrer e, depois, para prestar aquele serviço. Mas não seria em sede de mandado de segurança a discussão dessa matéria, como bem disse o Sr. Ministro José Dantas.

Por isso, também acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, atendo-me exclusivamente ao objeto da impetração, pois, como esclarecido, suscitou-se questão nova no memorial e na sustentação oral, não contemplada no mandado de segurança, acompanho o eminente Relator. Em verdade, está-se diante da controvérsia situada no plano fático, que não pode ser deslindada no âmbito angusto da ação mandamental.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O fundamento do presente pedido de segurança está em que revogada a licitação com afronta ao disposto no artigo 49 da Lei 8.666/93. Tal ato só poderia ter sido praticado, tendo em vista fato superveniente,

devidamente demonstrado, não apresentando, pois, caráter discricionário. Teria sido ferido o artigo 37 da Constituição.

Considero, assim como o fez o eminente Relator, que as informações mostraram **quantum satis** que ocorreu fato capaz de justificar a criticada revogação. As delongas do procedimento licitatório fizeram com que não se viabilizasse a utilização da verba orçamentária que poderia ter atendido às correspondentes despesas, no exercício de 1995. De outra parte, não é exato que, no orçamento de 1996, se encontrasse previsão capaz de fazer face ao questionado dispêndio, e foi explicada a coincidência de valores. O pedido haveria mesmo de ser denegado.

Em memorial, a impetrante aborda questões estranhas à causa de

pedir e que, por conseguinte, não podem ser consideradas no julgamento. E o Exmo. Sr. Ministro Presidente fez encaminhar informações da assessoria da Secretaria-Geral Administrativa, tendentes a esclarecer os fatos, parecendo evidenciado que não houve conexão entre a revogação de uma licitação e a realização de outra. Quanto aos valores dos bens adquiridos, não é esta a ocasião própria para analisá-los. Nem a matéria se insere na competência jurisdicional da Corte Especial. Permito-me apenas consignar que, para afastar quaisquer dúvidas, se recomendaria um aprofundamento do exame do ponto, na área administrativa, esclarecendo-se cumpridamente quanto às apontadas disparidades.

Denego a segurança pelas razões acima já expostas.



PRIMEIRA SEÇÃO

---



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 16.408 — RJ  
(Registro nº 96.0009318-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Autores: *Mauro André dos Reis e outros*

Advogados: *John Rohe Gianini e outro*

Ré: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Suscitante: *Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Suscitado: *Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo*

**EMENTA:** *Conflito de competência. Expurgos inflacionários. Empresa pública. Foro competente. Aplicação da Súmula STF-363.*

**1.** *A regra do art. 94/CPC não se aplica às empresas públicas com agências em todo o território nacional, podendo a ré ser demandada na agência onde se realizou o negócio jurídico.*

**2.** *Aplicação analógica da Súmula STF-363.*

**3.** *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-SP, suscitado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Se-

ção Judiciária do Estado de São Paulo, suscitado. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, José Delgado, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 14 de agosto de 1996  
(data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,  
Presidente. Ministro PEÇANHA  
MARTINS, Relator.

---

Publicado no DJ de 23-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 21ª Vara Federal-RJ, que entendeu ser competente para conhecer da questão o Juízo da 17ª Vara Federal-SP, nos autos da ação ordinária de cobrança proposta por Mauro André dos Reis e outros contra a Caixa Econômica Federal, na qual se discute o pagamento dos expurgos inflacionários medidos pelo IPC, dos vários Planos Econômicos nas suas contas vinculadas do FGTS.

O suscitante, Juízo Federal do Rio de Janeiro, justifica o conflito: “Em face do entendimento unânime do STJ, no sentido de que a empresa pública pode ser demandada no lugar em que se acha a agência em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.”

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência da Justiça Federal suscitada.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Proposta a ação contra a CEF perante o Juiz Federal da 17ª Vara Federal-SP, de ofício determinou-se dessa baixa na distribuição e promovido o encaminhamento para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde indicada a sede da ré, na petição inicial (despacho de fl. 37).

A regra do art. 94 do CPC, contudo, não se aplica às empresas públicas com agências em todo o território nacional. Como bem acentuou o Juiz Federal da 2ª Vara-RJ, a Ré pode ser demandada no domicílio da agência onde realizado o negócio jurídico, aplicando-se, por analogia, o enunciado da Súmula 363 do STF:

“A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato”.

Neste sentido já decidiu a Egrégia 1ª Seção nos CC 9.063-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.03.95; CC 9.066-MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 31.10.94; CC 8.973-MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 31.10.94; CC 8.697-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.08.94 e CC 1.502-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 10.12.90.

À vista do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo, o suscitado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.298 — DF  
(Registro nº 95.0060551-1)

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

Impetrantes: *Maria de Paiva Onofre, Nícia de Paiva Onofre, Maria Menina de Paiva Onofre, Marcílio de Paiva Onofre, Laurinete de Souza Onofre, Nadir Onofre Filgueira, Raimundo Filgueira Amorim, José Onofre Filho, Maria do Carmo de Paiva Onofre, José Silvio de Brito Lira, Marilza Onofre de Brito Lira, Murilo Kaspar Deininger e Marli Onofre Deininger*

Advogado: *Dr. Joacil de Britto Pereira*

Impetrados: *Ministro de Estado da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Sustentação Oral: *Sustentou oralmente o Dr. Joacil de Britto Pereira, pelos impetrantes*

**EMENTA:** *Desapropriação. Reforma Agrária. Imóveis havidos por herança, consubstanciadores de médias e pequenas propriedades. Registro imobiliário. Eficácia.*

I — A pequena e média propriedades rurais, ainda que improdutivas, não estão sujeitas ao poder expropriatório da União Federal, para fins de reforma agrária, ex vi do art. 185, I, da Constituição da República.

II — A divisão do imóvel rural, por constituir direito assegurado ao condômino pelo ordenamento positivo, pode ocorrer mesmo quando iniciada a fase administrativa do procedimento expropriatório. Se, da divisão do imóvel, resultarem glebas que, objeto de matrícula e registros próprios, venham qualificar-se como média e pequenas propriedades rurais, impossível será a desapropriação prevista no art. 184 da Lei Maior. Precedente do Excelso Pretório. No caso, ademais, o procedimento expropriatório foi instaurado após o registro da partilha no Cartório competente, com posterior abertura de matrícula específica para cada quinhão hereditário, fato de que o INCRA tinha conhecimento, tanto que cadastrou, cada um dos terrenos, com suas áreas e respectivos proprietários, qualificando-se como média propriedade rural, minifúndio e pequena propriedade rural produtiva.

III — No caso, a ameaça de violência ou abuso de poder era tão gritante que, tomando conhecimento desta impetração, a digna autoridade impetrada, nas suas informações, reconheceu expressamente o direito líquido e certo de os impetrantes não terem os seus imóveis expropriados.

IV — Mandado de segurança concedido.

## 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 maioria, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel, que julgou extinto o processo por ilegitimidade passiva **ad causam**.

Os Srs. Ministros José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 28 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 29-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Maria de Paiva Onofre e outros, com fundamento no art. 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, visando a proteger o direito líquido e certo de conservar no

seu domínio a Fazenda Gomes, localizada no Município de Alagoa Grande, Paraíba, atendendo a sua função social, ante o justo receio de sofrerem violência ou abuso de poder por parte do Ministro da Agricultura, Colonização e Reforma Agrária, levando ele ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República decreto expropriatório da área antes referida. Indica, também, como autoridade impetrada, o Presidente do INCRA, concluindo por pedir a suspensão definitiva do processo para expropriar os seus imóveis.

Dizem os impetrantes que têm justo receio de que suas propriedades sejam desapropriadas, não se tratando de simples temor subjetivo, mas apoiado em fatos concretos, consubstanciados em investidas e notícias de jornais, relativas às diligências feitas por técnicos do INCRA, providências administrativas e a própria informação fornecida pelo INCRA, mediante os Ofícios nºs 523/530 anexados a exordial (docs. nºs 11/18). Diante desses fatos, acha-se caracterizada ameaça objetiva, real e atual de que o processo de desapropriação será levado ao Ministro da Agricultura, juntamente com outros processos, para despacho final com o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a fim de que baixe o decreto expropriatório.

Esclarecem os impetrantes que são proprietários rurais e os seus imóveis estão ameaçados de desapropriação, em razão de processo que se originou na Superintendência do INCRA, naquele Estado, como se vê nos documentos anexos de nºs 9/18.

Acrescentam que o próprio Presidente da citada autarquia comunicou-lhes o indeferimento de requerimentos e recursos, visando evitar o ato expropriatório, que, se positivado, constituirá ilegalidade e abuso do poder. Assinalam que adquiriram os referidos imóveis no inventário judicial e partilha dos bens deixados pelo falecido esposo e pai dos requerentes Telésforo Onofre Marinho, como comprovam o formal de partilha e respectivos registros juntos (docs. 27/29) e que, concluído o inventário, a viúva-meeira e os herdeiros receberam as suas partes ideais e fizeram a divisão geodésica, com planta, levantamento topográfico e territorial, devidamente registrados (docs. nºs 30/33), inclusive reserva florestal. Aduzem que, cada um deles, tem apenas um único imóvel rural, segundo certidões anexas (docs. 80/82) e que, portanto, estão sob a proteção do art. 185, incisos I e II, da Constituição da República. Com efeito, a Fazenda Gomes é, hoje, uma média propriedade rural de 428,14 hectares e as glebas dos herdeiros são pequenos imóveis rurais, sendo duas de 12,81 hectares e onze de 37,77 hectares, cada uma. Salientam que não possuem outras terras e suas propriedades são produtivas e argumentam que basta para assegurar-lhes a proteção constitucional, tornando aqueles imóveis insusceptíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, o fato de serem eles uma média e treze pequenas propriedades rurais, assim definidas no art. 4º, incisos II e III, letra a, da Lei nº 8.629, de 25.02.93.

Relatam os impetrantes que o Superintendente Regional do INCRA, na Paraíba, prevaleceu-se, para fazer o cadastramento **ex officio**, de um equívoco da tabeliã do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Alagoa Grande. Embora cada proprietário tivesse, naquele órgão, seu cadastro em separado, com número distinto, cada um pagando os seus tributos isoladamente (docs. nºs 34/53), em glebas autônomas, a serventúria da Justiça confundiu tudo e os lançou com um número de matrícula único (docs. nºs 54/69). Inconformados, pediram a correção do erro. Todavia, a tabeliã retardou essa retificação. Teve-se, então, de recorrer à Corregedoria de Justiça, que ordenou o registro na forma pretendida pelos requerentes e o fornecimento de novas certidões (docs. nºs 70/79).

Após criticar a atuação da Superintendência do INCRA, que teria agido com a evidente intenção de os prejudicar e sem respaldo nos dispositivos legais de regência, transcrevendo o art. 2º e seus parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.629, de 25.02.93, e o art. 49 da Lei nº 4.504, de 30.11.64, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.746, de 10.12.79, afirmam que “as normas estabelecidas nos dispositivos citados são de caráter geral para a fixação do Imposto. Não autorizam a Superintendência inovar, criar, fraudar, mentir para alterar o cadastro sem apoio na realidade fática. E o órgão responsável pelo lançamento somente pode proceder de ofício quando houver omissão dos proprietários titulares do

domínio útil. Isso não aconteceu. Os proprietários da terra desmembrada da antiga Fazenda Gomes e das glebas herdadas jamais se omitiriam. As suas declarações foram prestadas regularmente. E são verdadeiras, enquanto as da atualização feita **ex officio** são mentirosas, soltas, sem prova, sem apoio em medição, ou em levantamento topográfico, sem planta, sem nada. Não se pode aceitar, pacificamente, o engodo, a fraude, o erro, o dolo, a simulação. Esses vícios anulam o ato praticado pela Superintendência Regional do INCRA, na Paraíba.” Acrescem que “a atualização cadastral **ex officio** é absolutamente inválida. O que prevalece é a divisão do antigo imóvel rural, feita pela viúva-meeira e pelos herdeiros, após o inventário judicial e partilha e o novo cadastro por eles feito no INCRA, ali registrado e já pagos os impostos territoriais rurais do exercício de 1994, como atestou os recibos juntos (docs. nºs 34/53)”. Por último, citam o acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no Mandado de Segurança nº 21.919-0-PE, de que foi Relator o ilustre Ministro Celso de Mello, do qual transcrevem este trecho:

“A divisão do imóvel rural, por constituir direito assegurado ao condômino pelo ordenamento positivo, pode ocorrer mesmo quando já iniciada a fase administrativa do procedimento expropriatório instaurado para fins de reforma agrária.”

A fls. 162, concedi liminar para sustar o procedimento expropriatório do imóvel questionado até o julgamento desta segurança.

Prestaram informações o Ministro da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e o Presidente do INCRA. O primeiro, após suscitar preliminar de ilegitimidade **ad causam** passiva, desacolheu as informações prestadas pelo segundo quanto ao mérito, concluindo por reconhecer expressamente que os imóveis rurais de propriedade dos impetrantes são insusceptíveis de desapropriação (fls. 170-172). O outro alegou, também, a sua ilegitimidade passiva, anexando as suas informações desacolhidas pela autoridade ministerial (fls. 184-190).

Oficiando nos autos, manifestou a Subprocuradoria Geral da República no sentido do não conhecimento da impetração, por não haver ato praticado ou em vias de realização pelo Ministro da Agricultura (fls. 213-216).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O presente mandado de segurança é preventivo, tendo por objetivo sustar procedimento em curso, visando a expropriação de imóveis dos impetrantes, por serem insusceptíveis desse ato de império, **ex vi** do art. 185, incisos I e II, da Constituição, desde que glebas de pequena e média propriedade rural.

Os elementos constantes dos autos revelam que, na verdade, está em andamento procedimento expropriatório dos imóveis dos impetran-

tes em fase final, o que está demonstrado, dentre outros elementos, pelos ofícios de fls. 9-18, encaminhados pelo Presidente do INCRA a cada um dos proprietários das glebas questionadas, deste teor:

“Em atendimento aos requerimentos datados de 03/05/95, 20/09/95 e 25/09/95, formulados no processo administrativo INCRA/21620/01541/95-90, informo que, com fundamento nos pareceres técnicos e jurídicos, concluiu-se que não foram apresentados fatos novos que possam impedir o andamento da proposta de desapropriação do imóvel rural denominado “Fazenda Gomes”, com área de 680,4300 ha, localizado no Município de Alagoa Grande, no Estado da Paraíba.

A divisão efetivada no imóvel por meio de formal de partilha não caracteriza a perfeita individualização de cada área, já que permanecem englobadas em uma única matrícula, não tendo havido o desmembramento, através da medição e demarcação, nem foram feitas matrículas individualizadas. Desse modo, as parcelas formam um único imóvel, por força do artigo 4º, I, da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

As atualizações cadastrais efetuadas individualmente pelos herdeiros foram devidamente corrigidas com a emissão de um único cadastro, abrangendo toda a área, por ocasião do levantamento de dados e informações sobre o imó-

vel. Esse procedimento lhe foi comunicado, por meio do Of. INCRA/SR-18/G/nº 299/95”.

O justo receio dos impetrantes era tão evidente que a própria autoridade impetrante não negou que tivesse conhecimento do procedimento expropriatório e tomando conhecimento desta impetração, sobre ela manifestou-se expressamente nas suas informações, reconhecendo o direito dos impetrantes de não terem os seus imóveis expropriados. Eis as suas próprias palavras (fls. 171-172):

“Os impetrantes, com o falecimento de Telésforo Onofre Filho, tornaram-se titulares dos direitos hereditários e meação dos bens por ele deixados, sendo certo que o inventário de ditos bens, já estava em curso desde 1992, quando tais bens foram partilhados e homologada a partilha por sentença judicial datada de 27/11/92.

A partilha, já em 1994, tinha sido levada a registro à margem da Matrícula nº 2.405, do Registro de Imóveis da Comarca de Alagoa Grande, Paraíba, ocasião em que a Serventuária, por um lapso, não abriu Matrícula nova para cada quinhão, mas, simplesmente, procedeu o Registro dos Formais na Matrícula anterior, Docs. nºs 63 a 69 dos Autos.

Constatado esse engano, pelo MM. Juiz Corregedor, por provocação das partes, determinou-se a abertura de Matrícula específica para cada quinhão hereditário,

devidamente descrito, com o respectivo memorial descritivo, conforme se vê, dos documentos de nºs 72 a 79, onde especificamente constam as Matrículas dos respectivos Imóveis, sob nºs 2.475, 2.473, 2.470, 2.468, 2.472, 2.471 e 2.469, todos do Livro 02/M, do Registro de Imóveis supramencionado.

Já em 1994, o INCRA tinha conhecimento dessa situação, tanto que *cadastrou*, cada um dos lotes, com suas áreas e respectivos proprietários, qualificando-os como Média Propriedade Rural, Mini-fúndio, e Pequena Propriedade Rural Produtiva (Docs. de nºs 46 e 53 dos Autos do Mandado de Segurança).

O Processo Administrativo do INCRA para verificação da situação do Imóvel Rural, denominado “Fazenda Gomes”, no Município de Alagoa Grande, no Estado da Paraíba, de nº INCRA/21620/01541/95-90, teve seu início no decorrer do presente ano, posteriormente, portanto, aos fatos atrás relatados, e sobre os quais evidentemente não pode produzir qualquer efeito.

O direito de herança é constitucionalmente garantido nos termos do art. 5º, inciso XXX, e a pequena e média propriedade rural são insuscetíveis de desapropriação, como determina o art. 185, incisos I e II, da Carta Magna.

Portanto, nos termos da Constituição Federal e da Lei nº 8.629 de 26/02/93, os imóveis rurais de propriedade dos Impetrantes, são

insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, o que nos leva, **data venia**, a não subscrever as informações prestadas pelo ilustre Presidente do Instituto Nacional de Colonização e da Reforma Agrária — INCRA, que segue acompanhando a presente.”

Acrescente-se, embora não fosse preciso em razão dessa eloqüente manifestação, que ampara esta impetração, o decidido pelo Excelso Pretório no MS 21.919-0-PE, de que foi Relator o eminente Ministro Celso de Mello, cujo acórdão ficou assim ementado (fls. 127-128):

*“Reforma Agrária — Desapropriação — Sanção (CF, art. 184) — Média propriedade rural (CF, art. 185, I) — Lei nº 8.629/93 — Área resultante de divisão amigável — Inexpropriabilidade — Irrelevância de ser, ou não improdutivo o imóvel rural — Prova negativa de outro domínio rural — Ônus que incumbe ao poder expropriante — Sistema nacional de cadastro rural — Divisão do bem comum — Direito do condômino — Possibilidade do exercício desse direito a qualquer tempo (CC, art. 629) — Alegação de fraude ou de simulação deduzida pelo Presidente da República — Necessidade de sua comprovação — Inexistência de dilação probatória em processo de mandado de segurança — Eficácia do registro imobiliário (LRP, art. 252) — Presun-*

*ção juris tantum do ato registral que milita em favor do dominus* — Declaração expropriatória que ofende a ordem jurídico-constitucional — Mandado de segurança deferido.

— As pequena e média propriedades rurais, ainda que improdutivas, não estão sujeitas ao poder expropriatório da União Federal, em tema de reforma agrária, em face da cláusula de inexpropriabilidade que deriva do art. 185, I, da Constituição da República.

A incidência dessa norma constitucional não depende, para efeito da sua aplicabilidade, da cumulativa satisfação dos pressupostos nela referidos (dimensão territorial do imóvel ou grau adequado de produtividade fundiária). Basta que qualquer desses requisitos se verifique para que a imunidade objetiva prevista no art. 185 da Constituição atue plenamente, em ordem a pré-excluir a possibilidade jurídica de a União Federal valer-se do instrumento extraordinário da desapropriação-sanção.

— A prova negativa do domínio a que se refere a cláusula final do inciso I do art. 185 da Constituição não incumbe ao proprietário que sofre a ação expropriatória da União Federal. O **onus probandi**, em tal situação, compete ao poder expropriante, que dispõe, para esse efeito, de amplo acervo informativo ministrado pelos dados constantes do Sistema Nacional de Cadastro Rural mantido pelo INCRA.

— A divisão do imóvel rural, por constituir direito assegurado ao condômino pelo ordenamento positivo, pode ocorrer mesmo quando já iniciada a fase administrativa do procedimento expropriatório instaurado para fins de reforma agrária.

Se, da divisão do imóvel, resultarem glebas que, objeto de matrícula e registro próprios, venham a qualificar-se como *médias propriedades rurais*, tornar-se-á impossível a desapropriação-sanção prevista no art. 184 da Carta Política. Sendo assim, não se reveste de legitimidade jurídico-constitucional a declaração expropriatória do Presidente da República veiculada em decreto publicado em momento posterior ao do registro do título consubstanciador do ato de divisão do imóvel rural.

— A alegação governamental de que essa divisão do imóvel rural, por frustrar a execução do projeto de reforma agrária, qualificar-se-ia como ato caracterizador de fraude ou de simulação — que constituem vícios jurídicos que não se presumem — reclama dilação probatória *incomportável* na via sumaríssima do mandado de segurança. O argumento que imputa conduta maliciosa ao particular que sofre a desapropriação-sanção não pode prevalecer contra a eficácia jurídico-real que deriva da norma inscrita no art. 252 da Lei dos Registros Públicos. *Doutrina e jurisprudência*”.

Isto posto, em conclusão, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** e, no mérito, concedo a segurança.

### VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, as próprias informações da autoridade coatora impõem a concessão da segurança, porque elas significam um verdadeiro reconhecimento do pedido, na forma do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, preocupou-me, no início, a aparente dúvida em torno de questões relativas à área da propriedade. Mas, como demonstrou o Eminentíssimo Ministro-Relator, não há nenhuma discussão em torno de matéria de fato.

Nessa circunstância, acompanho Sua Excelência.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, infelizmente vou dissentir do eminentíssimo Ministro-relator e dos Srs. Ministros que o acompanharam.

Primeiramente, faço-o por problema de ilegitimidade do impetrado. Na verdade, a autoridade coatora não pode ser o Ministro da Agricultura e o Presidente do INCRA. No dia 29 de abril de 1996, foi baixado o Decreto n. 1.889, onde essa questão fundiária, de reforma agrária, foi vinculada ao Ministro de Estado Extraordinário de Política Fundiária. Em assim sendo, o Ministro da Agricultura não pode falar por outro órgão, o competente.

Em segundo lugar. O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros disse, e o Sr. Ministro-relator também, que o Ministro da Agricultura, que para mim é incompetente, reconheceu essa situação fática. Então, esse aspecto do direito líquido e certo não estaria...

No tocante ao direito líquido e certo, a autoridade coatora está reconhecendo que os fatos são incontroversos. Também me ponho de acordo com o Ministro Pádua Ribeiro no tocante à vedação constitucional de expropriação de média ou pequena propriedade agrária.

No caso concreto, todavia, entendo que não se tem como impedir o Presidente da República de baixar decreto desapropriatório. Na verdade, o ato colimado pelos impetrantes é impedir o Presidente da República de baixar o ato. Ora, trata-se de ato discricionário.

Lembro, ainda, que, quanto aos Ministros de Estado, eles apenas referendam o que o Presidente da Re-

pública faz. Então, não significa que os Ministros da Reforma Agrária, da Agricultura ou outros tenham que levar uma minuta para que o Presidente da República assine. Ele, o Presidente, pode, por conta própria, fazê-lo. O Ministro é que tem que referendar ou não, já que ele é mero auxiliar.

Com essas explicações rápidas, pedindo vênias aos Srs. Ministros que me precederam e ao eminente Ministro-relator, extingo o processo por ilegitimidade passiva do impedido.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sr. Presidente, a objeção do Sr. Ministro Adhemar Maciel é efetivamente ponderável, todavia, pelo que entendi, o que fez o Eminentíssimo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro ao conceder a segurança foi somente trancar um procedimento que é inviável à luz da Constituição Federal.

Então, pedindo vênias ao Eminente Ministro Adhemar Maciel e reconhecendo a sua valiosa contribuição, acompanho o Eminente Ministro-Relator.



PRIMEIRA TURMA

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 90.785 — PR

(Registro nº 95.0059275-4)

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

Agravante: *Fazenda Pública do Estado do Paraná*

Agravada: *Redi Distribuidora de Bebidas Ltda.*

Advogados: *Drs. Márcia Dieguez Leuzinger e outros, e Gelsi Francisco Acadrolli e outro*

**EMENTA:** *Agravo regimental. ICMS.*

**É legítima a cobrança do recolhimento antecipado do ICMS no regime de substituição tributária previsto no Convênio 66/88 por empresa distribuidora, atacadista e varejista de bebidas.**

**Precedentes.**

**Agravo regimental conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao 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. Minis-

tros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado pela Fazenda do Estado do Paraná, contra decisão proferida por mim na forma que se segue:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda Pública do Estado do Paraná, contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a antecipação do recolhimento do ICMS, em face do regime de substituição tributária previsto no Convênio 66/88.

A decisão impugnada se ajusta à orientação desta Corte, conforme anotado na decisão presidencial, razão pela qual a mantenho.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo escudado no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 78)

Alega a Fazenda Estadual, em suas razões, que o Tribunal de Justiça local entendeu não ser possível, no caso de revendedora de veículos automotores, a substituição tributária instituída pelo Decreto estadual nº 6.465/89 e Convênios nºs 66/88 e 107/89, para a cobrança antecipada do ICMS. E que foi negado seguimento ao agravo sob o fundamento de que a decisão impugnada se ajusta à orientação da Corte.

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

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A hipótese em exame é de mandado de segurança, impetrado por empresa distribuidora, atacadista e varejista de bebidas, contra ato do Delegado Regional da Receita Estadual, que visa obter o direito de não efetuar o pagamento antecipado do ICMS devido em razão da substituição tributária, implantado pelo Convênio 66/88. O Tribunal de Justiça do Paraná concedeu a segurança impetrada para assegurar ao contribuinte o não recolhimento antecipado do ICMS, considerando que:

“A substituição tributária prevista no Decreto-lei nº 406/68, com os acréscimos da Lei Complementar nº 44/83 e encontra-se sintetizada no Convênio 66/88; omissas tais fontes sobre a garantia de contribuinte, agora inserida no texto constitucional. (fls. 103/104).”

De consequência, inexistindo lei complementar sobre a substituição tributária pretendida, concede-se a segurança para assegurar o não recolhimento antecipado do ICMS.” (fls. 39)

Daí o recurso especial do Estado com suporte na letra c da previsão constitucional, que foi indeferida em face da decisão proferida pelo eminente Ministro Cesar Rocha no EREsp nº 50.884, publicado no DJ de 29.05.95. Nessa assentada, votaram vencidos os eminentes Ministros Américo Luz, Hélio Mosimann

e Peçanha Martins. Votaram com o relator os eminentes Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. A questão que o Tribunal teria sempre decidido é sobre a incidência antecipada ou não do ICMS em operações de vendas de veículos automotores no regime de substituição tributária. Aqui se discute o não recolhimento do ICMS por empresa distribuidora, atacadista e varejista de bebidas. A questão jurídica é a mesma, assim como a legislação em que se baseia a agravante. Ambos são sujeitos passivos da relação jurídico-tributária. Sendo assim, penso que o recurso deva ser conhecido pela letra c da previsão constitucional. Com efeito, a decisão recorrida ao inadmitir o recolhimento antecipado do ICMS entrou em testilha com julgado da colenda 2ª Turma no RMS nº 1.562, igual-

mente procedente do Paraná da autoria do eminente Ministro Peçanha Martins, que admite a cobrança antecipada do ICMS. A 1ª Seção já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão, como já foi assinalado, não admitindo a antecipação do recolhimento em decorrência do regime de substituição tributária, disciplinado nos Convênios 66/88 e 107/89. Em novo julgamento da 1ª Seção nos EREsp's 50.013-1 e 43.541-0, relatados pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, prevaleceu a exigência do recolhimento antecipado do ICMS. Esta tese recebeu o meu beneplácito no REsp 39.479, que serviu de paradigma para o EREsp 50.884-1, bem assim nos REsp's 38.065-0 e 51.526-0.

Pelo exposto, conheço do agravo e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

---

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 95.735 — SP

(Registro nº 95.0070923-6)

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

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravado: *Donut's Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.*

Advogados: *Drs. Anna Maria Ribeiro Conchristiano 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 à 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 e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

## 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 estabe-

lecimentos 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 à 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 do artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 58)

Em sua 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 relativamente 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 à 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.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL  
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 69.288 — RS

(Registro nº 95.0014391-7)

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

Embargante: *Estado do Rio Grande do Sul*

Embargada: *Lubrillages Comércio de Lubrificantes Ltda.*

Advogados: *Drs. Vera Lucia Zanette e outros, e Edevaldo Alves Borges*

**EMENTA:** *Embargos de declaração. Efeito modificativo.*

**Evidenciada a contradição no acórdão embargado, recebem-se os embargos para declarar conhecido e provido o agravo regimental.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de embargos de declaração manifestados pelo Es-

tado do Rio Grande do Sul, contra decisão proferida pelo em. Ministro Garcia Vieira, sintetizada nesta ementa:

*“Agravo regimental — ICMS — Incidência.*

No recurso em mandado de segurança entendeu-se que “o ICMS somente não incidirá quando o destinatário do petróleo e seus derivados não for o consumidor final”.

Agravo improvido.” (fls. 84)

Diz o Estado embargante, em resumo, que sendo a embargada substituta tributária, era lícito ao Fisco exigir a retenção e o recolhimento do ICMS em relação às operações interestaduais, com a alíquota praticada nos estritos termos do art. 155, § 2º, VIII da Constituição Federal. Pe-de efeito modificativo do julgado. Aberta vista ao embargado, não se pronunciou.

É este o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Para melhor compreensão da controvérsia, vou ler parte do relatório elaborado pelo nobre Relator no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da comarca desta Capital julgou procedente o pedido de segurança impetrado por Lubrilages Comér-

cio de Lubrificantes Ltda. contra ato do Sr. Superintendente da Administração Tributária do Estado do Rio Grande do Sul, para tornar definitiva a liberação liminar da mercadoria de propriedade da impetrante, que fora apreendida pelo Fisco quando adentrava no Estado, proveniente de outra Unidade da Federação, bem como liberar a autora de reter e recolher o valor de ICMS referente à diferença de alíquota que envolve operações interestaduais de mercancia de petróleo e combustíveis dele derivados, tendo no Rio Grande do Sul o destinatário, seja ele revendedor ou consumidor final.

Entendeu o magistrado que se a Constituição Federal assegura a imunidade para as mencionadas operações, não existe fenômeno impositivo, não se podendo exigir, de conseqüência, diferença de alíquota, pois esta pressupõe a ocorrência de fato gerador.” (fls. 32/33)

Inconformado, apelou o Estado, mas o Tribunal negou provimento ao recurso, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

*“Mandado de segurança. ICMS.*

Derivados de Petróleo.

Não-incidência nas operações interestaduais (CF, art. 155, § 2º, X, b).

Indevida e, por isso, descabível a cobrança da diferença de alíquota de ICMS sobre derivados de petróleo nas operações interestaduais.

Apelo improvido.” (fls. 31)

Ao negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Estado, disse o eminente Ministro Garcia Vieira:

“A questão já é conhecida desta Egrégia Corte que, no Recurso em Mandado de Segurança nº 5.293-1-RN, julgado no dia 15 de maio de 1995, entendeu:

“O ICMS somente não incidirá quando o destinatário do petróleo e seus derivados não for o consumidor final.”

Por ocasião deste julgamento, salientei em meu voto condutor que:

“A imunidade, assegurada pelo artigo 155, parágrafo 2º, item X, letra b da Constituição Federal, não incide sobre as operações realizadas pela impetrante na aquisição de petróleo e seus derivados porque ela é consumidor final. Ela tem a sua sede no Estado do Rio Grande do Norte, Município de Baía Formosa e adquiriu, em Pernambuco, produtos derivados de petróleo para seu consumo (doc. de fls. 32). Ora, estabelece o próprio artigo 155, parágrafo 2º, item VII, letra b e item VIII que em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final de outro Estado, adotar-se-á alíquota interestadual quando o destinatário for

contribuinte do imposto e a alíquota interna quando o destinatário não for contribuinte dele. Na primeira hipótese, (letra a), caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença de alíquota interna e interestadual (item VIII).

Como se vê, o ICMS somente não incidirá quando o destinatário do petróleo e seus derivados não for o consumidor final.” (fls. 82)

Daí o pedido de alteração do julgado formulado pelo Estado do Rio Grande do Sul, pois a questão defendida pelo Estado é a mesma consagrada nos julgados desta Corte, segundo a qual, incide o ICMS nas operações interestaduais envolvendo derivados de petróleo, se o destinatário for o consumidor final. É o caso da embargada, que dedica-se à comercialização de petróleo, combustíveis e derivados, recebendo esses produtos em operações interestaduais para posterior revenda também a consumidores finais.

A ementa do acórdão ora embargado, não corresponde com o voto que é favorável ao entendimento sustentado pelo embargante. Diz a ementa: “O ICMS somente não incidirá quando o destinatário do petróleo e seus derivados não for o consumidor final”.

E no caso em exame, é. Idêntica questão foi julgada recentemente por esta Turma, igualmente proveniente do Rio Grande do Sul no REsp

78.879, de que foi Relator o eminente Ministro Gomes de Barros que, seguindo a trilha do eminente Ministro Garcia Vieira, proveu recurso do Estado no qual se discute a mesmíssima questão.

Pelo exposto, recebo os embargos para conferir efeito modificativo ao julgado, e em consequência, o conhecimento e provimento do agravo regimental.

É o meu voto.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.034 — PR

(Registro nº 95.0037530-3)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Kaoru Nampo*

Recorridos: *Sul Brasileiro Crédito Imobiliário S.A. e Planejamentos e Empreendimentos — PLANEMP Ltda.*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Impetrado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Londrina-PR*

Advogados: *Potiguar Alvim Rezende, Clea Mara Luvizotto e outro, e Tamotssu Kimura*

**EMENTA:** *Processual Civil. Mandado de segurança. Ação de embargos de terceiros. Despacho indeferitório do pedido de assistência judiciária. Falta de comprovação da insuficiência. Arquivamento do processo. Legalidade do ato judicial impugnado.*

I — Os tribunais têm assentado jurisprudência pacífica, no sentido de que a decisão indeferitória de assistência judiciária gratuita é de natureza interlocutória, cabendo ser atacada via agravo de instrumento.

II — In casu, indeferido o benefício da assistência judiciária gratuita, em ação de embargos de terceiro, cumpria à parte interessada agravar da decisão, ou fazer o depósito inicial; não o fazendo, contudo, enseja o cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 267 do CPC, não havendo como identificar qualquer vício, ilegalidade ou abuso de poder no despacho que determina o arquivamento dos autos.

III — Recurso improvido, sem discrepância.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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, José Delgado e José de Jesus Filho. Custas, como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 16-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A douta Subprocuradoria Geral da República, em síntese modelar, bem relata a espécie dos autos, nos seguintes termos:

“Kaoru Nampo ajuizou embargos de terceiro frente à execução onde figura como co-devedora, para sustar a expedição da carta de arrematação dos bens que dera em garantia hipotecária da dívida e pleitear os benefícios da assistência judiciária.

O juízo do feito proferiu despacho indeferindo de plano o benefício e determinando a efetivação

do depósito inicial em trinta dias, por considerar descumprido o previsto no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (comprovação da insuficiência).

A então Embargante requereu reconsideração do referido despacho, ou a juntada das razões como agravo retido.

Seguiu-se novo despacho ordenando o cancelamento da distribuição e o arquivamento dos autos, caso fosse verificado o esgotamento do prazo sem o recolhimento das custas.

Depois de arquivado o processo, a Embargante impetrou a presente ação mandamental, atacando o ato judicial e postulando o sobrestamento da expedição da carta de arrematação e o desarquivamento dos embargos de terceiro.

A ordem restou denegada, ensejando a interposição do recurso ordinário em exame, fulcrado no artigo 105, inciso II, alínea b, da Carta Magna” (fls. 166/167).

Sustenta a recorrente, em resumo, que “o arquivamento determinado e cumprido sem intimação, só pode ser determinado, na sistemática processual e constitucional vigente, em sede de *sentença* extintiva por não se atender ordenação imprescindível ao prosseguimento”; e que, “no **mandamus**, atacou-se, exclusivamente, o despacho que ordenara o arquivamento dos autos por indeferimento liminar da Assistência Judiciária”. Afirma, ainda, que “o ar-

quivamento não se deu, como equivocadamente apanhou o v. acórdão, por falta de preparo mas por indeferimento liminar do pedido de assistência judiciária requerido com base na Lei n. 1.060/50” (fls. 136/138).

Ofertadas contra-razões pelo Sul Brasileiro Crédito Imobiliário S.A. em *liquidação extrajudicial* (fls. 147/157), recebido e preparado o recurso na origem, subiram os autos e, nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvemento do apelo (fls. 166/168).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Conforme relatado, o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que, primeiramente, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, por considerar descumprido o inciso LXXIV, do artigo 5º da Constituição Federal, determinando o recolhimento das custas; e, em seguida, permanecendo incumprido o despacho, determinou o cancelamento da distribuição e arquivamento dos autos, em face de já se passarem 30 dias da ciência da interessada.

O egrégio Tribunal Local denegou a segurança, com embasamento em circunstanciado voto condutor, restando o acórdão assim ementado:

*“Mandado de segurança — Assistência judiciária gratuita em ação de embargos de terceiro ajuizada por co-devedora para sustar a expedição da carta de arrematação dos bens que dera em garantia hipotecária da dívida, cuja execução embargada, apelara da sentença que desacolheu seus embargos e interpusera recurso especial do acórdão que negara provimento, unânime, a apelação — Agravo retido do despacho que indeferira, de plano, o benefício, e determinara que, não efetivado o depósito inicial e decorrido o prazo de trinta dias, fosse cancelada a distribuição e arquivados os autos.*

*Preclusa a decisão que indefere benefício de assistência judiciária gratuita a embargante de terceiro diante da arrematação de bens que em garantia hipotecária da dívida executiva, depois de ter embargado a execução, apelado da sentença que desacolhera tais embargos, e interposto, sem êxito, recurso especial do acórdão, unânime, que negara provimento à apelação, temerária é a impetração de mandado de segurança para suspender a expedição da carta de arrematação, a pretexto de que aquele indeferimento e o subsequente arquivamento dos autos constitua violação a direito líquido e certo. Preclusa a decisão, de resto, o arquivamento dos autos era efeito normal à falta do depósito inicial e do conseqüente cancelamento da distribuição, como ordenados, por força do disposto no art. 257 do CPC.*

Segurança denegada” (fls. 125/126).

Afigura-se-me incensurável a decisão prolatada pela egrégia Câmara **a quo**.

Com efeito, abstraído o exame de mérito da execução e dos embargos de terceiro, porque descabido nessa fase processual, cumpre verificar a legalidade, ou não, do ato judicial atacado, para concluir-se então sobre a existência dos pressupostos indispensáveis à concessão da segurança.

Quanto a esse aspecto, o lapidar voto condutor expendido pelo eminente Relator, Juiz Newton Luz, cujos fundamentos não foram satisfatoriamente refutados pela recorrente, por si só, é suficiente para manter o **decisum**.

Na verdade, as razões ali expendidas demonstraram, a toda evidência, o procedimento temerário da impetrante, com o ajuizamento de embargos à execução, interpondo, em seguida, apelação e recurso especial, sem que lhe faltassem, para todos os incidentes processuais provocados, os recursos pecuniários necessários. E observa o ínclito Julgador com toda propriedade:

“Isso não bastasse, ao invés do agravo de instrumento, requereu a reconsideração da decisão que lhe indeferira o benefício da assistência judiciária gratuita e que, reconsiderado não fosse, servisse aquela petição de agravo retido!

Ora, agravo retido quando cancelada seria a distribuição e arquivados os autos, passados trinta dias sem que fosse feito o depósito inicial! Isso é que é ato abusivo. É flagrante litigância de má-fé.

Ou será que seu ilustre advogado ignora a regra do art. 257 do Código de Processo Civil, assim expressa: “será cancelada a distribuição do feito que, em trinta (30) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada”?

Ora, indeferido o benefício da assistência judiciária gratuita já no despacho inicial da ação de embargos de terceiro, cabia à ora impetrante agravar dessa decisão ou fazer o depósito inicial. Inócuo seria o agravo retido, evidentemente.

Como nada disso fez, o que restava era o cancelamento da distribuição, nos precisos termos do art. 257 do Código de Processo Civil, como ocorreu.

Agravo retido, quando o processo nem chegara a se formar, porque nem o despacho inicial positivo era cabível! É manifesto procedimento de má-fé, porque admissível não é que o ilustre advogado da impetrante queira passar como o mais desavisado advogado recém-formado, quando se sabe que se trata de experiente causídico.

Temerário, frise-se, o procedimento da impetrante já ao ajuizar embargos de terceiro frente à execução que havia impugnado por meio de embargos do devedor, juntamente com o seu marido; e, da sentença que os julgara improcedentes, havia apelado, juntamente com o seu marido, a se ver da petição de interposição daquela apelação, assinada pelo mesmo seu ilustre advogado (f. 66). Isso

não bastasse, pretendeu se valer do benefício da assistência judiciária, não porque fosse pobre, mas porque no momento “é que não tinha como, sem prejuízo próprio, suportar os encargos do processo”!

Impugnável o indeferimento, devia ter evitado sua preclusão por meio de recurso adequado.

Ao invés disso, usa do presente mandado de segurança.

E omite, para obter a liminar, o fato de que havia embargado a execução, apelado da sentença que julgara improcedente aquela ação de embargos à execução, e que a tal apelação este Tribunal negou provimento, à unanimidade, por acórdão que transitou em julgado porque fora denegado seguimento ao recurso especial que, ainda juntamente com o seu marido, interpusera.

Ora, se fora parte na execução e usara de toda a sorte de meios para evitar a arrematação dos bens que a ela vinculara por sua vontade, ao dá-los em primeira hipoteca como garantia da dívida, juntamente com o seu marido, manifesta sua ilegitimidade, assim como sua falta de interesse na ação de embargos de terceiro frente à mesma execução.

O que lhe interessava era o incidente do indeferimento do benefício da assistência judiciária gratuita para lograr, como conseguiu, o retardamento, uma vez mais, da execução, por meio da liminar

deste mandado de segurança, como lhe fora concedida pelo digno Juiz convocado.

A realidade do seu temerário procedimento aflorou, a toda evidência, com as peças trazidas pela credora.

Daí se impor a denegação da segurança com a pronta revogação da liminar.

Relembre-se que se a assistência judiciária gratuita será concedida diante da simples alegação do estado de pobreza, a “assistência jurídica” como prevista no invocado art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal só é devida “aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Ocorre é que no caso “fundadas razões para indeferir o pedido” de assistência judiciária, como é a expressão do art. 5º da Lei 1.060/50, tinha o juiz, tanto que a indeferiu e seu ato restou precluso” (fls. 130/132).

**In casu**, portanto, não há vislumbrar qualquer vício, ilegalidade ou abuso de poder no despacho prolatado, determinando o arquivamento dos embargos. Isso porque, conforme bem assinalou a douta Subprocuradora-Geral da República, Edylcéia Tavares Nogueira de Paula, **verbis**:

“Segundo se percebe, já quando proferido o despacho inicial, indeferindo o benefício da assistência gratuita, a ora Recorrente deveria ter agravado de instrumento da decisão ou feito o depósito inicial.

A tentativa do recebimento do Agravo retido, passados trinta dias sem a efetivação do depósito configurou-se inteiramente despropositada e inócua, pois a regra do artigo 257 da Lei Processual Civil é bem clara quando dispõe:

“Será cancelada a distribuição do feito que, em trinta dias, não for preparado do cartório em que deu entrada” (CPC, art. 257).

Depreende-se aqui, o intuito por parte da Recorrente, de tumultuar a lide, repisando fatos que em nada guardam relação com o Mandado de Segurança e em momento algum comprovando a ilegalidade da medida impugnada” (fl. 168).

Acrescente-se, por último, que os Tribunais têm assentado jurisprudência pacífica, no sentido de que a decisão indeferitória da assistência judiciária gratuita é de natureza interlocutória, devendo ser atacada via agravo de instrumento.

Nesse sentido, acórdão deste STJ, que ostenta a ementa a seguir:

*“Processo Civil. Assistência judiciária. Decisão denegatória. Recurso cabível. Arts. 6º e 17 da Lei 1.060/50. Precedentes. Recurso desacolhido.*

Processado nos próprios autos principais, por erro grosseiro e intencional atribuível ao próprio re-

querente, pedido de assistência judiciária formulado quando já em curso a causa, a decisão que de plano o denega desafia recurso de agravo de instrumento” (REsp 27.034-4/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, D.J. 15.03.93).

Ainda, no mesmo diapasão, o escólio do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, segundo o qual “o agravo de instrumento apenas é oportuno, quando a decisão decide de plano, nos autos do processo principal, o pedido de assistência” (REsp 28.769-1/RJ, D.J. 07.12.92).

De outra parte, consoante precedente trazido à colação pelo recorrido, este egrégio Tribunal tem firmado entendimento, com a seguinte orientação, **verbis**:

“O mandado de segurança não é meio hábil como sucedâneo recursal para impugnar decisão que determinou o cancelamento da distribuição, especialmente quando decorrido prazo considerável. (STJ — Mandado de Segurança 948 — Rio de Janeiro — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo — DJU de 22.06.92 — in **Jurisprudência sobre o Código de Processo Civil e Leis Processuais Extravagantes — Gil Trotta Telles — 4ª Edição**)” (fl. 154).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.246 — RJ

(Registro nº 96.0035567-3)

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

Recorrente: *Município de Niterói*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Niterói-RJ*

Recorrida: *Associação de Moradores e Amigos de Icaraí — AMAI*

Advogados: *Drs. Paulo Fernando Torres Costa e outros, e Rosa Maria Laier e outro*

**EMENTA:** *Processual — Mandado de segurança — Ato judicial — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo — CPC, art. 558 (L. 9.139/95).*

**I —** Desde o advento da Lei 9.139/95, o Mandado de Segurança, para imprimir efeito suspensivo a decisão judicial, só é admissível após o impetrante formular e ver indeferido o pedido a que se refere o art. 558 do Código de Processo Civil.

**II —** Se o pedido de Segurança é anterior à Lei 9.139/95, nem por isto o agravante perde a oportunidade de pedir ao relator, a suspensão do ato recorrido. Em tal circunstância, desaparece o interesse em obter o Mandado de Segurança.

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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 05 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES  
DE BARROS, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 21-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Recorrente impetrou Mandado de Segurança, visando imprimir efeito suspensivo ao agravo.

A Segurança não foi deferida.

Houve recurso ordinário. O Ministério Público Federal, em manifestação do eminente Subprocurador-Geral Miguel Guskow, recomenda o desprovimento.

Este o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Ministério Público indicou o desprovimento, porque os arts. 527, II e 558 do Código de Processo Civil, em sua atual redação, outorgam competência ao relator, para suspender a eficácia da decisão agravada.

Acato a sugestão.

Não se admite Mandado de Segurança contra ato judicial suscetível de recurso com efeito suspensivo.

O agravo de instrumento não produz, automaticamente, efeito sus-

pensivo. No entanto, a Lei 9.139/95, em oportuna inovação permitiu que o relator, quando provocado pelo agravante, empreste efeito suspensivo ao recurso.

Na atual conjuntura, somente depois de formular o pedido de suspensão, o agravante pode afirmar que seu recurso não produz o duplo efeito.

Na hipótese, não houve o pedido.

É verdade que o pedido de Segurança ocorreu em 27.1.95 — antes da Lei nova. No entanto, esta não estabelece prazo para o pedido de suspensão. O Agravante ainda pode formular tal pretensão.

Com a possibilidade de suspensão pelo relator, desapareceu o interesse do Agravante, em obter Mandado de Segurança.

O deferimento da Segurança é inviável.

Nego provimento ao Recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 32.183-2 — CE

(Registro nº 93.0003504-5)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Construtora Mota Machado Ltda.*

Advogados: *Marúcia Miranda Correa e outros, e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Beneficiários do imposto de renda. Decreto-lei nº 1.967/82 e Decreto 85.450/80. Depósito pertinente à dedução, em cruzeiros. Impossibilidade.*

**Em face da lei, as deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados às aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-lei nº 1.967, art. 15).**

In casu, a quantia pertinente à dedução (para efeito da consecução dos benefícios) foi depositada em *cruzeiros*, conseqüentemente com incompletude, não preenchendo, a empresa, os pressupostos consignados na legislação.

As empresas, para efeito do gozo do benefício, hão de depositar, no mesmo prazo previsto para o recolhimento da quota do imposto (de renda), metade da importância do tributo devido acrescido de 50% de recursos próprios, estes calculados em ORTN. A incompletude do depósito impõe a sua conversão em imposto.

**Recurso provido. 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, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Impedido o Sr. Ministro José Delgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus Filho. Custas, como de lei.

Brasília, 05 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 07-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Construtora Mota Machado Ltda. impetrou mandado de segurança contra autoridade Fazendária da União, alegando o seguinte:

a) a impetrante, empresa industrial, ao apresentar a sua declaração de rendimentos no exercício de 1983, optou pelo imposto fiscal previsto no art. 23 da Lei nº 5.508/68 e que permitia o depósito, em Banco, de metade da importância do imposto de renda devido, acrescido de 50% de recursos próprios, após a apreciação do projeto pela SUDENE. Atendendo ao preceito legal, a impetrante cumpriu as suas determinações;

b) Ocorre que, tempos depois, a requerente recebeu notificação do lançamento nº 59/87 relativo à

correção monetária das quotas desse incentivo. Pediu a concessão da liminar e o deferimento da segurança para que fosse suspensa a execução em causa.

A segurança foi deferida, em ambas as instâncias.

Vem, agora, a Fazenda Federal, através de recurso especial, com arrimo na letra **a**, alegando ofensa, pelo **decisum**, ao art. 15 do Decreto-lei nº 1.967/82 e 449 do Decreto nº 85.450/80, eis que, o depósito realizado pela recorrida, relativo ao incentivo, foi feito em *cruzeiros* e não em número de ORTNs, como determina a legislação.

Admitido o recurso por despacho proferido em agravo de instrumento e contra-arrazoado, nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo seu improvimento.

É o relatório.

## VOTO

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

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por empresa beneficiada com o incentivo previsto no art. 23 da Lei nº 5.508/68, com as alterações posteriores e que permite às empresas industriais ou agrícolas instaladas na área da *SUDENE* a depositarem metade da importância do imposto devido (no Banco do Nordeste), acrescida de 50% de recursos próprios, para reinvestimento na

própria empresa, após a aprovação do respectivo projeto.

A segurança visou a que fosse sustada a exigência da correção monetária a incidir sobre as *quotas* desse incentivo, a partir do mês seguinte ao da apresentação da declaração de rendimentos, já que a Fazenda entendeu que essa correção deveria ter sido recolhida como imposto.

A segurança foi concedida, em ambas as instâncias.

Inconformada, interpôs a Fazenda Nacional, recurso especial, ao arrimo da letra **a**, do autorizativo constitucional. Alega, a recorrente, que a decisão recorrida malferiu o art. 15 do Decreto-lei nº 1.967, de 1982 e art. 449, § 3º, do Decreto nº 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda), desde que a empresa beneficiária depositou as parcelas relativas à redução para reinvestimento pelos valores em *cruzeiros*, congelados pelas ORTNs.

Parece-me, com a razão, a recorrente. O preceito legal invocado — art. 15 do Decreto-lei nº 1.967 — afigura-se-me desafeiçoado, em que pese os judiciosos argumentos expendidos no acórdão recorrido.

Com efeito, o v. aresto hostilizado, no deslinde da controvérsia, assim concluiu:

“Não mais se tratando de imposto de renda, e sim de incentivo fiscal para reinvestimento na área da *SUDENE* aquele de que cuida o art. 23 da Lei 5.508/68, não há de se interpretar o art. 15

do Decreto-lei nº 1.967/82 no sentido de ser o respectivo montante corrigido em caráter permanente e o produto de atualização monetária convertido e recolhido como imposto” (fl. 155).

Não é este, porém, o entendimento que decorre da exegese do texto legal. Não se discutiu, no curso de lide, quanto à natureza jurídica do benefício definido na Lei (art. 23 da Lei nº 5.508/68), se se cuida de tributo ou de incentivo, nem, a rigor, sobre a possibilidade da conversão do incentivo em imposto de renda. O que se afirma e se vislumbra, efetivamente, na hipótese, foi o descumprimento, pela empresa recorrida, do preceito legal questionado.

Estabelece o art. 15 do Decreto-lei nº 1.967/82:

Art. 15 — “As deduções do imposto devido, de acordo com a declaração, relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor assim determinado”.

**In casu**, o que houve (e a empresa não contesta) foi que, a empresa recorrida, por ocasião da entrada da declaração de renda, recolheu as parcelas do imposto de renda — segundo o montante apurado na referida declaração — corrigidas pela ORTN (Obrigações Rentáveis do Te-

souro Nacional). Todavia, não implementou a segunda condição: a quantia pertinente à redução para o reinvestimento, foi depositada em *cruzeiros*. E, como acentuou a recorrente, “esse depósito em cruzeiros com o montante congelado pela ORTN do mês da declaração de rendimentos”. Consoante a dicção da lei (art. 15), “as deduções do imposto devido (de acordo com a declaração) relativas aos incentivos fiscais e destinadas às aplicações específicas serão calculadas pelo valor da ORTN (no mês da declaração) e repassadas aos beneficiários pelo valor assim determinado”. Vale dizer, as deduções pertinentes aos incentivos devem ser depositadas em quantidade de ORTNs e não em cruzeiros. Isso, por uma questão muito simples: o depósito em *cruzeiro* se corrói, facilmente, com o tempo, em face da espiral inflacionária, enquanto o valor correspondente a uma quantidade de ORTNs serão corrigidas, periodicamente. O depósito da quantia correspondente ao incentivo (e aplicações específicas) se fez, no caso, com incompletude, não alcançando, assim, os 50% do imposto devido. E, segundo a lei, as empresas, para efeito do gozo do benefício, poderão depositar (em Banco), para o reinvestimento, metade da importância do imposto devido, acrescido de 50%, de recursos próprios e o depósito deverá ser efetuado no mesmo prazo para o pagamento da quota do imposto. “As parcelas não depositadas dentro do exercício financeiro correspondente serão recolhidas como imposto” (Decreto nº 95.450/80, art. 449, §§ 2º e 3º).

Resta, pois, a considerar, que a recorrida, em verdade, em fazendo o depósito de 50%, em cruzeiros e de forma que a importância correspondente se conservasse congelada, não atendeu ao preceito legal suso transcrito. Se, de fato, o recolhimento tivesse sido efetuado em número de ORTNs, satisfeita estaria a determinação legal, porquanto, com o passar do tempo, o valor depositado estaria sempre atualizado, sabendo-se que as obrigações reajustáveis do tesouro têm o valor corrigido periodicamente. De outra feita, a defasagem do depósito feito em *cruzeiros* — em quantia certa — é evidente, com o decurso do tempo e sob os influxos da inflação. Entendo, pois, correta, a posição da Fazenda, porquanto, não sendo integral o depósito e nem as parcelas compreendendo a integralidade exigida em lei, a solução é o recolhimento como imposto. Vale dizer: as parcelas depositadas a menor, impõem que, a diferença para menos seja convertida em tributo. Essa conclusão não se choca, em absoluto, com o entendimento esposado no aresto recorrido, que, apenas, se limitou a definir a natureza jurídica do depósito, sem se aperceber que este se fez sem a integralidade exigida na lei.

Vale transcrever, por evidentemente elucidativo, o Parecer do Dr. Procurador da República:

“O que o citado art. 15 prescreve é que as deduções do imposto devido, de acordo com a declaração, relativas a incentivos fiscais e os destinados a aplicações, serão

calculadas segundo o valor da ORTN do mês fixado para apresentação da declaração de rendimento, e repassadas aos beneficiários pelo *valor assim determinado*, ou seja, em quantidade de ORTNs. Destarte, se a impetrante deixou de recolher as parcelas da redução do imposto em número de ORTNs, fazendo-o em cruzeiros, pelo valor congelado da ORTN do mês da declaração, é evidente que não depositou os 50% do imposto devido, e se não o fez, deixou de implementar completamente as condições exigidas para a transformação do imposto em incentivo que são, basicamente, ter aprovado pela SUDENE seu projeto de modernização e haver recolhido, integralmente, as parcelas de redução. Assim, a parte das citadas parcelas que não foram depositadas e correspondente a sua correção monetária continuam com a feição de imposto, devendo, pois, ser recolhidas ao Tesouro Nacional” (fls. 96/97).

Em suma, o v. acórdão hostilizado, ao meu sentir, ao entender que o incentivo previsto na lei (art. 23 da Lei nº 5.508/68) não poderia ter o seu montante corrigido em caráter permanente, teve uma visão unilateralista da questão submetida a deslinde, havendo solucionado sobre as consequências decorrentes da incompletude dos depósitos efetuados pela recorrida, em desobediência à legislação de regência.

Com estas considerações, conheço do recurso pela letra a e dou-lhe provimento, nos termos do pedido.

É como voto.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Discute-se a melhor interpretação do preceito contido no art. 15 do DL 1.967/82, expresso nestes termos:

“As deduções do imposto devido, de acordo com a declaração, relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassadas aos beneficiários pelo valor assim determinado.”

A Recorrida, beneficiária de tais deduções, depositou o numérico a ela correspondente, pelo valor apurado no mês fixado para a declaração de rendimentos, sem os corrigir, a partir de então.

A Recorrente sustenta a tese de que a quantia depositada deveria ser corrigida em função da curva inflacionária ocorrida no período de tempo verificado entre a apuração de que trata o art. 15 e o momento do depósito.

O eminente Relator prestigia a tese da Recorrente.

Acompanho este entendimento.

O art. 15 deve ser interpretado com vistas no art. 23 da Lei 5.508/68, onde se defere aos empresários nordestinos e amazoninos, a faculdade de reinvestirem a “metade da importância do imposto devido”.

Ora, o valor das prestações que integralizarão o imposto devido é corrigido na oportunidade de cada recolhimento.

Se a representação monetária do investimento permanece cristalizada, ele deixa de corresponder à metade do imposto devido.

O incentivo fiscal tem como escopo fazer com que o contribuinte reinvesta em seu negócio, gerando riqueza para as regiões nordeste e amazônica — as verdadeiras beneficiárias da renúncia fiscal.

Se o reinvestimento é inferior ao previsto em lei, o contribuinte é quem o reembolsa, podendo desviá-lo para seu próprio enriquecimento, às custas do Erário e da região.

Provejo o recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 62.551 — MG

(Registro nº 95.0013615-5)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Recorrida: *Bemex Belgo Mineira Comercial Exportadora S.A.*

Advogados: *Drs. Luciano Teodoro de Souza e outros, e José Antônio Damasceno*

**EMENTA:** Tributário. Regime especial. Forma oblíqua de restrição ou limitação à atividade do contribuinte.

1. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a imposição do *regime especial*, por si, revelando exagerada competência atribuída à autoridade fiscal, constitui forma coercitiva para a cobrança, dificultando ou impedindo as atividades do contribuinte, procedimento repellido pelo Judiciário.

2. 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 Senhores Ministros José Delgado, José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 30-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: A Fazenda Pública do Estado interpôs Recurso Especial fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que entendeu que o Regime Especial de Controle e Fiscalização imposto “se não ilegal ou abusivo, era desnecessário em virtude da inexigibilidade temporária do crédito.”

Os Embargos de Declaração manifestados foram rejeitados.

A Recorrente alega que o v. ares- to impugnado violou os arts. 142, **caput**, parágrafo único e 151, III, do Código Tributário Nacional, bem como divergiu da jurisprudência de outros Tribunais.

Aduz

### omissis

“... quando da imposição do Regime Especial à Recorrida não havia crédito tributário regularmen-

te constituído (CTN, art. 142), — até porque o momento de fiscalizar antecede ao de constituição de crédito tributário. Assim, decidindo o v. Acórdão recorrido que o Regime Especial imposto à Recorrida era desnecessário porque suspensão estaria a exigibilidade de crédito tributário, e não tendo este sequer sido constituído, o v. Acórdão objurgado desvirtuou, **data venia**, todo o sistema embutido no título III do Código Tributário Nacional, contrastando com o v. Acórdão paradigma do dissenso que deixa consignado que o Poder Judiciário não pode impedir a Fazenda Pública de constituir seu crédito tributário através da atividade administrativa de lançamento (CTN, art. 142)” (fl. 45).

Contra-razões apresentadas às fls. 195/208.

A Recorrida sustenta que, **in casu**, não há falar-se em ofensa à lei, tampouco em dissenso pelo fato de o paradigma colacionado tratar de questão diversa. Traz à colação diversos precedentes da Suprema Corte que amparam, no seu entender, o v. aresto impugnado. Por fim, rememora o enunciado da Súmula 70/STF.

O ínclito 1º Vice-Presidente do colendo Tribunal de origem não admitiu o recurso.

Inconformada, a Recorrente agravou de instrumento, o qual foi provido.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Pela guia do relatório depreende-se que, em **mandamus**, discutiu-se a legalidade da imposição do Regime Especial de Controle e Fiscalização, concedida a segurança, provocando o despique recursal, sob a alegação do ferretado v. acórdão ter negado vigência ao art. 142 — **caput** —, parágrafo único, e contrariado o art. 151, III, ambos do CTN.

No pertencente à admissibilidade, exercitando o juízo definitivo, reanimando as reflexões tal como posto na r. decisão **a quo**, exalta-se que

“... o aresto recorrido não examinou o tema de que se ocupa o art. 142, **caput** e parágrafo único do CTN, ou seja, nada discutiu acerca da atividade administrativa de lançamento. Segundo registrou o Desembargador relator às fls. 127, a apreciação dos motivos do inconformismo restringiu-se à legalidade ou não do regime imposto pela apelante à apelada. Também no julgamento dos embargos de declaração, uma vez mais se acentuou que o fulcro do acórdão não é a suspensão da atividade administrativa de lançamento, mas sim o regime especial de controle e fiscalização (fls. 138-139).

Carece o recurso, pois, de essencial requisito de admissibilidade: o prequestionamento.

Incide na espécie o Enunciado 282 da Súmula do Pretório Excelso, a inviabilizar o apelo.

De igual modo, no que diz respeito à aventada ofensa ao art. 151, inciso III, do CTN, não pode o inconformismo prosseguir, por não ter sido a matéria versada pelo dispositivo em apreço examinada pela decisão impugnada.

Assim como se manifestara o Desembargador relator acerca do lançamento, elucidou o Sobrejuiz que o fulcro do acórdão não é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas sim o regime especial de controle e fiscalização (fls. 138-139) — fl. 59.

Em relação à divergência jurisprudencial, a trato de tema geral da relação jurídico-tributária, o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, c, C.F.; fl. 72).

Viabilizado o exame, sobreconcentra-se que a vigiliatura restringe-se a respeito da legalidade, ou não, do ato administrativo fiscal, cunhado de regime Especial de Controle e Fiscalização, imposto à parte ora recorrida, impetrante do Mandado de Segurança, a respeito, averbando o v. aresto:

“... Embora o Regime Especial seja contemplado e admitido pela legislação aplicável à espécie, consta dos autos que a Apelada às fls. 32 a 38 reclamou formalmente do pretendido crédito tributário e, de conformidade com o art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional, a reclamação suspende sua exigibilidade.

Nesta linha de raciocínio, a única conclusão a que se chega é a de que o regime Excepcional imposto, se não ilegal ou abusivo, era desnecessário em virtude da inexigibilidade temporária do crédito. E não se argumente com a justificação de que uma ação fiscalizada era necessária, justo porque suspensa estava a obrigação tributária.

Raciocinando, ainda com lógica, temos que a imposição de um ato desnecessário, além de incômodo e até prejudicial, ofende o direito líquido e certo de quem quer que seja” (fls. 26 e 27).

Com efeito, parece-me certa a fundamentação do julgado, considerando ilegal o ato administrativo fiscal, a rigor, por implicar em indevido obstáculo à atividade do contribuinte, constituindo forma oblíqua de cobrança do tributo. Desse modo, ficando inaceitável a atividade da autoridade fiscal espelhando o arbítrio, incompatível com princípio da legalidade tributária. Não é exagero afirmar como estabelecido, que o malsinado *regime especial* tem o color de penalidade ou o feitio de sanção política, inclusive, ofensiva à ordem constitucional.

Configura-se, assim, que dito *regime*, mesmo autorizado por lei, forma coativa para a cobrança do tributo, é procedimento sempre repellido pelo Judiciário, porque **ultima ratio**, por estatuir sanção fiscal, dificultando ou impedindo as atividades

do contribuinte, por exagerada competência atribuída à fiscalização fazendária. Em verdade, o *regime especial* deixa ao critério da autoridade fiscal como submeter o contribuinte, por prazo estabelecido ao seu alvedrio. Não é sem razão que, de há muito, se preconiza que a Fazenda proceda pelas vias judiciárias adequadas para receber os seus créditos, sem impedir direta ou indiretamente as atividades do contribuinte.

Na espécie, concretamente, aviva-se que, suspensa a exigibilidade do crédito, o confrontado *regime especial*, por si, constitui cerceio às normais atividades do contribuinte, ferindo o seu direito líquido e certo de desenvolvê-las conforme legalmente autorizadas nos seus estatutos sociais.

Pelo eito do exposto, voto improvido o recurso.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 72.751 — SP

(Registro nº 95.0042837-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Tany Indústria e Comércio Ltda.*

Procuradores: *Drs. Olivia da Ascensão Correa Farias e outros*

Advogados: *Drs. Carlos Kazuki Onizuka e outros*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Preventivo. Processual Civil. Adequação. Finsocial. Legislação tributária de efeitos objetivos. Lei nº 1.533/51 (art. 1º). CPC, art. 267, VI. Decreto-Lei nº 1.940/82. Súmula 266/STF.

1. A lei formal pode, em sentido material, ter efeitos concretos, evidenciando ameaça concreta a direito do contribuinte, criando situação de “ameaça”. Nessa hipótese, o pedido não tem índole normativa ou declaratória. O justo receio decorre da potencialidade dos efeitos da lei, que não pode ser ignorada ou descumprida pelo agente fiscal, que impõe a exação.

2. Adequada a impetração, o indeferimento liminar da petição constitui ilegalidade, facies viabilizador do Mandado de Segurança Preventivo.

3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro José Delgado. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 19-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Alegando afronta aos artigos 1º da Lei 1.533/51 e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, além de divergência com o teor da Súmula 266/STF, a Fazenda Nacional interpôs este Recurso Especial, fulcrado nas alíneas a e c, da Carta Magna, malferindo o v. aresto do colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa está abreviada nos seguintes termos:

“Constitucional. Processual Civil. Mandado de Segurança Preventivo. Cabimento.

1. Evidencia-se ameaça concreta a direito do contribuinte da incidência do Decreto-lei nº 1.940/82, contestada ante a Constituição Federal de 1988, cabível a impenração de mandado de segurança para afastar a ameaça de lesão. Sentença indeferitória da inicial: sua reforma para determinar-se o processamento regular do *writ*.
2. Apelação provida” (fl. 66).

Sustenta a Recorrente que o mandado de segurança tem como pressuposto amparar direito líquido e certo, não vislumbrado no caso, “uma vez que concedido para afastar eventual exigência fiscal decorrente de incidência de normas jurídicas”. Disse ainda que o julgado volta-se contra ato normativo e que não cabe ao Judiciário examinar mandado de segurança contra lei em tese.

Nas contra-razões, afirmou a Recorrida estarem presentes as condições necessárias ao processamento do *writ* e disse ser flagrante a presença do direito líquido e certo. Colacionou ainda julgados contrários à tese abraçada pela Recorrente.

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e por entender que o tema merece o crivo desta Corte, o nobre Vice-Presidente do egrégio Tribunal de origem admitiu a via Especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Sem enganos, cuida-se de **mandamus** preventiva-

mente impetrado para impedir a incidência da contribuição para o FINSOCIAL (Decreto-Lei nº 1.940/82), como fundamento, alteando a inconstitucionalidade da exação. Sucedeu que, sob a afirmação de que a pretensão voltava-se para a interpretação e constitucionalidade de *lei em tese*, a inicial foi liminarmente indeferida (fl. 48), provocando a apelação provida cõsono sumariado na ementa do verrumado v. Acórdão, **verbis**:

“Constitucional. Processual Civil. Mandado de Segurança Preventivo. Cabimento.

1. Evidenciando-se ameaça concreta a direito do contribuinte da incidência do Decreto-Lei nº 1.940/82, contestada ante a Constituição Federal de 1988, cabível a impetração de mandado de segurança para afastar a ameaça de lesão. Sentença indeferitória da inicial: sua reforma para determinar-se o processamento regular do *writ*.

2. Apelação provida”.

O recurso, sob as alvíssaras do art. 105, III, a, c, Constituição Federal, afirmando que foram contrariados o art. 1º, Lei nº 1.533/51, e o art. 267, VI, CPC, presentes os requisitos de admissibilidade, merece ser conhecido.

Alumiada a via para o exame, de plano, parece-me incensurável a fundamentação do substancioso voto condutor, lavrado pelo eminente Juiz Fleury Pires, a dizer:

“A controvérsia posta nestes autos é passível de deslinde através de mandado de segurança, não se cuidando de postulação normativa ou de natureza declaratória, nem volta-se a impetração contra lei em tese, estando presente, outrossim, interesse legítimo da impetrante e pedido juridicamente possível.

Pretende-se ordem mandamental que afaste os efeitos concretos, em relação a contribuinte especificado, das disposições do Decreto-lei nº 1.940/82, contestado em face da vigente ordem constitucional.

Há, assim, perfeitamente individualizada, situação objetiva individual, circunscrevendo os limites da prestação jurisprudencial e, não, pedido de índole normativa ou declaratória. Ainda que o pedido inclua prestações ou parcelas futuras, ainda não individualizadas, poderia a pretensão ser restringida à parcela ou parcelas com vencimento imediato. Mas não justificaria o indeferimento, de plano, da inicial, à luz do art. 8º da Lei nº 1.533/51.

O fato de o contribuinte não ter sido ainda autuado ou, ainda, de lhe ser facultado o recurso administrativo, não retira o direito à utilização do mandado de segurança preventivo. É que o receio justo de sofrer lesão de direito decore inquestionavelmente da aplicação do Decreto-lei nº 1.940/82 e legislação posterior, de incidência imediata. Logo, a pretensão de não

recolher a contribuição para o Finsocial com base na legislação vigente, consubstancia postulação contra execução de normas jurídicas relativamente a fatos certos e determinados, preventivamente. Tal pedido é juridicamente possível à luz do art. 5º, LXIX, da Constituição e art. 1º, **caput**, da Lei 1.533/51. Não se há exigir prévia autuação fiscal para legitimar a impetração da segurança preventiva, como é curial.

De outra parte, a circunstância de o pedido inicial conter, incidentalmente, declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica, não significa que se trate de impetração contra lei em tese, em ordem a afastar o cabimento do *writ*, ante o enunciado da Súmula 266 do Excelso Pretório.

É que, como salientado, a impetração não objetiva pura e simplesmente, a declaração de inconstitucionalidade ou ilegitimidade de norma jurídica.

Assim fosse, estaria atacando norma em tese. A impetração, entretanto, tem por objetivo situação individual, objetiva e concreta, qual seja, de não recolher a contribuição para o Finsocial, relativa a período ou períodos que podem ser individualizados. Reclama a inicial, portanto, controle da constitucionalidade de normas pela via de exceção ou de defesa e, não, por via de ação direta. Preleciona **Celso Bastos** que ‘na via de exceção ou de defesa, o que é outorgado ao interessado é obter

a declaração de inconstitucionalidade somente para efeito de eximi-lo do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua forma obrigatória com relação a terceiros’ e, mais adiante, pondera que ‘a via de defesa é instrumento de garantia dos direitos subjetivos’ (Curso de Direito Constitucional, ed. Saraiiva, 1979, pág. 59). Assim, não há cogitar de impetração contra lei em tese, sendo adequada a ação mandamental para os fins colimados na inicial.

Receio justo de violação de direito, capaz de autorizar a impetração do mandado de segurança preventivo, é aquele que tem por pressuposto uma *ameaça*, objetiva e atual, a direito, apoiada em fatos e atos e não em meras suposições, fatos e atos esses atuais, ficando a cargo do prudente critério do Juiz a verificação da ocorrência desses requisitos. É a lição de **Celso Barbi** (Do Mandado de Segurança, 1976, págs. 106/108). No caso dos autos, como salientado, tais requisitos estão presentes, não se justificando possa prosperar a decisão recorrida” (fls. 63 a 65).

Com efeito, a impetração confrontou lei de efeito objetivo e não *ato normativo* de efeitos reflexíveis ou gerais, de modo a provocar julgamento de perfil concreto. A pretensão, pois, não fustigou *lei em tese* (Súmula 266/STF), mas, isto sim, ameaça

ao direito da parte impetrante. Enfim, o elemento objetivo (ameaça) tem suficiente intensidade para gerar o elemento subjetivo (justo receio). Afinal, a autoridade administrativa fiscal não pode ignorar ou descumprir a lei, por isso, dispondo de poder potencial para impor a exação, criando o receio de exigência acoimada de inconstitucional, com virtual lesão ao direito do contribuinte.

Nesse contexto, calha memorar ensinamentos do ilustre Juiz e tributarista **Hugo de Brito Machado**, afirmando que:

“Afastemos desde logo a confusão, feita por alguns, entre mandado de segurança preventivo e mandado de segurança contra a lei em tese. São coisas inteiramente distintas.

Há quem entenda ‘como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual’. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto.

Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que não incidiu”.

.....

“Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, não é necessário esteja consumado o fato imponível. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponível.

Em síntese, e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela recorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do judiciário”.

.....

“... Assim, editada uma lei criando ou aumentando o tributo, desde que ocorrida a situação de fato sobre a qual incide, gerando a possibilidade de sua cobrança, desde logo a autoridade está obrigada a exigir o tributo e a impor penalidades aos inadimplentes.

Em tais condições, é viável a impetração de mandado de segurança preventivo. Não terá o contribuinte de esperar que se concretize tal cobrança. Nem é neces-

sária a ocorrência de ameaça dessa cobrança. O justo receio, a ensejar a impetração, decorre do dever legal da autoridade administrativa de lançar o tributo, impor as penalidades e de fazer a cobrança respectiva. A autoridade administrativa não pode deixar de aplicar a lei tributária, ainda que a considere inconstitucional. E não é razoável presumir-se que

vai descumprir o seu dever” (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária — Ed. Rev. Tribs. — págs. 268 a 270).

Por essa linha de pensar, compreendendo que o v. Acórdão afeiçoa-se à doutrina e não colide com a jurisprudência, ficando resguardado de censura, voto improvendo o recurso.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 77.624 — PR

(Registro nº 95.0055010-5)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *Santos Guglielmi e cônjuge*

Advogados: *Gundo Steiner e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Desapropriação. Indenização da posse pelo valor integral do imóvel. Impossibilidade.*

A posse de imóvel, como os demais bens, é indenizável, desde que é historicamente negociável e susceptível de valoração e avaliação.

É injurídico, todavia, indenizar-se a posse mediante a quantificação integral do imóvel, como se o ressarcimento (ao mero possuidor) recaísse sobre a posse e o domínio.

A indenização integral, in casu, considerado o proprietário, ao mesmo tempo, como possuidor e proprietário, importa em enriquecimento ilícito do expropriado em detrimento do órgão público expropriante, com desafeição à justiça da reparação que o princípio constitucional preconiza.

**Recurso provido. Decisão indiscrepante.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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, José Delgado e José de Jesus Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de ação expropriatória promovida pela União visando o desapossamento de particulares sobre área de terreno localizado em área de fronteira (Foz de Iguaçu).

O Juiz de primeiro grau, com a procedência da ação, fixou a indenização em 50% do valor total do imóvel, visto como, sobre este, os expropriados detinham exclusivamente a posse (sem título de domínio).

O Tribunal, por maioria, determinou o pagamento integral.

Houve embargos infringentes, julgados improcedentes.

Inconformada, vem, agora, a União, através do especial, com base na letra c, do permissivo constitucional pugnar pela reforma do decisório, que se encontra em descompasso com a jurisprudência de outros Tribunais.

Admitido na origem e contra-arrazoado, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO

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

Cuida-se de ação de desapropriação promovida pela União contra Santos Guglielmi e sua mulher de imóvel declarado de utilidade pública, com 69 ha e localizado no Município de Iguaçu e situado em faixa de fronteira e sobre o qual os expropriados detêm a posse, sem título de *domínio*, nem benfeitorias.

O Juiz julgou procedente a ação, fixando o valor indenizatório, reduzindo-o, todavia, em 50% (cinquenta por cento), porquanto, o ressarcimento recaiu somente sobre a posse (os expropriados não são proprietários, mas, possuidores).

A decisão foi reformada, em grau de apelação, mas por maioria de votos, determinando-se o pagamento pelo valor integral, compreendido, aí, o *domínio*.

Os embargos infringentes foram julgados improcedentes.

Contra esta decisão, a União interpôs recurso *especial*, com apoio na letra c, do autorizativo constitucional, sobre alegar divergência do *decisório* com julgados de outros Tribunais.

Ressalte-se, desde logo, que a divergência está devidamente caracterizada, tendo o acórdão dissentido de julgado do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, transcrito na RI nº 481/154, cuja ementa tem a seguinte dicção:

“A posse é indenizável como qualquer bem. Ao simples possuidor, sem título de domínio de uma área ocupada pela Administração Pública, é devida uma indenização equivalente a 60% do valor da área”.

Feitas estas considerações, parece-me com inteira razão, a recorrente. Afigura-se-me que, na hipótese, atenta contra a própria norma constitucional, que preconiza a justa indenização, o ressarcimento de um bem imóvel, pelo seu preço integral, sobre o qual o expropriado detém apenas a *posse*. A posse constitui bem indenizável, em caso de desapropriação. Nunca, todavia, por um valor que compreenda esta (*posse*) e o *domínio*. A injustiça da indenização estaria evidente.

Com efeito, esclareceu o juiz monocrático, em sua bem lançada sentença:

“Não é juridicamente defensável que a indenização resume-se

ao valor das benfeitorias e construções sem considerar o direito de posse, que é historicamente negociável e susceptível de valoração e avaliação, mormente como no caso, quando a própria administração preparava-se para alienar o imóvel ao possuidor” (fl. 240).

E, adiante, arremata o Juiz:

“Diante de tais considerações e levando em conta que o imóvel expropriado estava na posse mansa e pacífica dos expropriados, reconhecida tanto pelo Poder Público Estadual como Federal que pretendiam alienar aos réus recebendo deles o preço e que a área agora tem destinação eminentemente urbana, admito como valor do mesmo o arbitrado pelo pleito, reduzindo-o, todavia, pela falta da titularidade dominial, em 50% (cinquenta por cento)” — fl. 241.

Ao meu sentir, o juiz decidiu com acerto. O perito, ao estabelecer, no Laudo, o valor da indenização, considerou, não só as benfeitorias e a posse, mas, o imóvel como um todo, compreendendo, também, o domínio.

Não me parece possível a indenização pretendida, pelo valor do imóvel. Os expropriados só detêm a posse e esta é que deve ser compensada, pelo seu justo valor. Não se está expropriando, no caso, a propriedade (que pertence ao Estado), mas, a posse. A indenização do imóvel, como um todo, como se os expropriados fossem titulares do domínio e da posse, constitui manifesta injustiça. A indenização há de ser prévia e jus-

ta. Só se indeniza o bem que efetivamente pertence ao expropriado. Se o imóvel está de qualquer forma onerado, ou, qualquer circunstância está a influenciar no seu valor, deve ser levada em conta na fixação do **quantum indenizatório**. Do contrário, estar-se-ia compensando o expropriado com mais do que aquilo que legalmente tem direito. São de inteira procedência os argumentos enfeixados no acórdão divergente:

“Tbdavia, fuge ao bom senso comum a concessão de uma reparação como se o terreno fosse titulado. Podem os autores ter posse apta para gerar usucapião e, nessa hipótese — já que o fato não pode ser reconhecido, solenemente, numa ação dessa natureza — assistir-lhes-á o direito de postular a declaração daquele direito, pela via judicial adequada. Mas, como salientado, não *têm* eles título dominial, isto é, sentença devidamente transcrita no Registro Imobiliário. Sem esse título não podem usar das ações petitórias (Conf. **Serpa Lopes**, Curso de Direito Civil, vol. 6/560-561). E, se não lhes assiste o direito à reivindicação, seria incivil, ou pelo menos, ilógico, que se lhes concedes-

se numa indenização integral, ou seja, pelo valor global do terreno, quando é certo que a jurisprudência tem proclamado, de um modo geral, que as ações de desapropriação indireta se revestem de caráter real. Em outras palavras, não podem, os autores, receber uma indenização indireta, quando, na verdade, ela não é” (fls. 304/305).

A indenização pelo valor integral do imóvel, como que se os expropriados fossem, ao mesmo tempo, possuidores e proprietários, importa em enriquecimento ilícito, em detrimento do órgão expropriante e em descompasso com a justiça que o princípio constitucional exige, nesses casos.

Admitindo-se, para argumentar, que, ao adquirir a posse, os expropriados houvessem desembolsado o valor total do imóvel, ainda assim teriam ação contra aquele que recebeu o preço e não contra a União, questão esta insusceptível de ser dirimida no âmbito desta ação.

Com estas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento, restaurando, em seu todo, a sentença de primeiro grau.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 83.519 — DF

(Registro nº 95.0068192-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Município de Goiás*

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

Advogados: *Drs. Savio de Faria Caram Zuquim, e Edmar Luiz da Costa e outros*

**EMENTA:** *Administrativo. Desapropriação. Precatório complementar. Incidência de juros de mora.*

1. O princípio explícito da justa indenização cultuado pela Carta Magna há de ser interpretado e aplicado com a amplitude que dele emerge.

2. A não incidência de juros de mora na conta de liquidação em precatório complementar de desapropriação divorcia-se da disposição cogente da Constituição Federal que assegura completo ressarcimento ao proprietário pela perda do domínio do imóvel.

3. É evidente, pela demora na liquidação da conta, a mora praticada pelo Poder Público no cumprimento do precatório.

4. Precedentes jurisprudenciais: Egrégia 1ª Seção deste Tribunal, ao julgar Embargos de Divergência no REsp 1.681-PR, relatoria do eminente Ministro Hélio Mosimann, assim decidiu: “Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir o atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento” (julgado em 30.4.91, maioria, in DJU de 25.11.91, pág. 17.036). Igual conclusão: (REsp 9.150, Rel. Min. Américo Luz, 2ª Turma, STJ, DJ 20.05.91; REsp nº 2.175-PR, Rel. Min. Carlos M. Velloso, 2ª T., in DJU de 11.06.90). Idem: REsp nº 2.367 — Paraná.

5. Recurso conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 07 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 15-04-96.

#### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Trata-se de Recurso Especial

(fls. 42/47) interposto pelo Município de Goiás, com fulcro no art. 105, III, a e c da CF, contra acórdão (fls. 40) proferido pela 3ª Turma do TRF da 1ª Região.

Versa a questão acerca da inclusão ou não dos juros de mora em conta de atualização de liquidação em processo de desapropriação, quando da expedição de precatório complementar, em atenção ao princípio da justa indenização.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa:

*“Processual Civil — Conta de atualização — Não incidência dos juros moratórios — Precedentes da Turma.*

1 — De acordo com a jurisprudência desta 3ª Turma, na conta de atualização, destinada à expedição de precatório complementar, a correção monetária é feita de forma englobada, e não destacando as parcelas, razão pela qual não há cálculo em separado dos juros moratórios.

2 — Agravo improvido.”

Houve embargos de declaração não conhecidos. O recorrente, também, aponta infringência ao art. 535, do CPC, por tal motivo.

A irresignação recursal funda-se em julgados do TRF da 1ª Região, do extinto Tribunal Federal de Recursos e desta Corte, que, de modo contrário ao decidido, manda incluir os juros de mora na conta do precatório complementar.

Contra-razões com louvor ao acórdão.

Recurso admitido pela letra c, III, 105, da CF.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A apontada violação ao art. 535, do CPC, não ocorreu. A pretensão nuclear da parte recorrente está limitada à inclusão dos juros de mora na conta de liquidação do precatório complementar. Tenho o tema provocador da discussão jurídica como amplamente debatido no julgado de segundo grau, pelo que não há que se falar na existência de omissão. Os fundamentos apresentados pelo eminente relator e que determinaram a conclusão do entendimento posto pela Turma contêm, em sua essência, a pretensão posta pelo recorrente em seu apelo.

Conheço, contudo, do recurso pelo dissídio jurisprudencial apresentado.

Os paradigmas levantados demonstram que a decisão recorrida seguiu rumo oposto ao tomado por este Tribunal (REsp nº 9.150, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, in DJ de 20.05.91) e pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (AC 117.509, Rel. Min. Euclides Aguiar, 6ª Turma, DJ de 29.08.88).

No particular, filio-me à tese de que decisões do então Tribunal Federal de Recursos podem ser apresentadas para firmação do dissídio. Não

obstante divergência a respeito, cultuo o entendimento de que “O dissídio jurisprudencial que autoriza recurso especial tanto pode ser com acórdão do STF (RSTJ 3/1.043 à pág. 1.045), quanto do TFR”, pois, “A extinção do TFR não invalida a força de jurisprudência de seus acórdãos, para que permaneçam servindo de padrão de divergência, de modo a ensejar o cabimento do recurso especial (art. 105, III, c, da CF)” (STF — 1ª Turma, Ag. 142.522-9-RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 28.4.92, v. u., DJU de 22.5.92, pág. 7.218).

A 1ª Seção deste Tribunal prestigiou esse entendimento:

“Julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos serve para configurar o dissenso pretoriano quando em confronto com decisões dos Tribunais Regionais Federais” (ED no REsp 939-0-PE, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 12.4.94, rejeitaram os embargos, v. u., DJU de 6.6.94, pág. 14.198) (**In Theotônio Negrão**, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 26ª ed., pág. 1.271).

Quanto ao mérito, assiste razão ao Município recorrente. A jurisprudência desta Corte, guardando fidelidade ao princípio da justa indenização previsto na Carta Magna, tem decidido que:

*“Desapropriação. Precatório suplementar. Demora no pagamento do preço indenizatório.*

— Direito que se reconhece aos expropriados, em face do princípio

constitucional da justa indenização, de receberem a diferença pleiteada, correspondente à correção monetária **pro rata** relativa ao período de congelamento do “Plano Cruzado”, *bem como os juros moratórios e compensatórios devidos entre a data do último cálculo e a do pagamento.*

— Recurso provido” (REsp 9.150, Rel. Min. Américo Luz, 2ª Turma, STJ, DJ 20.05.91).”

*“Administrativo. Desapropriação. Conta de liquidação. Atualização. Juros de mora e juros compensatórios.*

I — Conta expressa em OTNs e assim paga. Não obstante, há juros — da mora e compensatórios — entre a elaboração da conta e a sua quitação, pois é irrecusável a existência da demora no pagamento. De outro lado, os juros compensatórios são devidos até o dia do efetivo pagamento.

II — Recurso especial conhecido (letra c) e provido.” (REsp nº 2.175-PR, Rel. Min. Carlos M. Velloso, 2º T., in DJU de 11.06.90). **Idem:** REsp nº 2.367-Paraná.

No trato da questão, o Ministro Carlos M. Velloso, quando Ministro desta Corte, no voto condutor proferido na decisão acima anotada, ocasião em que modificou a sua posição, assim apresentou a sua fundamentação:

“Tenho, entretanto, meditado sobre o tema, diante do decidido no RE nº 108.011-PR. Concluí, en-

tão, que, não obstante atualizada a conta, certo é que, da data desta até o pagamento houve mora. Num certo dia, a conta acusou um certo **quantum**, que foi pago tempos depois, corrigido monetariamente; a correção, entretanto, apenas teve o condão de atualizar o **quantum**, em razão da inflação. Acréscimo nenhum, entretanto, houve, porque a correção monetária é simples atualização. Destarte, pela mora no pagamento, há juros que devem ser pagos. E se os juros compensatórios devem ser contados até o dia do efetivo pagamento, permitir que a execução seja encerrada com o pagamento desses juros até um certo dia muito anterior ao dia em que o pagamento se fez, é deixar sem cumprimento a **res judicata**, que, conforme acima mencionamos, manda pagar os juros compensatórios até o dia do efetivo pagamento.”

Em seqüência, acresce, ainda, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, em seu voto, parte que retirou do voto proferido no RE nº 108.011-SP, em que foi Relator o eminente Min. Oscar Corrêa. Da referida citação, extraio o trecho que abaixo expresso:

“ .....

Irrecusável, contudo, que não pagos os juros e os honorários de advogado sobre eles, relativos ao período entre a elaboração da conta e sua quitação. Procedimento que se eternizará, a menos que o

pagamento se fizesse na data da homologação da conta.

E quanto a isso não há falar em ofensa ao princípio da legalidade, nem à coisa julgada.

Por mais esdrúxula que pareça, essa prática se prolongará quase indefinidamente, ainda que, afinal, as quantias possam tornar-se irrisórias, desinteressando-se os litigantes de pleitear-lhes o pagamento.

Isto, aliás, já se salientava neste Tribunal quando, no julgamento do RE 77.375 (Pleno — Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 77/820-827), o eminente Relator afirmou que “repetir sucessivamente essas atualizações traduzirá um nunca acabar de levantamento de correção”.

Mas, concluiu: “Admito que seja assim, mas a culpa não é do expropriado. E não vejo como se possa evitar esse nunca acabar de atualizações, apenas porque dá trabalho à justiça ou é incômodo à Administração.

Se o poder expropriante se quiser forrar a essa conseqüência, tenha a cautela de, logo após o levantamento da conta final, recolher, depositando-o em juízo, o valor fixado...”

Daí surgiu a Súmula 561, que, expressamente, admitiu a correção até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez. Tese que, há pouco, se reafirmou no RE 97.575 — Relator Ministro Alfredo Buzaid — (RTJ 105/426).”

Por último, registro que a Egrégia 1ª Seção deste Tribunal, ao julgar Embargos de Divergência no REsp 1.681-PR, relatoria do eminente Ministro Hélio Mosimann, assim decidiu:

“Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a in-

denização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir o atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento” (julgado em 30.4.91, maioria, in DJU de 25.11.91, pág. 17.036).

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 84.071 — SP

(Registro nº 95.0069987-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Companhia Energética de São Paulo-CESP*

Recorridos: *Genilda de Moraes Vilela e outros*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, e Argemiro de Castro Carvalho Junior e outros*

**EMENTA: Processual Civil. Transação. Pedido de homologação. Conversão do julgamento em diligência. Possibilidade na instância recursal. Código de Processo Civil, arts. 269, III, 462, 516 e 535, I e II. Código Civil, artigos 1.025 e 1.028. Súmula nº 7/STJ.**

1. Interposta e recebida a apelação, pedida a homologação de transação entre partes, devolvendo o Juízo de primeiro grau o conhecimento para instância recursal, deve o colegiado em causa de sua competência examinar a pretensão. Calcada em fato superveniente à causa de pedir e pedido da ação julgada, homologando, ou não, dito acerto amigável, quanto à extensão dos seus efeitos jurídicos, que inclusive, consubstanciam a extinção do processo. (arts. 269, III, 462 e 516, CPC).

2. Embora a conversão em diligência do julgamento arrime-se processualmente, negada com fundamento na suficiência das provas constituídas na fase do contraditório convencimento reservado às instâncias ordinárias, o reexame não se viabiliza na via Especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, corrigindo erro material ocorrido na sessão do dia 10/06/96, resolver que a decisão correta é a seguinte: “A Turma, por unanimidade, deu parcial 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 Senhores Ministros José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial, fundado no art. 105, III alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, interposto pela Companhia Energética de São Paulo-CESP, combatendo o v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstanciado nestes termos:

“Preliminarmente, não compete a este Tribunal originariamente conhecer do pedido de homologação do acordo entre expropriante e cessionários de direitos de expropriados com supressão de uma instância, porque tal pretensão em nada interfere com a apreciação. Também em preliminar não se justifica a conversão do julgamento em diligência, requerida serodiamente. As provas dos autos são suficientes para a decisão dos recursos interpostos”

### omissis

A incidência dos juros compensatórios não depende de prova de perda dos rendimentos do imóvel, bastando a imissão antecipada na posse para que se presuma o prejuízo. Sua taxa é de doze por cento ao ano, conforme pacífico entendimento. Não procede a pretensão de que seu cálculo seja feito de forma diversa, porque, como ordem dos fatores não altera o produto, obter-se-á o mesmo resultado se eles forem calculados agora sobre o valor atualizado da indenização ou se forem contados sobre o valor singelo dela até a data do laudo e sobre o valor atualizado posteriormente, com correção do primeiro valor a partir do laudo. Mantém-se a cumulação dos juros que não significa anatocismo. Os juros compensatórios constituem parte da indenização; os moratórios incidem sobre o valor dos primeiros, tal como o fazem sobre o valor de indenização, a partir do trânsito em julga-

do porque representam punição para a mora da expropriante que nesse momento deveria pagar aos expropriados” (fls. 741/746).

Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados por aresto assim fundamentado:

“A impugnação ao primeiro acordo, feita pelos demais desapropriados, está às fls. 630. Falsa, portanto, a primeira afirmação dos embargos.

Quanto à homologação dos acordos, foi dito no acórdão por que ela não era possível. A opinião em contrário da embargante não justifica declaração a respeito, uma vez que não houve omissão.

Se não examinada a última avença, absurda seria a afirmação relativa à continuidade do processo apenas contra um casal.

A afirmação falsa da embargante e a ausência de causa razoável para os embargos fazem presumir seus objetivos protelatórios, aplicando-se, pois, à embargante a multa de um por cento sobre o valor corrigido da causa.

Pelo exposto, rejeitam-se os embargos com aplicação de sanção” (fls. 759/60).

Segundo a recorrente o v. **decisum** objurgado violou os arts. 1.025, 1.028, do Código Civil, 269, III e 535, I e II, do Código de Processo Civil, quanto à não homologação das transações;

ao art. 535 e §§, do Código de Processo Civil, no pertinente à aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Alega dissenso com o teor da Súmula nº 74 do extinto Tribunal Federal de Recursos no tocante à forma de contagem dos juros compensatórios e à superposição de juros sobre juros, bem como divergência com julgados de outros Tribunais “no que permite a possibilidade de homologações das transações pelo Tribunal **a quo** e dispensa de concordância dos demais condôminos para a homologação das transações”.

Requer, em síntese, “sejam reformados os venerandos acórdãos **a quo**, para que sejam homologadas as transações celebradas e, por conseguinte, para que seja declarado extinto o feito em relação aos transatores, com a anulação e exclusão da sanção pecuniária aplicada indevidamente à recorrente, bem como para que seja determinado que os juros compensatórios incidam sobre a indenização em duas etapas, na forma da Súmula nº 74, do T.F.R., e em consonância da jurisprudência emanada do Egrégio STJ e do colendo STF, bem como que os juros moratórios não incidam sobre a parcela dos compensatórios, desfazendo-se assim a ilegalidade e a injustiça perpetrada...” (fl. 781).

Contra-razões apresentadas às fls. 811/817.

O Recurso Especial foi inadmitido pelo 4º Vice-Presidente do Tribunal de origem, inobstante os autos

subiram a esta Corte por força de provimento dado ao agravo de instrumento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Pela guia do relatório, inicialmente, compila-se que, julgada a ação de desapropriação direta, interposta e recebida a apelação articulada pela Companhia Energética de São Paulo-CESP, decorrente dos fatos noticiados, seguiu-se petição da apelante requerendo a homologação de transação, e “a conversão do julgamento em diligência, para a elaboração de nova perícia, através de Perito a ser nomeado pela colenda Câmara” (fls. 655 a 664), preliminarmente, pedido desacolhido pelo vergastado v. acórdão; assim:

“... não compete a este Tribunal originariamente conhecer do pedido de homologação do acordo entre expropriante e cessionários de direitos expropriados com supressão de uma instância, porque tal pretensão em nada interfere com a apreciação. Também em preliminar não se justifica a conversão do julgamento em diligência, requerida serodiamente. As provas dos autos são suficientes para a decisão dos recursos interpostos.” (fls. 742 e 743).

Rejeitados os embargos declaratórios, adveio o Recurso Especial, quanto à *homologação das transa-*

*ções*, asseverando que houve contrariedade aos artigos 1.025 e 1.028, Código Civil, e aos artigos 269, III, e 535, I e II, CPC.

Conhecendo do recurso nessa específica plana, observa-se que, feita a composição amigável com dois condôminos expropriados e pedida a homologação (fls. 556 a 557), o MM. Juiz de Direito decidiu:

“Observo que as partes CESP-Cia. Energética de São Paulo e Inácio Coelho Lemos e sua mulher Maria Corbucci Lemos (condôminos), conforme folhas 0556/568, compuseram-se amigavelmente.

Por outro lado, observo também, que os presentes autos se encontram nesta instância em razão do r. despacho de fls. 547, por meio do qual sua Excelência, o Desembargador Pinto de Sampaio, converteu o julgamento em diligência.

Assim, entende este Magistrado, com devida vênua da Colenda Câmara, à qual o julgamento do recurso interposto está afeto, que já está esgotada a jurisdição de primeiro grau, só restando a este juízo fazer juntar aos autos o acordo firmado pelas partes, presenciando a entrega do cheque nº 039092-5, no valor de dez bilhões, duzentos e quarenta e oito milhões, duzentos e cinquenta e um mil, setenta e três cruzeiros nominal ao Sr. Inácio Coelho Lemos, sacado contra o Banespa — Agência Paulista.

Assim, após o cumprimento da diligência determinada a fls. 547,

os autos subirão à Instância Superior para apreciação do pedido de homologação do acordo ora entabulado.” (fl. 570).

Outrossim, o pedido de homologação foi ferretado (fls. 581 a 582 e 610 a 612), com réplica da CESP (fls. 581 a 582 e 601 a 603), como adiantado, decisão de parte do MM. Juiz de Direito (fl. 588).

Nessa seara, o fato superveniente (art. 462, CPC), com julgamento do mérito, atinge o direito controvertido, de regra, enseja a homologação na instância **ad quem**, consubstanciando a extinção do processo (art. 269, III, CPC). Com efeito, mesmo iniciado o julgamento, é possível a *homologação* de transação.

Justaponha-se, no caso, que o MM. Juiz, provocado a respeito, deliberou não conhecer do pedido, devolvendo o conhecimento ao Tribunal (fl. 588), ficando superada a sugerida “supressão”, fortificando razões para a questão ser decidida no juízo de apelação (art. 516, CPC).

Plasma-se, todavia, que o egrégio Tribunal deixou de apreciar dita questão superveniente, desse modo, omitindo-se sobre tópico devidamente suscitado, conseqüente ao recurso em causa de sua competência. Em assim acontecendo, incompleto o julgamento, urge que a falta seja suprida, como louvação ao art. 535, II, CPC.

Desata-se, ainda, que sem apreciação cativa à *homologação*, com as suas conseqüências jurídicas, não

pode ser antecipado juízo de contrariedade ou negativa de vigência aos artigos 1.025 e 1.028, Código Civil. É vez que não se cuida, ainda, do direito substancial, ou não, das partes terminarem o litígio mediante transação.

Doravante, por conseqüência lógica, fica desconstituída a condenação corporificada no pagamento de *multa*, imposta no julgamento dos embargos declaratórios (fl. 760).

Referentemente à *conversão do julgamento em diligência*, em tese, é possível, tanto assim que, embora para outra finalidade, nestes autos já foi deliberada (fl. 547).

Conquanto divisada a possibilidade, a respeito, na espécie, para escandir a proposição, o julgado assentou que “... As provas dos autos são suficientes para a decisão dos recursos interpostos” (fls. 743).

Portanto, demonstrado que essa afirmação verteu de convencimento fincado no conjunto fático-probatório — acentuado na prova pericial — análise reservada à soberania das instâncias ordinárias, aplicando a Súmula nº 7/STJ, dessa específica pretensão recursal *não tomo conhecimento*.

Em conclusão, pela espia das questões examinadas, de pronto, alçada a contrariedade ao art. 535, II, CPC, até aqui, parcialmente, *voto provendo o recurso*, com a finalidade de que, na douta instância **a quo**, afastada a possibilidade de ocorrer a “supressão de instância”, considerando o pedido de *homologa-*

ção, completando o v. acórdão, a doura instância a quo, apreciando o pedido, julgue quanto à extensão dos efeitos jurídicos da transação.

Decorrentemente, os demais pontos controvertidos e assinalados no

recurso, só poderão ser considerados após a complementação do julgado, quando estará constituída “causa decidida em última instância” (art. 105, III, C.F.).

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 86.784 — SP

(Registro nº 96.0006037-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Semcor Comercial Importadora Eletrônica Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Fábio Ozi e outros, e Karen Louise Jeanette Kahn e outros*

**EMENTA:** *Tributário. ICMS. Mercadoria importada. Recolhimento pelo sistema de guia especial (Decreto 33.118/91).*

**1 — É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento no sentido de que é legal a fixação do prazo de 5 dias, por Decreto, para o recolhimento do ICMS, em seguida à entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.**

**2 — Recurso conhecido, mas 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de

Jesus Filho, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 18 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

---

Publicado no DJ de 20-05-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Semcor Comercial Importadora Eletrônica Ltda., interpõe o presente Recurso Especial (fls. 66/69), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Lei Maior contra o v. acórdão de fls. 59/63, oriundo da Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega a Recorrente que o acórdão hostilizado negou vigência ao art. 98 do CTN, arts. 48 e 59 da Lei nº 6.374/89 e art. 100 do RICMS, ao confirmar sentença de improcedência de ação que visava declarar a não exigência de recolhimento de ICMS, por guia especial, na importação de produtos.

A Fazenda do Estado de São Paulo, parte recorrida, apresentou suas contra-razões às fls. 73/78. Assevera a vigência de Lei Federal (CTN), a Lei Estadual nº 6.374/89, bem como o art. 100 do RICMS e traz à colação julgado nesse sentido deste Colendo Tribunal, da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira.

Às fls. 80 e 81, o 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça procedeu ao exame de admissibilidade do Recurso Especial, dando-lhe seguimento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O Recurso Especial merece ser conhecido. A matéria le-

gal tida como controvertida foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão recorrido, pelo que considero atendido, portanto, o requisito do prequestionamento, passando a examinar o mérito da questão.

A recorrente pretende que o tributo seja pago, não no prazo determinado pelo regulamento do ICMS (D 33.118/91), que é de 05 dias, para mercadoria importada do exterior, e sim que o recolhimento obedeça ao sistema de apuração periódica, a saber, através do lançamento de contas gráficas em débito e crédito, com vistas à compensação e à apuração do montante a recolher no final do período.

Não assiste razão à Recorrente. Não ocorreu nenhuma ilegalidade na fixação, pelo citado diploma legal no que concerne à fixação do prazo para o pagamento. Este prazo de recolhimento não está inserido no princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, inocorrendo, destarte, prejuízo à Recorrente, posto o Fisco Estadual já lhe conferir o prazo de cinco (5) dias, contados a partir da ocorrência da hipótese de incidência, para fins de recolhimento, quando lhe seria facultada a possibilidade de exigir o recolhimento da exação (ICMS) tão logo ocorrido o fato imponível, isto é, logo a seguir à entrada da mercadoria no estabelecimento do importador. Confira-se o seguinte precedente:

*Tributário. ICMS. Mercadoria importada. Recolhimento pelo siste-*

*ma de guia especial (Decreto 33.118/91). Inocorrência de ilegalidade.*

Inexiste ilegalidade na fixação do prazo para o pagamento do ICMS, de que trata o Decreto 33.118/91, porquanto tal prazo de recolhimento não se encontra ínsito no princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento no sentido de que é legal a fixação do prazo de cinco (5) dias, por Decreto, para o recolhimento do ICMS, em seguida à entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.

Recurso a que se nega provimento, sem discrepância. (REsp nº 74.662-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, in DJ de 26.02.96).

Ao meu julgar, afiguram-se intocáveis os próprios e jurídicos fundamentos do aresto ora hostilizado, pelo que, ao adotá-los como elementos de convicção, transcrevo-os na íntegra (fls. 60/62):

“A autora objetiva o reconhecimento do direito de que o fato gerador do tributo ocorre com a entrada da mercadoria importada no estabelecimento da autora, e não no momento do recebimento. Nesse passo, a r. sentença deu-lhe razão ao afirmar que o fato gerador ocorre com a entrada da mercadoria importada em seu estabelecimento. Mas a ação objetiva também que se assegure à impetrante o direito de recolher o tributo devido re-

lativamente à entrada de mercadoria importada no estabelecimento da impetrante mediante apuração mensal.

Nesse ponto a autora não tinha razão e a r. sentença bem rejeitou a demanda declaratória. Não há que se confundir a operação de entrada de mercadoria importada no estabelecimento do importador com a aquisição de mercadoria no plano interno. Nesta operação o tributo da operação anterior já foi pago pelo vendedor, e o adquirente registra a entrada ou credita-se o ICMS pago na operação anterior para oportuna compensação. Naquela, de entrada de mercadoria importada não há ainda imposto pago na operação anterior, justamente porque vem do exterior via importação e o importador, pela entrada em seu estabelecimento, deve recolher o tributo devido, na forma prevista na legislação tributária, e uma vez pago, se for o caso, poderá lançar o tributo assim pago, a crédito no livro próprio para compensação oportuna quando da saída de seu estabelecimento.

As situações são diversas, e como na operação interna há necessidade de compensar o tributo pago na operação anterior, o legislador estabeleceu forma de apuração do tributo devido. Já na entrada de mercadoria importada, como ainda não houve pagamento do imposto, nada há que compensar, pelo que o legislador estabele-

ceu que o tributo deva ser pago por guia especial.

O artigo 59 da Lei nº 6.374/89 estatui que o regulamento estabelecerá o local, a forma, e os prazos para o recolhimento do imposto, admitida a distinção em função de categorias, grupos ou setores de atividades econômicas.

Essa disposição da legislação tributária estadual está conforme o artigo 97 do Código Tributário Nacional que não inclui o estabelecimento de local, prazo e forma de pagamento como matéria que deva ser regulada por lei, admitindo o artigo 160 do CTN que na falta de legislação estabelecendo prazo para pagamento, o vencimento da obrigação tributária ocorra trinta dias contados da data em que o contribuinte tomar conhecimento do lançamento.

E o regulamento do ICMS em seu artigo 102 estabeleceu que o tributo devido pela entrada de mercadoria importada seja pago pelo importador por guia especial.

Trata-se de legislação sobre forma de pagamento dada a diversidade de situação em relação à entrada de mercadoria adquirida no mercado interno, como retromencionado.

São situações diferentes que não comportam equiparação.

E como todo o tributo devido pela entrada de mercadorias importadas é pago por guia especial, não está havendo tratamento discriminatório.

O tratado do GATT convencionou dispensa de tratamento igualitário, o que pressupõe situação igual e, como as situações são diferentes, o fato de se determinar a apuração de tributo devido pela mercadoria nacional em forma mensal e de se determinar o pagamento do tributo devido pela entrada no estabelecimento do importador por guia especial, no prazo de 15 dias, não constitui violação do tratado GATT.”

Tal matéria já se encontra pacificada neste Tribunal, no sentido de que afigura-se legal a fixação do prazo de cinco (5) dias, via Decreto, para fins de recolhimento do ICMS, ato contínuo à entrada de mercadoria importada no estabelecimento do importador.

Por tais fundamentos, conheço do recurso, negando-lhe, contudo, provimento.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 91.054 — SP

(Registro nº 96.0018362-7)

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

Recorrente: *Enrico Francesco Antônio Sessarego*

Recorrido: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Advogados: *Drs. Gustavo Leopoldo Caserta Maryssael de Campos e outros, e Márcia Ferreira Couto e outros*

**EMENTA:** *Processual — Executivo fiscal — Remição de bens — Filho de sócio da pessoa jurídica executada — CPC, art. 787.*

**I** — A faculdade de remir bens, no processo de execução fiscal (art. 787 do Código de Processo Civil) é corolário do princípio inscrito no art. 620 daquele diploma.

**II** — É ilícito ao filho de sócio da pessoa jurídica executada, remir bens arrematados em hasta pública.

### 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, José Delgado e José de Jesus Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 12 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 21-10-96.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recurso especial desafia Acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiu:

*“Execução fiscal — Bem praceado — Remição requerida por sócio minoritário da empresa executada, cujo sócio majoritário é seu genitor — Inadmissibilidade — Entendimento do art. 787 do Código de Processo Civil — Recurso não provido.”* (fls. 34)

O Apelo fomenta-se na alínea c do permissivo constitucional.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O tema já é conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Terceira Turma desta Corte, conduzida pelo Ministro Waldemar Zveiter, decidiu:

*“I. Pode o filho de sócio de empresa executada remir bens levados à praça.*

II. Benefício criado *pietatis causa* para permitir que, em condições de igualdade, o bem penhorado se transfira para membro da família do devedor e não para estranhos, sem prejudicar, no entanto, a execução. Inteligência do art. 787, do CPC” (REsp 6.132/PR).

Este acórdão formou-se, por unanimidade, a partir de primoroso voto do Relator, nestas palavras:

“O ponto em que se controversa é saber se pode ou não, filho de sócio de empresa executada, remir bens arrematados. A matéria não é pacífica na jurisprudência dos nossos tribunais. Mas estou em que a melhor orientação é a que admite poderem o cônjuge, descendentes ou os ascendentes de sócio de pessoa jurídica executada, remir bens praxeados, tal como a hipótese dos autos.

A propósito do tema, colhe-se do magistério de **Pontes de Miranda** a seguinte lição:

“Hoje, a remição é denúncia, pois que se diz quem tem o direito de remir; não fica ao arbítrio do juiz.

O pedido de remição é feito antes de se assinar o auto de arrematação, em praça ou leilão, ou de se publicar a sentença de adjudicação, ou, simplesmente, quando assinado o auto (art. 715, § 2º, e pr.)”

“A legitimação ativa é para o cônjuge do devedor, o descendente do devedor, ou o ascendente do devedor. A ordem opera, também, se há igualdade de pressupostos, como ordem de preferência (art. 789 e § único).

O fato de haver falido o devedor não tira ao seu cônjuge, ao seu descendente, ou ascendente, a pretensão a remir. Sobre a legitimação da massa falida, se o credor hipotecário faliu, (nota 5). Dentre os descendentes, passam à frente, pela ordem, filhos, netos, bisnetos.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo XI, 1976, págs. 541 e 543).

Nessa mesma trilha de entendimento **Theodoro Júnior**:

“Remição de execução é, porém, o resgate da dívida exequenda, mediante pagamento ou depósito do principal, mais juros, custas e honorários advocatícios, o que é motivo de extinção do processo executivo (art. 794, nº I), e pode se dar a todo tempo, antes da arrematação ou adjudicação dos bens penhorados (art. 651). Libera a penhora em razão de desaparecimento do próprio processo executivo.

São admitidos a remir a execução tanto o devedor (art. 651 do CPC), como qualquer terceiro, interessado ou não (arts. 930 e parág. único, do C. Civ.). E esse direito pode ser exercitado

enquanto não assinado o auto de arrematação ou de adjudicação, ou não publicada a sentença de adjudicação, pois até então não se consideram arrematados ou adjudicados os bens penhorados.

A remição de bens é forma apenas de “salvar” da alienação forçada a estranhos os bens penhorados. Trata-se de instituto processual “inspirado na equidade, para evitar que os bens de estimação saiam da família, enquanto isso seja possível, sem prejudicar a execução.” É benefício criado **pietatis causa** para permitir que, em condições de igualdade, o bem penhorado se transfira para membro da família do devedor e não para estranho.

Segundo o Código atual a remição de bens consiste na liberação dos bens penhorados, feita pelo cônjuge, o descendente ou o ascendente do devedor, após a arrematação ou a adjudicação (mas antes da assinatura do auto ou publicação da sentença), mediante depósito do preço por que foram alienados ou adjudicados. O direito a essa liberação é assegurado pelo art. 787 do novo Estatuto Processual.” (Processo de Execução, 14ª ed., 1990, págs. 429/430).

Vale aqui ressaltar, o pedido foi formulado, atempada e apropriadamente, na forma do disposto no art. 788, I, do CPC (fls. 08).

Do exame, infere-se tratar-se de uma pequena empresa, mais propriamente dito, uma microempresa do tipo familiar, onde todos os sócios são componentes de uma mesma família — Maria Júlia Laghi Pagnoncelli e Juliano Laghi Pagnoncelli, mãe e filho, — e o remidor Lino Pagnoncelli Neto, filho da primeira sócia. E nela todos trabalham, consoante comprovado nos autos (fls. 47 e 50).

Coloco em evidência, remidos os bens praxeados, como, na verdade, o foram pelo filho da sócia da executada, estes continuarão na mesma empresa e tal fato nenhum prejuízo acarretará à exequente-embargante.

Ora, tratando-se, como já afirmado, de uma microempresa, do tipo familiar, entendo, **data venia**, dos que pensam o contrário, o Agravo de Instrumento, interposto pela exequente, ora recorrida, haveria de ser improvido. É que o Dr. Juiz singular, mais sensível, inspirado no princípio da equidade, benefício criado **pietatis causa**, entendeu possível a remição, para evitar que os bens penhorados saíssem do patrimônio da família, sem prejudicar, no entanto, a execução; permitindo sua transferência para um dos membros da família do devedor e não para estranho, coerente, aliás, com a orientação pacificada na jurisprudência consolidada no extinto Colendo Tribunal Federal de Recursos.

E a jurisprudência do Pretório Excelso não discrepa desse enten-

dimento. Confira-se o Acórdão proferido no RE nº 82.954-PE (DJ de 24.03.76).

Não há como deixar de se deferir a pretensão da recorrente consistente no direito de o filho da sócia da empresa executada remir o bem levado à praça.”

Peço vênia para adotar toda esta fundamentação.

Ela traduz a correta interpretação sistemática do Código de Processo Civil.

Com efeito, na aplicação da faculdade outorgada pelo art. 787, o magistrado não pode esquecer o preceito contido no art. 620 do Código Adjetivo, a dizer:

“Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor.”

Assim expondo, conheço do recurso pela divergência e lhe dou provimento.



SEGUNDA TURMA

---



RECURSO ESPECIAL Nº 36.490 — SP  
(Registro nº 93.0018240-4)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Makro Atacadista S/A*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Gonçalves e outros*

Recorridos: *Município de São Paulo, Sérgio Horta Rolim Júnior*

Advogados: *Drs. Beatriz Ribeiro de Moraes e outros, e Marirosa Manesco*

**EMENTA:** *Processo Civil. Ação popular. Omissão na defesa do patrimônio público. Termo inicial da prescrição. A ação popular, na sua modalidade típica, supõe ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, já praticado, que exija anulação ou declaração de nulidade (Lei nº 4.717, de 1965, art. 1º, caput), e prescreve em cinco anos (artigo 21); não se aplica esse prazo, quando a ação popular é ajuizada para atacar omissão de pessoa jurídica de direito público na defesa de seu patrimônio, à míngua de ato formal e ostensivo do comprometimento deste. Hipótese em que, ademais, entre a data na qual a omissão ficou caracterizada e aquela em que a ação foi ajuizada, não decorreram cinco anos. Recurso especial 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antô-

nio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 05 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 30-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sérgio Horta Rolim Júnior ajuizou ação popular sob o fundamento de que o Município de São Paulo, não obstante reclamação de cidadãos prejudicados, nada faz contra o aposamento, por parte de Makro Atacadista S.A., de área pública destinada ao lazer do povo; a demanda também foi endereçada contra Fiore Wallace Gontran Vita e Ivo K. Carotini, que se sucederam na Administração Regional do Butantã (fls. 02/04).

O pedido é, literalmente, de sentença que julgue procedente a ação “e declare nula e sem efeitos jurídicos eventual ato de concessão das áreas, determinando-se à empresa a desocupação imediata das áreas objeto do esbulho, desfazendo, às suas expensas, as modificações topográficas nelas inseridas a fim de que retornem às suas características originais, bem como reconstrua a Igreja que foi por ela ilegalmente demolida com todas as suas características originais, sob pena de multa cominatória, além de pagar à Prefeitura do Município de São Paulo perdas e danos, a serem apuradas em execução, condenando-se solidariamente os demais Réus, no pagamento de perdas e danos a que deram causa” (fl. 18).

Citado, o Município de São Paulo, na forma do artigo 6º, § 3º, da Lei nº 4.717, de 1965, assumiu a posição de litisconsorte ativo (fls. 99/107), e a final o MM. Juiz de Direito Dr. Laerte Novaes Carramenha julgou procedente a ação (fls. 820/830).

Lê-se no julgado:

“Aprecio, de pronto, a alegada prescrição para a propositura da ação popular, art. 21 da Lei 4.717/65, e a afasto. Como bem acentuou o D. Representante do Ministério Público, no caso dos autos, o ato atacado é o descaso administrativo com o bem público. Anunciada a invasão de terras públicas, exigia-se da Municipalidade, na pessoa de seus representantes, imediatas providências que fizessem cessar a ocupação e o esbulho. Mas, como bem lembrou o D. Representante do M. Público: “No caso dos autos, a omissão diz respeito ao descaso com terras públicas. Estas, posto imprescritíveis (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal) eternizam a omissão que pode, a qualquer tempo, ser invalidada, via ação popular”, conforme lição de **Hely L. Meirelles**. Rejeito assim a prescrição invocada” (fl. 824). ... “A ação se mostra parcialmente procedente. Restou evidenciado na prova angariada nestes autos, que a Makro S.A., para o levantamento de construção em terreno adquirido, passou a invadir e ocupar área reservada em loteamentos aprovados, anteriormente à sua aquisição. Ausente o regular processo de aquisição de bem público, tal ocupação, por mais longa que se apresente, não pode ser consolidada, exigindo sua reposição ao patrimônio público, de forma direta ou indi-

reta. O retorno da área ocupada à primitiva situação (quesito 14º da Ré Makro) no laudo pericial (fls. 509) restou considerado impossível, daí a melhor solução para a hipótese dos autos ser a indenização como alvitado pelo D. Representante do Ministério Público, com aplicação dos critérios que vêm sendo aceitos, pela doutrina e jurisprudência, em casos entre particulares, quando a reversão se mostra, economicamente, inviável (fl. 828). Seria caso excepcional, onde dos interesses em disputa, salvaguardar-se-ia de maneira mais eficaz o público. No caso dos autos, mais se acentua o cabimento da proposta, se observado o fato de a área ocupada ser bem dominical (art. 66, III do C. Civil), o que permitira a substituição da área invadida por ocupação de uma nova área a ser adquirida pelo Município, dando igual destinação à aprovada quando do deferimento dos loteamentos Jardim Peri Peri e das Vertentes. Ocorreria, às avessas, um apossamento administrativo” (fls. 827/828).

A Egrégia Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Munhoz Soares, negou provimento à apelação de Makro Atacadista S.A. e deu provimento à do Município de São Paulo “para, com a devolução da área em apreço, proceder-se aos cálculos dos locativos até a liquidação e desde o ajuiza-

mento da presente ação, compensando-se o valor das benfeitorias, o que se fará em oportuna execução” (fl. 935).

Seguiram-se embargos de declaração, opostos por Makro Atacadista S.A. (fls. 937/943), rejeitados (fls. 946/949).

Daí a interposição do presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação do artigo 21 da Lei nº 4.717, de 1965 (fl. 966). A teor das respectivas razões: “A presente ação foi distribuída em 10 de março de 1983, o r. despacho determinando a citação dos Réus foi proferido em 6 de abril, e o respectivo mandado foi expedido em 11 de abril do mesmo ano. É certo, portanto, que a citação dos Réus se deu após 11 de abril de 1983, quando já verificada a prescrição. Ora, para que a ação não fosse atingida pela prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei nº 4.717/65, deveria a citação dos Réus ocorrer no mês de março de 1983, quando se venceu o prazo de cinco anos, contados da data da conclusão dos serviços de tertraplanagem da área. Em março de 1978, por estarem concluídos os serviços, já teria ocorrido a alegada invasão de áreas municipais, devendo se contar dessa data o prazo prescricional de cinco anos. Não há dúvida, portanto, de que esta ação foi alcançada pela prescrição, devendo ser reformado o v. acórdão de fls., que, **data maxima venia**, não considerou o disposto no artigo 21 da Lei nº 4.717/65” (fl. 967).

O Ministério Público Federal, na pessoa da eminente Subprocuradora-Geral da República, Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, opinou pelo “não conhecimento do recurso especial ou, se conhecido, pelo seu improvinimento” (fls. 1.007/1.013).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os autos dão conta de que, em 08 e 24 de novembro de 1978, o Serviço de Fiscalização do Departamento Patrimonial da Prefeitura de São Paulo lavrou, respectivamente, a “Ocorrência nº 288/78” (fl. 108) e a “Ocorrência nº 294/78” (fl. 110), noticiando “provável invasão de área municipal” na Avenida Um — Jardim das Vertentes e na Rua C — Jardim Peri Peri, praticada por Makro Atacadista S.A.

O assunto teve desdobramentos no âmbito administrativo (fls. 112/115), inclusive com proposta da Makro Atacadista S.A. de “compeñar o possível deslocamento do meio-fio que teria invadido área da Prefeitura”, pela construção de benfeitorias no local e pela doação de outra área (fl. 96 e fls. 313/316), até que em 15 de abril de 1980 a Diretoria do Departamento Patrimonial da Prefeitura de São Paulo aprovou (fl. 38) o parecer da Procuradora Municipal Dra. Mariana Prado Armani Queiroz Barbosa, que opinava por medidas judiciais assecuratórias do patrimônio público (fls. 21/37).

Mas ainda não havia decisão, conforme se vê da peça de fl. 332, elaborada em 15 de maio de 1980 por funcionário da Prefeitura de São Paulo no mesmo processo administrativo, a seguir parcialmente transcrita:

“Se o domínio é indubioso, as invasões, todavia, não estão perfeitamente evidenciadas neste procedimento, pois, segundo alega a Makro no seu requerimento de fls. 53/56, estava autorizada, por órgãos da Administração Regional do Butantã, a implantar ou melhorar a “área verde” do espaço livre constante do loteamento Jardim Peri Peri, juntando, como prova, os documentos de fls. 45/51” (fl. 332).

No estado dos autos, não é possível saber se o Município de São Paulo ultimou decisão a respeito; segundo o aditamento que fez à petição inicial, posicionando-se como litisconsorte ativo,

“... ao concluir as providências que resultariam na propositura da competente ação judicial (doc. 11), a Municipalidade foi surpreendida pela requisição judicial do Processo Administrativo nº 139.496/78, a fim de instruir Mandado de Segurança impetrado por Cid Horta Rolim contra o Diretor do Departamento Patrimonial da Prefeitura do Município de São Paulo (Processo nº 65/81 — 3ª Vara da Fazenda Municipal), o qual teve por objeto o fornecimento de certidões para a instrução de ação or-

dinária proposta por Makro Atacadista S/A X Cid Horta Rolim e outros” (fl. 105).

O documento nº 11, a que ali se reporta, remonta, todavia, a 25 de março de 1980, e é o parecer, já referido, da Dra. Mariana Prado Armani Queiroz Barbosa, controvertido em manifestação posterior no mesmo processo administrativo (fl. 332).

Aparentemente, portanto, a indefinição do Município de São Paulo, sobre o assunto, subsistia à data da propositura da ação popular, em 14 de março de 1983 (fl. 02).

A citação só foi ordenada em 06 de abril de 1983 (fl. 50) e cumprida, em relação ao Município de São Paulo e à Makro Atacadista S.A., em 15 de abril de 1983 (fls. 51 e 51-verso), a qual sustenta que isso ocorreu tardiamente, decorridos mais de cinco anos desde que ultimados “os serviços executados nas encostas do morro em que se situa a propriedade da Recorrente, para segurança do terreno e da edificação” (fl. 967).

Há uma impropriedade nisso.

Na espécie, a ação popular visava precipuamente combater a omissão do Município de São Paulo, na defesa do seu patrimônio. O Poder Público, como se sabe, não tem prazo para esse efeito, na medida em que seus bens são imprescritíveis. Mas, o tempo decorrido entre 08 de novembro de 1978 (fl. 108), data do primeiro ato oficial de fiscalização municipal a respeito da “invasão”, autorizava o sentimento de que ne-

nhuma providência seria tomada a respeito. E, assim provocado, o Município de São Paulo assumiu a condução da demanda. É difícil, no caso, estabelecer o termo inicial da omissão. Após as primeiras medidas de fiscalização (fls. 108/110), o Município de São Paulo teve de complementá-las por estudos técnicos de engenharia (fls. 17/20), e por consultas de ordem jurídica (fls. 21/37). Seguramente, até o parecer jurídico, aprovado em 15 de abril de 1980, que recomendou medidas judiciais para a salvaguarda do patrimônio público, não há como caracterizar a omissão que veio a dar causa à ação popular. Uma decisão a respeito deveria sopesar vários aspectos. Por exemplo, as benfeitorias levadas a efeito aproveitavam, em parte, à urbanização municipal, e havia até proposta, apresentada pela Makro Atacadista S.A., de compensação da área invadida. Pelo menos enquanto essa proposta esteve pendente de apreciação, a prescrição é incogitável, porque beneficiaria, precisamente, quem motivou o retardamento da ação do Poder Público. Depois disso, e até o ajuizamento da demanda, não transcorreram cinco anos. Acresce que o prazo de prescrição previsto no artigo 21 da Lei nº 4.717, de 1965, supõe ato comissivo da Administração Pública porque a finalidade precípua da ação popular é a de perseguir “a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos” ao patrimônio público (artigo 1º, caput).

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.194 — SP

(Registro nº 93.0020856-0)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Comercial de Veículos De Nigris Ltda.*

Recorrido: *Município de São Bernardo do Campo*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, e Wladimir Cabral Lustoza e outros*

Sustentação Oral: *Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pela recorrente*

**EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Desistência em fase de execução. Indenização paga. Impossibilidade.**

**1. Trânsito em julgado a sentença que fixou o preço da indenização e tendo sido efetuado o seu pagamento, restando apenas a complementação relativa à correção monetária, não pode ser homologado o pedido de desistência do expropriante, na fase de liquidação, sob o fundamento de que o preço não se integralizara.**

**2. 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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Vencido o Sr. Ministro-Relator, que não conhecia do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 11 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,  
Presidente. Ministro PEÇANHA

MARTINS (art. 52, II, do RISTJ),  
Relator p/Acórdão.

---

Publicado no DJ de 07-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Extraio do relatório do acórdão recorrido as principais ocorrências verificadas neste antigo processo, com demorada tramitação, e que chega a este Superior Tribunal pela irresignação da expropriada, informada com a homologação de desistência da desapropriação.

A ação expropriatória encontrava-se em fase de liquidação, na qual a

expropriante apelou contra decisão homologatória de cálculo, tendo a expropriada oferecido contra-razões. Foi determinada a subida dos autos à Corte Estadual, sendo certo que, antes da remessa, a autora requereu imissão prévia na posse. Contra tal pedido opôs a expropriada, alegando que o pagamento total do débito não foi efetuado. Todavia, encontrando-se o processo nesse estado, a expropriante requereu a desistência da desapropriação (fls. 636), sobre ela manifestando-se contrariamente a expropriada.

A desistência foi homologada por sentença, com fundamento no artigo 569 do Código de Processo Civil, mais a determinação de que a expropriada restitua ao autor os valores já recebidos, inclusive a título de juros compensatórios e moratórios, tudo devidamente corrigido desde a data de cada depósito utilizando mesmos critérios dos cálculos existentes nos autos. Concluiu o decisório esclarecendo que a expropriante pagará as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados.

Contra essa decisão monocrática homologatória da desistência, apelou a expropriada, argüindo preliminares, desde a incompetência absoluta do juízo, e concluindo por pedir seja declarado nulo o decisório recorrido, ou seja ele reformado.

A Egrégia Décima Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, após repelir as preliminares suscitadas, deu “provimento parcial ao apelo em face do levantamen-

to já efetuado, mantida, no mais, a decisão singular”.

Embargos de declaração foram opostos: os da expropriada foram rejeitados, enquanto aqueles da expropriante foram recebidos, apenas para esclarecer que todas as importâncias levantadas deverão ser atingidas pela correção monetária.

Sobreveio o recurso especial, com suporte na alínea a do permissivo constitucional (art. 105, III, C.F.). Entende a expropriada — textualmente — “que a veneranda decisão olvidou que a desapropriação operada já era irreversível por vontade unilateral da expropriante, com ofensa aos preceitos federais necessariamente aplicáveis, a saber: o art. 587 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a execução definitiva baseada em sentença transitada em julgado; o art. 29, combinado com o art. 33, ambos do Decreto-Lei 3.365/41 (Lei das Desapropriações); o art. 1.150 do Código Civil”. Tais preceitos, no dizer da recorrente, foram manifestamente contrariados pelo venerando acórdão impugnado, o que justificaria o cabimento do recurso, como passou a demonstrar, analisando separadamente cada um dos dispositivos tidos como transgredidos. Concluindo ter a decisão recorrida ignorado que a ação há muito ficou extinta pela coisa julgada formal e material (art. 467, CPC), com seu cumprimento pelo pagamento indenizatório havido, e que para se retratar da expropriação (e não da ação), a recorrida precisava da concordância da expropriada, pede o provimento do recurso, a fim de que se-

ja cassado o acórdão, prevalecendo a expropriação.

O recurso recebeu contra-razões, teve seguimento por despacho do 4º Vice-Presidente do Tribunal, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo seu desprovimento.

Veio aos autos, a requerimento da recorrente, parecer subscrito pelo eminente Professor Bruno Afonso de André.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Elaborei um relatório mais minucioso procurando melhor situar as questões em debate e destacando aquelas ainda pendentes de solução.

Comparando as razões recursais, que apontam violação aos artigos 587 do CPC, 29 e 33 da Lei das Desapropriações, e 1.150 do Código Civil, com os fundamentos da decisão recorrida, verifica-se que nenhum dos preceitos legais foi objeto de análise pelo acórdão fustigado. Vejamos o que contém o voto condutor, no tocante à parte ainda objeto da irrisignação — possibilidade de desistência da desapropriação. Constam do voto as seguintes considerações (fls. 769 a 771):

“2. Argumenta a apelante que se está tratando, nestes autos, de matéria preclusa, pois que a ação expropriatória transitou em julgado em 1984, havendo, pois, afron-

ta à coisa julgada, nos termos do prescrito pelo nº XXXVI, do art. 5º da Constituição da República. Desse modo, haveria obstáculo intransponível à desistência da ação expropriatória, expresso pela coisa julgada material (art. 467, do CPC).

Entretanto, o argumento não pode prevalecer em face da tranqüila jurisprudência e da doutrina existentes sobre o assunto.

Conforme bem aclarado pela decisão monocrática e pelas manifestações da Prefeitura, na esteira daquela orientação pretoriana e doutrinária, a desistência da ação é perfeitamente admissível enquanto o bem não é incorporado ao patrimônio do expropriante, fato que só se consuma com a inscrição da sentença no Registro Imobiliário competente.

E isso se dá, simplesmente, porque o Poder Público não está obrigado a acrescentar a seu patrimônio um bem que não lhe interessa mais, por ter perdido sua utilidade pública.

A desistência da ação de desapropriação traz como consequência imediata e natural a restituição das partes à situação anterior à sua propositura, de tal sorte que as determinações da sentença impugnada, destinadas a reverter o quadro atual, fazendo com que haja a devolução de quantias já levantadas, devidamente atualizadas, são perfeitamente corretas e adequadas.

Como já houve o levantamento da importância de Cr\$ 761.289.341,55, de acordo com o noticiado a fls. 627, 628, 631 e 632, somente ela deverá ser corrigida uma vez que corresponde às diferenças das anteriores.

Quanto aos juros compensatórios, deve ser consignado que foram indevidamente recebidos pela expropriada, desde que não houve imissão na posse, devendo, conseqüentemente, ser devolvidos com a necessária atualização.

Por seu turno, os juros de mora não de ser, da mesma maneira, restituídos devidamente corrigidos, por se constituírem em acessórios do principal e, por conseguinte, devendo seguir este último.”

Como se vê, não se fez qualquer referência aos dispositivos apontados. Nem mesmo ao serem opostos embargos de declaração. Nestes, segundo o acórdão que os apreciou (fls. 784), a expropriada pediu fossem “esclarecidos os tópicos que indica, relativos à extinção dos recursos pendentes de julgamento, se o pagamento feito não impede a desistência formulada pela expropriante e à desistência da própria desapropriação”.

Portanto, mesmo para quem, como nós, tem sido mais liberal no exame do problema, faltou o indispensável prequestionamento que possibilitasse o conhecimento do recurso especial.

Mas, ainda que se ingressasse no exame das questões colocadas no

recurso, este não alcançaria o êxito desejado.

Como muito bem colocou o parecer do Dr. Eduardo Weaver de Vasconcelos Barros, pela Procuradoria da República (fls. 836/838), sucede que a decisão recorrida parece ter resolvido a questão adotando entendimento coerente com a orientação da jurisprudência dominante deste Superior Tribunal, que reconhece poder a Administração desistir da desapropriação, ressaltando ao expropriado o direito à indenização pelos prejuízos que tenha sofrido, inclusive juros compensatórios pelo tempo da imissão provisória na posse, único ponto em que mereceria reparo o aresto, embora não impugnado pelo REsp. Também a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão mencionado, admitia a possibilidade de desistência da desapropriação, independentemente do consentimento do expropriado (Min. Néri da Silveira, 29-11-88, DJ 20-03-92, pág. 3.324).

Neste Superior Tribunal, “a jurisprudência é no sentido de que pode o expropriante desistir da expropriatória *antes de verificar-se o pagamento do preço*, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos” (Min. Pádua Ribeiro, REsp nº 38.966, em 21-2-94; REsp nº 32.702, em 29-06-94).

Restaria indagar se no caso sob análise o pagamento chegou a ser efetuado. A resposta é sim, mas apenas parcialmente. O pagamento não se completou, não foi integral, o que

é reconhecido até pela recorrente. Tanto assim que, ao ser requerida a desistência, a ação desapropriatória se achava na fase de liquidação (fls. 765); estava-se discutindo sobre o valor total, calculada a correção monetária, que não representa acréscimo, mas parte do que era devido. Observe-se que pouco antes do requerimento de desistência, a expropriada se opôs à imissão na posse, alegando falta de pagamento integral. E mais, atendendo o pedido de esclarecimento feito nos embargos declaratórios — se o pagamento feito não impedia a desistência — respondeu o acórdão, ao rejeitar os embargos: “ainda não houve o pagamento integral da indenização, tanto que se discutia a existência de eventual diferença a ser paga” (fls. 785). Finalmente, registre-se que a petição do recurso especial também destaca que o pagamento fora feito, “*afora, portanto, a parcela final da correção monetária*” (fls. 790), daí porque, ainda depois de interposto o recurso extremo, reiterou a expropriada seu pedido de levantamento do saldo da importância sequestrada, formulado desde 23.11.92 (fls. 811).

Tudo isso evidencia que, não havendo o pagamento integral, a desistência era possível, incorrendo, assim, violação a preceito de lei federal.

Cumprе assinalar, por derradeiro, que ficou assegurado que, na eventualidade de qualquer dano, o ressarcimento poderá ser pleiteado pela via adequada *até mesmo nos próprios autos*, o que não foi objeto de recurso.

Por tudo quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator p/ Acórdão): Senhor Presidente, conheço do recurso, porque, ainda que a coisa julgada só ocorra na desapropriação, com o pagamento do preço, esse pagamento se efetivou. Parcialmente, é certo, mas isso por força da conjuntura inflacionária e da resistência mesmo do Estado ao cumprimento da sentença. O Estado brasileiro, nas suas esferas, no que diz respeito à expropriação, não cumpre com exatidão a lei, porque, uma vez proferida a decisão, é ao Estado que competiria vir para proceder ao pagamento. Em verdade, ele retarda, resiste à liquidação e quando faz o pagamento, por força do precatório e da inflação, o valor real é sempre a menor. Não conheço expropriação neste País, que já tenha terminado, quanto ao pagamento integral do preço.

O que se verifica, portanto, é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, permitindo a desistência de desapropriação lealmente referida pelo ilustre Advogado, não tem aplicabilidade ao caso, porque, como já positivou esta Egrégia Turma em casos concretos, já não é mais possível exigir-se na espécie, a devolução do preço, do modo como foi condenada a parte, até porque, se ela tivesse esse dinheiro depositado em banco, para disposição imediata,

não poderia repor o preço pago com correção monetária, porque teria se estiolado, no tempo, o valor, face à inflação desenfreada.

Concretizado o pagamento, e esse pagamento do valor indenizatório liquidado se fez — pelo menos houve início de pagamento e a mim não importa saber se há algum resíduo inflacionário por completar — entendendo que houve trânsito em julgado e que já não era possível, no caso, a desistência na expropriação, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sr. Presidente, sempre sustentei, vencido, que o recurso especial, visando tutelar a ordem jurídica e só indiretamente aproveitando as partes, deveria limitar-se, para que o Superior Tribunal de Justiça realmente cumprisse sua função primordial, ao exame de artigos de lei. Sempre entendi assim, mas essa, realmente, é uma visão idealista que não prevaleceu, principalmente, nesta Turma. A circunstância de que o art. 587, inciso I, e os outros articulados no recurso especial tenham deixado de ser referidos no acórdão, é irrelevante. O que se discute aqui, foi discutido no acórdão: se a desistência pode ou não ser feita. Há até uma dificuldade natural de se decidir a base de artigo, pois a lei de desapropriações não cogitou dessa hipótese de desistência, já que a desapropriação é uma exceção. O direito

de propriedade só pode ser abalado depois de estudos muito sérios, dizendo que aquele bem deve ser afetado ao domínio público. A desistência à desapropriação é uma excrescência, a lei não prevê. Em função da nossa Administração Pública, pouco previdente, e também, é verdade, em razões de alguns casos excepcionais que, supervenientemente, desautorizam a expropriação, a jurisprudência viu-se obrigada a construir em cima do artigo 29 do Decreto-Lei nº 3.365:

“Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de emissão de posse valendo a sentença como titulado para transcrição no registro de imóveis”.

Esse artigo não tem absolutamente nada a ver com a possibilidade ou não da desistência, mas foi em cima dele que toda essa controvérsia se travou. Como advogado, não indicaria esse artigo como violado, porque diz respeito à hipótese.

Parece-me que o Tribunal **a quo**, realmente, prequestionou a questão a ser decidida. Então, realmente, conheço do recurso especial porque a tese posta aqui foi a mesma decidida no Tribunal **a quo**, ficando por resolver se a desistência foi temporária ou não; essa é a questão.

A esse propósito, parece-me contrário todo princípio de segurança jurídica que alguém que há mais de dez anos recebeu parte do pagamento e gastou, seja agora obrigado a devolvê-lo.

O fato de que o pagamento não tenha sido integral, não tem nada a ver com a execução de sentença que, como diz o art. 587, inciso I, é definitiva porque se fundou em título judicial. Essa circunstância foi muito bem enfatizada pelo Sr. Ministro Peçanha Martins: integrar ou não o pagamento é efeito da nossa moeda que era pobre ou podre.

Enfim, a sentença foi cumprida, apenas o valor da moeda era menor.

Assusta-me a hipótese de alguma propriedade ser desapropriada e, passados anos, o expropriado ter que devolver a parcela do preço já recebida, de que talvez não mais disponha.

Em função disso, acompanho o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, tornando definitiva a desapropriação.

## ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, aqui se sustentou da tribuna que teria havido o pagamento, já a esta altura, da importância total relativa à expropriação, portanto teria ocorrido seqüestro da quantia correspondente à parcela final.

Peço que fique bem esclarecida essa matéria.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Essa petição veio aos autos em 1996, e o recurso foi distribuído em 1993.

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Com a

vênia do Sr. Ministro-Presidente, informo que já houve o levantamento dessa última parcela. Foi determinado o seqüestro; havia o recurso extraordinário, que não foi admitido, depois disso, o agravo de instrumento, já despachado pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, denegando seguimento. Houve trânsito em julgado, e o Presidente do Tribunal, realmente, determinou, supervenientemente, ao recurso especial, o levantamento dessa última parcela e o pagamento está completo agora.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Mas foi ouvida a outra parte no que diz respeito a esse pagamento?

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Quando ocorreu esse pagamento?

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Esse pagamento foi recente.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Tenho a impressão de que estamos diante de um fato superveniente. Creio que deveríamos determinar a juntada aos autos desses elementos e dar vista à parte contrária para se manifestar sobre a complementação do pagamento. Trata-se de fato superveniente que pode ter reflexo neste julgamento.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Sr. Presidente, gostaria de dizer que essa questão citada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a meu juízo, não tem a menor relevância, embora o que eu vá dizer, vamos dizer assim, não colabore pa-

ra reforçar o meu voto, mas apenas para colocar a situação nos seus devidos termos.

Esse seqüestro da importância que completou o pagamento, evidentemente, foi sob o protesto e a resistência do Município.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Essa questão vem sendo discutida há muito tempo.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Veja bem. O Município não completou o pagamento porque quis. O pagamento foi completado contra a vontade do Município, que persegue até hoje o propósito de resistir. O meu voto desconsidera esse fato. Considero isso irrelevante. Para mim, o pagamento se completou quando o precatório originário foi pago, o que é o principal.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Então, a correção é um **plus**.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, até hoje, não conheço uma expropriação que tenha chegado ao pagamento final.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A questão é a seguinte: vamos admitir que esse pagamento quitou 10% do seu valor. Pode ter ocorrido isso. Mas 10% do valor já é uma quantia embolsada.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Neste caso, bastaria pagar uma parcela? Creio que não.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Exatamente. Basta pagar o que quer que seja, porque a pessoa, ali, se viu na posse de um dinheiro,

dispôs dele, e não pode ser desapropriada de novo. Evidente que não pode.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O suposto é que tenha havido acordo e o pagamento. A inflação brasileira não permite que as obrigações sejam quitadas, quando se trata de ação contra o Estado. Esse é o grave problema, hoje, com a moeda inflacionada. A cada passo, com inflação, há valor escamoteado, valor a menor.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: V. Exa. me permite? Fui Juiz de Primeiro Grau, Juiz Federal, durante quatorze anos, e nunca vi integralizado o pagamento de uma indenização. Então, se aceita essa tese, enquanto o valor total não for pago, o expropriado não pode dispor do dinheiro, tendo, assim, que reservar aquilo, colocar em uma poupança e ver se o Estado vai pagar a última parcela antes de desistir.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, estou vendo, aqui nos autos, que a determinação desse levantamento foi de 26 de fevereiro de 1996.

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Quero somente assinalar que a prefeitura, nos autos do seqüestro, não se opôs ao levantamento.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Isso é irrelevante. O seqüestro foi contra a vontade da prefeitura.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Quanto a esses

aspectos todos, acho que precisamos examiná-los sempre com cautela. Tenho propugnado por adotar uma jurisprudência construtiva sobre a matéria. Já em duas ou três vezes assim procedi. Ficou pacífico o entendimento de que o expropriante pode, até o pagamento do preço, desistir da expropriação.

Todavia, há certos casos, realmente, que nos obrigam a tomar uma decisão, tendo em conta situações que nos podem levar a soluções absurdas. Um deles, em que enfrentei a questão, dizia respeito à impossibilidade de se devolver o imóvel expropriado por ter sido invadido por terceiros e em outro por estar o bem afetado por obra pública. Nesses casos, havia irreversibilidade do ato expropriatório. Nessas hipóteses, portanto, não teria como se admitir a desistência. A questão do pagamento tem que ser olhada sempre com certas cautelas, porque se consagrarmos a tese de que, logo que se efetivar o primeiro pagamento, não ser mais possível haver desistência, creio que teremos avançado demais, tendo em conta que estamos num País em que existe inflação, embora, atualmente, em nível menos elevado. Em certas épocas, o pagamento da importância, objeto do precatório, era simplesmente de uma pequena parcela, pois a inflação era muito alta. O precatório era expedido até julho para ser pago no ano seguinte, no exercício subsequente. O valor pago representava uma parcela muito pequena do preço. Por isso mesmo que, no caso, acho conveniente e importante verificar da existência desse pagamen-

to para esclarecer, no contexto do devido, se houve o pagamento total ou se de parcela ínfima. Não sei se, já a esta altura, é possível informar se a última parcela, em relação ao valor total da indenização, fixado em termos reais, é ínfima. Há nos autos elementos para dar essa informação?

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Oitocentos e trinta e três milhões.

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Na verdade, refere-se a um percentual que não foi possível incluir num dos últimos cálculos, no cálculo do quarto pagamento, porque este é o quinto, pois o IBGE esteve em greve.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de precatório complementar. Quarto precatório?

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Este já é o quinto, o quarto precatório já foi pago. Neste quinto precatório houve problema com a greve do IBGE em relação a um dos últimos meses, quando foi feito o cálculo. Então, em função desta greve, esse índice, que é de um mês de inflação, não foi possível incluir no cálculo. Portanto, este quinto pagamento refere-se a esse único mês que não foi possível apurar o índice, quando foi feito o cálculo do quarto pagamento, em função da greve do IBGE.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: É o último pagamento?

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Sim.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Estou lendo que o pagamento foi no dia 27 de fevereiro de 1996, e o despacho é do dia 26.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A rigor, no dia 27 de fevereiro, digamos que ele tenha recebido... Esse cálculo foi de quando?

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): O seqüestro é de 1992.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Ele recebeu quando?

O DR. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIM (Advogado): Recebeu em 1996.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Se já recebeu com a correção e os juros, tudo bem, senão fará-se necessário o quinto precatório.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Então, o Estado de São Paulo está pagando atualizado.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O que me parece é que o primeiro precatório é que define o pagamento. O primeiro precatório corresponde a quê? À concretização da execução. A execução se processou e o precatório foi expedido.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Não chego a endossar essa tese. Em casos tais, devemos procurar solução apoiada no bom senso. A decisão deve ser tomada caso a caso, tendo em vista a situação concreta, sem generalizações. A realidade brasileira é inflacionária,

o que gera desequilíbrios e situações imprevisíveis, cabendo ao Judiciário sempre procurar minorar estes desequilíbrios. Temos que ter sensibilidade nos julgamentos de tais casos, mas devemos evitar generalizações, teses absolutas. Por isso mesmo indaguei, no caso concreto, sobre suas peculiaridades, para diante delas, procurar chegar a decisão razoável.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhores Ministros, lembro a V. Exas. que fomos vencidos na Corte Especial quando se discutia a propósito do recurso cabível das decisões de complementação de pagamento de indenização. Defendíamos o recurso de apelação exatamente porque se tratava de nova liquidação, com nova sentença. A Corte afirmava o cabimento de agravo. Na espécie, processou-se a liquidação e, afinal, outras contas vêm se processando relativamente a saldos de correção monetária, vale dizer, a parcelas de valor escamoteado por força de inflação, estioladora do valor da indenização fixado na execução. No caso, o primeiro precatório, a meu ver, corresponde ao valor liquidado. Se estivéssemos vivendo num país de moeda estável, não teria havido o segundo. Por quê? Porque o preço, o valor real, estaria sendo pago com a mesma expressão monetária. Na hipótese, pagaram, mas o fizeram numa expressão monetária que já não refletia o valor à época do pagamento. É a razão de expedição dos demais precatórios.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: V. Exa. me permite? Temos

que olhar os dois lados. A minha experiência como Juiz de Primeiro Grau mostrou-me o seguinte: a Administração Pública, logo que expedido o precatório, queria transcrever o imóvel em nome da pessoa jurídica de direito público. Eu sempre indeferia, dizendo: primeiro é necessário que se faça o pagamento. O que eu entendia como pagamento, para ser prático, para ter bom senso? O que eu fazia? Fazia o seguinte: estando pago o primeiro precatório, está cumprido. Por exemplo, na Universidade Santa Maria desapropriaram uma área imensa no bairro de Cambi e o Reitor queria regularizar aquela obra. Daquela regularização ele dependia para promover outras obras. Pedia-me e eu negava, porque era necessário pagar o primeiro precatório. Se exigirmos a transcrição só depois de integralizado o pagamento do preço, nada mais vai ser transcrito. As soluções têm que ser, como diz o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, soluções de bom senso, intermediárias.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A questão traz, realmente, uma certa dificuldade porque o recurso é só pela letra a. A matéria relativa à desistência tem sido examinada e as decisões, a respeito, consideram basicamente os princípios consubstanciados no art. 29 da Lei das Desapropriações. O dispositivo tem sido interpretado, tendo em vista esses aspectos maiores. Creio que, no caso, os esclareci-

mentos prestados são fundamentais para a tomada de decisão. Estamos diante de um quinto precatório. Todos os precatórios estão sendo expedidos em razão de situação não criada pelos expropriados. Não foram os expropriados que colaboraram para o aviltamento da moeda. Foi o Estado, principalmente a União. Não se pode atribuir aos expropriados nenhuma culpa por terem recebido em pagamento uma moeda diminuída em seu valor real, que, a cada instante, perde significação como meio de pagamento. Esses aspectos, a meu ver, são relevantes. Não chego a generalizar o entendimento para sustentar que, efetivado o primeiro pagamento, dever-se-ia desde logo impedir a desistência da expropriação. Prefiro examinar caso a caso. Há certas circunstâncias e algumas delas foram muito bem lembradas pelo Ministro Ari Pargendler, em que se não considerar desde logo efetivado o pagamento, ainda que não final, dependendo de atualizações monetárias, isso pode gerar situações muito difíceis para o próprio expropriante. Precisamos procurar situação de equilíbrio, porque também o expropriante poderá ficar em dificuldade, se de logo efetivado o pagamento nada se fizer em termos das obras do interesse público, objetivados pela expropriação. Portanto, temos também o reverso da medalha.

Mas, procurando uma posição de equilíbrio, creio que está no espírito do art. 29, em situações como esta, entender que realmente há um pagamento efetivado. A pequena

parcela faltante refere-se à atualização monetária. Os precatórios complementares destinam-se, no caso, o quinto, a pagamento de verba relativa à atualização monetária. Isso nos conduz a concluir pela irreversibilidade da expropriação. O preço já foi pago em várias parcelas e não seria concebível que o expropriado ficasse com esse dinheiro parado sem poder aplicá-lo, sem poder utilizá-lo em negócios, no pressuposto de que a administração, ao seu alvedrio, pudesse desistir da expropriação e pedir o dinheiro de volta. Isso seria exigir demais. Vejam bem: o tempo passa, recebe-se a primeira parcela, a segunda, a terceira, a quarta, já a

quinta. Quedar-se inerte o expropriado, na expectativa de que aquelas importâncias possam ser exigidas de volta, de que teria de devolver ao expropriante essas quantias... Isso não é razoável, é contra o bom senso. Bom senso sempre no sentido jurídico, da equanimidade que aqui estamos procurando.

Assim, tendo em conta os precedentes anteriores e os aspectos do caso concreto, peço vênias ao Eminente Relator para, na conclusão, acompanhar o voto do Ministro Peçanha Martins, conhecendo do recurso e lhe dando provimento por entender caracterizada ofensa ao art. 29 da Lei das Desapropriações.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 38.175 — SP

(Registro nº 93.0023908-2)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Abatedouro e Frigorífico Três Pontes Ltda.*

Advogados: *José Geraldo Christini e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Monica de Melo e outros*

**EMENTA:** *Recurso especial. Índice de correção monetária. UFESP. Cálculo pelo IPC da Fipe. Admissibilidade.*

**Pode a Fazenda do Estado atualizar seus créditos pela UFESP, com base na competência concorrente dos Estados para legislar sobre o direito tributário, financeiro e econômico (Min. Moreira Alves, STF, Ag nº 161.793-SP, D.J. de 20.10.95).**

**Recurso especial 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram o julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 05 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Insurge-se a recorrente contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou mandado de segurança impetrado, com o propósito de desconsiderar a legislação que instituiu a UFESP, medida pelo IPC da FIPE, como indexador monetário.

Muito embora o recurso se apóie genericamente no inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, sem precisar a alínea do preceito autorizador, verifica-se que o recurso especial está centrado na ofensa aos termos da Lei nº 8.177/91 e ainda na validade do Decreto Estadual nº 32.951/92 contestado em face da referida lei federal, não se conforman-

do a irresignação com a incidência da UFESP como critério de correção dos tributos estaduais, alegando violação à legislação que escolheu a TR como indexador monetário oficial.

O recurso foi contra-arrazoado e admitido na origem.

Recurso extraordinário não foi admitido, sem a interposição de agravo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Destituída de razão a recorrente.

Assinalou a decisão recorrida (fls. 152): “A pretensão de pagamento do débito fiscal vencido sem correção monetária é, no mínimo, imoral. Não é porque a lei disse que não há mais indexador que deixou de haver inflação com a conseqüente desvalorização da moeda. E a impetrante, sem dúvida, não deixará de exigir de seus devedores a correção monetária, quando o débito não for pago no prazo, nem fará acordo, como credora, para pagamento de seu crédito em 5 anos, sem correção monetária”.

Sobre o ponto ainda controvertido, asseverou o voto condutor (fls. 153/154):

“Legislar sobre correção monetária de débito fiscal não é legislar sobre moeda. Correção monetária de débito fiscal é matéria de Direito Financeiro, sobre o que o Estado está autorizado a legislar

concorrente com a União, pelo art. 24, inciso I, da Constituição Federal.

O Estado já possuía mecanismo de correção monetária, criado pelo art. 113 da Lei nº 6.374/89 e a substituição do índice também estava prevista no § 1º do mesmo art. 113, no caso de extinção do IPC do IBGE, não havendo necessidade de outra lei para esse fim.

Embora este juiz já tenha sustentado anteriormente tese divergente, convenceu-se, acompanhando jurisprudência deste E. Tribunal, de que não havia obrigatoriedade de o Estado adotar a TRD para correção da UFESP, não havendo qualquer inconstitucionalidade no Decreto nº 32.951/91.

Com efeito, a Lei nº 8.177/91 estabeleceu, em seu art. 9º, a TRD como índice de correção dos débitos para com as Fazendas Federal, Estaduais e Municipais. Todavia, possível a legislação concorrente, nada impedia ao Estado a fixação de índice próprio, como já vinha ocorrendo anteriormente, desde que não exceda o índice federal.”

A propósito, proferi voto em caso semelhante, nesta Turma (REsp nº 67.652-SP), destacando a seguinte passagem:

“Decidiu esta Turma: — “A lei estadual, que criou a UFESP, ao incorporar a inflação real ocorrida no período do congelamento, para fins de atualização monetária do crédito tributário, é legíti-

ma. Inocorrência de ofensa ao art. 9º da Lei nº 8.177/91” (Min. Pádua Ribeiro, REsp nº 62.249-SP, D.J. de 7.08.95).

Submetido o tema ao crivo do egrégio Supremo Tribunal Federal, manifestou-se este na conformidade da ementa posta nos seguintes termos:

“*Agravo regimental.*

— O acórdão recorrido, à luz apenas do exame em face à legislação infraconstitucional, orientou-se no sentido de que os índices calculados pela FIPE eram oficiais e que por isso podiam servir de base à UFESP para a correção monetária do ICMS.

— Assim, sendo esses índices oficiais, podem eles, com base na competência concorrente dos Estados para legislar sobre direito tributário, financeiro e econômico (art. 24, I, da Constituição Federal), ser usados para a correção monetária do ICMS devido ao Estado-membro, porquanto, não tendo havido, por parte de legislação federal, a desindexação total dos tributos, podem os Estados-membros, à falta de índice específico federal, adotar índices oficiais próprios (e isso foi decidido, apenas com base na legislação infraconstitucional, como salientei acima) para essa correção, sem violação ao sistema monetário federal, que continuou a admitir a indexação.

— Agravo a que se nega provimento.” (Agr. Ag. nº 161.793-SP,

Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ de 20.10.95).

Portanto, a UFESP, criada por lei, pode ser corrigida pelo IPC da FIPE, tendo em vista que o Estado tem competência para legislar sobre matéria financeira e editar índices de correção. Veja-se mais recente pronunciamento do Supremo Tribu-

nal: “O Plenário desta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade da UFESP e refutou a eiva da inconstitucionalidade suscitada” (Min. Maurício Corrêa, RE nº 164.122-SP, D.J. de 19.04.96).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 50.481 — GO

(Registro nº 94.0019144-8)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Polar Distribuidora de Bebidas Ltda.*

Advogados: *Drs. Márcia Eliete de Carvalho e outros*

Recorrida: *Fazenda Pública do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Antônio Guido S. Pratti e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Substituição tributária. Não observância do princípio da legalidade. Lei nº 10.720, de 1988, do Estado de Goiás. A definição do sujeito passivo da obrigação tributária está sujeita ao princípio da reserva legal, não podendo a lei cometê-la ao regulamento (CTN, art. 97, III). Hipótese de substituição tributária anômala, porque, sobre não resultar de lei, impõe ao distribuidor de bebidas o pagamento do ICMS logo que a mercadoria ingressa no território goiano, quando só poderia ser exigido depois da saída do respectivo estabelecimento comercial. 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 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. O Sr. Ministro Adhemar Maciel não participou do julgamento, nos termos do art. 162, parágrafo 2º, do RI/STJ.

Brasília, 05 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 30-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Polar Distribuidora de Bebidas Ltda. ajuizou ação ordinária contra o Estado de Goiás para se desobrigar do regime da substituição tributária na distribuição de bebidas (fls. 02/17).

A sentença de 1º grau julgou improcedente a ação (fls. 287/298 e 308/309), e foi mantida por acórdão da Egrégia Quarta Turma da Segunda Câmara Cível do Estado de Goiás, assim ementado: "*Direito Tributário. ICMS. Regime de substituição tributária. Pagamento antecipado do imposto. Legalidade. Na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, por força do princípio da substituição tributária, mantém a empresa relação jurídico-fiscal com a Fazenda Pública Estadual, cabendo-lhe recolher o ICMS antecipadamente, procedimento fiscal respaldado pela legislação constitucional e ordinária, decorrente do artigo 34,*

§ 8º, do ADCT, Convênio ICM 66/88, artigo 2º, § 3º, Lei Estadual nº 10.720/88, artigo 26, II, e seu Regulamento (Decreto nº 3.145/89). Apelo conhecido e desprovido" (fl. 383).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 386/389), improvidos (fls. 393/400), bem assim recurso especial interposto à base do artigo 105, inciso III, letras a e b (fls. 402/414) — admitido pela letra c (fls. 475/477).

O Ministério Público Federal, na pessoa da eminente Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko V. de Castilho, opinou pelo provimento do recurso (fls. 500/501).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): A controvérsia só pode ser dirimida à base de um conceito preciso de substituição tributária.

"O sujeito passivo da relação jurídica tributária," — escreveu **Alfredo Augusto Becker** — "normalmente, deveria ser aquela determinada pessoa de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é um fato-signo presuntivo. Entretanto, frequentemente, colocar esta pessoa no pólo negativo da relação jurídica tributária é impraticável ou simplesmente criará maiores ou menores dificuldades para o nascimento, vida e extinção destas relações. Por isso, nestas oportunidades, o legislador como solução emprega uma *outra* pessoa em lugar daquela, e toda vez que utiliza esta outra pessoa, cria o substituto legal tributário" (Teoria

Geral do Direito Tributário, Edição Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1972, pág. 504).

“A crescente multiplicidade de relações sócio-econômicas; a complexidade e a variedade cada vez maior de negócios são os principais fatores que estão tornando *impraticável* aquela solução do legislador” ... de escolher “para sujeito passivo da relação jurídico-tributária aquele determinado indivíduo de cuja verdadeira renda ou capital a hipótese de incidência é um fato-signo presuntivo. Até há alguns decênios atrás, este indivíduo era, quase sempre, aquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência tributária é fato-signo presuntivo. Entretanto, os fatores que acabaram de ser apontados estão induzindo o legislador a escolher um *outro* indivíduo para a posição de sujeito passivo da relação jurídica tributária. E este outro indivíduo consiste precisamente no *substituto legal tributário* cuja utilização, na época atual, já é freqüentíssima, de tal modo que, dentro de alguns anos, o uso do substituto legal pelo legislador será *regra geral*” (op. cit. págs. 501/502).

A expressão *substituição tributária* não é uma boa expressão para definir esse instituto. Juridicamente, o substituto tributário não substitui ninguém. “O fenômeno da substituição” — ainda nas palavras de **Becker** — “opera-se no *momento político* em que o legislador cria a regra jurídica. E a substituição que ocorre neste momento consiste na escolha pelo legislador de *qualquer*

*outro* indivíduo em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo” (*ibid.*, págs. 505/506). Quando essa escolha do legislador se torna regra jurídica, e ela incide criando a obrigação tributária, essa obrigação tributária já nasce contra o substituto legal tributário. “Entre o Estado e o substituído não existe qualquer relação jurídica” (*ibid.*, pág. 507).

A primeira dificuldade a vencer, em termos de direito positivo, é a de que o Código Tributário Nacional não refere a expressão *substituto legal tributário*, nem mesmo a expressão *substituição tributária*, que no âmbito federal só veio a ser utilizada pela Constituição Federal de 1988. O Código Tributário Nacional fala em *responsável*, mas com a impropriedade de empregar esse vocábulo com, pelo menos, duas conotações diferentes; o responsável do artigo 121, parágrafo único, inciso II, que é o substituto legal tributário; o responsável do artigo 128 e seguintes, que é o responsável tributário no sentido próprio.

O artigo 121 do Código Tributário Nacional trata da *sujeição passiva originária* ou *direta*, aquela que resulta da incidência da norma jurídica tributária; é a sujeição passiva descrita na regra legal. Se o legislador optar por imputá-la à pessoa “cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo”, estar-se-á diante da figura do *contribuinte*, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador

(artigo 121, parágrafo único, inciso I). Se a opção for por terceira pessoa, não vinculada ao fato gerador, cuja obrigação decorra de disposição expressa de lei, estar-se-á diante do *substituto legal tributário* (artigo 121, parágrafo único, inciso II).

A obrigação tributária, portanto, nasce, por efeito da incidência da norma jurídica, *originária e diretamente*, contra o *contribuinte* ou contra o *substituto legal tributário*; a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo.

A sujeição passiva originária, nas modalidades de contribuinte e de substituto legal tributário, pode não ser suficiente para o cumprimento da obrigação tributária principal, a de pagar o tributo (CTN, artigo 113, § 1º). Para garantir a efetividade da obrigação tributária, a lei criou a responsabilidade tributária, que é sempre *derivada* do inadimplemento da obrigação tributária *originária* (ou, como querem outros, sujeição passiva *indireta*, por oposição à sujeição passiva *direta*).

Quer dizer, em linha de princípio, o *contribuinte* ou o *substituto legal tributário* estão obrigados a pagar o tributo, mas o inadimplemento da obrigação tributária *originária* ou *direta* dá causa à obrigação *derivada* ou *indireta*, positivamente prevista como *responsabilidade tributária* (CTN, artigos 128 e seguintes).

A *responsabilidade tributária* é uma obrigação de segundo grau,

alheia ao fato gerador da obrigação tributária. Quando a norma jurídica incide, sabe-se que ela obriga o *contribuinte* ou o *substituto legal tributário*. Apenas se eles descumprirem essa obrigação tributária, é que entra em cena o *responsável tributário*.

Nada mais é preciso dizer para acentuar a diferença ontológica existente entre o *substituto legal tributário* e o *responsável tributário*; aquele é a pessoa, *não vinculada ao fato gerador*, obrigada originariamente a pagar o tributo; este é a pessoa, *vinculada ao fato gerador*, obrigada a pagar o tributo, se este não for adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário, conforme o caso.

À vista do exposto, não se pode dizer que o “substituído” recolhe antecipadamente o ICMS; ele não recolhe nem antes nem nunca, porque é alheio à relação jurídica tributária. Ainda no magistério de **Alfredo Augusto Becker**, “não existe qualquer relação jurídica entre substituído e o Estado” (*ibid.*, pág. 513).

É preciso que isso fique claro: na substituição legal tributária há só uma obrigação tributária, e não várias, porque seu efeito é, exatamente, o de suprimir obrigações tributárias que corresponderiam às etapas do ciclo de comercialização anteriores ou posteriores, conforme a substituição se processe “para trás” ou “para frente”; *o que esse fato gerador tem de especial é a base de cálculo, a qual considera valores agregados em outras etapas do ciclo de comercialização.*

A questão de saber quem suporta esse encargo é de natureza *econômica*, nada tendo a ver com o fenômeno jurídico.

## II

Aqui, porém, o regime de substituição tributária foi estabelecido ao arrepio do Código Tributário Nacional e do Decreto-Lei nº 406, de 1968.

A espécie foi assim descrita na petição inicial, e transcrita literalmente pelo acórdão recorrido:

“A Requerente é empresa comercial sediada em Goiânia-GO, tendo por objeto a distribuição de bebidas em geral (cervejas, chopes, refrigerantes, etc.), cujas aquisições, quase totalmente, são feitas de fornecedores de outras Unidades da Federação. Por disposição de normas juridicamente emanadas da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, as mercadorias comercializadas pela Requerente estão sujeitas ao regime de “substituição tributária”, que consiste na obrigação de antecipar o pagamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (ICMS) eventualmente devido pelas saídas subseqüentes até a última etapa do ciclo de comercialização, qual seja, o consumidor final” (fl. 378).

A leitura dos autos dá conta de que esse regime de substituição tributária é **sui generis**, na medida em que o fato gerador do ICMS, na hipótese, se completa (aspecto temporal) no momento da entrada da mercadoria no território do Estado de Goiás, a teor do artigo 4º do Ato

Normativo GSF nº 135, de 19 de dezembro de 1989, do Secretário da Fazenda do Estado de Goiás (fl. 23): “Os contribuintes adquirentes de mercadorias, relacionadas no art. 2º, deste Ato, farão a retenção do imposto no momento do ingresso das mercadorias em território goiano, no Posto Fiscal de divisa interestadual ou, na falta deste, na AGENFA do município onde se situar esta divisa”.

Fora de toda dúvida, há aí manifesta afronta ao artigo 1º, inciso I, do Código Tributário Nacional, **in verbis**: “O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador: I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor”.

A entrada de mercadorias só pode caracterizar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS quando se tratar de operações de importação, nos termos do artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 406, de 1968.

Mas há, nessa disciplina, um vício ainda mais grave, o de que a substituição tributária — estando sujeita ao princípio da reserva legal, não pode resultar de regulamento.

Tal como dito no acórdão recorrido (fl. 377), o artigo 26 da Lei nº 10.720, de 29 de dezembro de 1988, do Estado de Goiás, cometeu ao regulamento atribuir, ou não, “a condição de substituto tributário ao produto, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subseqüentes”.

O artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional é, todavia, expresso no sentido de que “somente a lei pode estabelecer a definição do fato gerador ... e do *seu sujeito passivo*”.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar que Polar Distribuidora de Bebidas Ltda. não está sujeita ao regime de substituição tributária prevista pelo artigo 26 da Lei nº 10.720, de 1988, do Estado de Goiás.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Há no voto do ilustre Relator argumentos, por si só, suficientes para conhecer e prover o recurso, nos termos por ele propostos. Leio:

“A leitura dos autos dá conta de que esse regime de substituição tributária é **sui generis**, na medida em que o fato gerador do ICMS, na hipótese, se completa (aspecto temporal) no momento da entrada da mercadoria no território do Estado de Goiás, a teor do artigo 4º do Ato Normativo GSF nº 135, de 19 de dezembro de 1989, do Secretário da Fazenda do Estado de Goiás (fl. 23): “Os contribuintes adquirentes de mercadorias, relacionadas no art. 2º, deste Ato, farão a retenção do imposto no momento do ingresso das mercadorias em território goiano, no Posto Fiscal de divisa interes-

tadual ou, na falta deste, na AGENFA do município onde se situar esta divisa”.

Fora de toda dúvida, há aí manifesta afronta ao artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 406, de 1968, **in verbis**: “O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador: I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor”.

A entrada de mercadorias só pode caracterizar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS quando se tratar de operações de importação, nos termos do artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 406, de 1968.

Mas há, nessa disciplina, um vício ainda mais grave, o de que a substituição tributária — estando sujeita ao princípio da reserva legal, não pode resultar de regulamento.

Tal como dito no acórdão recorrido (fl. 377), o artigo 26 da Lei nº 10.720, de 29 de dezembro de 1988, do Estado de Goiás, cometeu ao regulamento atribuir, ou não, “a condição de substituto tributário ao produto, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes”.

O artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional é, todavia, expresso no sentido de que

“somente a lei pode estabelecer a definição do fato gerador ... e do seu sujeito passivo”.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar que Polar Distribuidora de Bebidas Ltda. não está sujeita ao regime de substituição tributária prevista pelo artigo 26 da Lei nº 10.720, de 1988, do Estado de Goiás.”

Note-se, a propósito, que o próprio recorrido, nas suas contra-razões, informa ter sido editada a Lei estadual nº 11.651, de 26.12.91, novo Código Tributário do Estado de Goiás, que, possivelmente, deve ter dado os exatos contornos ao instituto da “substituição tributária para frente”, com observância dos textos constitucionais e da legislação complementar federal pertinentes.

Em suma: acompanho, na sua conclusão, o voto do ilustre Relator.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 51.695 — SP

(Registro nº 94.0022649-7)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Abercio Freire Marmora e outros*

Recorrido: *Percomp Periféricos e Sistemas Ltda.*

Advogados: *Nilton Barbosa Lima e outros*

**EMENTA:** *Tributário. I.O.F. Operações de câmbio. Isenção. Critério adotado. Legalidade.*

— Especificar as operações alcançadas pela isenção não importa alterar o fato gerador, nada impedindo a adoção de critério como medida de caráter geral.

— Não há, assim, como estender a isenção a todas as operações de câmbio, incluindo aquelas realizadas antes da data limite da mesma isenção.

— Cassada a segurança pelo Supremo Tribunal Federal, julga-se prejudicado o recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participa-

ram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 2 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que entendeu ferido o princípio da isonomia pela determinação contida no artigo 6º, do Decreto-Lei nº 2.434/88, e reconheceu a isenção do IOF a todos os contratos de câmbio fechados após a vigência daquele diploma legal, independentemente da data da emissão das guias de importação.

Sustenta a recorrente, em síntese, contrariedade ao disposto nos artigos 97, VI, 111, II e 176, do Código Tributário Nacional, visto ter o acórdão recorrido dado interpretação extensiva ou analógica àquela legislação, eis que não são idênticos os pressupostos fáticos relativos à data da emissão da guia. Alega dissídio jurisprudencial.

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, também admitido pelo Tribunal **a quo**.

Contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a esta superior instância.

Na linha do entendimento então pacificado na Egrégia Primeira Seção, foi determinado o sobrestamento do feito, sendo os autos enviados ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, após conhecer do recurso e dar-lhe provimento, houve por bem devolvê-lo a esta Corte para julgamento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Cuida-se de tema já apreciado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal — critério temporal estabelecido no artigo 6º, do Decreto-Lei nº 2.434/88, para conceder isenção do Imposto sobre Operações Financeiras nas operações de importação — cuja orientação, albergada por esta Corte, firmou-se no sentido de que:

“O termo inicial de vigência da isenção, fixado a partir da data da expedição da guia de importação, não infringe o princípio da isonomia tributária, nem desloca a data da ocorrência do fato gerador do tributo, porque a isenção diz respeito à exclusão do crédito, enquanto o fato gerador tem pertinência com o nascimento da obrigação tributária. (RE nº 157.228, Rel. Min. Paulo Brossard)”.

A propósito, dentre outros, confira-se o acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 42.861-0-SP,

da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, cuja ementa está assim posta:

*“IOF — Mandado de segurança — Isenção — Operações de câmbio.*

O início da isenção não tem que coincidir com o fato gerador, com o lançamento ou com a vigência da lei que a concede e pode ser limitada no tempo e restringir “a determinada região de território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares”.

Recurso provido.”

Permito-me transcrever, do voto do ilustre Relator, os seguintes excertos:

“Não existe, a nosso ver, nenhuma base legal para a pretensão da recorrida de estender a isenção a todas as operações de câmbio realizadas antes de 1º de julho de 1988, data fixada pelo artigo 6º do citado Decreto-lei nº 2.434/88. Ao contrário, encontra ela intransponível obstáculo no artigo III do CTN que manda interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre isenção. Assim, a interpretação do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser restritiva para ser reconhecida a isenção apenas a partir de 1º de julho de 1988 e não desde o fato gerador.

O artigo 104 do CTN não determina a aplicação das normas legais referentes à isenção a todos os fatos geradores futuros e o ar-

tigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, expressamente, marcou a data de 1º de julho de 1988 para o seu início e assim o fez com base no artigo 176 do CTN.

.....  
O artigo 144 do CTN refere-se ao lançamento e não à isenção, ele não foi atingido pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, ao fixar o dia 1º de julho de 1988 para o início da vigência da isenção.”

Em sentido análogo, a ementa do REsp nº 44.495-0-RJ, in DJ de 2.5.94, relatado pelo e. Ministro Cesar Asfor Rocha:

*“Tributário. IOF. Câmbio. Isenção aos portadores de guias de importação emitidas após 1º.7.88. Artigo 6º, Decreto-lei nº 2.434, de 19.5.88. Legitimidade.*

I — A isenção tributária revela conveniência política, insuscetível, neste aspecto, de controle pelo Poder Judiciário, na concretização de interesses econômicos e sociais, estimulando e beneficiando determinadas situações merecedoras de tratamento privilegiado (art. 176, CTN). Os critérios ensejadores de sua concessão, em conseqüência, não alteram nem se identificam, necessariamente, com os elementos caracterizadores do tributo.

II — Recurso improvido.”

Do exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 53.467 — SP

(Registro nº 94.0026932-3)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Iguatemy Operacional Indústria Comércio e Transportes Ltda.*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Gonçalves e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Áurea Lúcia Antunes Salvatore Schulz Frehse e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Lançamento fiscal. 1. Decadência.* A partir da notificação do contribuinte (CTN, art. 145, I), o crédito tributário já existe — e não se pode falar em decadência do direito de constituí-lo, porque o direito foi exercido — mas ainda está sujeito à desconstituição na própria via administrativa, se for *impugnado*. A impugnação torna *litigioso* o crédito, tirando-lhe a *exequibilidade* (CTN, artigo 151, III); quer dizer, o crédito tributário pendente de discussão não pode ser *cobrado*, razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, cujo prazo só inicia na data da sua constituição *definitiva* (CTN, art. 174). *2. Perempção.* O tempo que decorre entre a notificação do lançamento fiscal e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido dos juros e da correção monetária; a demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica a *perempção* do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional. Recurso especial 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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do

julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 05 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 30-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Iguatemy Operacional Indústria Comércio e Transportes Ltda. ajuizou ação ordinária de anulação de débito fiscal contra o Estado de São Paulo (fls. 01/55).

A sentença de 1º grau fez por julgá-la procedente, porque “entre o lançamento (17.08.84) até a decisão final administrativa (14.02.90), passaram-se mais de cinco anos e assim o direito da Fazenda do Estado de exigir o presente crédito tributário está extinto” (fls. 303/306).

Todavia, a Egrégia Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação “para afastar a decadência, devendo ser a ação julgada quanto ao seu mérito, no que concerne a matéria diversa da decadência, para o que se faz mister a instrução probatória reclamada pela autora apelada à fl. 245, evitando-se, destarte, cerceamento de defesa hábil a contaminar de nulidade o processo” (fl. 463).

Lê-se no julgado:

“A reclamação do contribuinte instaura, em verdade, novo procedimento, dependente de sua iniciativa e disciplinado pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados. Em relação a esse novo procedimento e suas conseqüências, o Fisco resta em posição de sujeição, nada podendo fazer para dele se furtar a não ser pacientiar o seu desenvolvimento até final decisão na esfera administra-

tiva” (fl. 460). “... se demora excessiva houver nesse procedimento administrativo, não terá ela o condão de afetar a ocorrência do marco extintivo da fluência do prazo decadencial, ou seja, o lançamento realizado” (fl. 461).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 508/513), rejeitados (fls. 527/531).

Daí a interposição do presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação dos artigos 142, 150 e 173 do Código Tributário Nacional (fls. 534/543).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a Administração tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

A constituição do crédito tributário se dá por meio do lançamento, procedimento administrativo fiscal, que se ultima pela *notificação* do contribuinte (CTN, art. 142).

A partir da notificação do contribuinte, o crédito tributário já existe, e não se pode falar em decadência do direito de constituí-lo, porque esse direito foi exercido, mas ele ainda está sujeito à desconstituição na própria via administrativa, se for *impugnado*.

A impugnação torna *litigioso* o crédito, tirando-lhe a *exequibilidade* (CTN, artigo 151, III); quer dizer, o crédito pendente de discussão não pode ser *cobrado*, razão pela qual

também não se pode cogitar de prescrição, que supõe a inércia do credor.

Bem por isso, o artigo 174 do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição *definitiva*”.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos consolidou esse entendimento em jurisprudência remansosa, que foi traduzida do seguinte modo na Súmula nº 153:

“Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos”.

O acórdão recorrido seguiu essa vertente, citando acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, no intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo que tenha sido interposto pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional”, RTJ 121/399;

“O lançamento, no caso, efetivou-se antes de decorridos três anos do fato gerador, com o levantamento efetuado e a notificação do contribuinte. A partir daí, não há mais falar em decadência. Lançado o tributo, a discussão por via de recursos administrativos,

tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ut art. 151, III, do CTN. Não cabe, sequer, aí, ter como iniciado o prazo de prescrição. A inscrição do crédito em dívida ativa não é o momento final de sua constituição. Com o auto da infração, consuma-se o lançamento definido no art. 142, do CTN”, RTJ 108/1.174;

“No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva de recurso administrativo de que se tenha valido o contribuinte não corre ainda o prazo de prescrição (CTN, art. 151, III). Tampouco o de decadência, já superado pelo auto, que importa lançamento do crédito tributário”, RTJ 110/707.

“No mesmo sentido, ainda, RTJ 117/1.254, 100/945, 106/888, 106/263, 101/345, 101/1.249, etc.” (fls. 469/470).

No julgamento dos embargos de declaração o eminente Relator, Desembargador Donald Armelin, aprofundou a discussão, assim rebatendo o argumento de que haveria um terceiro prazo, de preempção, entre os prazos de decadência e de prescrição:

“Ora, o v. acórdão patenteou o acolhimento de um princípio que espanca a concretização da perda de direito em casos como o espelhado nos autos, ou seja, a impossibilidade de se apenar quem não se manteve inerte e nada pode fazer senão respeitar o direito de defesa exercido pelo contribuinte, segundo os parâmetros constitucionais.

Deveras, como restou ressaltado nesse julgado, ali se entendeu

inocorrer a decadência, porquanto houve iniciativa da embargada, no prazo legal. O encerramento do procedimento administrativo não depende exclusivamente dela, mas sim das iniciativas da embargante, no exercício do seu direito de defesa, de poder recorrer. A pleora de questões fiscais e o número de recursos utilizados não podem ser carregados em seu desfavor, à míngua de norma expressa que o imponha.

Portanto, tal como a decadência incorreu, não se pode falar, **in casu**, de perempção. A uma, porque não prevista na legislação tributária pertinente à espécie, eis que o direito aludido no par. único do art. 173 do CTN não é diverso daquele referido no seu **caput** e a sua extinção tem a mesma causa, ou seja, a decadência. A duas, porquanto o instituto da perempção, na legislação vigente, tem contornos semelhantes ao da decadência, como sanção à inércia, o que, segundo o decidido no v. acórdão embargado, incorreu na espécie ora versada.

Como pondera **Allorio**, a moderna figura da perempção surge “como sancion de inactividad más bien que como limite de actividades” (Aspectos históricos de la perención en Problemas de Derecho Procesal, Buenos Aires, EJEA, 1963, II, pág. 414), acrescentando mais adiante: “pero no se puede dudar que el efecto jurídico de la extencion del processo está oportunamente vinculado a la hipótesis tomada em consideracion por las normas vigentes” (*inactividad prolongada*) (**op. cit.**, pág. 415).

Destarte, quer a perempção inexistente em nosso direito correspondente à **mors litis**, resultante da excessiva duração do processo, quer aquela emergente de inatividade processual da parte, não se configuraram na espécie ora versada, até porque, como acentuado supra, não previstas na legislação pertinente ao processo administrativo em tela.

Nessa conformidade, também incorreu a alegada perempção, que, como pena à inércia do titular do direito, somente pode incidir quando esta se configurou, o que, consoante o decidido, incorreu no caso dos autos” (fls. 529/531).

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Pedi vista destes autos para melhor exame e dos estudos a que procedi cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator, que, em seu douto voto, mostrou ter o Egrégio Tribunal a **quo** decidido em harmonia com a Súmula nº 153 do extinto e sempre lembrado T.F.R., **in verbis**:

“Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.”

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 80.089 — PA

(Registro nº 95.0060957-6)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal-CEF*

Recorrido: *José Gerken*

Advogados: *Paulo da Mata Machado Júnior e outros, e Solange Maria Frazão do Couto Dantas*

**EMENTA:** *Processual Civil. SFH. Rescisão contratual. Iniciativa do mutuário. Valor da causa.*

**1. Em ação promovida pelo mutuário para rescindir o contrato de financiamento pelo SFH, o valor da causa deve corresponder ao do contrato atualizado até a data da propositura da ação, deduzidas as prestações pagas devidamente corrigidas.**

**2. 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 pela letra **a** e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 05 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 21-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com apoio nos permissivos **a** e **c**, contra acórdão do TRF da 1ª Região resumido, na ementa, dessa forma:

*“Processo Civil. Valor da causa. Rescisão contratual de financiamento.*

— Correspondendo o valor da causa ao quantitativo econômico da lixeira, aceita-se a valia da estimativa pelo valor do contrato e não do saldo devedor remanescente.

— Agravo improvido.” (fl. 75).

Mutuário do SFH ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com

pedido de perdas e danos contra a CEF, atribuindo à causa o valor original do contrato.

A impugnação desse valor pela ré não foi acolhida no primeiro grau e o conseqüente agravo de instrumento foi improvido no Tribunal Federal.

Agora, a CEF busca a reforma do acórdão através do presente recurso especial. Sustenta que o valor da causa não pode ser o estabelecido quando da celebração do contrato, correspondente ao padrão monetário vigente à época, mas sim, o do saldo devedor do financiamento na sua expressão monetária atual. Desse modo, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 259, V, do CPC e entrou em conflito com decisões do mesmo TRF/1ª Região.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte (fl. 90).

Cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O autor, ora recorrido, postulou a rescisão do contrato de mútuo com as conseqüentes entrega do imóvel ao mutuante e devolução de todas as quantias por ele pagas, acrescidas de juros e correção monetária, cominações estas a título de perdas e danos, dando à causa o valor inicial do débito (Cr\$ 9.882.050,00).

O acórdão impugnado entendeu que, “se a pretensão da lide era a devolução do imóvel ao agente financeiro, com rescisão contratual”, o valor da causa é o do contrato e não o saldo devedor remanescente.

Não conheço do recurso pelo fundamento da divergência jurisprudencial porque os paradigmas apontados são do mesmo Tribunal **a quo**, incidindo a Súmula STJ nº 13.

Quanto à negativa de vigência a dispositivo de lei federal, o art. 259, V, do CPC, dispõe:

“O valor da causa constará sempre da petição inicial e será: I, II, III e IV (*omissis*)

“V — quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão do negócio jurídico, o valor do contrato”.

Evidente que o valor do contrato de financiamento pelo SFH é flutuante, sujeito a correção, em decorrência da desvalorização da moeda, não só do saldo devedor como das prestações mensais. É inequívoco, pois, que o valor do contrato, quando do ajuizamento da ação, já não era aquele estabelecido no momento da sua celebração. Ademais, o inciso II do artigo acima transcrito estatui que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores. Veja-se que o pedido inicial é cumulativo: de entrega do imóvel ao mutuante, de devolução das presta-

ções pagas e atualização do seu montante à guisa de perdas e danos.

Destarte, o valor da causa jamais poderia ser o original do contrato. Deveria ser o equivalente ao total das verbas pretendidas pelo acionante ou, então, o valor do contrato atualizado, até o ajuizamento da ação, deduzidas as prestações devidamente corrigidas.

Em ações consignatórias concernentes ao SFH, onde se discute o reajuste das prestações, esta Egrégia Turma tem decidido de modo uniforme no sentido de que o valor da causa deve ser fixado em função das diferenças do reajuste exigido pelo mutuante e o pretendido pelo

mutuário, relativamente às prestações vencidas, somadas a uma anuidade dessas diferenças, em relação às vincendas, haja vista os acórdãos, de minha relatoria, prolatados nos REsps ( 46.865-5-ES, 30.491-RJ e 11.705-SE).

Aplicando-se esse entendimento ao caso vertente por analogia, com a necessária adaptação, conheço do recurso pelo permissivo da letra a, dando-lhe provimento para estabelecer o valor da causa como sendo o correspondente ao do contrato atualizado, até a data da propositura da ação, deduzidas as prestações pagas corrigidas.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 97.835 — SP  
(Registro nº 96.0036130-4)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Município de São Paulo*

Advogados: *Maria Aparecida dos A. Carvalho e outros*

Recorridos: *José de Souza — Espólio e outros*

Advogados: *Riad Gattas Cury e outros*

**EMENTA:** *Desapropriação. Indenização. Juros. Imposto de Renda. Não incidência.*

**Porque integram a indenização e não constituem renda, os juros não podem ser tributáveis.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do

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.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Releva destacar, quanto ao tema, o que afirmado pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, quando do julgamento do REsp nº 55.996-SP, **verbis**:

“... os *juros compensatórios*, na desapropriação, não configuram propriamente *juros* de remuneração do capital, mas valor pecuniário para a compensação antecipada do período em que a Administração Pública, com o apossamento, desfrutou do bem expropriado sem oferecer a imediata contraprestação devida. Ocorrendo a perda do uso e gozo da propriedade pelo expropriado, por isso, acumulados com os *juros moratórios*, são incidentes os compensatórios, somente cessando com a aquisição e efetivação do pagamento pelo expropriante. Aqueles compensam, estes são devidos pela demora no pagamento (Súmula 12-STJ).”

Assim, por integrarem a indenização e não se constituírem em renda ou produto do capital ou do trabalho, os *juros* em referência não podem ser tributáveis por meio do Imposto de Renda, constituindo ilegalidade a retenção das correspondentes parcelas integrativas do justo preço (art. 5º, XXIV, Constituição Federal).

Do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

Brasília, 2 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 16-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que em ação expropriatória determinou a não incidência de imposto de renda sobre a parcela referente aos *juros*.

Sustenta o recorrente, em síntese, negativa de vigência às disposições das Leis nºs 7.713/88, 8.218/91 e 8.541/92. Alega dissídio jurisprudencial.

Negado seguimento ao recurso, no

SEGUNDA SEÇÃO

---



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 16.253 — SC  
(Registro nº 96.0005048-1)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Suscitante: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José — SC*

Suscitado: *Juízo de Direito da 23ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Autora: *Autolatina Leasing S/A Arrendamento Mercantil*

Réu: *Kente Pão Ltda.*

Advogados: *Marcelo Têsheiner Cavassani e outros*

**EMENTA: *Conflito de competência. Competência territorial. Foro de eleição. Cláusula abusiva.***

**Segundo a orientação predominante na 2ª Seção, a incompetência em razão do lugar, por ser de natureza relativa, deve ser suscitada pelo réu (Súmula 33), ainda quando se trata de foro de eleição estabelecido em cláusula de contrato de adesão.**

**Ressalva da posição do relator.**

**Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que declarava competente a 2ª Vara Cível de São José-SC, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Di-

reito da 23ª Vara Cível de São Paulo-SP, o suscitado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 14 de agosto de 1996  
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente em exercício. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 29-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Na ação de reintegração de posse, fundada em contrato de *leasing*, promovida por Autolatina Leasing S/A — Arrendamento Mercantil contra Kente Pão Ltda., perante o Juízo de Direito da 23ª Vara Cível de São Paulo-SP, foro do domicílio da autora, o magistrado entendeu ser nula a cláusula do foro de eleição, pelo obstáculo que opõe à defesa do demandado, e declinou da competência, de ofício, remetendo os autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José-SC, foro do domicílio do réu. Este suscitou o presente conflito, afirmando não se tratar de hipótese de competência absoluta, mas relativa, sem ensejo para a declinatória de ofício.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo conhecimento do conflito e competência do suscitado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Quando se trata de contrato de adesão, cujas características são bem conhecidas, mas que se destaca pela superioridade

de da vontade do estipulante e reduzido âmbito de escolha do aderente, a validade da cláusula de foro de eleição deve ser examinada, para que não sirva de invencível acesso à Justiça. Nesse caso, como comumente ocorre nos contratos de consórcio, de fornecimento de bens à distância, de financiamento com garantia de alienação fiduciária, *leasing*, etc., tem o juiz, que recebe a petição inicial, o dever de examinar a validade e eficácia de tal cláusula e impedir que, através de seu cumprimento, esteja sendo sobremaneira dificultada a defesa do réu, especialmente quando há a possibilidade de deferimento de medida liminar. Os princípios constitucionais de acesso à justiça e de ampla defesa devem ser preservados e aplicados pelo juiz em todas as situações processuais, ainda quando está a decidir sobre a competência de foro. Daí porque penso, em se tratando de foro de eleição favorável ao estipulante de contrato de adesão, quando desde logo evidenciado que o demandado terá extrema dificuldade para exercitar sua defesa, e assim caracterizada a abusividade da cláusula, incumbe ao juiz impedir que ela tenha eficácia, declinando da sua competência para o foro de domicílio do réu. É caso de nulidade de pleno direito decretável de ofício.

É uma situação específica, que não interfere com o enunciado da Súmula 33, a qual não foi elaborada para permitir a aplicação e os efeitos de cláusula abusiva, havendo lei expressa determinando a sua anulação de ofício.

2. Sobre isso, já proferi voto, ficando vencido nesta 2ª Seção, quando do julgamento do REsp 61.447, com a seguinte fundamentação:

“Penso que tem aqui boa aplicação o conceito de ordem pública, cláusula geral (art. 17 da Lei de Introdução ao CCivil) que serve como instrumento regulativo na aplicação do sistema, e nos auxilia na solução do aparente impasse em que nos deparamos: de um lado, o juiz que examina limitadamente a petição e afasta a validade da cláusula do foro de eleição, para reconhecer a sua incompetência; de outro, a regra de que a incompetência em razão do lugar é relativa e deve ser suscitada pelo interessado.

A Lei 8.078/90 se autodefine como sendo norma de ordem pública, e seus preceitos devem, portanto, prevalecer sobre as outras que não apresentem tal característica. Assim, há de se considerar como limitativa da autonomia privada a regra que considera nula de pleno direito a cláusula do foro de eleição, quando colocar o aderente em evidente desvantagem (art. 51, § 1º, III), e em vez de facilitar a defesa dos seus direitos, como está prescrito no art. 6º, VIII, a dificulta sobremaneira.

Ainda que inexista norma específica para a solução da hipótese ora examinada, onde duas regulações estão em aparente conflito, há de se extrair do conceito de ordem pública, atuando como verdadeiro topoi, o critério regulador

da aplicação judicial. No caso, acredito, o interesse prevalente, que de outro modo ficaria praticamente eliminado, é o de preservar o direito do aderente em exercitar sua defesa no foro de seu domicílio, e não na Capital de São Paulo, a milhares de quilômetros de distância. A exigência formal da prévia manifestação do interessado com a provocação do juízo para declinatória do foro, deve aqui ceder passo à necessidade de garantia de norma prevalente.

Examinando o recurso especial, pelos fundamentos em que foi proposto, verifico que o artigo 42 do CCivil não foi prequestionado, o que também ocorreu com o artigo 112 do CPC. Limitou-se a eg. Câmara a examinar o caso à luz dos artigos 6º, VIII e 54, § 4º, da Lei 8.078/90. Estas regras, no entanto, não foram indicadas na fundamentação do apelo especial. Em situação assemelhada, a eg. 4ª Turma, no REsp 61.457-0-SP, sendo relator o eminente Min. Fontes de Alencar, não conheceu do recurso, com a seguinte fundamentação:

“Ocorre que o fundamento axial da decisão é a nulidade da disposição contratual, nos termos do artigo 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor, que não sofreu ataque, e que é bastante em si para mantê-la incólume. A argüida dissimetria de julgados não a diviso. Em verdade, nenhum dos apontados paradigmas ver-

sa sobre nulidade de cláusula pactícia em decorrência do contido no mencionado dispositivo da Lei 8.078/90”.

Também não vislumbro divergência de julgados. A Súmula 33 não é aplicável quando a competência do juiz do foro de eleição decorre de cláusula nula de pleno direito, verificável liminarmente. Os demais precedentes indicados não versaram situação com tais características.

Posto isso, não conheço do recurso.”

3. Vencido nos julgamentos anteriores, passo a votar, com ressalva da posição pessoal, de acordo com a maioria, cujo entendimento está bem resumido na ementa do CC 11.986-MS, da relatoria do em. Min. Costa Leite, reproduzida no parecer do douto MPF:

“Competência. Foro de eleição. Contrato de adesão.

A teor da Súmula nº 33/STJ, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Eventual descon sideração da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, por repontar obstáculo à defesa, depende de iniciativa do réu, nos termos da lei processual. Conflito conhecido, declarando-se a competência do MM. Juízo de Direito suscitado.’ (STJ — CC 11.968/MS, Rel. Min. Costa Leite, DJ 06/03/95)” (fl. 53)

4. Posto isso, conheço do conflito e dou pela competência do juízo sus-

citado, 23ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

É o voto.

## VOTO — VOGAL (VENCIDO)

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, conquanto tenha ficado vencido, ao lado do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em outros julgamentos, relativos a hipóteses como a dos autos, continuo na esperança de que o ponto de vista, que não foi vitorioso num dado momento, passe a empolgar a atenção dos Colegas.

A Súmula nº 33 da nossa Excelsa Corte Especial traz como referência o art. 112 do Código de Processo Civil. Trata-se de uma Súmula voltada puramente para o aspecto competencial da causa.

Ora, nas hipóteses anteriores, em que os juízes não cogitaram do Código de Defesa do Consumidor, eu a apliquei, e tantas vezes assim ocorreu tantas vezes assim o farei.

Todavia, neste caso, bem ouvi do Eminentíssimo Ministro-Relator que o Juiz, fundado no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, afastou a cláusula. Depois, ou por isso, declinou da competência. A matéria, portanto, não é puramente de competência. Neste caso, há um aspecto de direito material, que me autoriza o afastamento da Súmula. Votar em sentido contrário não agride a Súmula, porque esta tem como referência apenas o Código de Processo Ci-

vil. A Súmula não traz suporte em outro texto legal senão o art. 112 do Código de Processo Civil. E todos os acórdãos que informam a Súmula não enfocaram este aspecto. Tendo o Juiz invocado o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, para afastar a cláusula que considera exorbitante e nula de pleno direito, se o Juiz

afasta essa cláusula, sem se enfrentar esse aspecto, não cabe a aplicação da Súmula nº 33.

Por isso, ousando discordar do Sr. Ministro-Relator e de quantos entendem em sentido contrário, dou por competente o Juiz a quem o primitivo magistrado encaminhou os autos.



TERCEIRA TURMA

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 95.456 — MG

(Registro nº 95.0070446-3)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Agravante: *Antônio Lins Guimarães*

Agravado: *O R. Despacho de fls. 538*

Partes: *Antônio Lins Guimarães e Cenibra Florestal S/A*

Advogados: *Drs. Cícero Francisco de Oliveira, e Sérgio Gontijo Machado e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Admissibilidade. Ação rescisória. Erro de fato. Reexame da prova.

O erro de fato só é suscetível de caracterizar-se quando não há pronunciamento judicial sobre o fato (Art. 485, § 2º, do CPC). Se o acórdão, com base no exame soberano da prova, concluiu que não se justificava a proteção possessória, em virtude da autora da ação de manutenção de posse jamais ter tido a posse do imóvel, somente refutando a base empírica do julgado é que se poderia dizer contrariados os arts. 499 e 505 do Código Civil. Se houve decisão de mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração da nulidade, não é o caso de pronunciá-la (art. 249, § 2º, do CPC). Agravo regimental a que se negou provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 11 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,  
Presidente. Ministro COSTA LEITE,  
Relator.

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:  
Trata-se de agravo regimental inter-  
posto por Antônio Lins Guimarães  
contra a decisão que proferi à fl.  
538, deste teor:

“Se houve pronunciamento judi-  
cial sobre o fato, não há como sus-  
tentar contrariedade ao art. 458,  
IX, do CPC, relativamente ao acórdão proferido na ação rescisória. Para o efeito de cabimento do especial, não há cogitar de erro de fato que teria havido no julgamento da apelação.

De outra parte, improsperável o recurso pelo prisma da infringência ao inciso V do mesmo artigo, porquanto afirmada a inexistência de posse, daí não ser dado vislumbrar contrariedade aos arts. 499 e 505 do Código Civil senão refutando a base empírica do julgado, o que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ.

Quanto ao capítulo do dissídio, distinguem-se as hipóteses confrontadas.

Assim sendo, nego provimento ao agravo.”

Eis as razões de agravar: (lê).

Não tendo reconsiderado a decisão, trago o feito, em mesa, para julgamento.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE  
(Relator): Insiste a agravante em que houve erro de fato, sem atentar, entretanto, para a norma do § 2º do art. 485 do CPC. Consoante o ali disposto, somente se caracteriza tal erro quando não há pronunciamento judicial sobre o fato. Com relação, pois, ao acórdão recorrido, ou seja, o proferido na ação rescisória, que se pronunciou sobre o fato, não calha a alegação de contrariedade ao art. 485, IX, do CPC. Se o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, é outra questão, que não cabe apreciar neste recurso especial sob o prisma pretendido. Poderia, eventualmente, mas nem isso ocorreu na espécie vertente, é bom que se diga, o acórdão proferido na ação rescisória, ao dizer inexistente o apontado erro de fato no julgamento da apelação, ter infringido outro dispositivo legal, mas não o art. 485, IX, do CPC.

No que diz com a questão envolvendo os arts. 499 e 505 do Código Civil, é inarredável a incidência da Súmula nº 07.

Deveras, o acórdão rescindendo foi proferido em ação de manutenção de posse. Com base no exame sobe-rano da prova, concluiu o acórdão recorrido que não se justificava a proteção possessória postulada, porquanto a ora agravante nunca tive-

ra a posse do imóvel. Ora, para alcançar-se outra conclusão, de modo a divisar contrariedade a tais dispositivos da lei civil, seria mister refutar a base empírica do julgado, como ressaltou a decisão agravada.

Por fim, impende reconhecer que houve omissão no tocante ao tema de denunciação da lide, mas sem nenhum relevo, por não refletir na decisão da causa. Patentear-se a propósito, inclusive, a falta de interesse de

recorrer. Foi a ré quem denunciou a lide à Celulose Nipo-Brasileira S/A — Cenibra e, caso tivesse sido vencida na demanda principal, ela é que teria o interesse de recorrer. Houve decisão de mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração da nulidade, não sendo caso, pois, de pronunciá-la (art. 249, § 2º, do CPC).

Do quanto exposto, Senhor Presidente, nego provimento ao agravo regimental. É o meu voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 43.425 — MG

(Registro nº 94.0002582-3) (199)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrentes: *Marcos Nunes Coelho e cônjuge*

Recorridas: *Viação Cometa S/A e Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros*

Advogados: *Drs. Grimaldo Saraiva de Oliveira e outro, Alcy Álvares Nogueira e outros, e Sybelle Cristina Gaede Mourão e outros*

**EMENTA:** *Responsabilidade civil. Morte de filha maior e trabalhadora. Indenização aos pais. Idade provável de sobrevivência.*

**1. Comprovado na instância ordinária que a vítima, apesar de contar com a idade de 25 anos, era trabalhadora e prestava auxílio financeiro a seus pais, devem estes receber indenização, tendo como marco final para o cálculo desta a data em que a vítima completaria 65 anos, idade provável de vida se o acidente fatal não ocorresse, conforme jurisprudência desta Corte.**

**2. Divergência jurisprudencial comprovada.**

**3. Recurso Especial conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Supe-

rior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-

lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 09 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Nunes Coelho e Cônjuge pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, irresignados com o v. Acórdão de fls. 163 a 167, proferido em embargos de declaração pela Egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, reformando parcialmente a sentença de primeiro grau, reduziu a indenização dos recorrentes ao equivalente a 2/3 do salário que perceberia a vítima, filha dos mesmos, durante 60 meses, já que, apesar de arrimo de família, contava com a idade de 25 anos na data do falecimento.

Alegam os recorrentes que, estando reconhecido no Acórdão que a filha falecida era arrimo de família, o limite de idade para efeito do cálculo da indenização é de 65 anos, ten-

do sido violado o art. 1.537 do Código Civil e o art. 22 da Lei nº 2.681/1912. Para comprovar a divergência jurisprudencial, traz à colação julgado do Supremo Tribunal Federal (RTJ 123/1.065) e também deste Superior Tribunal de Justiça (RSTJ, vol. 10/449) (fls. 198 a 206).

Houve contra-razões (fls. 208 a 210 e 212 a 215) e o especial não foi admitido porque intempestivo (fls. 217), mas teve seguimento por força de decisão proferida em agravo de instrumento pelo então Relator, Min. Cláudio Santos (fls. 219).

Em decisão de 23.10.95, o eminente Ministro considerou tempestivo o recurso especial e determinou o retorno dos autos ao Tribunal **a quo** para que apreciasse os pressupostos gerais e constitucionais do apelo (fls. 225/226).

O recurso especial, então, foi admitido na instância ordinária (fls. 228/229).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Preliminarmente, tem-se como tempestivo o recurso especial, nos termos da r. decisão de fls. 225/226, proferida pelo eminente Ministro Cláudio Santos, **verbis**:

“Vistos, etc.

Mercê de provimento de agravo de instrumento, determinei a subida do presente recurso especial

para melhor exame, porque o Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais considerou-o intempestivo.

À oportunidade, argumentou-se — fl. 217:

“Cuida-se de recurso especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da C.F., interposto por Marcos Nunes Coelho e S/M. contra acórdão proferido pela Egrégia Sexta Câmara Civil deste Tribunal.

Inexiste espaço para o presente recurso, ante a sua intempestividade.

Com efeito, publicada a súmula do julgado em 16.09.92, 4ª feira (fls. 157), o prazo recursal começou a fluir em 17.09.92, suspendendo-se pela oposição de embargos declaratórios em 21.09.92 (2ª feira) (fls. 158), quando já decorridos 4 dias.

A publicação do resultado do julgamento dos embargos ocorreu em 21.10.92 (fls. 168), recomeçando a correr o prazo em 22.10.92 (5ª feira), suspendendo-se novamente pela oposição de outros embargos declaratórios em 27.10.92 (3ª feira) quando já decorridos 5 dias.

A publicação do resultado do julgamento dos novos embargos ocorreu em 08.12.92, 3ª feira, dia sem expediente forense, recomeçando a correr o prazo em 10.12.92, e esgotando-se em 15.12.92.

A petição interpositiva do recurso somente foi apresentada em 17.12.92 (fls. 198) quando já ultrapassado o prazo legal.

Extemporaneidade evidente, a impedir o seguimento da interposição, na medida em que a tempestividade é pressuposto processual de qualquer recurso.

**Ex positis**, inadmito o recurso especial.”

Compulsando os autos, observo que o recurso especial é tempestivo.

A 6ª Câmara Civil do Tribunal de origem julgou a apelação de uma das recorridas, dela não conhecendo, face a intempestividade — fls. 153/156. A este **decisum** a recorrida opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em parte — fls. 163/167.

É desta derradeira decisão que começou a fluir o prazo da ora recorrente. Aqui surgiu a sua sucumbência, requisito essencial e necessário à configuração do seu interesse de agir (condição da ação), nos termos do art. 499, do CPC.

Portanto, como esta publicação ocorreu em 21.10.92 (quarta-feira), o prazo iniciou-se no dia 22.10.92 (quinta-feira), mas suspendeu-se em 27.10.92 (terça-feira), quando fluídos 05 dias. Retornou a transcorrer em 10.12.92 (quinta-feira), findando-se em 19.12.92 (sexta-feira). Em conclusão, dentro do prazo legal o recurso especial protocolado no dia 17.12.92.

Superada a questão da tempestividade, deve ser feito o juízo de admissibilidade deste recurso, o qual, segundo dispõe o art. 541, do CPC, redação dada pela Lei nº 8.950/94, compete ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido.

Assim, o recurso especial deve retornar ao Tribunal de origem, a fim de que sejam examinados os seus pressupostos gerais e constitucionais (Súmula nº 123, do STJ)". (Fls. 225/226).

A divergência jurisprudencial encontra-se devidamente comprovada pelos acórdãos proferidos no Recurso Especial nº 1.998-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, e no Recurso Extraordinário nº 100.127-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, nos quais, em hipótese semelhante à dos presentes autos, considerou-se a idade provável de sobrevivência de 65 anos para efeito do cálculo da indenização por morte de filho. Além de transcrever alguns trechos dos paradigmas, os recorrentes já haviam juntado cópias dos acórdãos anteriormente (fls. 173 a 183 e 185 a 191).

No mérito, deve o recurso especial ser acolhido.

O acórdão recorrido admitiu, expressamente, que a vítima era arri-mo de família e que, apesar de já contar com 25 anos de idade, continuava a ajudar os seus pais, ora recorrentes.

Nesse caso, a obrigação alimentar da filha em relação aos genitores, que dela necessitam, não encontra

limite no tempo, não devendo sofrer igual limitação a indenização devida em virtude do falecimento daquela.

Assim, o melhor entendimento é o que acolhe a idade de 65 anos, tempo provável de sobrevivência da vítima, na indenização, conforme vem decidindo esta Corte em diversas oportunidades:

*"Responsabilidade civil. Morte de filho. Limite de tempo.*

A jurisprudência hoje predominante na 4ª Turma estende o tempo do pensionamento, devido aos pais de vítima, até a data em que esta completaria 65 anos de idade, se ao tempo da morte já trabalhava e efetivamente contribuía para o sustento da família. Não destoam de tal orientação o acórdão que, atendendo às circunstâncias do fato e à idade das pessoas envolvidas, concede a pensão até a data do falecimento da beneficiária.

Recurso não conhecido". (REsp nº 59.495-2-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18/12/95).

*"Responsabilidade civil. Morte de filho menor de idade. Indenização. Termo inicial do pensionamento, seu percentual sobre o salário mínimo e idade provável da vítima.*

— A partir da decisão proferida nos EREsp nº 28.861-1-PR, a orientação da E. Segunda Seção desta Corte tende a firmar-se no sentido de tomar como esperança de vida, a idade de sessenta e cinco (65) anos.

— Pensionamento devido desde a data do falecimento da vítima, no percentual de dois terços (2/3) do salário mínimo.

— Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 55.029-7-MG, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, DJ de 26/02/96)

*“Ato ilícito. Termo final.*

Orienta-se a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a pensão, em caso de morte, será devida até a idade em que a vítima completaria 65 anos, se esta prestava auxílio à família.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 40.187-9-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 28/11/94)

*“Civil — Ação de indenização — Morte decorrente de acidente de trânsito — Ato ilícito relativo — Responsabilidade contratual — Valor fixado em salário mínimo — Termo final até a idade provável da vítima — 65 anos — Juros a partir da citação.*

I — Pacificado na jurisprudência da Segunda Seção do STJ o entendimento no sentido de que, nas famílias humildes, é devida pensão a título de manutenção dos pais, quando na companhia destes vivia a vítima e, solteira e maior, lhes prestava ajuda econômica, sendo certo que a idade provável do **de cujus**, para efeito de indenização, é de 65 anos. E os juros computar-se-ão a partir da citação inicial (art. 1.536, § 2º, do Código Civil).

II — Consolidado, ainda, que o art. 3º, da Lei nº 6.194/74, não foi revogado pelas Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77. Daí porque entender-se que, em casos tais, o salário mínimo não pode ser utilizado como fator de atualização monetária, mas como base para apurar-se o **quantum** indenizatório.

III — Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp nº 48.377-8-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 05/09/94)

*“Responsabilidade civil do Estado. Ação de indenização. Ato ilícito. Morte da vítima.*

I — A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável da sua vida (65 anos). Não é possível presumir-se que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria seus pais, prestando-lhes alimentos.

Precedentes.

II — Dissídio pretoriano configurado.

III — Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp nº 20.509-1-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 07/02/94).

Outro não é o entendimento espado por **Irineu Antônio Pedrotti, verbis**:

“Outra questão pode ser enfocada: Um chefe de família com muitos dependentes é auxiliado na manutenção e subsistência de todos, por um dos filhos, solteiro, com bom emprego e com salário que

autoriza a contribuição ao lar. Se esse filho é vítima de um crime e vem a falecer, privado do auxílio do filho, o pai e os demais familiares passaram a sofrer dano que deve ser reparado, exatamente porque o auxílio revestia-se de caráter alimentar no sentido amplo que a expressão pode dar.

A questão de que o filho não devia os alimentos não pode ser aceita, porque, embora não obrigatório, moralmente os alimentos eram prestados e sem direito qualquer de retorno.

Se o filho admitiu em vida essa obrigação e espontaneamente a honrou, como dívida moral, quer por formação religiosa ou não, não poderá a lei privar os familiares outros dos benefícios e da indenização, sob pena de cometer injustiça social e dano patrimonial relevantes.

É lógico que o princípio alimentar não autoriza o enriquecimento através da indenização e/ou da reparação, mas, apenas a obtenção do valor consentâneo aos danos sofridos, tanto que o Código limita-se a estabelecer a norma obrigatória da prestação de alimentos,

pelo culpado, àqueles aos quais o morto os devia.

Conforme se desenvolver o procedimento, à luz das provas que forem produzidas, naturalmente a questão ficará de certo modo entregue ao prudente arbítrio do julgador.

A forma de cumprimento do preceito legal pode ocorrer pelo pagamento de um capital que represente o valor do prejuízo durante período calculado sobre o número de anos da provável vida da vítima, ou pela instituição de uma renda que assegure aos alimentandos aquilo que a vítima lhes dava se não houvesse sido morta.” (Responsabilidade Civil — Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., SP — 1990, 1º Volume, páginas 301/302).

Por todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar que no cálculo da indenização seja considerada como marco final a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, restabelecida a sentença de primeiro grau apenas neste ponto.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 46.684 — SP

(Registro nº 94.0010538-0) (026)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Recorrido: *Município de Barueri*

Advogados: *Maria Lúiza de Freitas Valle Egea, e Nilsa Possato Alencar e outros*

**EMENTA:** *Recurso especial. Mandado de segurança. Direito autoral. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.*

1. O que se depreende da disciplina legal que comandou a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral é a sua natureza de sociedade civil formada pelas associações de titulares de direito autoral, com configuração privada, apenas, sujeita ao regime de fiscalização do Conselho Nacional de Direito Autoral para a proteção dos interesses dos respectivos titulares. O ECAD, desse modo, como a própria sentença afirmou, nada mais é do que uma sociedade civil sem fins lucrativos, incumbida de centralizar a arrecadação e distribuição de direitos autorais.

2. A natureza jurídica do ECAD, é, sem sombra de dúvida, de direito privado. Anote-se que os próprios titulares podem dispensar a intervenção das associações, com o que não é possível impor às associações de titulares, criadas livremente, vedada a interferência do Estado, e por consequência ao ECAD, a conotação de órgão público, pondo seus dirigentes no patamar das autoridades públicas ou agentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do poder público, na linha do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, que estipula o regime básico do mandado de segurança.

3. A cobrança de direitos autorais não é ato que tenha tinta pública, sendo privada a relação jurídica dela decorrente. Desse modo, não cabe mandado de segurança contra ato praticado por dirigente do ECAD.

4. Recurso conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Eduardo Ribei-

ro e Waldemar Zveiter. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 27 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, sustentando ser incabível o mandado de segurança contra ato de Fiscal seu, haja vista não se constituir em órgão ou Agente do Poder Público. Decidindo em contrário, o aresto violou o art. 115 da Lei nº 5.988/73 e divergiu de julgado do Tribunal de Justiça do Paraná.

Igualmente o Acórdão recorrido teria desrespeitado os artigos 24, 49 e 73 da Lei nº 5.988/73 e divergido de julgados do Tribunal de Justiça do Espírito Santo e do Superior Tribunal de Justiça ao isentar o Município de Barueri-SP do pagamento de direitos autorais decorrentes da transmissão de músicas executadas pelas agremiações carnavalescas que desfilam nas ruas. Entende a recorrente que há lucro indireto, em sentido amplo, considerando que o evento traz proveito para os artistas que se apresentam, para a municipalidade que promove tais iniciativas e para a comunidade.

Houve contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo recorrido contra ato reputado ilegal e abusivo do

recorrente relativo à cobrança de direitos autorais pela transmissão de músicas executadas em carnaval de rua, executadas pelas agremiações que desfilam pelas ruas do Município. A segurança foi concedida pela sentença, mantida pelo Acórdão da Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O especial aponta contrariedade ao disposto pela Lei nº 5.988/73, especialmente os artigos 29, 49 e incisos, 73 e parágrafos e 115, ao considerar que o “ECAD é uma sociedade civil sem fins lucrativos, contudo, mostra-se como órgão agente do Conselho Nacional de Direito Autoral”. Ademais disso, considerou que o **decisum** recorrido “entendeu que os desfiles apresentados pela Municipalidade não busca (**sic**) lucro direto ou indireto, *contrariando* assim a Lei nº 5.988/73, especialmente os artigos 24, 49 e incisos, 73 e parágrafos e *diverge* do entendimento dos Egrégios *Tribunal de Justiça do Espírito Santo* que examinou a mesma questão através de apelação e do *Superior Tribunal de Justiça* no Recurso Especial nº 27.589-5, questões estas que serão igualmente debatidas”.

Como é sabido, o sistema de direito autoral, regulado pela Lei nº 5.988/73, foi implantado sob a égide da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 01/69. Estabelece a referida Lei que os titulares de direitos autorais podem associar-se, sem intuito de lucro, para o exercício e defesa de seus direitos (art. 103). Com o ato de filiação, as associações se tornam mandatárias de seus associados para a prática de to-

dos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança (artigo 104). Todavia, sem prejuízo desse mandato, os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos necessários à defesa de seus direitos e à respectiva cobrança (parágrafo único do mesmo artigo).

Pela Lei de Direito Autoral essas associações necessitam de autorização do Governo, a ser dada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (artigo 105), que, igualmente, terá poder de fiscalização (artigo 114).

O sistema da Lei nº 5.988/73, diante do caos então reinante e das vigorosas reclamações dos titulares de direitos autorais, criou um mecanismo centralizado para a arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Assim, determinou a Lei especial que as associações antes mencionadas organizassem, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo criado Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas. Esse Escritório, sem finalidade de lucro, rege-se por estatuto aprovado pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, ficando subordinado ao poder de fiscalização do mesmo órgão governamental (artigo 115 e seus parágrafos).

O que se depreende da disciplina legal que comandou a criação do ECAD é a sua natureza de sociedade civil formada pelas associações de titulares de direito autoral, com configuração privada, apenas, sujeita ao regime de fiscalização do Conselho Nacional de Direito Autoral para a proteção dos interesses dos respectivos titulares. O ECAD, desse modo, como a própria sentença afirmou, nada mais é do que uma sociedade civil sem fins lucrativos, incumbida de centralizar a arrecadação e distribuição de direitos autorais.

Sob o regime da Emenda nº 01/69, a disciplina das associações estava fincada no artigo 153, § 28, que assegurava a liberdade de associação para fins lícitos, não podendo nenhuma associação ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial.

A Constituição de 1988 alterou, significativamente, a disciplina nesta matéria. De fato, no artigo 5º, incisos XVII, XVIII, XIX e XX estabeleceu ser plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Comandou, ainda, a Constituição que as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado. Finalmente, estabeleceu que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

**Celso Ribeiro Bastos** dá bem a dimensão da disciplina constitucional ao assinalar que a criação de associações independe de autorização, “sem qualquer remissão à possibilidade de a lei dispor sobre o assunto, daí porque as exigências haverem de ater-se ao constitucionalmente previsto, é dizer: só poderem ser proibidas associações cujos fins sejam ilícitos ou de caráter paramilitar”. Do mesmo modo, assinala **Celso Ribeiro Bastos** que não podem as “autoridades públicas imporem um ato de adesão ou de permanência em uma associação. Esta imposição pode assumir uma forma dissimulada, mas nem por isto menos inconstitucional quando o Poder Público faz depender o exercício de certo direito da filiação a uma entidade associativa” (Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º Vol., 1989, págs. 101 e 106/107).

A conclusão imediata, sem muito esforço de interpretação, é a de que os titulares de direitos autorais podem associar-se para a defesa dos seus direitos sobre as obras intelectuais que criarem, promovendo a cobrança dos direitos patrimoniais respectivos, sem que o Estado intervenha para autorizar o funcionamento das associações, e, até mesmo, para fiscalizá-las. Em resumo, o sistema de organização e funcionamento das associações de titulares de direitos autorais, que, de resto, tem a faculdade de exercer diretamente os seus direitos, não pode mais ficar sob qualquer tipo de controle do Estado, assim, por exemplo, aquele exercido pelo Conselho Nacional de

Direito Autoral — CNDA, diante das regras constitucionais de 1988, hoje extinto.

A liberdade de associação foi, portanto, assegurada de forma amplíssima diferentemente do que estabelecia a Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1/69, art. 153, § 28.

Diante da nova disciplina constitucional, como fica a regra imperativa do artigo 115 da Lei especial que determina que as associações organizarão, de acordo com as regras baixadas pelo Estado, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, também submetido ao poder de fiscalização do Estado?

**José de Oliveira Ascensão**, estudando a orgânica criada pela Lei nº 5.988/73, incluiu as associações de titulares e o ECAD no setor privado, sendo que o último estava sujeito a um estatuto muito especial. Para o ilustre autor a criação brasileira foi feliz porque, mobilizando quantias fabulosas, era “forçoso instituir o controle público” (Direito Autoral, Forense, Rio, 1980, pág. 347).

Sem sombra de dúvida, o ECAD é uma entidade privada, organizada pelas associações de titulares de direitos autorais, porém, subordinada então ao controle do Poder Público por meio do Conselho Nacional de Direito Autoral. É, na verdade, uma associação para a arrecadação centralizada dos direitos autorais, criada por outras associações, em obediência ao dispositivo legal já mencionado.

Tenha-se presente, no mesmo sentido, a alteração da disciplina constitucional sobre a proteção dos direitos autorais. Enquanto a Emenda nº 01/69, no § 25 do art. 153, assegurava aos autores de obras literárias, artísticas e científicas o direito exclusivo de utilizá-las, a Constituição de 1988 foi mais além, prescrevendo no inciso XXVII do artigo 5º, nos termos da lei, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, e, no inciso XXVIII, **b**, assegurando o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Diversamente do que pretendem alguns intérpretes, essa regra constitucional reforça a própria liberdade de associação, isto é, pode o autor fiscalizar o aproveitamento econômico da obra que criar ou de que participar. Veja-se, mais uma vez, a lição de **Celso Ribeiro Bastos, verbis**

“A parte final do dispositivo visa resolver um problema sério do direito autoral no Brasil que é o da eficácia das entidades arrecadadoras. Sabe-se que muitos autores de grande sucesso chegam a quase nada receber a este título. O preceptivo sob comento permite que os próprios criadores, os intérpretes ou ainda as suas representações sindicais e associativas exerçam uma fiscalização sobre o

aproveitamento econômico das obras criadas” (ob. cit., pág. 144).

Ora, a natureza jurídica do ECAD é, sem sombra de dúvida, de direito privado. Anote-se que os próprios titulares podem dispensar a intervenção das associações, sendo com o que não é possível impor às associações de titulares, criadas livremente, vedada a interferência do Estado, e por conseqüência ao ECAD, a conotação de órgão público, pondo seus dirigentes no patamar das autoridades públicas ou agentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do poder público, na linha do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, que estipula o regime básico do mandado de segurança.

Como ensina **Celso Agrícola Barbi**, “entende-se pacificamente, na doutrina brasileira, que o mandado de segurança só será remédio adequado se o ato lesivo ou ameaçador tiver sido praticado pelo Estado como Poder Público, excluídos, assim, os atos em que ele tenha agido como pessoa privada, pois nestes casos estará sujeito apenas aos remédios comuns das leis processuais”. (Do Mandado de Segurança, Forense, Rio, 5ª ed., 1987, pág. 120).

Na minha compreensão, autoridade pública é “aquele que exerce um cargo ou uma função estatal em qualquer dos planos da federação e em qualquer dos poderes organizados, capaz de tomar decisões que manifestem a vontade do Estado. Anota **Pontes de Miranda** que ‘a ação do mandado de segurança, como a ação de **habeas corpus**, é pro-

ponível contra atos — positivos ou negativos — de autoridade, e sujeito passivo da relação jurídica processual é a própria autoridade, e não a pessoa jurídica de cujo corpo faz parte a autoridade”. Por outro lado, o âmbito da expressão constitucional “agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público”, consagrou a prática do mandado de segurança, no suporte ao disciplinado pelo art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51, que considerou “autoridades para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções”. (cfr. Manual do Mandado de Segurança, Renovar, Rio, 2ª ed., 1994, págs. 28/29).

Não me parece possível aceitar, sob pena de grave violação ao disposto na Lei nº 5.988/73, que o ECAD seja, como pretendeu o **decisum** combatido, considerado “órgão agente do Conselho Nacional de Direito Autoral” (fls. 80).

Na verdade, sob qualquer ângulo de análise, a cobrança de direito au-

toral pode estar sob a fiscalização do poder público, mas este fato não autoriza que se transmude o ECAD em agente do poder público e os seus dirigentes, nessa extensão, em autoridades públicas, a justificar o mandado de segurança. É uma demasia que deve ser, desde logo, evitada, ainda que se considere, o que não é o caso do relator, como imperativa, sob a égide da Constituição de 1988, a filiação compulsória das associações ao ECAD. Mesmo aqui, a natureza jurídica do ECAD e a qualificação de seus dirigentes permanecem inalteradas sob o manto privado, não sendo a cobrança de direitos autorais ato que tenha tinta pública, sendo privada a relação jurídica dela decorrente.

Tem, portanto, toda razão o paradigma do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, trazido pelo especial para comprovar a admissibilidade pela alínea **c**, ao afastar o cabimento do *writ* por ser o ECAD entidade de direito privado.

Por tais razões, conheço do recurso e dou-lhe provimento para indeferir a segurança, considerando que não está presente requisito essencial ao seu cabimento.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 47.169 — MG

(Registro nº 94.0011793-0) — (29)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrentes: *Agronorte S/A e outros*

Recorrido: *Banco Itaú S/A*

Advogados: *Drs. Antônio Ferreira Alvares da Silva e outros, e André Vidigal de Oliveira e outros*

**EMENTA:** *Recurso especial. Nulidade da sentença por falta de fundamentação e omissão. Precedentes da Corte.*

1 — É nula a sentença que omite questão central posta na contestação e deixa de fundamentar devidamente outras, diante dos termos precisos do artigo 458, II, do Código de Processo Civil.

2 — Como ensina Moacyr do Amaral Santos, em preciosa lição, a sentença “é ato de vontade, mas não ato de imposição de vontade autoritária, pois se assenta num juízo lógico. Traduz-se a sentença num ato de justiça, da qual devem ser convencidas não somente as partes, como também a opinião pública. Portanto, aquelas e esta precisam conhecer dos motivos da decisão, sem os quais não terão elementos para convencer-se do seu acerto. Nesse sentido diz-se que a motivação da sentença redundaria de exigência de ordem pública.”

3 — Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 27 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Agnorte S/A, Cisa S/A, Leonardo Augusto Ferreira e Transportadora Fila S/A interpõem recurso especial nos autos de embargos à execução que move contra Banco Itaú S/A, relativo a um contrato de financiamento denominado Hot Money-m, ao qual se encontram vinculados uma nota promissória e uma escritura pública de confissão de dívida com garantia hipotecária. Alega que a sentença de primeira instância é nula, por força do disposto no art. 458 do Código de Processo Civil, porque não enfrentou as questões relativas à inconstitucionalidade da TRD e ao

disposto na Lei nº 5.670/77, art. 1º, além de ser sem fundamento quanto à capitalização de juros. Igualmente, o Acórdão é nulo, em face do mesmo art. 458 do Código de Processo Civil, haja vista que teceu comentários desairosos sobre a inteligência dos litigantes; não apresentou ou indicou fundamentos jurídicos e os dispositivos que sustentassem o julgado; deixou de apreciar a inconstitucionalidade da TR como indexador, a ilicitude da correção monetária em dívidas de dinheiro e da capitalização de juros. No mérito, aduz que a TRD não é índice de correção monetária (Lei nº 8.177/91 e ADIn 493-0-DF), a correção monetária, no caso, é vedada pelos artigos 947 e 1.061 do Código Civil, bem como pelo art. 1º da Lei nº 5.670/71; foi contrariado o Decreto nº 22.626/33, art. 1º quando se entendeu que o art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988 não foi regulamentado e houve divergência jurisprudencial sobre este tema e sobre a proibição de capitalização de juros (fls. 164 a 175).

Houve contra-razões (fls. 197 a 213) e o especial foi admitido (fls. 231 a 234).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O recorrido ajuizou execução por quantia certa, originária de contrato de *hot money*, sendo os embarcos fincados na alegação de ser ne-

cessária a demonstração da utilização do dinheiro, argüindo, igualmente, a inconstitucionalidade da TR e dos juros compensatórios, que não podem ser superiores a 12% ao ano, a impossibilidade da capitalização dos juros e, ainda, que não é lícito cobrar correção monetária nas dívidas em dinheiro. A sentença rechaçou os embargos, afastando a alegação sobre os juros pactuados diante do disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que depende de regulamentação, a alegação sobre a capitalização dos juros e afirmando o cabimento da correção monetária nas dívidas de valor e nas dívidas em dinheiro. O Acórdão recorrido manteve a sentença, sendo que os declaratórios foram julgados improcedentes ao fundamento de que “todos os itens abordados foram enfrentados e resolvidos no Acórdão embargado, inexistindo, pois, qualquer dúvida, omissão ou contradição que pudesse justificar a insurreição.”

Todavia, as decisões sob julgamento, efetivamente, não enfrentaram todas as questões postas pelos recorrentes, assim, desde logo, aquela relativa à inconstitucionalidade da TR, que o Acórdão, simplório, descartou, sem qualquer fundamentação, ferindo de morte os artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil.

Esta Corte tem sido rigorosa neste sentido. Assim, nos paradigmas que são a seguir transcritos, **verbis**:

*“Sentença. Nulidade.*

Sentença proferida com abstração de ponto relevante da defesa, ao

arrepio da norma do art. 458, II do Código de Processo Civil.

Tratando-se de norma de ordem pública, a inobservância induz nulidade absoluta, podendo, pois, ser declarada de ofício. Recurso não conhecido.” (REsp nº 44.266 — MG, Relator o Ministro Costa Leite)

“*Processual Civil. Sentença. Nulidade. CPC, art. 458, II. Inobservância.*

I — É nula a sentença não fundamentada, sendo tida como tal a que é omissa a respeito de ponto relevante da defesa. No caso, ao proclamar a prescrição prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1931, a sentença omitiu-se quanto aos motivos para afastar a aplicação da causa de suspensão do prazo extintivo, prevista no art. 169, I, do Código Civil, oportunamente argüida pelo autor.

II — A inobservância do requisito do art. 548, II do CPC não pode ser sanada, pelo Tribunal de Apelação, porque não alcançada pela regra do art. 515 do citado Código.

III — Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 13.471-MG, Relator o Ministro Pádua Ribeiro).

“*Agravo da Lei nº 8.038/90.*

“Nula é a sentença que silencia sobre argumento relevante apresentado por uma das partes.

Recurso denegado.” (AgRg-Ag nº 41.958-DF, Relator o Ministro Fontes de Alencar).

Igualmente, tanto a sentença quanto o Acórdão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deixaram de fundamentar a questão da capitalização dos juros, ainda mais considerando a jurisprudência apresentada, sendo flácido o suporte da decisão, em desconformidade, portanto, com a disciplina legal e o precedente desta Corte ementado como se segue, **verbis**:

“*Processual Civil. Embargos à execução. Improcedência. Honorários de advogado.*

I — No processo de execução fundada em título extrajudicial, havendo embargos de devedor, cabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, quando julgados improcedentes.

II — A jurisprudência e a doutrina afirmam entendimento no sentido de que não é nula a sentença com fundamentação sucinta, mas exige-se que satisfaça ela os pressupostos legais. Precedentes do STJ.

III — Recurso conhecido e improvido.” (REsp nº 57.575-RJ, Relator o Ministro Waldemar Zveiter).

Como é curial, não basta para enfrentar a questão central da taxa de juros e sua capitalização a aligeirada afirmação de que na “atual conjuntura, juros legais são os juros pactuados”, nem, por outro lado, limpar a invocação da Lei da Usura, com supedâneo na Súmula nº 596 do

Supremo Tribunal Federal, para ter como enfrentada a questão da capitalização dos juros, sentado o Acórdão na assertiva dogmática de que “a capitalização de juros, desde que pactuada, não contraria qualquer disposição legal”, particularmente, diante dos precedentes apresentados pelos recorrentes em seus embargos. A sentença, efetivamente, não enfrentou estas duas questões com a fundamentação a que se refere o art. 458, do Código de Processo Civil.

A sentença não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade de ser fundamentada, devidamente motivada, merecendo realce a lição preciosa de **Moacyr Amaral Santos, verbis**:

“Igualmente, apreciará os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, aos quais, entretanto, não estará adstrito, cabendo-lhe apontar a norma aplicável à espécie, conforme lhe ditar a convicção. Nisso consistirão os fundamentos de direito, do juízo lógico, premissa maior do silogismo, do qual extrairá a decisão.

(...)

Esta (a sentença) é ato de vontade, mas não ato de imposição de vontade autoritária, pois se assenta num juízo lógico. Traduz-se a sentença num ato de justiça, da qual devem ser convencidas não somente as partes, como também a opinião pública. Portanto, aquelas e esta precisam conhecer dos motivos da decisão, sem os quais não terão elementos para convencer-se do seu acerto. Nesse sentido, diz-se que a motivação da sentença redundaria de exigência de ordem pública.

Por outro lado, a motivação reflete-se sobre o juiz, exigindo-lhe exame criterioso e atento dos fatos e do direito, além de especial cuidado na decisão.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, vol. IV, 4ª ed., 1988, págs. 406/407).

A decisão impugnada não seguiu a disciplina legal própria que torna imperativa a fundamentação.

Destarte, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular a sentença, devendo outra ser proferida com a devida fundamentação.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 55.870 — SP

(Registro nº 94.0031980-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Condomínio Edifício Cabo Frio*

Recorrida: *Santa Clara Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. José Maria Duarte Alvarenga Freire e outros, e Aparecido Delega Rodrigues e outros*

**EMENTA:** Medida cautelar. Responsabilidade do requerente. (Cód. de Pr. Civil, art. 811-I). O requerente responde pelo prejuízo que causar, desde que a execução da medida tenha comprovadamente causado prejuízo ao requerido. Pode o juiz apreciar livremente a prova, não estando adstrito a laudo pericial. Se o juiz não se aparta dos autos, censura não se pode fazer ao seu ato de recusa de laudo. Em não havendo o prejuízo, era lícito ao acórdão rejeitar o pedido de indenização, segundo o critério que empregou. Inocorrência de ofensa à lei federal. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Costa Leite.

Brasília, 04 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 19-08-96.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: De acordo com o relatório da decisão recorrida,

“É liquidação de perdas e danos fundada no art. 811, I, do Código de Processo Civil decorrente de cassação de medida liminar que autorizara a paralisação de obras de construção de edifício em condomínio.

A sentença homologou o laudo pericial e condenou a ré ao pagamento do valor de Cr\$ 11.342.139,00, sujeito à correção monetária desde fevereiro de 1988.

Apela a ré, Santa Clara — Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade da Comissão de Representantes do Condomínio para a ação. Sustenta, a seguir, a procedência do agravo retido, relacionado à ausência de complementação dos honorários do perito. Finalmente insurge-se contra a indenização fixada, dizendo-se indevida.

Recurso bem processado, com resposta e preparo.”

À apelação deu-se provimento, conclusivamente:

“Corrigindo-se os valores mensais chega-se, porém, à conclusão de que não aconteceram os alegados prejuízos. A inflação do período na realidade foi superior aos aumentos reais dos custos. Os valores mensais, corrigidos até fevereiro de 1988, somam Cz\$ 24.435.977,00, enquanto que o custo em fevereiro de 1988 é de Cz\$ 23.734.320,00.

O resultado da liquidação é, pois, negativo.

Ante o exposto, não conheço o agravo retido e dou provimento à apelação, para afastar a condenação contida na sentença. O autor suportará as despesas deste processo.”

Rejeitados os embargos de declaração que ofereceu, o autor interpôs recurso especial, alegando que o acórdão ofendeu o art. 35-I da Lei Orgânica da Magistratura, os arts. 125, 130, 131, 456 e 1.107 do Cód. de Pr. Civil, à Lei nº 4.357/64, e os arts. 128, 293 e 460 e 811-I, também do Cód. de Pr. Civil.

Não admitido o recurso, provi o agravo apensado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Reza o art. 811 que o requerente responde ao requerido “pelo prejuízo que lhe causar a exe-

cução da medida”. Diz o acórdão, no entanto, que não há prova do prejuízo. É certo que a perícia deu pela sua existência, mas o acórdão entendeu que

“Os resultados foram os seguintes: custo no período, se a obra não tivesse sido paralisada = Cz\$ 12.392.181,00; custo no final do período, de toda a obra não realizada = Cz\$ 23.734.320,00; diferença = Cz\$ 11.342.139,00.

Essa diferença, todavia, é decorrente do critério equivocado utilizado na apuração do primeiro valor. Cada quantia mensal haveria de ser corrigida monetariamente até fevereiro de 1988. Pois, não tendo sido desembolsado no período, o dinheiro dos condôminos, destinado à obra, permaneceu sob correção e juros.

Na realidade interessava apurar a ocorrência ou não, no período, de aumentos nos preços de materiais e mão-de-obra, superiores à inflação.

O critério utilizado, com a contabilização dos valores simples, sem correção, implicou numa diferença absurda, equivalente a quase 100%. O custo da obra, se executada de uma só vez, em fevereiro, teria sido quase o dobro daquele que teria ocorrido se não tivessem sido paralisados os trabalhos.

Imprescindível, pois, a correção das parcelas mensais, visto que os prejuízos consistiriam na diferença entre os aumentos nos preços e a inflação.”

Creio que não se pode censurar o acórdão só pelo fato de ter dissentido da perícia. Sabidamente, é livre a convicção do juiz, a teor do disposto nos arts. 131 e 436. Cumpre saber se o acórdão apartou-se dos autos, se variou, se substituiu critério objetivo por critério pessoal e subjetivo. Alega o recorrente que não se pode afastar-se das provas. Mas creio que o acórdão não se tornou alheio à prova. Não cometeu delírio. Simplesmente entendeu necessária a correção das parcelas desembolsadas pelos condôminos. Entendimento a que também não se pode censurar, pois afinal o dinheiro estava sob correção e juros. Procedimento legítimo, donde ter-se legitimamente concluído que o resultado da liquidação era negativo.

Alega o recorrente que o processo foi inovado, ao se invocar “como parâmetro e meio de prova, eventuais evoluções inflacionárias, ou a correção monetária com o parâmetro de fixação de perdas e danos”, fl. 254. Não tem, porém, razão. Eis o acórdão dos embargos de declaração, com corretos esclarecimentos:

“Procedendo à necessária correção dos custos mensais, a turma julgadora concluiu pela incorrência, naquele período, de elevação superior aos índices inflacionários.

Assim, a liquidação evidenciou-se negativa.

Não se negou aplicação à regra do art. 811, I, do Código de Processo Civil.

Apenas não se tiveram como comprovados os prejuízos alegados, que teriam sido causados pela execução da medida.

Essa comprovação era imprescindível.

A circunstância de inexistir, no processo, alegação quanto à necessidade de correção dos custos mensais, não era impeditiva de análise da questão sob esse ângulo. O julgador aplica o direito, não estando adstrito à fundamentação jurídica apresentada pelas partes. E o direito, por princípio, impõe observância à verdade. Os prejuízos apurados pelo perito e acolhidos na sentença não são verdadeiros, não correspondem à realidade, como bem ponderou a apelante.”

Quanto ao mais, a matéria é de prova, vindo a pêlo a Súmula 7/STJ, ou se trata de matéria não prequestionada, vindo a pêlo o princípio das Súmulas 282 e 356/STF.

Não conheço do recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 56.206 — RS  
(Registro nº 94.0032747-1)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Edson Baiard de Oliveira Santos e outros, Breno Ribeiro de Oliveira Santos e cônjuge, e Sérgio de Oliveira Santos e cônjuge*

Recorrida: *Maria Camila Kaercher de Oliveira Santos*

Interessado: *Eurico de Oliveira Santos*

Advogados: *Drs. Cecília de Araújo Costa e outro, Breno Ribeiro de Oliveira Santos (em causa própria), Nilo Diniz Savi e outros, Marco Antônio Birnfeld e outros, e Paulo Einloft*

**EMENTA:** Sucessão do cônjuge sobrevivente. Direito ao usufruto da quarta parte dos bens (Cód. Civil, art. 1.611, § 1º). Prescrição. A prescrição supõe inércia do titular da ação pelo seu não-exercício. Não foi negligente aquele que, uma vez aberto o inventário, defendeu a existência de direito mais amplo, sendo-lhe até e depois reconhecido o direito ao usufruto. Hipótese em que se tornou desnecessário definir a natureza do direito para os fins do art. 177 do Cód. Civil, ante a presença de causas interruptivas da prescrição. Recursos especiais não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Costa Leite.

Brasília, 18 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 19-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de três recursos es-

peciais, não admitidos na origem. Quando da decisão local, a espécie foi assim descrita pelo Sr. Desembargador Elmyr Manssour:

“I. Cuida-se de recursos especiais interpostos por Sérgio de Oliveira Santos e s/m, Breno Ribeiro de Oliveira Santos e s/m e Edson Baiard de Oliveira Santos e outros contra v. acórdão prolatado pela 7ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, cuja ementa define:

‘Usufruto. Direito de usufruto vitalício da viúva à quarta parte dos bens da herança reconhecido (Código Civil, art. 1.611 § 1º). Apelações improvidas.’ (fl. 329)

Impõe-se relatar, resumidamente, o ocorrido: Maria Camila Kaercher de Oliveira ajuizou ação vi-

sando à constituição de usufruto vitalício sobre a quarta parte dos bens deixados por seu marido, Eurico de Oliveira Santos Filho, com quem fora casada no Uruguai. O pleito foi contestado pelos três filhos do **de cujus**, havidos de relação concubinária com Laudelina Figueiró Ribeiro, já falecida. Segundo eles, a autora habilitou-se, dolosamente, como meeira na partilha, quando, em realidade, estivera casado pelo regime da total separação de bens, fato este que ensejou, de fato, a nulidade da partilha. Assim que, quando manejado o pedido de usufruto legal, após a nulificação da partilha, haviam transcorrido mais de dez anos desde a abertura da sucessão, estando, portanto, prescrita tal pretensão. Aludiram, também, que o Col. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Rec. Extraordinário interposto pela autora da decisão que lhe fora desfavorável, na ação de nulidade da partilha, afirmou a exclusão da viúva, não só da meação, como, também, do direito à quarta parte dos bens do marido falecido, em usufruto. A ação foi julgada procedente em 1º grau e confirmada em instância recursal, tendo sido reconhecido que o Pretório Excelso não se manifestara sobre o direito agora pleiteado e que o mesmo não estava prescrito. Irresignados, ainda, recorrem os sucumbentes, agora ao C. STJ.

Repisam, todos os recorrentes, basicamente, a mesma tese: a prescrição da ação de constituição de usufruto da 4ª parte dos bens

do marido falecido, intentada por Maria Camila Kaercher de Oliveira, recorrida.

Para Sérgio de Oliveira e s/m, 'a prescrição do usufruto ocorreu dez anos após a morte do marido da recorrida, isto é, em 1976'. Defendendo tratar-se de ação real, têm eles como malferido o art. 177 do CCB. Breno Ribeiro de Oliveira Santos e s/m sustentam a existência de mácula, pelo v. **decisum**, ao artigo 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, aos artigos 2º, 75, 172, 177, 179, VI, 1.572 e 1.573 do CCB e aos artigos 158, § ún., e 269, III, estes do CPC. Edson Baiard de Oliveira e outros, a seu turno, defendem que '... a v. decisão recorrida negou vigência aos artigos 177, 739, VI e 1.572, do Código Civil, e contrariou o art. 172 do mesmo diploma legal' (fl. 376). Isto porque, segundo colocam, '... mesmo que se entenda tratar-se o direito ao usufruto sobre a quarta parte dos bens deixados pelo **de cujus** (art. 1.611, § 1º, do Código Civil) de direito sucessório, prescrevendo a ação em 20 anos, no prazo, portanto das ações pessoais, a ação ajuizada por Maria Camila, em 29 de maio de 1990, fora atingida pela prescrição, eis que, à data do ajuizamento da ação, haviam decorrido 24 anos a partir do falecimento do **de cujus** (em 1966)! (sic). Aduzem ainda a inexistência de qualquer causa que justifique a interrupção do prazo prescricional, as quais encontram-se elencadas, em sua totalidade, no art. 172 do Cód-

go Civil, sendo que, no caso dos autos, nenhuma delas se apresenta.

Todos os recursos estão fundados no art. 105, III, a, da CF.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 386/398), emitiu parecer o Dr. Procurador-Geral de Justiça, 'pela inadmissão' dos mesmos (fls. 400/406)."

Provi os respectivos agravos e ordenei subsistem os autos principais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A questão principal destes autos relaciona-se com a prescrição. Foi por sua causa que dei provimento aos agravos, para examinar melhor se prescreveu a ação intentada no ano de 1990, na qual a autora pleiteia o usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido em 1966, valendo-se para esse fim do disposto no art. 1.611, § 1º, do Cód. Civil.

No recurso de fls. 350/356, alegam os recorrentes que o direito ao usufruto é real, prescrevendo a ação em dez anos, contado o prazo da abertura da sucessão. No caso, dizem eles, a ação está prescrita, ainda que se conte o prazo a partir da liquidação da sentença que anulou a primeira partilha, em 1979. No recurso de fls. 368/383, alegam a mais os recorrentes, contestando o acórdão recorrido, que a prescrição não fora em mo-

mento algum interrompida, à mínima de causa especificada no art. 172 do Cód. Civil.

Nestes autos, a sentença repeliu a arguição de prescrição, nos termos seguintes:

"O prazo de prescrição, no caso, é de vinte anos, conforme salienta **Washington de Barros Monteiro**, com apoio em forte jurisprudência.

Embora a viúva, que foi casada em regime de separação de bens, não seja herdeira, deve ela participar na partilha e seu direito em obter o usufruto sobre a quarta parte dos bens do **de cujus**, à vista de inexistência de prescrição extraordinária, expressamente prevista, só prescreve em 20 anos.

O marido da requerente morreu no ano de 1966, mas, inicialmente, foi realizado processo de inventário, em que ela foi aquinhoadada como meeira de todos os bens.

Em sendo nulificada a partilha, a partir daí, quando deixou de ser meeira, surgiu-lhe o direito ao usufruto.

E como a nulidade da anterior partilha (aquela em que figurava como meeira) e a sentença da atual (aquela em que foi preterida no usufruto) não foram proferidas em tempo superior a vinte anos, incorreu a prescrição ao direito pleiteado."

Mas o acórdão, sem tomar partido quanto à natureza do direito em

causa, se em conseqüência a ação prescreveria em vinte ou em dez anos, entendeu que a parte foi vigilante na defesa do seu direito, daí que, à falta de inércia e em não tendo sido a parte sem atividade, o curso da prescrição sofrera interrupções, não se tendo, portanto, consumado, **in verbis**:

“Ora, a autora, muito embora tenha falecido seu marido em 1966, pleiteando ela o direito maior de meação e não o usufruto, neste já falava e já o defendia em 1979, quando contestava ação de liquidação de sentença decorrente da anulação da partilha (fls. 11/17); em 1981, quando apresentara seu memorial (fls. 21/23). Em 1981 o Ministério Público havia reconhecido o direito da postulante: ‘Por outro lado, conseqüente da disposição legal contida no artigo 1.611, § 1º, do Código Civil, assiste à executada direito à quarta parte dos frutos da herança’.

O juiz, ao julgar a liquidação de sentença, em 1983, também reconheceu o direito do usufruto à autora, abatendo uma quarta parte do montante da indenização a que a condenava (fls. 39/41), o que foi confirmado, em 1984, na Egrégia Terceira Câmara Cível desta Corte, **verbis**:

“Também, descabe razão aos primeiros apelantes ao irresignarem-se pela ressalva do direito da viúva meeira ao usufruto de 1/4 dos bens deixados pelo sucedendo. Esse direito

lhe é assegurado pelo art. 1.611, § 1º, do Código Civil (...). Apesar de que o magistrado na sentença de cognição não ressalvou essa prerrogativa à viúva, cabe-lhe, incontrastavelmente, esse direito ao usufruto da 1/4 parte dos bens do sucedendo, na forma do art. 1.611, § 1º do Código Civil’ (fls. 55/56).

A conta de liquidação, em 1985, trouxe o abatimento referente ao usufruto legal (fls. 59/60).

Além disso, e a despeito de tais atos de reconhecimento do direito, a autora ajuizou o inventário no mesmo ano da morte de seu marido (fl. 73), o qual teve sentença que lhe homologara a meação em 1972 (fl. 85), se vendo, então, que não se descurara de seu direito relativamente à sucessão, que é o que basta à interrupção da prescrição, nesta em nada influenciando a natureza do direito pleiteado, cuja definição última cabe ao Poder Judiciário. Pleiteara a autora o que lhe entendia devido, não se podendo ter, como querem os apelantes, só por isso, tenha ela ‘renunciado’ a outros, mesmo porque, sequer tacitamente se pode ter a invocada renúncia, já que não praticado qualquer ato de desinteresse pelo direito do usufruto ora pleiteado.

Assim, mesmo se tivesse a data da morte do autor da herança (1966), como o marco inicial do lapso prescricional, mesmo assim, no caso, interrompida teria sido a

prescrição por diversos atos de reconhecimento do direito sucessório.”

Neste quadro, não se pode atribuir inércia à titular da ação. Por exemplo, quando da liquidação da sentença de nulidade da partilha (foi ela condenada a devolver os bens que recebera quando da partilha procedida nos autos do inventário),

o juiz determinou fosse “abatida a quarta parte, correspondente ao usufruto legal da ré,...”, fl. 40. Isto em 1983. A atual ação foi proposta em 1990. Efetivamente, a autora não negligenciou a ação para proteger o seu direito.

Acolhendo, pois, os fundamentos de fls. 409/413, subscritos pelo Sr. Desembargador Elias Elmyr Manssour, não conheço dos recursos especiais.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 61.131-8 — MG

(Registro nº 95.0007940-2)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Junta Comercial do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Jero Oliva*

Advogados: *Drs. José Murilo Procópio de Carvalho e outros, e Natal Carlos da Rocha e outro*

**EMENTA: Processo Civil. Liquidação por artigos. Fato novo.**

**Ofensa a dever negativo imposto pela sentença liquidanda, com a exigência da multa decorrente da violação desse dever dependendo da verificação do fato indébito. Execução que deve ser aparelhada na forma do art. 608 do CPC, ante a necessidade de provar fato novo. 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 e Waldemar Zveiter.

Brasília, 28 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-12-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, o despacho proferido no primeiro momento do juízo de admissibilidade:

“Afasto desde já a preliminar de nulidade da Execução, eis que presente o título exequendo conforme se depreende da sentença de fl. 69, e máxime por se encontrar a sentença em fase de liquidação, procedimento que sabidamente é pórtico de qualquer execução de sentença ilíquida.”

Dei provimento ao agravo interposto dessa decisão e determinei a conversão prevista na lei processual.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O provimento ao agravo prendeu-se à questão envolvendo a forma de liquidação e, no particular, tenho que assiste razão à recorrente. Trata-se aqui de ofensa a dever negativo imposto pela sentença liquidanda, com a exigência da multa decorrente da violação desse dever dependendo da verificação do fato indébito, ou seja, o registro de atos constitutivos de sociedades civis.

Assim, contrariamente ao que entendeu o v. acórdão recorrido, admitindo a liquidação por arbitramento, a execução deve ser aparelhada na forma prevista no art. 608 do CPC, ante a necessidade de provar fato novo.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, para que se proceda à liquidação por artigos. É como voto, Senhor Presidente.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 62.347-2 — RJ

(Registro nº 95.0012738-5)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Vitor Rogério da Costa*

Recorridos: *Tereza Cristina Nascimento Araújo e Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Sérgio Bermudes e outros, e Wanderley Lobianco*

**EMENTA: Separação consensual. Partilha. Anulação. Prazo de prescrição.**

**Incidência do disposto no artigo 178, § 9º, V do Código Civil — quatro anos — e não a do § 6º, V que prevê a prescrição ânua.**

**Erro.**

**Para que vicie o ato, há de ser substancial, como tal não se considerando o que diga com o preço da coisa.**

**Sociedade por cotas.**

**Possibilidade de o menor ser cotista, desde que o capital esteja integralizado e não tenha ele poderes de administração.**

## 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 Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Sustentou, oralmente, o Dr. Sérgio Bermudes, pelo recorrente.

Brasília, 10 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 29-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tereza Cristina Nascimento Araújo ajuizou ação, tendente a obter anulação da partilha, efetua-

da por ocasião de sua separação consensual de Vítor Rogério da Costa. Alegou que induzida a erro, aceitou as opções que lhe apresentou o réu. Em defesa, esse arguiu prescrição, sustentando incidir o disposto no art. 1.029 do Código de Processo Civil. Alegou que perfeito o ato, tendo a autora assumido conscientemente as tratativas. Pedido julgado improcedente.

O acórdão, apreciando as apelações interpostas pelo Ministério Público e pela autora, proveu-as por maioria, com base no art. 86 do Código Civil.

Rejeitados os embargos infringentes e os declaratórios, o réu apresentou recurso especial. Sustentou que o acórdão impugnado, não reconhecendo ter ocorrido a prescrição, desatendeu o disposto no art 1.029 do Código Civil, dissentindo, ainda, de julgados que arrolou. Contrariados também, os arts. 3º da LICC, 1º e 308 do Código Comercial e 86 e 87, estes do Código Civil. Reafirmou a inexistência de erro, asseverando que os defeitos apontados pela autora não caracterizariam vício que invalidasse o ato.

Não admitido o recurso, o recorrente manifestou agravo de instrumento, que provi para melhor exame.

Parecer do Ministério Público pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sustenta-se que ocorreu a prescrição, cujo prazo seria de um ano.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está orientada, quanto ao ponto, no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Assim decidiu esta Terceira Turma no julgamento dos Recursos Especiais 2.149 (rel. Waldemar Zveiter, DJ 28.05.90) e 37.103 (rel. Costa Leite, DJ 21.03.95). E a colenda Quarta Turma, ao apreciar os Recursos Especiais 6.008 (rel. Athos Carneiro, DJ 05.08.91) e 32.812 (rel. Barros Monteiro, DJ 22.11.93).

Considero que esse o melhor entendimento, devendo, pois, ser mantido.

A norma do artigo 178, § 6º, V do Código Civil reporta-se ao artigo 1.805 do mesmo Código, constante do título pertinente ao inventário e partilha que se imponham por força de sucessão **causa mortis**. O Código de Processo Civil veio a cuidar da matéria no parágrafo único do artigo 1.029, dispositivo que também se acha inserido entre aqueles que determinam como se procederá ao inventário e partilha, decorrentes de direito hereditário.

Argumenta-se com o que dispõe o parágrafo único do artigo 1.121 do

C.P.C., a estabelecer que, não havendo acordo sobre partilha de bens, na separação consensual, essa se fará na forma prevista para a que deva ser realizada em virtude de morte.

Ocorre que, como tem sido assinado, adotou-se apenas a mesma forma para uma e outra partilha. Não significa que se haja de ter como incidente norma relativa à prescrição, que não diz com procedimento.

Note-se, de outra parte, que não se recomenda, no caso, o emprego da analogia. A previsão de prescrição anual deve ser considerada excepcional, já que especialmente breve, afastando a incidência da regra mais ampla do artigo 178, § 9º, V do Código Civil. Há de restringir-se à hipótese que contemplou.

Supero, pois, a alegação de prescrição e passo ao exame dos demais temas.

A anulação da partilha foi pedida com base em que a autora tivera viciada sua vontade, em virtude de erro, quanto a dois pontos do acordo. Assim, aquiescera em dar opção ao réu, para aquisição de imóvel valioso que lhe coubera, ficando estabelecido preço ínfimo. De outra parte, pretendia-se beneficiar os filhos menores, que teriam parte do apartamento que coube ao réu, mas a fórmula jurídica engendrada não levava a isso, pois ficou assegurado ao pai residir gratuitamente no imóvel e estabeleceu-se que seria constituída sociedade, legalmente impossível, dada a incapacidade daqueles.

Em relação ao primeiro ponto, entendendo que tem razão o recorrente,

corretas as duas sentenças proferidas na causa (a primeira foi anulada).

O erro, para poder conduzir à anulação, há de ser substancial. E não tem essa natureza o que diz respeito ao preço da coisa. Alguém que aliena um bem, por valor menor, ainda que sensivelmente menor, ao que corresponderia àquele de mercado, não poderá, com base nisso, pedir a anulação do ato. Assim fosse, estaria instalada a completa insegurança nos negócios. O erro apto a ensejar a anulação é o que diga com a substância do ato. Por exemplo, concluir uma venda, supondo que se trata de locação. Adquirir uma placa de ferro, na errônea suposição de que se trata de uma barra de ouro.

Tal entendimento encontra forte apoio na doutrina. Assim é que **Pontes de Miranda**, aliás citado no recurso, assinala que:

“Na concepção luso-brasileira, a substância do objeto compreende a identidade e as qualidades essenciais. A anulabilidade só se dá quando o erro recai sobre a substância mesma da coisa”. (Tratado de Direito Privado — t. IV — 1954 — Borsoi — pág. 295).

E acrescenta:

“Erro sobre o preço quanto à qualidade: a relação entre a qualidade e o preço não a faz essencial. Não há erro em comprar caro, ou barato. No Direito Brasileiro, o erro há de ser sobre o objeto principal”, ob. cit. pág. 297.

**Sílvio Rodrigues** pronuncia-se no mesmo sentido:

“O erro sobre o valor: os artigos 87 e 88 do Código Civil não admitem, entre os casos de erro substancial, o incidente sobre o valor do objeto do contrato. Portanto, tal espécie de erro seria impotente para tornar anulável o ato”.

**Washington de Barros Monteiro** dá como exemplo de erro acidental o “equivoco relacionado com o valor do objeto contratado” (Curso — v. I — 32ª ed. — Saraiva).

No caso em exame, as partes acordaram, quando da separação consensual, em que determinado imóvel caberia à mulher. Pactuaram, entretanto, que ao marido ficava assegurada opção de compra, por preço desde logo estabelecido, que seria corrigido pela variação da OTN. O erro a que induzida a mulher estaria exatamente em que “aviltado” o preço, em opção por longo prazo, sujeito ele apenas à correção monetária. Como acima salientado, não se trata de erro substancial. Admitindo-o como tal, o acórdão violou os citados artigos 87 e 88 do Código Civil.

Cumpra aqui uma nota. No voto do Relator da apelação encontra-se afirmação no sentido de que a mulher teria cedido todos seus direitos patrimoniais (fl. 336), e perdido, por meio do acordo, toda sua meação (fl. 341), ficando o marido com a totalidade do patrimônio do casal (fl. 343). Considerei, entretanto, que tais observações teriam sido feitas sem que constituíssem propriamente funda-

mento da decisão. Esse estaria no erro quanto às duas cláusulas. Assim entendi por que a inicial não menciona, em absoluto, que a mulher tivesse ficado despojada de todos os bens. E não o faz, pela simples razão de que isso de nenhum modo ocorreu. Veja-se, a propósito, o acórdão relativo aos embargos infringentes. Saliento a circunstância, entretanto, para esclarecimento dos colegas.

O outro ponto questionado diz com a sociedade que haveria de ser feita pelo varão com os filhos, considerada, pelo acórdão, como nada menos que “monstruosa”. Entendeu-se que não seria possível juridicamente tal sociedade, pois se faria com menores impúberes e que, ademais, não refletia o propósito sincero de beneficiar os filhos, já que o pai poderia residir de graça no imóvel.

Sustenta-se no especial que o erro de direito não seria apto a conduzir à anulação do negócio. Tenho para mim que a questão deve ser posta em outros termos. Se efetivamente a sociedade não se poderia concretizar, a cláusula teria objeto juridicamente impossível, o que conduz à nulidade. Cumpre examinar, entretanto, se existe tal impossibilidade.

A inicial consignou ter ficado estabelecido que seria constituída sociedade comercial. O acórdão faz referência a que seria civil, e sociedade com essa natureza é que efetivamente foi constituída. Com base nisso, a decisão que não admitiu o especial afirmou a impossibilidade de se terem como violados os artigos do Código Comercial citados no especial.

O argumento não me parece de maior relevo. De qualquer sorte, entretanto, invocou-se também dissídio, suficientemente comprovado. Com efeito, em acórdão do Supremo Tribunal Federal, citado no recurso, foi afirmada a possibilidade de o menor ser cotista, desde que integralizado o capital e não tenha ele poderes de administração. E não se vislumbra distinção entre sociedade civil ou comercial, ambas por cotas. Merece, pois, ser conhecido o especial quanto ao ponto.

O tema é sabidamente controvertido. Doutrinadores que gozam de merecida reputação alinham-se em correntes opostas. Pessoalmente filio-me ao entendimento de que perfeitamente possível a participação de menor, como sócio, desde que observadas as exigências apontadas no julgado acima citado. Uma vez integralizado o capital, não existe o risco de que o menor seja chamado a fazer novos aportes. Não fica exposto a insegurança maior que a do acionista de sociedade anônima. Objetiva-se, e o argumento, endossado por **Requião**, é de **Egberto Lacerda Teixeira**, que seria possível deliberarem os demais sócios aumentar o capital, sem integralizá-lo e, nessa hipótese, poderia ocorrer fosse o menor obrigado, em caso de falência, a concorrer para o pagamento das cotas não integralizadas (**Requião**, Curso de Direito Comercial — 18ª ed. — Saraiva — pág. 354). O óbice não é insuperável. Como observa **Eunápio Borges**, havendo reforma do contrato, poderá o sócio menor retirar-se, se importar aumento de capital, não imediatamente rea-

lizado (Curso de Direito Comercial Terrestre — 5ª ed. — Forense — pág. 356).

Vale assinalar que, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, citada como paradigma, a matéria pacificou-se no âmbito administrativo, havendo o Departamento Nacional de Registro do Comércio editado instruções no sentido de admitir-se o arquivamento de contratos de sociedades por cotas, de que participem menores, desde que observados os requisitos já citados.

Uma circunstância deve ser salientada, antes de se prosseguir.

No julgamento da apelação, houve voto vencido exatamente quanto ao ponto em exame. O eminente Desembargador Pestana de Aguiar considerou que se poderia anular em parte a cláusula questionada. Entendeu que se haveria de excluir tão-só a disposição que isentava o ora recorrente do pagamento de aluguéis. Esse seria devido, correspondendo a 45% do valor de mercado do imóvel. Foram apresentados embargos infringentes, rejeitados. Dessa última decisão não houve recurso. Cumpre saber se existe preclusão e em que medida.

Vê-se que nenhum dos integrantes da Câmara julgadora considerou válida a cláusula, tal como posta. Não precisaria o réu de interpor embargos infringentes, se desejava a prevalência da cláusula, como constante do acordo que conduziu à separação. Poderia fazê-lo e, vencido, apresentar especial para que, caso não acolhido o recurso, impugnando o julgamento da apelação subsistisse o

voto dissidente. Deixando de fazê-lo, abre mão dessa possibilidade, mas em nada compromete a admissão do especial.

Não se exaure, entretanto, o julgamento do recurso sem o exame de outra relevante questão. Da sentença recorreu, não apenas a autora, mas também o Ministério Público, tendo em vista o interesse dos menores. E o acórdão se manifestou a propósito:

“O acordo foi homologado sem que tivesse feito a nomeação de curador especial, para defesa dos interesses dos menores, que conflitavam com o do pai (CPC, art. 9º, item I, segunda parte. O que por si só demonstra a total procedência do recurso do Ministério Público, no sentido da nulidade absoluta da partilha, no tocante a essa esdrúxula (*sic*) sociedade, que não é comercial, mas apenas monstruosa” (fl. 344).

Vê-se que acolhida a apelação do Ministério Público, por entender-se que seria mister oficiasse curador especial para resguardar o interesse dos menores. Acolhida para reconhecer a nulidade, no que diz com a sociedade. Essa razão de decidir não foi atacada no especial. Não se pode, pois, modificar o acórdão na parte em que, bem ou mal, assim decidiu.

Cumpre ter-se em conta, entretanto, que a nulidade, aí reconhecida, foi apenas no tocante à sociedade, por falta de intervenção de curador especial. Dentro desse quadro, o que se

tem como nula é a disposição da partilha, pertinente à constituição da sociedade. O imóvel será afetado ao recorrente e filhos. Como o será, é questão a ser ainda apreciada, após oficiar o curador especial.

Não há negar que se apresenta aí uma dificuldade. Como acertadamente, a meu ver, se afirmou no julgamento dos embargos infringentes, em princípio não é dado alterar determinada cláusula de um acordo, que há de ser considerado como um todo. No caso, entretanto, as contingências processuais a isso conduzem e, concretamente, a dificuldade se afasta.

Com efeito, do ponto de vista da mulher, não há interesse direto na solução que venha a ser dada. Seu interesse estará apenas em que sejam bem cuidados os dos filhos e a

outra coisa não se visa, ficando excluída a possibilidade de que lhes toque menos do que acordado. Ao contrário, ora recorrente, é que poderia importar não se modificasse a cláusula. Ora, com isso aquiesceu tacitamente, na medida em que não impugnou essa parte do julgado.

Por todo o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso para restabelecer a sentença, salvo quanto à constituição da sociedade entre pai e filhos. Dever-se-á, na vara competente, nomear curador especial para zelar pelo interesse dos menores e, após pronunciamento desse, decidir o MM. Juiz. Observo que, a essa altura, um dos filhos já alcançou a maioria, circunstância que será objeto de consideração em primeiro grau.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 69.905 — GO

(Registro nº 95.0034785-7)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorridos: *Fábio Villa Verde Moreno e cônjuge*

Advogados: *Drs. Napoleão Santana e outros, e Diogenes de Oliveira França*

**EMENTA: Civil e Processual — Compromisso de compra e venda — Cláusula penal compensatória.**

**I — No compromisso de compra e venda, existindo cláusula que preveja não tenha direito o promitente-comprador à devolução das importâncias pagas, tal cláusula deve ser considerada como de natureza penal compensatória, podendo ser reduzido o seu valor com base no artigo 924 do Código Civil.**

**II — Recurso conhecido e improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite e Nilson Naves. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 19 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Especial (art. 105, III, a e c, da CF) intentado contra o acórdão de fls. 117, que, ao confirmar a Sentença, concluiu ser devida a restituição das parcelas pagas com a devida correção monetária, quando, rescindido o compromisso de venda e compra de unidade residencial, por inadimplemento do compromissário em mora por notificação do vendedor.

Alega-se afronta aos arts. 1º da LICC e 118 da Lei 8.078/90 e dissídio com o REsp 31.954-0-RS, de minha relatoria (fls. 122), sustentando-se inaplicável retroativamente o Código do Consumidor.

Comprovado o dissenso, deferiu o prosseguimento do apelo (fls. 400).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A sentença, confirmada pelo Acórdão determinou a devolução das 11 prestações pagas pelo compromissário, corrigidamente, perdendo este o valor do sinal dado, em face da rescisão do compromisso de compra e venda.

O fundamento jurídico de ambos arrimou-se na Lei 8.078/90, art. 53, Código do Consumidor, tendo a cláusula de perda das importâncias pagas como abusiva e, por isso, nula.

Considerou o Acórdão aplicável, na espécie, tal lei, mesmo nos contratos celebrados anteriormente a sua vigência, sumariando, por sua ementa, a decisão (fls. 117):

*“Ementa: Compromisso de compra e venda. Unidade residencial. Restituição de parcelas.*

1. Rescindindo-se o contrato de compra e venda por impossibilidade de pagamento das prestações restantes, a restituição dos valores pagos é devida com as correções de praxe.

2. As normas emanadas da Lei nº 8.070/90, aplicam-se às relações jurídicas decorrentes de contratos em vigor antes de sua edição.

3. Recurso conhecido e improvido.”

Assim fazendo, discrepou do entendimento pacífico da 2ª Seção deste Tribunal que, em reiteradas decisões, tem afirmado, como no precedente de minha relatoria REsp nº 31.954-0/RS, no ponto, assim (fls. 126):

“Afasto a incidência dos dispositivos do Código do Consumidor. O só fato de se constituir em lei de ordem pública, na espécie, não traz em si o condão de desconstituir os atos jurídicos formalizados sob a égide de norma anterior, eis que sem conteúdo de aplicação imediata e intervencionista, força da suspensividade nela mesmo contida para vigência cento e oitenta dias após sua edição (art. 118, Lei 8.078/90). Demais disso, como alertado pelo douto advogado do recorrente em seu memorial, impede considerar que ao suspender o prazo de sua vigência, teve o legislador como escopo permitir que se acomodassem as relações jurídicas subjacentes, firmadas em face do ordenamento jurídico pretérito, o qual, no caso, permitia a celebração do pacto como feito. Por isso que também não se afigura leonina a cláusula livremente conveniada impondo a perda das importâncias pagas em caso de inadimplemento do promitente-comprador tal como assente em precedentes julgados da Turma como afirmado.”

Em casos tais, para estabelecer equilíbrio entre as partes, a Terceira Turma tem decidido como na ementa que escrevi para o Acórdão prolatado no REsp nº 31.954-0/RS:

I — No compromisso de compra e venda, existindo cláusula que prevê não tenha direito o promitente-comprador à devolução das importâncias pagas, tal cláusula deve ser considerada como de natureza penal compensatória, podendo ser reduzido o seu valor com base no art. 924 do Código Civil.

II — Pela sucumbência recíproca, as custas serão proporcionais, arcando as partes com os honorários de seus patronos.

III — Recurso conhecido e provido.”

Outra não é a hipótese destes autos. Contudo, o Acórdão ao revés de aplicar o art. 924 do Código Civil teve como retroativo o Código do Consumidor. Como nesse precedente tenho como adequada a perda do sinal como pena pelo inadimplemento e correta a devolução das parcelas.

Por isso que embora conhecendo do recurso pelo dissídio, nego-lhe provimento, confirmando, entretanto o Acórdão, tão-só por sua conclusão.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 75.902 — PR

(Registro nº 95.0049946-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Aloisio Hoffmann*

Recorrida: *Madeira Miguel Forte S/A*

Advogados: *Drs. Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro e outros, e Roberto Machado Filho e outros*

**EMENTA: Prescrição — Interrupção.**

**I — Oportunamente ajuizada a inicial e tomando a parte as providências que lhe cabem, tem-se por interrompida a prescrição, ainda que a citação ultrapasse os dez dias, em virtude de deficiência do aparelho judiciário.**

**II — Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 25 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

Instrumento tirado contra decisão que, no saneador, rejeitou a prejudicial de prescrição, ao entendimento de que requerida a citação pouco antes de completar-se o prazo prescricional, o ora recorrente não observou a regra do art. 219, § 3º do CPC.

Alega-se que esse entendimento colide com a interpretação de outros Tribunais, versante sobre o tema — fls. 74.

Às fls. 86, determinou-se o prosseguimento do apelo, por vislumbrar-se comprovada a divergência jurisprudencial — fls. 86.

É o relatório.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

VOTO

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Agravo de

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão **sub judice** deduziu (fls. 65/66):

“O acidente pelo qual o autor, ora agravado, pretende ser indenizado, ocorreu em 9 de abril de 1973, consoante informa a peça vestibular. A hipótese é de ação fundamentada no direito comum (Código Civil) e não no direito acidentário (infortunistica). Sendo assim, o prazo prescricional é de vinte anos, nos termos do que preceitua a art. 177 do Código Civil.

Por isso, a ação só podia ser ajuizada até igual data do ano de 1993, e, na verdade, o autor deu entrada na petição inicial dentro desse prazo, ou seja, distribuiu-a em 2 de abril de 1993 (fls. 9).

Entretanto, diz o art. 263 do C. Pr. Civil que “...a *Propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado*”; e um desses efeitos é a interrupção da prescrição.

Isso significa que o ato citatório para interromper a prescrição deve realizar-se antes de implementado o prazo prescricional. Porém, nem sempre isso se torna possível na prática, e por isso o § 1º do aludido artigo antecipa o efeito interruptivo para a data do despacho citatório; mas de qualquer modo a citação terá de ser realizada nos dez dias seguintes a esse despacho (§ 2º).

Tenha-se presente, de qualquer modo, como salienta **Hélio Tornaghi**, que

*“o que realmente interrompe o fluxo prescricional é a citação. Isso já havia sido proclamado na Exposição de Motivos do projeto de que resultou a Lei nº 6.790, de 15.8.1944.*

Nela se dizia: “o despacho, em tais casos, não opera, propriamente, a interrupção do prazo em curso, mas, apenas, faz retroagir à sua data os efeitos do que se consuma com a sua citação” (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. RT, 1975, Vol. II, pág. 159).”

E para a hipótese de não se ter tornado possível a citação naquele decêndio, o § 3º do mesmo artigo permite ao juiz que prorrogue esse prazo até o máximo de noventa (90) dias, “contando que a parte o requeira nos cinco (05) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior”.

Não se efetuando a citação no prazo de dez dias, nem nos noventa de prorrogação, “*haver-se-á por não interrompida a citação*”, segundo explícita regra do § 4º; e sobre o assunto enfatiza **Moniz de Aragão** que

*“Da norma resulta que o efeito interruptivo é antecipado sob a condição resolutiva de a citação efetivar-se dentro do prazo assinado. Se o ato não se realizar, não terá ocorrido o evento e a condição resolutiva operará de pleno direito, independentemente de despacho ou de requerimento do interessa-*

do, resolvendo a antecipação, que é como se jamais existira, em razão do que a prescrição se terá consumado normalmente, como se o interessado não houvesse entrado em juízo” (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 1974, Vol. II, pág. 200, nº 232).

Cumpra observar que a prorrogação do prazo não se defere de ofício, por isso que o texto legal diz explicitamente que “... contando que a parte o requeira nos cinco dias...” (§ 3º).”

E, mais à frente, explicita (fls. 68):

“Pondere-se, porém, que no presente caso *não há como culpar a Justiça* pela superveniência da prescrição. O lapso prescricional iria completar-se no dia 9 de abril de 1993, *mas a petição inicial só foi distribuída sete dias antes, ou seja, no dia 2 (fls. 19)*, e no mesmo dia foi remetida ao Cartório (fls. 9). Dispõe a art. 190 do C. Pr. Civil que compete ao serventário remeter aos autos conclusos no prazo de vinte e quatro (24) horas e executar os atos processuais em quarenta e oito (48). Sendo assim, como dia 2 foi sexta-feira, a peça exordial devia subir à conclusão no dia 5, segunda-feira, mas o foi no dia seguinte, com um dia de atraso. Embora dispondo de 48 horas para exarar o despacho inicial, o Dr. Juiz o proferiu no mesmo dia 6, e no dia seguinte devol-

veu os autos ao Cartório. Este dispunha de 48 horas para cumprir aquele despacho, ou seja, até o dia 9, data em que se completou o lapso prescricional. É verdade que não o fez nesse dia que, por sinal, foi sexta-feira, mas poderia fazê-lo até o final do expediente forense; fazendo-o, contudo, no primeiro dia útil que se seguiu, segunda-feira, dia 12, data em que fez carga do mandado citatório ao Sr. Oficial de Justiça. A citação realizou-se em 6 de maio (fls. 24vº).

Porém, ressalte-se, quando o mandado foi expedido, já estava consumada a prescrição, sem que se possa atribuir culpa à Justiça, pois, a rigor, o máximo que se pode dizer é que desde a data da distribuição até a da expedição do mandado citatório houve o excesso de tão-somente um dia (a inicial devia ter sido apresentada ao juiz na 2ª feira e o foi na 3ª feira). Isso é absolutamente insignificante, em se tratando de Comarca movimentada, de entrância intermediária; principalmente se se comparar com os vinte anos de prazo que o autor teve para exercer seu direito, mas negligentemente deixou para fazê-lo quando faltavam apenas sete dias para esgotar-se essas duas décadas.

Não se pode negar que o atraso no desfecho das causas em tramitação no Judiciário é um mal que pode ser considerado crônico.

Cabível é o reexame pelo conflito interpretativo.

Com razão o recorrente.

O em. Relator do acórdão recorrido reconhece a morosidade da Justiça e até proclamou que, no caso dos autos, houve certo atraso na citação, mas debita tais vícios ao acúmulo dos processos.

O certo é que a jurisprudência, em casos tais, afasta a responsabilidade dos jurisdicionados mormente quando cumpriram a parte que lhes cabia. É ler os precedentes abaixo:

REsp 6.510/DF — Rel. Min. Waldemar Zveiter — 3ª Turma.

*Processual Civil — Agravo de instrumento — Ação renovatória — Despacho saneador — Demora na citação — Prescrição.*

I — Aforada a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação da ré, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, inimputáveis aos autores, que agiram, diligentemente, providenciando todos os atos que lhes competiam, não enseja o acolhimento da arguição de prescrição. Incidência da Súmula nº 7, do STJ.

AgRg. 22.050/RJ — Rel. Min. Waldemar Zveiter — 3ª Turma.

*Processual Civil — Regimental — Retardo na citação — Mecanismo judiciário.*

I — A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, só o retardo na citação deve-se ao mecanismo judiciário, não há como atribuir ao recorrido a demora do ato.

REsp. 22.116/SP — Rel. Min. Eduardo Ribeiro — 3ª Turma.

*Prescrição — Interrupção.*

Oportunamente ajuizada a inicial e tomando a parte as providências que lhe cabem, tem-se por interrompida a prescrição, ainda que a citação ultrapasse os dez dias, em virtude de deficiência do aparelho judiciário.

A reiteração desses julgados é que levou a Corte, afinal, a editar a Súmula 106/STJ, tornando pacífico o entendimento.

Outra não é a hipótese dos autos. Depreende-se da leitura do trecho transcrito do acórdão que o retardo na citação deveu-se à deficiência do aparelho judiciário.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassando o acórdão recorrido, determinar o prosseguimento da lide.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 77.130 — PR

(Registro nº 95.0053874-1)

Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Skandia Bradesco Companhia Brasileira de Seguros

Recorridos: *Administradora dos Portos de Paranaguá e Antonina — APPA e Johnson Line — AB*

Advogados: *Drs. Paulo César Braga Menescal e outros e Miguel João Kotzias e outros, e José Francisco Soares Linhares e outros*

**EMENTA:** *Direito marítimo — Ação de reembolso de seguro pago — Protesto interruptivo da prescrição.*

**I — O segurador pode manifestar protesto interruptivo da prescrição da ação de reembolso do seguro, antes mesmo da sua sub-rogação nos direitos do segurado pelo pagamento, à semelhança do titular de direito eventual expectativo, que pode exercer os atos destinados a conservá-los, enquanto perdurar condição suspensiva.**

**II — Recurso conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 4 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 09-09-96.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de ressarcimento (Sub-rogação decorrente de pagamento de apólice).

O acórdão impugnado concluiu (fls. 401/402):

“1. Prescrevem ao fim de 1 (um) ano — contado a partir do término da descarga da mercadoria — as ações por avarias ou danos à carga (art. 8º, do Decreto-lei 116/67). Tendo o término da descarga ocorrido em 24.12.83, o prazo para a propositura da ação de ressarcimento encerrava-se no dia 24.12.84. 2. A seguradora somente se sub-roga em todos os direitos e ações que competiam ao seu segurado (art. 728, do Código Comercial), com o pagamento do dano acontecido à coisa segurada. Assim, se tal pagamento só ocorreu no ano de 1987, não beneficiam a seguradora os protestos interruptivos por ela formulados nos anos de 1984, 1985 e 1986. 3. Se a entidade admite sua condição de depositária da mercadoria, em prol dela não corre a prescrição (art. 450 do

Código Comercial), porque está sempre obrigada a restituir a coisa, quando reclamada pelo depositante.”

No Especial (fls. 412/419) alega o recorrente que o aresto teria violado o art. 174, III, do CCB e dissentido do REsp 2.409-SP, bem como de precedentes de outros Tribunais.

Às fls. 439, deferiu-se o processamento do recurso, ao fundamento de que a tese invocada pelo recorrente é sustentável.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): No que se refere ao ponto objeto da controvérsia, deduz o eminente Relator (fls. 406/407):

“A seguradora somente se subroga em todos os direitos e ações que competiam ao seu segurado (art. 728 do Cód. Com.) com o pagamento do dano acontecido à coisa segura.

No caso concreto, o pagamento ocorreu no ano de 1987 (fls. 43, 79 e 80, numeração deste Tribunal).

A descarga da mercadoria terminou no dia 24.12.83 (fls. 25), prescrevendo ao fim de 1 (um) ano as ações por avarias ou danos à carga (art. 8º do Decreto-lei nº 116, de 25-1-67, regulamentado pelo Decreto nº 64.387, de 22-04-1969) (cf. “Jurisprudência Catarinense”, vol. 30, pág. 192).

O prazo para a propositura da ação encerrava-se no dia 24-12-84.

A seguradora não interpôs protestos interruptivos a cada período de um ano, a partir do dia da descarga da mercadoria para evitar a prescrição (art. 8º, § único, do Decreto-lei 116/67).

Quando interpôs os protestos interruptivos em 1984, 1985 e 1986 a seguradora não estava sub-rogada nos direitos da seguradora.

Não era, pois, parte legítima para beneficiar-se da eficácia interruptiva da prescrição.

E a norma prevista no artigo 174, III, do Código Civil, não se aplica ao caso.

**Fran Martins**, em sua obra “Contratos e Obrigações Comerciais”, pág. 69, Forense — 1990, sustenta que o terceiro que tenha legítimo interesse pode promover a interrupção da prescrição. Mas, como ensina **Câmara Leal**, “O interesse que legitima esse direito do terceiro deve ser econômico, certo e atual. Quer isso dizer que a prescrição, se viesse a consumir-se, iria produzir para esse terceiro uma perda patrimonial ou uma diminuição de vantagens, não simplesmente possível ou eventual, mas certa, resultando essa certeza de uma situação jurídica já existente” (“Da Prescrição e da Decadência”, Forense, 1982, 4ª edição, pág. 205, nº 148). E, com base neste ensinamento, proclamou o 1º TACIVSP, “Tal não se dá se efetivado o protesto judi-

cial quando ainda não sub-rogado o terceiro nos direitos do credor, detendo apenas mero interesse jurídico, eventual, não constituído” (RT 633/120)”.

Mais à frente, consigna (fls. 409/410):

“Assim, não efetuado o pagamento à segurada até 24.12.84, restou prescrita a ação da seguradora contra a transportadora, inclusive por aplicação da Súmula 151 do STF.

Improcedentes as alegações da autora-apelante de que teria ocorrido coisa julgada, pela “aceitação dos protestos interruptivos pelo judiciário”.

O protesto é procedimento não contencioso e, como aduz **Humberto Theodoro Júnior**, “Da unilateralidade e não-contencionalidade do protesto, ... decorre a impossibilidade de defesa ou contraprotesto nos autos em que a medida é processada (art. 871). Nem, tampouco, se admite a interposição de recurso contra seu deferimento. ... Se há defesa, cabe ao promovido formulá-la quando do ajuizamento da ação em que a medida for utilizada” (cf. “Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, pág. 1.286, 2ª edição — Universitária — Forense, 1990). (v. RT 596/167). Daí porque, como bem colocado nas contra-razões de recurso por parte de Johnson Line — AB, a apelante “confunde o simples contraprotesto com uma contestação, pois a

alegação de ilegitimidade de parte é matéria preliminar de contestação, de vez que ela visa fulminar a pretensão de mérito e isso não é permitido no protesto cautelar”.

Desde a inicial, a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina foi alternativamente responsabilizada pelas avarias das mercadorias na condição de depositária.

Não negou a entidade portuária sua condição de depositária das mercadorias (fls. 278 **usque** 285, TA). Ora, a favor de depositário, não corre prescrição (art. 450, do Código Comercial). Sobre o assunto, escreveu **Waldemar Ferreira**, “Sendo a prescrição impossível, quanto ao depósito, evidente é não se operar ela em prol do depositário, obrigado sempre à restituição da coisa ao depositante, quando um **quandocum que repetendi** (in “Tratado de Direito Comercial”, 11º volume, pág. 690, Saraiva, 1963).

Desse modo, pelo meu voto é dado provimento parcial ao recurso da apelante para afastar a prescrição a favor da depositária, devendo a lide, pois, prosseguir somente contra a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, devendo as demais questões (ilegitimidade passiva + mérito) serem, primeiramente, resolvidas em 1º grau de jurisdição. Conseqüentemente, confirma-se a sentença nos “demais termos, inclusive quanto aos honorários advocatícios arbitrados em prol de Johnson Line — AB.”

O próprio aresto vilipendiado nos dá conta de que reiterados protestos foram ajuizados até 1986 e, em 1987, ocorreu o pagamento.

Como se vê, a hipótese vertente porta características semelhantes com a demonstrada pelo recorrente, a título de dissidência interpretativa.

Trata-se do REsp 2.409-SP, Rel. eminente Ministro Gueiros Leite.

Sua Exa., nesse modelo, acentua (371/372-RSTJ nº 13):

“Situio-me na linha dos que permitem ao titular do direito eventual, no caso de condição suspensiva, exercer os atos destinados a conservá-lo. Em sua decisão, às fls. 552/553, a digna presidência do Tribunal de origem cita, com acerto, o art. 121, do Código Comercial, e também a nossa melhor doutrina sobre a prática de atos de natureza conservatória pelo titular da relação condicional, embora não tenha ele ainda adquirido o direito. Aquele a quem o efeito aproveita, expecta, tem direito de esperar; tem direito expectativo. Com o advento da condição, surge o direito expectado. O dever de diligência, que se teria após o advento da condição já se tem antes (**Washington de Barros Monteiro e Pontes de Miranda**, apud fl. 552).

Como Juiz Federal, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sempre decidi assim. E essa era a orientação do extinto Tribunal Federal de Recurso (Cf. AC nº 42.821/RJ, 1ª Turma, 1980, Min. Márcio Ribeiro). Em São Paulo, o mesmo Tribunal de Alçada Civil também decidiu, **verbis**:

“Logo, tendo já a fretadora segurada a ação de indenização, e tendo a seguradora direito expectativo oriundo do contrato de seguro, dá-lhe o sistema jurídico brasileiro “legítimo interesse” a quem interrompa a prescrição de sua segurada. Cuida-se não de prescrição da ação da seguradora, mas de sua segurada, a afretadora (Código Civil, artigo 174, III). E há de concluir-se: a prescrição foi juridicamente interrompida pelo protesto judicial proposto pela apelante (seguradora)”.

Com razão, pois, o recorrente. A discrepância se manifesta.

Forte em tais lineamentos, conhecimento do recurso pelo conflito interpretativo e lhe dou provimento para reconhecer não consumada a interrupção prescritiva, cassando-se o Acórdão para que a Ação prossiga como de direito.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 81.173 — GO

(Registro nº 95.0063464-3)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Manoel José Verlage Ewen e cônjuge*

Recorridos: *Gildomar Gonçalves Ribeiro e outro*

Interessado: *Bernardo José de Verlage Pruss*

Advogados: *Drs. José Gomes de Matos Filho e outros, Irajá Pimentel e outros, e João Rodrigues Neto e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Amauri Serralvo (pelos recorrentes) e Irajá Pimentel (pelos recorridos)*

**EMENTA: Processual Civil. Espólio. Representação processual.**

O espólio tem capacidade de ser parte, sendo representado em juízo pelo inventariante ou, se ainda não prestado o compromisso, pelo administrador provisório, como resulta da interpretação conjugada dos arts. 12, V e 986 do Código de Processo Civil, operando-se, em caso de falecimento da parte no curso da demanda, a substituição na forma do art. 43, do mesmo Código. Ofensa a esse dispositivo e ao art. 265, I, do CPC não caracterizada. Falta de prequestionamento quanto à questão envolvendo o art. 1.316, II, do Código Civil. Dissídio não demonstrado na forma regimentalmente exigida. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,  
Presidente. Ministro COSTA LEITE,  
Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:  
Trata-se de recurso especial manifestado por Manoel José Verlage Ewen e cônjuge, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim exteriorizado, na parte que interessa a este julgamento:

*“Espólio. Sucessão processual. Quando falece uma das partes do processo, enquanto não formalizado o inventário e a partilha decorrente, o espólio substitui na relação jurídico-processual a parte falecida, sendo representado ativa e passivamente pelo inventariante*

ou, na falta deste, pelo administrador provisório.”

Aponta-se contrariedade ao art. 1.316, II, do Código Civil, e aos arts. 43 e 265, I, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta-se, em suma, que se reputou válido mandato que cessara com a morte do mandante, impondo-se a habilitação dos sucessores para o desenvolvimento válido e regular do processo, daí o pedido de que se declare a nulidade de todos os atos processuais desde o falecimento do autor.

Processado e admitido o recurso, pela alínea a, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pela alínea c, o recurso não reúne condições de admissibilidade, eis que transcritas apenas as ementas dos julgados paradigmas, não se demonstrando, assim, o dissídio, na forma regimentalmente exigida.

De outra parte, não foi ventilada no acórdão a questão envolvendo o art. 1.316, II, do Código Civil, patenteando-se, desse modo, a falta de prequestionamento, além do que soa impertinente a alegação de contrariedade a esse dispositivo, ante os fundamentos em que se estabeleceu a decisão recorrida.

A questão crucial dos autos, em verdade, diz com a substituição do autor, que faleceu no curso da demanda.

Que os bens se transmitem desde logo aos herdeiros, com a abertura da sucessão, disso não há dúvida, pois assim estatui o art. 1.572 do Código Civil, mas, enquanto não inventariados e partilhados, tais bens integram espólio, que tem capacidade de ser parte, segundo a lei processual.

A teor do disposto no art. 43 do Código de Processo Civil, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265. Vai daí que, até que se ultimem o inventário e a partilha, a substituição dá-se pela pessoa formal do espólio. Se, no curso do processo, este desaparece, será então substituído na ação pelo herdeiro a quem couber, na partilha, a coisa ou direito objeto da causa, consoante o preciso magistério de **Agrícola Barbi** (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, Forense, pag. 253).

A segunda indagação que surge diz respeito à representação do espólio. No particular, faz-se mister a interpretação conjugada de dois dispositivos da lei processual. Na disciplina do art. 12, V, o espólio é representado pelo inventariante, com a ressalva do § 1º, a propósito do inventariante dativo. O art. 986, por sua vez, dispõe que o administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio. Também aqui pontifica o magistério do saudoso mestre mineiro:

“Inovando em nosso direito, dispõe o Código, no art. 985, que,

até que o inventariante preste compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório. Segundo o art. 986, esse administrador representa o espólio ativa e passivamente. Equivalendo a um inventariante provisório, esse administrador deve ser equiparado ao inventariante.”

Isso, aliás, já restou afirmado por esta Turma, no julgamento do REsp nº 4.386-MA, assim exteriorizado o acórdão, da lavra do eminente Ministro Cláudio Santos, na parte que interessa:

“O cônjuge supérstite de casamento, no regime de separação de bens, não é necessariamente o administrador provisório da herança, *salvo se, de fato, estiver na posse da massa hereditária, hipótese em que representará o espólio, ativa e passivamente, até o compromisso do inventariante.*” (grifei)

Estabelecidas tais premissas, passo ao exame do caso concreto.

O voto condutor do acórdão apresenta-se lastreado nestes fundamentos:

“Cabe aqui, em prelução, transpor o questionamento derivado do óbito do Sr. Bernardo José de Verlage Pruss, quanto à sucessão processual.

Como é de notória sabença, quando falece uma das partes do processo, pela saisina seus bens se transmitem desde logo, aos

herdeiros, **coram lege** o que determina o artigo 1.572 do Código Civil.

Desta forma, enquanto não formalizado o processo de inventário e partilha, esta massa patrimonial, constituída pelos bens e as dívidas, é denominada espólio e até que se efetive a divisão resultante da referenciada partilha, será este entregue a uma pessoa que pratique os atos de administração.

Em casos tais, o espólio, ao substituir na relação jurídico-processual a parte falecida, será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante ou, na falta deste, pelo administrador provisório.

A propósito do tema esclarece **José da Silva Pacheco** que ‘Até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio...’ (**in** Inventário e Partilha na Sucessão Legítima e Testemunharia, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1980, pág. 375).

Constata-se que desde o início do feito, encontra-se o Sr. Morelos à testa das relações negociais de seu falecido pai, assim como já havia sido anteriormente nomeado inventariante dos bens relativos ao espólio de sua mãe (f. 338).

Aliter, contrariando a informação prestada pelo próprio Sr. Morelos, de que não teria sido aber-

to o inventário (f. 320), consta dos autos a sua nomeação como inventariante (f. 337), ensejando a normal substituição processual no presente caso.

Isto posto, considero o Sr. Morelos Patrício Verlage Ewen legítimo representante do espólio de Bernardo José de Verlage Pruss, em efetiva substituição processual da parte falecida.”

No recurso especial, sustenta-se contrariedade aos arts. 1.316, II, do Código Civil, 43 e 265, I, do CPC. Quanto ao primeiro dispositivo, como antes acentuei, patenteia-se a falta de questionamento. No respeitante ao art. 43, diante das premissas assentadas, só cabe examinar a alegação quanto à parte final do

dispositivo, que remete ao art. 265, o outro artigo dito violado.

Considerou-se o Sr. Morelos, herdeiro necessário, representante do espólio, na qualidade de administrador provisório. Saber se ele ostenta ou não essa qualidade, é questão de ordem fática. Por outro lado, suspendeu-se o processo, segundo o comando do art. 265. Houve equívoco, é bem verdade, em não se formalizar a habilitação do espólio, antes do julgamento da apelação. Sucede que essa questão não foi situada no recurso especial. Como se colhe das razões recursais, o que se sustenta é a necessidade de habilitação de todos os herdeiros.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, não conheço do recurso. É o meu voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 85.333 — RJ

(Registro nº 96.0001165-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Pedro Cavalcanti D'Albuquerque Filho*

Recorridos: *Baluarte Construções Ltda. e Condomínio do Edifício Solar das Laranjeiras*

Advogados:  *Drs. Walmir Ferreira Neves e outros, Leon Goldgewicht e outro, e Ruth Oliveira da Rocha*

**EMENTA: Coisa julgada — Limites objetivos.**

**A imutabilidade decorrente da coisa julgada não abrange a motivação.**

**Condomínio por unidades autônomas — Propriedade.**

**Juridicamente impossível desvincular-se a propriedade da unidade autônoma daquela relativa à fração ideal.**

## 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 Waldemar Zveiter e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 26 de junho de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Relatou-se nos autos que Sistema Imobiliário S/A, mandatária de Alves da Cunha Indústria e Comércio de Imóveis Ltda., da qual Baluarte Construções Ltda. é sucessora, substabeleceu a procuração a terceiro, de modo a adquirir da mandante frações ideais de terreno. Na mesma escritura, adquiriu de M.M. Magalhães as acessões nele construídas. Em seguida, Sistema Imobiliário vendeu à PÊMAR Imobiliária Ltda., da qual Pedro Cavalcanti D'Albuquerque é sucessor, as frações ideais do terreno e respectivas acessões. A mandante ajuizou declaratória de nulidade da venda à mandatária, julgada procedente, sendo po-

rém extinto o processo quanto à declaração de nulidade da venda das chamadas benfeitorias. Cancelada a alienação feita pela mandatária, os imóveis foram registrados em nome da mandante. Proposta ação de desconstituição do condomínio, para alienação judicial das vagas, foi esta julgada extinta, em ambas as instâncias, não apreciado o mérito, ao argumento de que inexistente o condomínio, havendo, na realidade, propriedades diversas sobrepostas.

Baluarte Construções Ltda. ajuizou ação de reintegração de posse, cumulada com condenação a obrigação de fazer e pedido de perdas e danos, figurando como réus o Condomínio do Edifício Solar das Laranjeiras e PÊMAR Imobiliária Sociedade Anônima. A controvérsia diz respeito à indevida utilização das vagas na garagem, que são de propriedade da autora, contra quem o primeiro réu promoveu ação de cobrança de quotas condominiais e em que denunciada a lide à segunda ré, figurando, também, como réu, Pedro Cavalcanti D'Albuquerque Filho.

A sentença julgou a ação de cobrança procedente, no que se refere à proprietária, e extinta, por ilegitimidade de parte, quanto ao possuidor. O pedido de reintegração foi julgado improcedente, em relação a Pedro Cavalcanti D'Albuquerque, extinguindo-se o processo concernente ao condomínio. Condenou-se Baluarte Construções Ltda. ao pagamento reclamado e encargos da sucumbência. Essa recorreu, alegando que acertara com o Condomínio que esse se obrigaria a não permitir a utilização das vagas de garagem sem autorização da apelante, o que não

foi cumprido. Notificado o condomínio de que suspenderia o pagamento das taxas, concedeu ele a Pedro Cavalcanti D'Albuquerque o uso das referidas vagas. Sustenta a apelante que não pode ser a única responsável pelo pagamento das quotas condominiais. Adesivamente recorreu o detentor das mencionadas vagas.

O acórdão concluiu, com base no artigo 1º, § 1º da Lei nº 4.591/64, que inseparáveis a fração ideal do terreno e respectiva benfeitoria, impossível serem essas objeto de alienações, sendo, portanto, a primeira apelante a única proprietária, e, como tal, responsável pelos encargos condominiais. Disciplinou custas e honorários. Esta a ementa:

“Ações de cobrança de cotas condominiais; o responsável pelo pagamento destas, perante o Condomínio, é o proprietário dos imóveis. Age com má-fé o possuidor, sem título, que percebe os frutos do imóvel, sem ressarcir o proprietário das despesas do condomínio. — Provimento parcial do recurso adesivo e da apelação.”

Rejeitado o pedido de declaração, Pedro Cavalcanti D'Albuquerque Filho apresentou recursos extraordinário e especial.

Sustentou negativa de vigência dos arts. 458, inciso III, 469, inciso I, 460, 515 e §§, 516, 926 e 927 do C.P.C. Apontou, ainda, como contrariados, os arts. 224, 489, 490, 499, 510, 516, 519, 524 todos do Código Civil. Afirmou, também, existir divergência jurisprudencial. Argumentou ter havido coisa julgada no concernente à propriedade da recorrida em relação às acessões. Ressaltando

ser adquirente de boa-fé, pediu, no caso de ser mantido o aresto, lhe fosse reconhecido o direito de possuidor.

Não admitido o recurso, foi interposto agravo de instrumento que provi para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Havendo sido lavrada escritura de venda de partes ideais de terreno e das respectivas acessões em que, como vendedores, figuravam pessoas distintas, veio a ser ajuizada ação tendente a anulá-la. Ocorre que o pedido foi acolhido somente em relação às frações ideais, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao alienante das acessões. É assim transitou em julgado. Em virtude disso, passou-se a entender que ao antigo proprietário, autor da ação, voltaria o domínio sobre aquelas frações, permanecendo o adquirente com o das unidades construídas. Essa estranha situação foi reconhecida em pelo menor dois processos. Um deles, em que se discutiu a respeito da responsabilidade pelo pagamento de cotas de condomínio. Outro, contendo pleito de extinção de condomínio, que não prosperou exatamente por se entender que não havia essa figura, mas de propriedades distintas sobre duas coisas específicas.

O acórdão que julgou as apelações, no presente processo, considerou inexistir coisa julgada em relação à propriedade das acessões e reconheceu pertencer o domínio exclusivamente a quem o tinha quanto às partes ideais.

Indiscutivelmente acertada a decisão, afastando a alegação de coisa julgada. Com efeito, em uma e outra demanda a questão pertinente à propriedade dizia com as razões de decidir. Não constituía objeto do processo e, tendo em vista os parâmetros adotados pelo Código de Processo Civil, quanto aos limites objetivos da coisa julgada, a matéria não ficou por essa abrangida.

Também quanto ao outro ponto, dizendo com o mérito da causa, tenho que correto o julgamento. Juridicamente impossível desvincular as unidades autônomas das frações ideais. Isso se acha expresso no artigo 1º, § 2º da Lei 4.591/64. E o proprietário do solo também o é das respectivas edificações. É o que resulta dos artigos 59 e 61, III do Código Civil, encontrando-se o mesmo princípio refletido nos artigos 536, V e 547 do mesmo Código.

Essa situação não se modifica pelo fato de eventualmente haver o proprietário das frações ideais do terreno admitido que o domínio das construções cabia a outrem. Como já salientado, essa divisão não é admitida pelo direito.

Vale notar que a sentença que teria dado causa a essa divisão não acarretou, em verdade, tal consequência. Julgou-se procedente a ação para declarar a nulidade da escritura de venda naquilo em que cuidava das frações ideais. Quanto à parte da mesma que se referia às unidades construídas e em que figurava como vendedor outra pessoa, o processo foi extinto sem decisão de mérito. Ocorre, entretanto, por força das normas acima mencionadas, que

a propriedade da edificação sempre foi de quem tinha o domínio do solo e as unidades autônomas vinculam-se às frações ideais. Anulada a venda dessas, a propriedade daquelas voltou a quem as tinha alienado.

Não se conclua, do que foi exposto, seja destituído de significado e repercussão jurídica o ato de venda das unidades autônomas. Aquele que as construiu e que, equivocadamente, delas figurava como proprietário, tinha direito a ser indenizado pelo respectivo valor, direito esse que se transmite com as impropriamente chamadas alienações que hajam sido efetuadas.

Poder-se-ia objetar que a ação proposta foi de reintegração de posse e a decisão proferida teve como fundamento a propriedade, o que é próprio da reivindicatória. Sucede, entretanto, que o relevante não é o rótulo dado. Se formulado pedido com base em que se tinha a posse e foi perdida, o pleito será possessório. Não assim, entretanto, se aquela é demandada com base no domínio. No caso em exame, verifica-se da inicial que a autora afirmou ter a propriedade das vagas da garage e é por isso que quer a posse. Desse modo, não destoia da causa de pedir o que ficou decidido.

No especial, apontam-se, como contrariados, dispositivos legais pertinentes à posse e à propriedade. As razões já deduzidas demonstram que isso não ocorreu. No que diz com a posse, porque essa foi deferida pelo acórdão com base no domínio. Quanto à segunda, porque pertence ela à recorrida.

Pleiteia-se, ao final do recurso, caso não reformado inteiramente o acórdão, que o seja para excluir a condenação a pagamentos que lhe foi imposta.

Impôs-se ao recorrente a obrigação de pagar perdas e danos, consistentes no valor recebido pela exploração das vagas de garage, salvo na parte a que foi o condomínio condenado, a partir do cancelamento do título, ocorrido em 13 de outubro de 1980.

Considero que, quanto ao ponto, tem razão, em parte, o recorrente. É o próprio acórdão quem menciona os dois julgados a que se fez referência no início desse, de cuja motivação se verifica ter-se reconhecido que a ora recorrida era proprietária apenas das partes ideais. Quando do julgamento da apelação é que, pela primeira vez, se afirmou a impossibilidade jurídica de aquelas frações e as unidades construídas pertencerem a pessoas diversas. Não se pode negar a boa-fé em que se encontrava o recorrente, dada a peculiaríssima si-

tuação. O julgado não atentou para o contido no artigo 490, mencionado no recurso.

Em regra, considera-se que a boa-fé cessa a partir da citação. No caso, entretanto, dada sua excepcionalidade, entendo que se deve ter como termo final a data em que proferida a decisão das apelações. A partir daí será computada aquela indenização.

No que diz com as cotas condominiais, entretanto, correto o julgado ao determinar que o ora recorrente arque com o encargo atribuído à proprietária. Se usou a coisa há de suportar tais despesas.

Pretende-se, por fim, se fixe indenização pelas benfeitorias (*rectius*, construções). Disso não se pode cogitar, entretanto, por absoluta falta de prequestionamento. A matéria haverá de ser decidida em ação direta.

Concluo, pois, por conhecer e dar provimento parcial ao recurso apenas para modificar o momento inicial a partir do qual será devido o pagamento de indenização, como acima exposto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 85.683 — SP

(Registro nº 96.0001640-2)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Shirley Mary Arcifa*

Recorrido: *Antônio da Silva Cabral*

Advogados: *Drs. Maria Celeste Cardozo Saspadini e outros, e Antônio Carlos Marcondes Machado e outros*

**EMENTA:** Alimentos. Renúncia. Divórcio. É válida e eficaz a cláusula de renúncia a alimentos (“não ficou estabelecida qualquer cláusula que obrigava o ex-marido a prestar alimentos à ex-mu-

lher”, segundo o acórdão recorrido), em acordo de separação. Quem renuncia, renuncia para sempre. O casamento válido se dissolve pelo divórcio. Dissolvido o casamento, desaparecem as obrigações entre os então cônjuges. A mútua assistência é própria do casamento. Ilegitimidade de parte ativa da mulher para a ação. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Costa Leite.

Brasília, 28 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão assim ementado, **verbis**:

“Alimentos — Por ocasião do divórcio não ficou estabelecida qualquer cláusula que obrigava o ex-marido a prestar alimentos à ex-mulher. Com efeito, uma vez dissolvido o vínculo matrimonial pelo divórcio (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77, rompidos ficam, pois, todos os liames entre os cônjuges, marido e mu-

lher — que não são parentes — passam a ser pessoas estranhas para as quais não subsiste o dever de mútua assistência própria do casamento. Portanto, a autora agravada é parte ilegítima. Recurso provido.”

Valendo-se dos arts. 233-IV, 401 e 404 do Cód. Civil, e dos arts. 642-IV do Cód. de Pr. Civil e 29 da Lei nº 6.515/77, bem assim apresentando dissídio jurisprudencial, alega a autora, em resumo, que:

“1. Não houve renúncia absoluta do direito alimentar da Recorrente, por ocasião da separação consensual do casal, com o Recorrido, convertida esta em divórcio;

2. A renúncia constante da separação e do divórcio é condicionada à temporariedade, portanto, a exigibilidade deste direito restou apenas e tão-somente suspensa.

3. E ainda que assim não fosse, irrenunciável direito de ordem pública, decorrente do dever conjugal não desfeito pela separação, que pode deixar de ser exercido, mas se houve desistência, só se tornará reclamável, provada a inocência e a pobreza da alimentanda, considerando-se sua renúncia.”

Foi o recurso assim admitido:

“2 — O recurso reúne condições de admissibilidade em parte.

Os artigos 233, inciso V, e 401 do Código Civil, 642, inciso IV, do Código de Processo Civil e 29 da Lei Federal nº 6.515/79 não foram apreciados pelo acórdão recorrido, de modo explícito, como vem sendo exigido, faltando, assim, uma condição para o processamento do recurso, que é o prequestionamento viabilizador da instância excepcional, obstando sua admissão a Súmula nº 282 do E. Supremo Tribunal Federal.”

.....  
“A divergência pretoriana não foi demonstrada analiticamente com o confronto das partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como divergentes, na forma exigida pelo artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que transcrições das ementas dos acórdãos arrolados como divergentes não bastam para a demonstração analítica do dissenso (cf. REsp nº 4.003-CE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in DJU de 19.11.90, pág. 13.262; REsp nº 13.981-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 9/3/92, pág. 2.536; REsp nº 33.742-6-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 14/06/93).

Demais, os acórdãos arrolados como paradigmas pela recorrente são desta Corte, circunstância essa impeditiva da subida do recurso pela divergência (Súmula 13 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Configuram-se presentes, porém, os pressupostos de admissão do recurso, devendo ele ser processado para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito da afronta ao artigo 401 do Código Civil.

A matéria legal controvertida se refere à questão da renunciabilidade dos alimentos pelos cônjuges e foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

Há expressa indicação do dispositivo legal tido como violado, não se vislumbrando, nesse particular, a incidência de qualquer veto regimental ou sumular.

Não vislumbro a incidência da Súmula 283 do E. Supremo Tribunal Federal. E isso porque, se afastada a tese da renunciabilidade dos alimentos pelos cônjuges, adotada pelo acórdão recorrido, o recurso poderá ser provido.

3 — Ante o exposto, admito em parte o recurso.”

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em 1977, marido e mulher se separaram amigavelmente, quando a mulher renunciou ao recebimento de pensão, provisoriamente, “uma vez que em razão de seu trabalho, percebe o bastante para se manter”, fl. 24. Em 1980, a separação judicial foi convertida em divórcio. Nada se alterou quanto aos

alimentos. Daí, examinando o agravo de instrumento, ter o acórdão reputado a mulher parte ilegítima, consoante os fundamentos resumidos na sua ementa (ver o relatório). Eis o seu inteiro teor, fls. 50/55 (lê).

Na 2ª Seção, à qual compete o julgamento desses feitos, os seus precedentes têm reputado válida e eficaz cláusula de renúncia. Segundo a ementa do REsp-9.286, “Renunciando o cônjuge a alimentos, em acordo de separação, por dispor de meios para manter-se, a cláusula é válida e eficaz, não podendo mais pretender seja pensionado”, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 11.12.91. No mesmo sentido, REsp’s 8.862, 17.719 e 48.550.

Por aí se vê que o art. 404, segundo o qual “Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar ao direito a alimentos”, não há aqui de vir a pêlo, ante os significativos precedentes da 2ª Seção deste Tribunal, que admitem que o cônjuge pode renunciar o direito a alimentos. Aliás, uma vez dissolvido o casamento, o que acontece pelo divórcio, nem mais há que se falar em cônjuges.

No caso sob exame, alega a recorrente que “não renunciou expressamente aos alimentos, mas tão-somente, dispensou-os naquela oportunidade, já que, pelo fato de exercer atividade remunerada, tinha condições de suprir suas necessidades essenciais”, fl. 61. De acordo com a petição inicial, a autora fora dispensada do trabalho em 1992, “não lhe sendo possível reintegrar-se no mercado de trabalho face a sua faixa etária”. Foi a ação proposta em 1994.

Relativamente a esse lado da questão, tenho dois motivos para não acolher a súplica da recorrente. Primeiro, quanto ao conceito de renúncia, no sentido de recusar, desistir de, abdicar, que é o caso em comento. Não creio que a renúncia aos alimentos possa ter caráter temporário. Quem renuncia, renuncia para sempre. É caminho sem volta. Segundo, e o que me parece mais importante, é que pelo divórcio fica dissolvido o casamento e, **ipso facto** e **ipso iure**, também desaparecem as obrigações entre os cônjuges, que nem mais cônjuges são, pois ex-marido e ex-mulher. Confirma-se o acórdão, dispondo com exatidão:

“Com efeito, uma vez dissolvido o vínculo matrimonial pelo divórcio (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77, rompidos ficam, pois, todos os liames entre os cônjuges, marido e mulher — que não são parentes — passam a ser pessoas estranhas para as quais não subsiste o dever de mútua assistência própria do casamento. Daí que, independente da possibilidade ou não de dispensa ou renúncia aos alimentos, não tem a ex-mulher legitimidade para reclamar do ex-marido o pagamento de pensão alimentícia.

Esta é a lição de **Yussef Said Cahali** (‘Dos Alimentos’, RT, 2ª edição, pág. 348):”

O meu voto é pelo não-conhecimento do recurso, em face da lei federal não ter sido contrariada, e não ter sido demonstrada a divergência. Não conheço, portanto.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho entendido, também, e, aliás, foi citado um precedente de que fui o Relator, que ocorrendo a renúncia, — e a renún-

cia pode ocorrer, já que são irrenunciáveis apenas os alimentos derivados do vínculo de parentesco, e marido e mulher não são parentes — não é dado ao renunciante, posteriormente, vir a pedir alimentos.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 95.116 — GO

(Registro nº 96.0029046-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA*

Recorridos: *Miguel Arcanjo Laprano*

Advogados: *Drs. Joviano Lopes da Fonseca e outros, e Eladio Fernandes de Carvalho*

### EMENTA: Mandato. Depósito.

O contrato de depósito tem como razão de ser a guarda do bem, a ser posteriormente restituído. Em outros contratos pode haver a entrega de determinada coisa, cuja devolução haja de fazer-se. Diversas, entretanto, as conseqüências jurídicas advindas do inadimplemento, em um e outro caso.

Cheque entregue para cobrança. Inexistência de depósito, devendo-se ter como configurado o mandato.

## 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 provi-

mento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Nilson Naves.

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

Brasília, 05 de novembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 03-02-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Miguel Arcanjo Laprano depositou um cheque, para cobrança, em sua conta corrente, no Banco do Estado de São Paulo S/A. Não compensado, pretendeu sua restituição e ajuizou ação de depósito, julgada precedente.

O acórdão, por maioria, negando provimento à apelação, veio assim ementado:

*“Documentos apresentados em língua estrangeira sem tradução para o vernáculo. Não conhecidos. O artigo 157 do Código de Processo Civil é taxativo quanto à obrigatoriedade de tradução por tradutor juramentado, sem o que são como inexistentes tais documentos.*

*2. Cheque. Devolução de original. O depositário, ressalvados os casos fortuitos, é obrigado a restituir documento que lhe foi confiado e cuja compensação não conseguiu efetivar.”*

O banco apresentou embargos de declaração, não acolhidos, igualmente não o sendo, por maioria, os infringentes. Esta a ementa:

*“Embargos infringentes. Extra-  
vio de cheque.*

Se o embargante não consegue provar a sua isenção no fato, e apenas alega caso fortuito ou de força maior, como excludentes de sua responsabilidade, não está no amparo do art. 1.277, do Código Civil.”

No recurso especial, o banco sustentou que contrariados os arts. 1.288 e seguintes e 1.277 do Código Civil e 901 do C.P.C. Argumentou que o aresto impugnado desconsiderou a relação estabelecida entre as partes, confundindo-a com a de depósito, mesmo sem ter havido a cobrança do cheque. Asseverou que o extravio do título se equipara ao caso fortuito, ainda mais considerando-se a inexistência do banco sacado. Inadmissível atribuir responsabilidade ao recorrente que, na hipótese, agiu como mandatário. Afirmou existir dissídio com julgados que arrolou.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Considerando-se o pleiteado pelo autor, tenho que fundamental examinar se no caso existia realmente contrato de depósito. Esse se verifica, nos termos do artigo 1.265 do Código Civil, quando alguém recebe “um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame”.

A razão de ser do depósito é a guarda da coisa e isso releva acen-

tuar para distingui-lo de outras figuras contratuais, em que também ocorre a entrega de um bem, com a obrigação de posteriormente restituí-lo. Assim é que não há confundir, por exemplo, depósito com comodato.

No caso, sustenta-se que não houve depósito, mas mandato. O cheque teria sido recebido pelo banco, não como depositário, mas para proceder a sua cobrança.

Considero que tem razão o recorrente. Não se faz mister discutir a natureza do depósito bancário porque, na hipótese, não é disso que se cogita. Entregou-se o cheque, por ser necessário para que se pudesse diligenciar o recebimento de seu valor. Não, para que fosse guardado.

Dir-se-á que também nos contratos que não têm na guarda da coisa sua razão de ser, havendo entrega de determinado bem, pode configurar-se o dever jurídico de se proceder à devolução. Isso é exato. Assim é

que no mandato, os documentos que o mandante haja passado ao mandatário deverão, em princípio, ser àquele devolvidos, uma vez findo o contrato. Ocorre, entretanto, que as conseqüências que poderão advir do inadimplemento desse dever serão distintas. Havendo o depósito, sujeita-se o depositário a restituir o bem, ou o equivalente em dinheiro, pena de prisão. Não o havendo, a omissão de devolver o expõe a ser compelido ao pagamento de indenização.

No caso, a ação ajuizada foi de depósito e, nos termos em que colocada, não se viabiliza seu aproveitamento.

Considero, pois, que efetivamente violado o artigo 901 do Código de Processo Civil, razão pela qual conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar o autor carecedor da ação. Custas e honorários pelo autor, arbitrados esses em cinco por cento sobre o valor da causa.



QUARTA TURMA

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 45.515-7 — MG

(Registro nº 93.0031657-5)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravante: *Banco Sogeral S.A.*

Agravada: *R. Decisão de fls. 628/629*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Muniz e outros, e José Alves da Costa*

**EMENTA:** *Ação de prestação de contas. Duplicatas entregues em caução e utilizadas para abatimento de dívidas. Obrigação de prestá-las.*

**Há o dever de prestar contas a quem efetua e recebe pagamentos por conta de outrem, movimentando recursos próprios ou daquele em cujo interesse se realizam os pagamentos e recebimentos.**

**Agravo improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 27 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

---

Publicado no DJ de 23-09-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em ação de prestação de contas movida contra o “Banco

Sogeral S.A.” julgada procedente em ambas as instâncias, denegado o processamento do recurso especial interposto pelo réu, neguei provimento ao agravo de instrumento pelas seguintes razões, no essencial:

“3. Assentou o Tribunal a quo que o agravante está gerindo patrimônio alheio. É o quanto basta para viabilizar a ação de prestação de contas. Precedente da 3ª Turma deste Tribunal, da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, de forma lapidar, resumiu:

‘Têm esse dever quantos manejam importâncias de terceiros’ (AgRg no Ag nº 33.211-6/SP).

Não discrepa desse entendimento doutrina abalizada. Segundo **Adroaldo Furtado Fabrício**:

‘...de um modo geral, pode-se dizer que deve contas quem quer que administre bens, negócios ou interesses de outrem, a qualquer título. Há de prestar contas, por outras palavras, aquele que efetua e recebe pagamentos por conta de outrem, movimentando recursos próprios ou daquele em cujo interesse se realizam os pagamentos e recebimentos.’ (In ‘Comentários ao CPC’, Forense, 1988, vol. VIII, tomo III, pág. 314).

4. Também restou afirmado pelo julgado — o que confere certeza

incontrastável nesta instância — que a agravada não conseguiu extrajudicialmente a prestação das contas, exsurgindo daí seu interesse na presente demanda.

5. Os arts. 1.092 e 762 do Código Civil não foram prequestionados, o que se constata da leitura dos acórdãos da apelação e dos declaratórios. Incidem, portanto, as Súmulas 282 e 356 do STF.

Ainda que assim não fosse, os direitos que defluem daqueles dispositivos nada têm a ver com o direito à prestação de contas. Valhame, novamente, do escólio de **Adroaldo Furtado Fabrício** que aclara:

‘Não se confunde a obrigação específica de prestar contas com a de dar ou de pagar, nem o direito de exigir contas com o direito de receber pagamento’ (ob. cit., à pág. 314).

6. Por derradeiro, ainda que formalmente bem demonstrado o dissídio, o mesmo não se caracteriza no seu aspecto material, aliás, como assinalou o despacho impugnado. É que nenhum dos julgados-paradigmas retratou às inteiras as particularidades do acórdão recorrido.

Conforme assentou o aresto padrão, as relações a que estão vinculados agravante e agravada são ‘complexas e múltiplas’. Não se trata, portanto, de mera conta bancária, ou de contas cuja verificação é possível através da arit-

mética, ou de mero contrato de financiamento — circunstâncias essas presentes nos precedentes juntados.

7. Ante o exposto, nego provimento ao agravo” (fls. 628/629).

Ainda irresignada, a instituição financeira apresenta agravo regimental, alegando, em suma: a) a decisão agravada não enfrentou o tema alusivo ao art. 914, I e II, do CPC, deixando ainda de apontar em que lei ou contrato se acha embasado o direito do autor de pedir as contas; b) o precedente e o escólio doutrinário invocados não têm pertinência na espécie, porquanto na hipótese não se cuida de administrar bens de terceiros, mas sim de duplicatas entregues em caução, sendo-lhe permitido cobrar o produto e aplicá-lo na obrigação assumida pela recorrida; c) os arts. 792 e 1.092 do Código Civil foram sim questionados, conforme se verifica dos termos da apelação e dos embargos declaratórios; d) o dissenso pretoriano foi demonstrado.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A decisão agravada não se referiu expressamente à norma do art. 914 do CPC, mas resulta de modo inequívoco de sua motivação que apreciou a matéria que lhe corresponde, para repelir a assertiva de contrariedade à lei. A ação de prestação de contas foi in-

tentada contra o banco sob o fundamento de que, celebrados entre as partes contratos de financiamento, a autora entregava ao réu duplicatas em caução, cujo produto era por este último empregado para abatimento das dívidas e até para a liquidação de alguns contratos.

Decorre daí a obrigação de prestar contas, donde o implícito exame do indigitado preceito da lei processual civil. Este dever ainda mais se acentua pelos termos em que vazado o v. Acórdão recorrido: “recebendo várias quantias, tendo que abatê-las em débitos da A., e, enfim, gerindo patrimônio alheio, exsurge a obrigação de prestação de contas da parte do Banco, havendo legítimo interesse da A. em Juízo já que, obviamente não as conseguiu extrajudicialmente, visto como até mesmo em Juízo há incrível resistência” (fls. 499).

A relação de direito material estabelecida entre os litigantes justifica o pedido de prestação de contas. Há, por sinal, diversos contratos firmados pelas partes e o próprio agravante reconhece o fato em sua defesa. Não era — bem se vê — preciso que alguma cláusula contratual rezasse acerca da possibilidade de prestação de contas. Basta a situação jurídica em que alguém se vê na posição de gerir o patrimônio alheio, como é o caso dos autos, em que o réu aplicava o produto da cobrança das duplicatas no abatimento de dívidas.

Pertinente, pois, ao reverso do que asseverado pelo agravante, o

aresto de que foi relator o em. Ministro Eduardo Ribeiro (AgRg no Ag nº 33.211-6/SP), de cujo voto condutor se extrai:

“A obrigação de prestar contas não é apenas do mandatário. Têm esse dever quantos manejam importâncias de terceiros. No caso, os recursos eram confiados à ré que os empregava. Deve prestar contas” (in DJU de 03.05.93).

É exatamente o caso em análise.

Demais, vem a calhar a lição do Professor e Desembargador **Adroaldo Furtado Fabrício**, aliás, já lembrado pelo decisório de 1º grau, **in verbis**:

“de um modo geral, pode-se dizer que deve contas quem quer que administre bens, negócios ou interesses de outrem, a qualquer título. Há de prestar contas, por outras palavras, aquele que efetua e recebe pagamentos por conta de outrem, movimentando recursos próprios ou daquele em cujo interesse se realizam os pagamentos e recebimentos” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo III, pág. 305, 2ª ed.).

De outra parte, não foram objeto de prequestionamento os arts. 792 e

1.092 do Código Civil. Claro está que não basta argüi-los quando da interposição do recurso de apelação e quando do oferecimento dos embargos declaratórios. É de rigor que a decisão recorrida tenha examinado a questão federal que corresponda aos artigos de lei depois tidos como vulnerados. É o que enuncia de forma inuvidiosa a Súmula nº 282 do Sumo Pretório.

De qualquer forma que seja, a invocação dos dois cânones legais citados não elide a obrigação do réu de prestar contas, conforme motivação acima expendida.

Por derradeiro, o dissenso interpretativo não é suscetível realmente de aperfeiçoar-se na espécie, em face das peculiaridades retratadas não só aqui como também nos diversos arestos trazidos à colação pelo banco recorrente. As hipóteses retratadas nos paradigmas selecionados dizem com situações distintas, inclusive nos casos em que o simples envio dos extratos bancários serviu como prestação de contas extrajudicial, o que não ocorre com o caso **sub examine**.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 2.823 — RJ

(Registro nº 90.0003617-8)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Carlos Alberto Machado Ascenção e outros*

Recorrido: *Condomínio Vilar da Saudade*

Advogados: *Drs. Ivan da Silva Pereira e outros, e João Bosco Cavalcanti Lana e outros*

**EMENTA: Recurso especial.**

— **Julgamento extra petita não constatado.**

— **Alegação de contrariedade a dispositivos da Lei nº 4.591/64 e do CCB afastada.**

— **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 Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-09-96.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Carlos Alberto Machado Ascenção e outros, ora recorrentes,

moveram ação para verem declarado inexistente o Condomínio Vilar da Saudade que lhes constrangia com a cobrança de contribuições para as despesas comuns, o que por sentença alcançaram (fls. 453/456).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, a confirmou: e do acórdão correspondente é a seguinte ementa:

*“Apelação Cível — Declaratória: seu âmbito limitado somente permite a afirmação da existência ou inexistência de relação jurídica ou da autenticidade ou não de documento.*

Inexistindo o condomínio, por não preencher os requisitos legais da Lei especial nº 4.591/64, que o regulamenta, inexistente, como corolário que é daquela declaração primeira, obrigação de contribuir com cota mensal para manutenção e conservação dos lotes, que estes se constituem em propriedades privadas.

Agravo retido tido como renunciado, porque não reiterado nas razões de apelo pelo agravante.

Sentença mantida.” (fl. 625)

Ao apreciar embargos infringentes opostos pelos condomínio-réu, que fora apelante e ora é recorrido, o Tribunal, mirando o caso por outro prisma, em síntese, decidiu:

*“Ação declaratória. Condomínio. Contribuições para despesas comuns, ainda que não submetido à disciplina da Lei nº 4.591, de 1964 — É a ação declaratória meio hábil para declaração da existência, ou não, de um condomínio, e, em consequência, da obrigação de contribuírem todos os participantes para as despesas comuns. Não há como negar que se caracterize um condomínio, ainda que anômalo ou atípico, se centenas de pessoas adquiriram lotes integrantes de área reservada, cujo acesso se faz por ruas que não são de domínio público e que se obrigaram, nos respectivos títulos de aquisição, a contribuir para as despesas de urbanização da área loteada. Mais ainda porque vieram a ser acrescidas de despesas com água, energia elétrica, rede telefônica, esgotos, canalização de gás, sede comum de administração dotada de telefone de uso coletivo e outros serviços de benefício de todos e de cada um. Inadmissível seria que a um grupo de duas dezenas de participantes, beneficiários de todos esses serviços, fosse reconhecido negar-*

se a contribuir para essas despesas, às quais estão obrigados, como mais de três centenas de outros, na proporção dos respectivos quinhões, como impõe o art. 624 do Código Civil.” (fl. 742)

Os que agora recorrem, manifestaram então embargos de declaração (fls. 749/750), de que resultaram as seguintes considerações e decisão:

“1 — Embora seja possível deduzir, sem qualquer dúvida, da leitura do acórdão embargado, que é mais do que minucioso, a certeza que os embargantes querem buscar, não custa esclarecer mais uma vez que:

I) tendo sido os embargos infringentes recebidos nos termos do duto voto vencido quando da decisão da E. 2ª Câmara Cível, prevalece, quanto à sucumbência, a respectiva conclusão, ou seja, “as custas serão pagas proporcionalmente e cada parte pagará os honorários de seu advogado”, como expresso à fl. 633;

II) as despesas comuns de que participam os embargantes são todas aquelas que eles se negaram a pagar, desde o pedido inicial, ou seja, atendendo-se à sua participação, as relativas a serviços de interesse comum, inclusive os de energia elétrica, iluminação em geral, água, esgotos, rede telefônica, administração em sede comum, limpeza pública, conservação

das vias de acesso e as relativas a todas e quaisquer vantagens que, em assembléia, sejam pela maioria aprovadas como de interesse comum dos condôminos, excluídas, é claro, aquelas que já tenham sido ou venham a ser atendidas diretamente pelos autores ora embargantes;

III) não há, no acórdão embargado, referência a “taxa de urbanização”, não se podendo alcançar o que pretendem os embargantes com a afirmação de que de sua atribuição depende o preparo de “seu recurso”.

2 — Recebem-se, em parte, estes embargos declaratórios, exclusivamente para os esclarecimentos que ora ficam expressos.” (fls. 753/754)

Os recorrentes interpuseram recurso extraordinário, com argüição de relevância da questão federal assim formulada:

“Embora nenhum óbice exista, regimental, para o conhecimento do recurso, já que não ocorreram as hipóteses previstas no artigo 325 do Regimento Interno, os recorrentes **ad cautelam**, argüem a relevância de questão federal.

Cinge-se a questão, como já se viu, a violação da Lei 4.591, artigo 1º, § 1º e 2º, 4º e 10º, do artigo 623 do Código Civil, e 460 do CPC.

Reconheceu-se, fora do que foi pedido, a existência de condomí-

nio, não havendo coisa comum, ou fração ideal.

A matéria foi prequestionada, a amparar o conhecimento da argüição.

Caso V. Exa., **ad argumentandum**, entenda que o conhecimento do apelo extremo esbarra nos óbices do artigo 325, pedem os recorrentes a formação do instrumento da argüição de relevância, indicando, desde já, para formá-lo, as seguintes peças:...” (fls. 774/775).

Deferido o processamento da argüição de relevância (fls. 794/795), por despacho relator (fl. 802), no Supremo Tribunal Federal, retornaram os autos à Corte de origem, para o exercício do juízo de admissibilidade próprio de recurso especial (fls. 804/807), que veio a dar livre curso ao apelo, exceto quanto à divergência pretoriana, suscitada fora do capítulo da relevância.

Dizem os recorrentes que o aresto recorrido:

a) “... ao proclamar a existência de condomínio, “ainda que anômalo ou atípico”, e, conseqüentemente, condenar os recorrentes a contribuir, na proporção de seus quinhões, para a conservação da coisa comum, violou a Lei 4.591/64, e o artigo 623 e seguintes do Código Civil (fl. 811);

b) violou o art. 460, do CPC, julgando **extra petita** porque

“limitando-se o contraditório à existência ou não do condo-

mínio especial, criado pela Lei nº 4.591,” (fl. 814)

não poderia o acórdão declarar

“a existência de uma outra relação jurídica, não questionada pela partes” (*ibidem*).

c) diverge de precedente do Supremo Tribunal Federal.

Oferecidas as contra-razões (fls. 827/830), o Ministério Público Federal emitiu o parecer cuja suma merece transcrita:

“Ação declaratória de inexistência de condomínio regido pela Lei nº 4.591/64 e de inexistência de relação jurídica entre os autores e o réu que obrigue ao pagamento de cota mensal para manutenção e conservação de lotes. — Procedência da demanda para declarar somente a *inexistência* do condomínio regido pela Lei nº 4.591/64 — trânsito em julgado da sentença na parte em que negou a declaração do segundo pedido. — *Recurso especial* em que se convertera o *extraordinário* interposto contra o acórdão prolatado em grau de embargos infringentes. — Ausência da alegada negativa de vigência ao art. 1º, §§ 1º e 2º, 4º e 10º, da Lei nº 4.591/64, art. 623 do Código Civil e 460 do Código de Processo Civil. — Impossibilidade de apreciação do alegado dissídio jurisprudencial porque alegado fora do capítulo da relevância e a conversão se deu nos limites dela. — Não conhecimento ou não provimento do recurso.” (fl. 837)

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Ofensa não se divisa o art. 460, do CPC.

Os recorrentes pediram fosse declarado inexistente o condomínio (fls. 2/10).

A sentença (fls. 453/456) e o acórdão da apelação (fls. 625/629) o fizeram.

O acórdão recorrido assentou o contrário. O pedido, outrora acolhido, restou rejeitado (fls. 742/746).

Não ocorreu, destarte, julgamento *extra petita*.

Os fatos, tal como no-los mostra o aresto atacado, suportam a conclusão de que existe o condomínio, nos termos do Código Civil.

Registra a decisão recorrida:

“4 — Não seria possível negar, no caso, a existência de um condomínio, de que participam, manifestamente, os autores ora embarcados. Não só há ruas de propriedade e uso comum, até porque jamais integradas no domínio público, mas são também prestados à comunhão que assim se criou serviços de rede telefônica e energia elétrica, água, esgotos, limpeza pública, conservação das vias de acesso, administração em sede comum, vantagens e serviços indispensáveis que a todos aproveitam e que por todos hão de ser remunerados, na proporção de seus quinhões, sob pena de se admitir que se beneficiem os autores, que

são duas dezenas, das contribuições dos demais, mais de três centenas, o que deve entender-se mesmo inaceitável, por envolver locupletamento indevido.

5 — Não é possível admitir, em face de um condomínio assim caracterizado, que os autores, ora recorridos, se neguem a contribuir para as despesas comuns, pois importaria isso em negar vigência ao disposto no art. 624 do Código Civil. A vigência dessa norma, de aplicação a todo e qualquer condomínio, há de vincular os consortes às obrigações decorrentes de uma comunhão, onde quer que se tenha estabelecido. Nem é tal obrigação peculiar aos condomínios decorrentes de incorporação relativa a edifícios, como regidos pela Lei nº 4.591, de 1964, que disciplina, sim, em regime peculiar, co-propriedade de coisas comuns envolvidas em unidades autônomas, que é característica dessas construções. A prova dos autos cria a convicção de que realmente há, no caso, um condomínio, a envolver, por força do citado dispositivo de lei comum, a inafastável obrigação de contribuírem todos para as despesas com os serviços e vantagens de que todos, inclusive os autores, irrestritamente desfrutam.

6 — Nem mesmo seria preciso conceber aquele que se pretendeu demonstrar como “condomínio de fato”, pois a comunhão decorre dos títulos de propriedade que os próprios autores fizeram juntar à petição inicial, nos quais ficou es-

tipulada a obrigação de concorrerem eles para “as despesas de urbanização”, em proporções desde logo fixadas. Deve-se admitir, por isso, que só divergências pessoais entre os autores e outros condôminos tenham inspirado esta demanda, mais ainda tendo em conta que alguns dos autores votaram, em assembléia, a fixação das despesas de que pretendem eximir-se. Alguns, como diretores ou cabecéis, encarregavam-se da respectiva administração e cobrança e possivelmente passaram a dissentir, por qualquer razão, da amplíssima, mais do que expressiva maioria. Chega mesmo a ser estranho que tanto se discuta para furtarem-se uns poucos à contribuição, numa base de cinco por cento de um salário mínimo, para as indispensáveis, indiscutíveis despesas de interesse comum.

7 — Chega-se, assim, à conclusão de que se verifica no caso um condomínio, ainda que anômalo, atípico, até porque, como já demonstrado, não é indispensável, para que uma comunhão se caracterize, a identificação de partes ideais ou frações ideais de um terreno comum, no estrito regime disciplinado na Lei nº 4.591, de 1964. Basta, para que se caracterize uma comunhão, que, como no caso, haja vias de acesso comuns, sede a todos pertencente, administração conjunta, prestação comunitária dos serviços de todo indispensáveis como são os de energia elétrica, iluminação geral, água, esgotos, rede telefônica e

até utilização de um telefone pago por todos os participantes. Não se pode, rogando a mais profunda vênia, entender que no caso as ruas são de uso comum, mas não de propriedade comum, até porque, como não são elas de domínio público, ficariam como **res nullius** ou como faixas devolutas, o que seria incogitável. Importaria tal solução em complicar o que é simples, pois envolveria o conceito de que os beneficiários de tais serviços prestados à comunidade dos proprietários não têm, com fundamento em tal comunhão, obrigação de contribuir para as despesas comuns, de que se aproveitam, só restando à enorme maioria dos participantes valer-se de um pleito no sentido de remediar o locuplemento indébito que estaria resultando de tal aproveitamento gratuito do esforço da comunidade. A conclusão do v. acórdão embargado levaria, assim, **concessa venia**, a forçar a comunhão à iniciativa de outro processo, este ordinário, desprezando-se o que se fez nestes dois pesados volumes de mais de setecentas folhas, por observância de rígidos conceitos de direito substantivo e estrita aplicação de normas processuais. E isso tudo por entender-se, como está expresso no v. acórdão embargado, que há “interesses comuns”, mas não “domínio comum”, conclusão a que não se pode, com o mais profundo respeito, aderir.

8 — Não é demais enfatizar o que foi salientado no douto voto

vencido (fls. 630/633), que ora se declara parte integrante deste acórdão: I) pelas escrituras acostadas à inicial cada adquirente de lotes se obrigou a contribuir com 1/500 para as despesas de urbanização da área; II) com essas contribuições foram abertas e pavimentadas as ruas, as áreas de circulação, as destinadas à implantação de equipamentos urbanos e comunitários, atendidos serviços de abastecimento d’água, esgotos, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica e de gás canalizado e abertas áreas livres, além de sede social onde existem móveis, fichários e empregados, todos mantidos pela comunhão; III) as ruas não foram reconhecidas como logradouros públicos e não se incorporam ao domínio da Municipalidade; IV) a Light-Serviços de Eletricidade S/A, ligou a rede elétrica a seu sistema geral, mas ressaltou que aos interessados caberá conservá-la (fl. 475), declarando que assim fazia porque “a citada rua não tem condições de ser reconhecida como logradouro público”. Não seria, certamente, preciso dizer mais.” (fls. 743/746)

Afasto, destarte, a alegância de contrariedade aos dispositivos apontados da Lei 4.591/64, bem como ao art. 623 do CCB.

III — Quanto à divergência jurisprudencial, empece-lhe o conhecimento a circunstância destacada pelo Ministério Público Federal, de que alegada fora do capítulo da relevância.

Ainda que assim não fosse, o caso não seria de a ter por demonstrada, porquanto o acórdão trazido ao cotejo não expõe tese diversa do recorrido. A propósito, reclama a atenção do julgador o seguinte tópico do indicado paradigma:

“Não é juridicamente possível, em tais circunstâncias, pretender-se constituir condomínio sobre a rua, à base da Lei 4.591/64”.

O aresto combatido, registro, também afastou o

“regime disciplinado na Lei 4.591, de 1964” (fl. 745).

Em face do exposto, não conheço do recurso especial.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Eminentíssimo Relator, também não conheço do recurso uma vez que, como V. Exa. mencionou, não há o julgamento **extra petita** e, por outro lado, não houve contrariedade à Lei nº 4.591 e aos artigos 723 e seguintes do Código Civil.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Apenas registro que se, porventura, o que existe é um loteamento irregular, deixo a ressalva da aplicação das disposições da Lei nº 6.766/79 sobre aqueles que promoveram o parcelamento fora dos casos permitidos na lei e sem os requisitos ali estabelecidos, fazendo recair as despesas de urbanização sobre os adquirentes.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Aparte): Não se discute esse aspecto. Há uma convenção que criou um condomínio que pratica atos em benefício dos comunheiros e cobra de todos uma cota de participação. A questão cifra-se em que não teria havido um condomínio nos termos da Lei nº 4.951.

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Estou de pleno acordo com a fundamentação de V. Exa., apenas me preocupa o aspecto de que, na verdade, poderia haver um loteamento irregular, com a transferência das responsabilidades do loteador para os adquirentes dos lotes, sob a roupagem de uma convenção de condomínio onde há perfeita individualização das parcelas de cada um.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 3.395 — MG

(Registro nº 90.0005139-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Condomínio do Conjunto Bom Jardim*

Recorridos: *Sérgio Sigaud Machado Coelho e outros*

Advogados: *Drs. Vilma Ferreira Pinho e outros, e Irmã Ferreira Campos e outro*

**EMENTA:** *Processual Civil. Agravo retido. Apreciação literalmente não requerida nas razões da apelação. Preliminar de idêntico conteúdo. Art. 522, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei nº 9.139, de 30.11.95.*

Desde que nas razões da apelação o apelante se dedique demoradamente sobre a matéria agravada, abrangendo-a integralmente, cujo tema foi também objeto de apreciação da sentença apelada, não se tem por renunciado o agravo retido só e só porque o apelante não se referiu à sua existência sem se expressar literalmente requerendo o seu exame.

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 10 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, interposto pelo Condomínio do Conjunto Bom Jardim em autos de ação reivindicatória movida por Sérgio Sigaud Machado Coelho e outros.

Em primeira instância a ação foi julgada procedente.

Ao apelar, o réu, antes de atacar o mérito, levantou duas questões preliminares que importariam na nulidade da sentença: a primeira, por ter sido indeferida a prova testemunhal que requerera; a segunda, porque não teria sido julgada a denunciação que fora instaurada.

Observo que a matéria da primeira preliminar fora objeto de agravo retido interposto em audiência.

O eg. Tribunal local inicialmente não conheceu do agravo retido à consideração de que não houvera pedido expresso para a sua apreciação.

Prosseguindo no julgamento, deu provimento à apelação para o fim de anular a sentença “por falta de julgamento da denúncia” (fls. 186), não sem antes ter rejeitado a preliminar referente ao indeferimento da prova tendo em conta ser “matéria que se confunde com o objeto do agravo retido tão conhecido” (loc. cit.).

Contra esse aspecto do r. acórdão é que foi agitado o recurso especial de que se cuida, por alegada violação ao § 1º do art. 522, do Código de Processo Civil, pois que, em tendo sido a matéria contida no agravo retido expressamente disposta na preliminar argüida nas razões do apelo, não haveria que se falar em renúncia.

Sem contra-razões no prazo legal, o recurso foi admitido na origem apenas pela alínea a, ascendendo o feito a esta Corte.

Foi-me o processo atribuído por ter substituído o eminente Ministro Antônio Torreão Braz, nesta eg. Quarta Turma, que, por sua vez, substituíra o eminente Ministro Bueno de Souza.

Os autos vieram-me conclusos em 1º de fevereiro do corrente ano de 1996 e indiquei o feito à pauta no dia 25.06.96.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Preliminarmente,

observo que o recurso não pode ser conhecido pelo pretendido dissenso.

É que não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil, e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, o recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

Aprecio agora a sugerida violação ao § 1º do art. 522 do Código de Processo Civil, que, na redação da época, assim pontificava:

“Art. 522. Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos; a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; *reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*” (sem grifos no original)

É certo que, no caso, o recorrente não chegou a se reportar à existência do agravo retido e não há literal afirmação de que pretendia ver o seu exame.

Todavia, na hipótese, não precisava mesmo dizer uma vez que dedicou duas laudas do seu apelo (fls. 157/159) expondo o seu inconformismo quanto ao indeferimento da prova testemunhal requerida.

Sendo assim, a simples falta da referência cogitada não pode condu-

zir à conclusão de que o recorrente teria renunciado ao agravo, se nas razões da apelação dedicou-se demonstradamente sobre a matéria agravada, abrangendo-a integralmente, cujo tema foi também objeto de apreciação da sentença apelada.

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, a fim de que a colenda Corte Estadual julgue, como bem entender, a primeira preliminar agitada na apelação referente ao indeferimento da prova testemunhal.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 10.020 — SP

(Registro nº 91.0006911-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Armando Bortone — espólio*

Recorridos: *Agostinho Deperon e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Ratto Filho e outro, e David Zadra Barroso*

**EMENTA:** *Direito civil. Art. 1.676 do Código Civil. Cláusula de inalienabilidade. Promessa de compra e venda. Validade, pelas peculiaridades da espécie.*

A regra restritiva à propriedade encartada no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar à entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura.

Todavia, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses, sobretudo quando o seu abrandamento decorre de real conveniência ou manifesta vantagem para quem ela visa proteger associado ao intuito de resguardar outros princípios que o sistema da legislação civil encerra, como se dá no caso em exame, pelas peculiaridades que lhe cercam.

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília, 09 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Espólio de Armando Bortone, ora recorrente, promoveu, em 9 de abril de 1985, contra Agostinho Deperon e cônjuge, ora recorrente, uma ação ordinária de declaração de ato nulo cumulada com reintegração de posse, pretendendo o reconhecimento da nulidade do contrato particular de compromisso de compra e venda firmado em 1966 em que o falecido Armando Bortone se comprometera a vender aos recorridos o imóvel em que, o seu espólio, quer reintegrar-se na posse.

Argumentou que esse aludido bem estaria gravado com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade e que, portanto, não podia

ser vendido, a teor do disposto no art. 1.676 do Código Civil.

Os recorridos, em contestação, argüiram que só firmaram o contrato de promessa de compra e venda com o falecido promitente-vendedor — que desfrutava do mais elevado conceito na cidade — porque este se obrigara a promover, oportunamente, a sub-rogação do vínculo que, juntamente com o pagamento integral do preço avençado, posterior e parceladamente realizado, possibilitaria a outorga da escritura definitiva, só não consumada em face da morte de Armando. Ademais, aquela avença, que seria de caráter pessoal, obrigaria aos herdeiros e sucessores das partes contratantes.

Em reconvenção, requereram a rescisão do contrato com a composição de perdas e danos, alegando que o falecido promitente-vendedor não cumprira a promessa no atinente à sub-rogação.

A ação e a reconvenção foram julgadas improcedentes em ambas as instâncias.

Do v. aresto que confirmou a decisão monocrática, extraio as seguintes passagens:

“Pelo contrato de fls. 10/11 os então Armando Bortone e Bernardo Ianotti ajustaram a promessa de venda e compra do imóvel nele consignado, mediante pagamento parcelado já concluído, entrega no ato da posse e oportuno cancelamento da cláusula de inalienabilidade para efeito da escritura definitiva.

O vendedor prometeu à alienação bem imóvel gravado com o vínculo referido como, aliás, procedeu com outros compradores, imposto pelo testamento de fls. 12/13; o adquirente exerceu a posse plena desde a data da avença (09/5/65), como se disse solveu suas obrigações, mas não obteve, até hoje, a sub-rogação daquele encargo alienativo.

Ora, nestas condições, muito duvidoso que se tenha presente violação ao art. 1.676, do Código Civil, porque o ajuste consistiu em *promessa* com a cláusula de que operar-se-ia a venda definitiva (escritura final) apenas depois de transferido o vínculo; a convenção firmou tão-só direitos pessoais entre seus participantes.

Entretanto, como os dois componentes primitivos faleceram, segue-se que as cláusulas (de inalienabilidade e de impenhorabilidade — fl. 12 v.) tornaram-se extintas por esse fato, e devidamente averbadas (fls. 21/21v. — Averbação nº 37). Isto retroage à data do contrato para permitir aos sucessores que o cumpram no que faltar (fl. 10 v.); como é irretroatável e irrevogável, remanesce a obrigação de outorga da escritura definitiva.

Ainda que, por excesso e **extra legem**, se entendesse nulo o contrato, nos termos em que elaborado, o fato-morte o libera, sob pena de se lobrigar benefício à má-fé, **data venia**, com a qual não agiu, em nenhum ponto, o comprador.

Portanto, bem repelida a tese da nulidade; se não cabem perdas

e danos, face aos itens da irretroatabilidade e da irrevogabilidade, se é ineficaz o pedido de rescisão, diante da consolidação contratual, se não há posse a ser protegida, eis que o **de cuius** vendedor nunca a teve, e se é intolerável a alteração da **causa petendi** para reivindicação ao meio dos julgamentos de ambas as instâncias, curial o acerto do nobre Magistrado em desacolher a ação e reconvenção, com seus acessórios respectivos e abordando todos esses temas.” (fls. 180/182).

Com a rejeição dos aclaratórios, adveio o recurso especial em análise interposto com base nas letras **a** e **c** do permissivo, por alegada violação aos arts. 69 e 1.676 do Código Civil (porque o bem cogitado estaria fora do comércio e não poderia ser alienado), bem como pela divergência com o julgado cuja ementa transcreve.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem pela relevância do tema.

Em aqui chegando, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu improvimento, tal como já entendera o Ministério Público Estadual em todas as oportunidades em que se manifestou.

Recebi os autos por atribuição e mandei juntar por linha, a pedido do recorrente, cópia de r. acórdão da eg. Terceira Turma, relatado pelo eminente Ministro Cláudio Santos, sobre hipótese cujo tema de fundo seria assemelhado ao que ora se examina.

Retornando o processo ao meu Gabinete em 5 de julho do corrente ano de 1996, remeti-o para pauta no dia 30 de agosto.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O recurso não pode ser conhecido pelo pretendido dissenso.

É que não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil, e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, o recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

De igual sorte, o recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 69 do Código Civil, já que a norma nele inserta não mereceu qualquer interpretação por parte do acórdão recorrido.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional pela sugerida violação a referido dispositivo.

Aprecio agora a sugerida violação ao art. 1.676 do Código Civil, segundo a qual “a cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade”.

Verifica-se, assim, que a regra básica está em se proibir a alienação do bem afetado pela cogitada restrição.

Contudo, a própria norma que lhe deu foros de legalidade excepcionou hipóteses que estão imunes a essa proibição. Infere-se, destarte, que a vulnerabilidade é característica que lhe é imanente.

Por outro lado, fortes argumentos sempre foram lançados contra a sua instituição.

Já não me reporto àqueles que rechaçam, no campo doutrinário, por importar em severa restrição à maior

característica do direito de propriedade, que é a possibilidade de o titular do domínio dispor livremente do bem.

Também não me refiro à hostilização que lhe é feita por motivações lançadas pelas ciências econômicas face à constatação de que esse grave cerceamento ao direito de propriedade contraria um de seus mais fundamentais princípios, qual seja, o de que as riquezas devem circular, em razão do que devem ser minimizados os empecos criados para a sua permanente concretização.

Mas vou me ater à crítica que tem por fito demonstrar a contradição que ela encerra.

É que se a inalienabilidade de que trata o referido art. 1.676 foi instituída, como foi, para possibilitar à família uma base econômica e financeira segura e duradoura, a sua existência pode, por outro lado, em excepcionais circunstâncias, ser lesiva de legítimos interesses do próprio ente familiar que ela visa proteger, podendo mesmo chegar a lhe causar danos infectos e/ou emergentes.

Assim, por exemplo, se o herdeiro contemplado com um bem de grande valor, não dispusesse de nenhum rendimento, e estivesse vivendo angústias por estar a sua família sofrendo dificuldades, sem recursos para atender às suas mais básicas necessidades de sobrevivência, seria justo manter-se a integridade do patrimônio clausulado e possibilitar a sua fruição somente para após a sua

morte, pelos seus filhos, se estes mesmos já estariam agora necessitados?

Do mesmo modo indagar-se-ia se, na hipótese de o bem clausulado, por exemplo, ser situado em zona rural, com o seu proprietário vivendo na área urbana, numa outra cidade, noutro Estado mesmo, sem nenhuma vocação para trabalhar no campo, seria correto obrigá-lo a dedicar-se à sua exploração ou mesmo apenas à sua preservação, com custos elevados e sem nenhum retorno financeiro, ou melhor seria permitir a sua alienação convertendo o produto apurado em outros bens mais úteis para a sua família?

Evidentemente que, para as indagações formuladas nos dois exemplos pinçados dentre inúmeras hipóteses que a riqueza das relações humanas propicia, a opção que a experiência comum recomenda é a de que seja possibilitada a alienação do bem.

Todavia, não é isso que o art. 1.676 do Código Civil possibilita, se esse dispositivo for lido isoladamente e a ele for prestada uma interpretação meramente gramatical e estreita, o que seria intolerável.

Com efeito, a restrição cogitada deve ser recebida com temperamentos, podendo ser abrandada pelo contexto factual em que ela for inserida e sob a influência de outros princípios que o sistema normativo encerra.

No caso, nenhuma demonstração se fez do prejuízo que possam a meeira e os herdeiros integrantes do espólio recorrente ter sofrido em face da celebração da cogitada promessa de compra.

Quanto a isso, nenhum reclamo foi lançado.

Ao contrário: do silêncio do recorrente, quanto a esse aspecto, e das circunstâncias que envolvem a causa, pode-se até inferir que a aludida promessa, como outras que os autos dão conta, trouxe-lhe benefício.

Por outro lado, constatou-se também que o instrumento firmado significava apenas uma promessa de compra e venda em cuja avença o promitente-vendedor se obrigara a, primeiramente, aproveitar o produto arrecado dessa transação para convertê-lo em outros bens que ficariam sub-rogados nas obrigações do primeiro. Só depois disso, e do pagamento de todas as parcelas do preço, que se deu, é que seria transferido o domínio do bem para os recorridos.

De mais a mais, restou provado que o registro dessa transferência apenas não chegou a ser consumado em face da morte de Armando, mas não há nenhum indicativo de que esses novos bens não tenham sido adquiridos.

Conforme também já anotado, concluiu-se ainda que todo o preço foi pago pelos recorridos, pela boa-fé que os moveu, decorrente tanto do inatacável conceito desfrutado pelo falecido Armando no seio em que vivia, bem como porque outros imóveis prometidos a venda na mesma circunstância do que ora se cuida chegaram a ser substituídos por outros bens que passaram a suportar a restrição cogitada.

Por fim, consignou-se que a busca da desconstituição do contrato

deu-se somente dezenove anos depois de sua celebração, período em que os recorridos desfrutaram da posse mansa e pacífica do imóvel aludido.

Reitero que reconheço a força restritiva que a regra do art. 1.676 do Código Civil encerra e sei que o legislador, ao concebê-la, teve motivações nobres ao procurar assegurar, para a entidade familiar, uma base econômica e financeira segura e duradoura.

Todavia, pelas razões inicialmente expostas, destaquei que não se pode e não se deve interpretá-la tão austeramente, visto que a vida é muito mais rica que a acuidade que o espírito premonitor dos elaboradores de leis pode captar, e a sua energia está sempre a criar situações novas que não se amoldam com confortável harmonia às previsões que o direito positivo congrega.

Daí o papel do intérprete e do aplicador de ajustar a questão sob a sua análise às previsões legais, às vezes sem muita dificuldade, quando a incidência de um só dispositivo de lei, sobre o caso concreto, já basta para deslindar a controvérsia; outras tantas, como nesta hipótese, deixando-se tocar por múltiplos dos muitos princípios que o sistema jurídico encarta, sem adstringir-se apenas a uma isolada disposição normativa que possa comodamente ser invocada, mas, numa interpretação integrativa, aplicar a norma ao fato, dela extraindo o que entende ser o seu real conteúdo para o caso sobre o que se debruça.

É o que faço na situação em exame para concluir que, em face de tudo quanto foi acima considerado, sobretudo pelas específicas particularidades que esta questão encerra, não tenho como afrontado pelo v. aresto hostilizado o disposto no art. 1.676 do Código Civil.

Por isso mesmo é que não conheço do recurso.

### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou

de acordo com o Eminentíssimo Relator em face das peculiaridades salientadas por S. Exa. e ainda em face, também, dos detalhes mencionados pela decisão recorrida, ou seja, no sentido de que se tratava de uma promessa de venda e compra, e de que a convenção firmara tão-somente direitos pessoais entre seus participantes.

Há mais um aspecto ressaltado no v. acórdão, o de que, com o falecimento dos dois primitivos promitentes-vendedores, a restrição em exame se extinguiu.

Acompanho, pois, o voto de S. Exa.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 34.155 — MG

(Registro nº 93.0010339-3)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Recorrida: *Beneficência Franciscana*

Advogados: *Drs. Cláudio Vinícius Dornas e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Ação civil pública. Mensalidades escolares. Ministério Público. Interesse coletivo. Legitimação ativa. Doutrina. Precedentes. Recurso provido.*

I — Sob o enfoque de uma interpretação teleológica, tem o Ministério Público, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública, versando mensalidades escolares, uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social.

II — Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11-11-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Trata-se de “ação civil pública” ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a Beneficência Franciscana, mantenedora do Colégio Frei Orlando, para:

“Suspender a cobrança ou o recebimento de mensalidades escolares que contenham parcela de repasse de aumento de professores relativo à decisão do TRT, acórdão TRT-DC-45/91.

Devolver ou creditar, acrescido de juros e correção, para ser descontado na mensalidade do próximo mês, qualquer valor recebido

em razão de repasse relativo à decisão do TRT, acórdão TRT-DC-45/91.

Receber sem acréscimo de qualquer gravame (multa, juros, correção) as mensalidades do mês de junho porventura em atraso, mensalidades que deverão ser fixadas conforme determinado no item nº 2 deste pedido, estabelecendo, para tanto, um prazo de 05 (cinco) dias para a quitação, contados da efetiva publicidade que o requerido deverá dar dos termos desta decisão.

Pagar, em caso de descumprimento da ordem judicial, a Multa Mensal de 100 (cem) salários mínimos, a favor do Fundo Nacional de Bens Lesados.

Recolher a Favor do Fundo Nacional de Bens Lesados o quádruplo dos valores porventura recebidos em razão de repasse para mensalidades escolares, relativos à decisão TRT-CD-45/91, acrescidos de juros e correção aferidos à data do efetivo recolhimento.

Pagar custas processuais.

Pagar honorários advocatícios, devendo estes serem recolhidos ao fundo nacional de bens lesados”.

Na sentença, que afastou a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público, foi julgado improcedente o pedido.

A eg. Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, negou provimento à apelação do autor, alterando o dispositivo da sentença para, acolhendo a preliminar

de ilegitimidade ativa, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Foi interposto recurso especial, fundamentado na alínea **a**, argumentando-se com ofensa aos arts. 81, parágrafo único e 82, II, da Lei 8.078/90.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

Tendo afirmado suspeição o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, vieram-me os autos por redistribuição.

O ilustre Representante do *Parquet* federal, após manifestar-se, no mérito, pelo conhecimento e provimento do recurso, fez juntar aos autos pronunciamento no sentido de haver competência interna da Primeira Seção, uma vez que, no REsp 37.171-6-SP, versando matéria idêntica, houve declinação da competência por parte do Sr. Ministro Nilson Naves, “demonstrando que casos similares foram julgados pela 1ª Seção”.

É o relatório

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1 — *Preliminarmente* quanto à questão da competência **ratione materiae**, não vislumbro razões para que sejam os autos encaminhados à eg. Primeira Seção.

A competência interna em razão da matéria é fixada em função da natureza da relação jurídica controvertida, cuja delimitação é dada pelo pedido e pela causa de pedir.

A questão aqui versada concerne à execução do contrato de prestação de serviços de ensino, avençado entre consumidores e instituições educacionais particulares. A circunstância de que o funcionamento dessas entidades seja submetido à “autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” e subordinem-se elas às “normas gerais da educação nacional” (art. 209, da Constituição), não desfiguram a natureza privada da avença ou da controvérsia sobre ela formada.

Enquadra-se, portanto, a espécie, no art. 9º, § 2º, RISTJ, **verbis**:

“À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos atinentes ao Direito Privado, compreendidos, dentre outros, os relativos:

II — Às obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato”.

2. No pertinente ao *mérito*, argumenta-se com negativa de vigência dos arts. 81 e 82 do “Código de Defesa do Consumidor”, em face da decretação da ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público, ao fundamento de não se cuidar de interesse difuso ou coletivo, entendido esse último como aquele “da coletividade como um todo”.

O recorrente afirma que “o Código de Defesa do Consumidor confere plena legitimidade ao Ministério Público para defender os interesses dos consumidores, sejam aqueles de cunho difuso, coletivo ou individual homogêneo”.

A questão já foi enfrentada por esta Quarta Turma mais de uma vez. Assim, ao julgar a relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o REsp nº 38.176-2/MG ementou:

“Ação civil pública. Interesses coletivos. Legitimidade ativa. Ministério Público. Anuidade escolar.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar, visando à fixação da anuidade escolar.

Recurso conhecido e provido”.

Esse acórdão foi tomado por unanimidade, colhendo-se do voto condutor:

“O v. acórdão recorrido, ao reconhecer a ilegitimidade do autor, negou vigência ao disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que atribuiu ao Ministério Público legitimidade para promover a defesa dos interesses e direitos dos consumidores em juízo, através de ação coletiva, sejam eles interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, assim como definidos no parágrafo único do artigo 81.

No plano constitucional, a Lei Maior atribuiu ao Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos* (artigo

129, III). Ainda prescreveu que a ordem econômica está fundada, entre outros, no princípio de defesa do consumidor (artigo 170, inciso V), e que o ensino, sendo livre à iniciativa privada, está condicionado ao cumprimento das normas gerais da educação nacional (artigo 209).

Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; “interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu **Kazuo Watanabe**: “Nas duas modalidades de interesses ou direitos *coletivos*, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos *difusos* é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola

etc.)” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, pág. 506).

São interesses *metaindividuais*, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Profa. **Ada Pellegrini Grinover**: “São interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo *versus* indivíduo, nem indivíduo *versus* autoridade, mas que é típica das escolhas políticas”... “Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunidade de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores” (“A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos”, Dir. do Consumidor, nº 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania, como recomenda a ilustrada mestra, officia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercar o

normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reit erado objetivo das modernas leis elaboradas no país.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor **José Carlos Barbosa Moreira**, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

“A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de **Adam Smith**, explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que

seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores.” (“A Tutela dos Interesses Difusos”, pág. 105).

Tratando de caso assemelhado ao dos autos, escreveu o Prof. **Nelson Nery Jr.**: “O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do AI nº 127.154-1, aqui analisado, poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola) e alunos e seus pais. Mas não é só.

O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualificando-os” (Cód. Bras. de Defesa do Consumidor”, pág. 622).

Registro que este Tribunal já examinou a mesma questão em julgados anteriores, inclinando-se pela ilegitimidade (REsp 37.171 e 35.644, relator em. Min. Garcia Vieira; REsp 47.019, rel. em. Min. Cesar Rocha). Parece-me, **data venia**, melhor a corrente contrária.”

Discorrendo sobre o tema, escreveu, com a segurança habitual, o

Procurador de Justiça paulista **Hugo Nigro Mazzilli** (“A defesa dos interesses difusos em juízo”, Sarai-va, 7ª ed., 1995, cap. 4, nº 14, citando RT 668/52):

“Quanto à defesa de interesses coletivos, em sentido estrito, e de interesses individuais homogêneos, cremos deva firmar-se uma interpretação finalística. A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público”.

Ainda desta Turma, unânime, e sob a mesma relatoria, o REsp nº 70.997-SP, especificamente sobre mensalidades escolares:

“Ação Civil Pública. Ministério Público. Mensalidade escolar. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública acerca de fixação e cobrança de mensalidades escolares”.

Em síntese, descortina-se na espécie a presença do interesse coletivo, sabido que no Código de Defesa do Consumidor a expressão “coletivo” tem conceito mais abrangente, devendo, ademais, ser perquirido caso a caso, notadamente sob o ângulo da

relevância social (confira-se, ainda no tema, **Kazuo Watanabe**, “Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forenses”, in “As garantias do cidadão na Justiça”, coletânea, Saraiva, nº 13, 1993).

Por tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento para que, superada a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público, seja processado o feito como de direito.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 35.840 — SP

(Registro nº 93.0016264-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrentes: *Maria Cristina Bandeira Azevedo e outros*

Recorridos: *Daniel Frederico de Carvalho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Tito de Oliveira Hesketh e outros, e Jandira Isarchi Martin e outros*

**EMENTA:** *Civil. Compromisso de compra-e-venda. Modalidades. Contrato do tipo próprio, na espécie. Promessa de bem gravado com cláusula de inalienabilidade. Obrigação dos vendedores de pedir a sub-rogação do ônus. Condição suspensiva não-implementada. Nulidade afastada. Precedentes da Corte. Divergência. Recurso desprovido.*

I — Segundo a moderna doutrina, a que se referem José Osório Azevedo Jr. e Orlando Gomes, dentre outros, há duas modalidades de contratos preliminares de compra e venda: o *próprio*, que representa mera promessa, preparatório de um segundo, e o *impróprio*, contrato em formação que vale por si mesmo.

II — Não é nulo o contrato preliminar de compra e venda que tem por objeto bem gravado com cláusula de inalienabilidade, por se tratar de compromisso próprio, a prever desfazimento do negócio em caso de impossibilidade de sub-rogação do ônus.

III — Extraordinária tem sido a evolução pela qual tem passado o instituto do compromisso de compra e venda em termos de execução forçada, realizando a efetividade preconizada pelo processo civil contemporâneo, de que são exemplos a atual redação do art. 461, CPC, e a jurisprudência uníssona desta Corte a partir do REsp nº 30-DF, relator o Ministro Eduardo Ribeiro, RSTJ 3/1.043 (a propósito, Humberto Theodoro Jr., “Ensaio Jurídico”, RJ, 1996, vol. 1º, págs. 77 e segs.).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 15 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11-11-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Pactuaram os recorrentes com os recorridos contrato preliminar de compra e venda de um imóvel, que se encontrava gravado com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, condicionando a efetiva venda à sub-rogação do vínculo, o que não ocorreu. Contataram, então, os promissários-compradores para desfazimento do negócio, mas estes exigiram a devolução em dobro do sinal.

Assim, ao argumento de tratar-se de contrato com objeto ilícito, pediram os promitentes-vendedores fosse declarada a sua nulidade, sendo que, para tanto, efetuaram depósito em juízo da quantia recebida.

Além da contestação, ofertaram os réus reconvenção, pleiteando, em caso de procedência da demanda, a devolução do que já havia sido pago.

A sentença julgou improcedente o pedido e acolheu a reconvenção, condenando os autores a devolver a quantia paga pelos réus.

À apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial tão-somente para declarar prejudicado o pedido reconvenicional. Entendeu a Turma ser imprópria a reconvenção, uma vez que o pedido nela inserido dependia da acolhida da nulidade. Assim, tendo o pedido inicial sido julgado improcedente, não haveria por que apreciar a reconvenção.

Irresignados, os promitentes-vendedores interpuseram recurso especial alegando, além de dissídio com acórdão do Tribunal de Alçada do extinto Estado da Guanabara, violação dos arts. 69, 116, 145-II e V e 1.676 do Código Civil, insistindo na nulidade do contrato.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): O compromisso de compra e venda foi regulado no Brasil, pela primeira vez, pelo Decreto-Lei n. 58, de 1937. A partir de então a doutrina passou a divergir a respeito da sua natureza jurídica: uma parte reputando-o contrato tipicamente preli-

minar de um negócio jurídico superveniente, gerando, portanto, mera obrigação de fazer, que, descumprida, seria convertida em perdas e danos; a outra, conceituando-o como contrato apto, por si só, a transferir o domínio, acarretando tanto obrigação de fazer quanto de dar e conferindo direito real em favor do promissário-comprador.

A doutrina mais moderna, no entanto, conforme anota **José Osório de Azevedo Jr.**, (Compromisso de Compra e Venda, 3ª ed., Malheiros, 1992, n. 6, págs. 24 e ss.), liderada por **Orlando Gomes**, que, por sua vez se apóia em **Trabucchi e Montesano**, adota as duas posições, distinguindo dois tipos de contratos preliminares de compra-e-venda. O primeiro, também chamado de próprio, seria a simples promessa, preparativo de um segundo e que, por isso, faria nascer uma obrigação pessoal. O segundo, impróprio, irrevogável e irreatável, seria um contrato em formação, valeria por si, dispensaria a pactuação de outra obrigação e levaria ao surgimento do direito real antes referido. Imprescindível, portanto, a análise dos termos do contrato para incluí-lo em uma ou outra espécie, sendo de assinalar-se, *en passant*, a extraordinária evolução pela qual o instituto tem passado nos últimos tempos em termos de execução coativa, ante a efetividade do processo civil contemporâneo, de que são exemplos a atual redação do art. 461, CPC, e a jurisprudência uníssona desta Corte, por sua 2ª Seção, a partir do REsp nº 30-DF,

da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro (a propósito, dentre outros, **Humberto Theodoro Júnior**, “Ensaio Jurídico”, RJ, vol. 1, págs. 77 e segs., 1996).

Partindo da situação fática delineada no acórdão recorrido, percebe-se, sem maiores dificuldades, que o contrato objeto dos autos, se incluiria na primeira espécie, ou seja, próprio. Foi prometida a venda de um imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade, tendo os vendedores se comprometido a requerer a sub-rogação do vínculo. Cuida-se de um contrato, portanto, sob condição, que, por isso mesmo, previa desfazimento do vínculo, inclusive com cláusula dispondo sobre a devolução do sinal.

Destarte, seja por se tratar de simples promessa, que conferiria somente direito pessoal, seja pela permissão de transferir o gravame que recaía sobre o bem (art. 1.677, CC) para outro, inexistente causa a ensejar a sua nulidade. Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal Federal, no RE 80.074-GB (RTJ 73/959), de que foi relator o saudoso Ministro Cordeiro Guerra, assim ementado:

“Promessa de Venda. Sua não resolução, se na escritura de promessa de compra e venda, a aquisição dos direitos prometidos alienar ficou condicionada à liberação do bem gravado.

A lei proíbe a venda do bem inalienável, mas admite a promessa desse bem, desde que a aquisição do direito fique condicionada à liberação da coisa”.

Com o mesmo entendimento, o REsp 10.020-SP (j. 9.9.96), desta Turma, de que foi relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, capitaneado pela seguinte ementa:

*“Direito Civil. Art. 1.676 do Código Civil. Cláusula de inalienabilidade. Promessa de compra e venda. Validade, pelas peculiaridades da espécie.*

— A regra restritiva à propriedade encartada no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar à entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura.

— Todavia, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses, sobretudo quando o seu abrandamento decorre de real conveniência ou manifesta vantagem para quem ela visa proteger associado ao intuito de resguardar outros princípios que o sistema da legislação civil encerra, como se dá no caso em exame, pelas peculiaridades que lhe cercam”.

A doutrina também não discrepa de tal posicionamento, de que é exemplo o magistério do citado **Azevedo Jr.**, inclusive comentando o julgado da Suprema Corte:

“Trata-se de decisão de certo modo contrária à tese que vimos

defendendo. Dizemos de certo modo, porque a ementa **supra** deixa claro que a promessa vale se na escritura a aquisição tiver ficado condicionada à liberação do gravame. Não havendo a condição, a promessa, portanto, não valerá. Nesse ponto, então, a solução do acórdão coincide com a tese a que aderimos. O ponto de vista do acórdão é bastante sedutor já que, tratando-se de um contrato preliminar, nada mais natural que seja imposta uma condição dessa natureza. Caso o imóvel não seja liberado, a promessa não produz efeitos, voltando as partes ao **status quo ante**. Mas não cremos que tal ponto de vista — **data venia** — possa resistir aos desdobramentos que acarreta. E se o promitente-vendedor se nega a providenciar a liberação do imóvel, haverá ação para o compromissário-comprador o compelir a isso, especificamente? Cremos que não, salvo talvez algumas hipóteses raras de previsão na própria promessa dos bens que receberão o vínculo folgadoamente, e desde que não haja contrariedade ao art. 1.676 do Código Civil. No comum dos casos não vemos como possa o compromissário-comprador exigir a adjudicação compulsória do imóvel se o compromitente-vendedor se furtar a promover a sub-rogação do vínculo. Em suma, entendemos que a tese do acórdão tem cabimento para casos de mera promessa de contratar (contrato preliminar próprio) em que o cumprimento forçado tanto

se poderá dar através da execução específica ou através da conversão em perdas e danos, e não no caso do compromisso de compra e venda, tal como concebido pelo Decreto-Lei 58 e Lei 649, em que a transmissão do bem é fatal, havendo, assim — a nosso ver — violação do art. 1.676 do Código Civil” (obra citada, n. 25, pág. 47).

A propósito, ainda, **Mário Aguiar Moura**, in *Promessa de compra e venda*, Aide, 1985, n° 27.1, pág. 126.

Em sentido oposto, no entanto, ao que ora se decide, ementou a Terceira Turma, no REsp n° 11.678-0-SP,

DJ de 3.4.1995, sob a relatoria do Ministro Cláudio Santos:

“Civil. Cláusula de inalienabilidade. Alienação. Nulidade. Não tem valor jurídico a compra e venda de coisa gravada com a cláusula de inalienabilidade”.

De outra parte, embora presente a divergência jurisprudencial com acórdão fluminense, o recurso não logra provimento, permanecendo intactos os dispositivos legais tidos como violados.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio mas lhe nego provimento.

---

## RECURSO ESPECIAL N° 36.700 — SP

(Registro n° 93.0018791-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Moacir Alves de Lima*

Recorrida: *Eliza Compagno de Faria*

Advogados: *Drs. Osvaldo Murari Júnior, e Márcia Villares de Freitas e outros*

**EMENTA:** *Direitos Civil e Processual Civil. Declaratória ajuizada por herdeiro pleiteando a ineficácia, contra si, de sentença proferida em ação de dissolução de sociedade que implicou meação dos bens do falecido. Defesa da herança. Um só herdeiro. Interesse. Ação de dissolução de sociedade de fato. Legitimidade passiva. Doutrina e jurisprudência. Recurso provido.*

**I —** Como anotado por Ernane Fidélis, ontologicamente a herança se distingue do espólio. Este é visto do ângulo dos próprios bens que o constituem, enquanto a herança se vê do ângulo de posição dos próprios herdeiros.

II — Os descendentes co-herdeiros que, com base no disposto no parágrafo único do art. 1.580, CC, demandam em prol da herança, agem como mandatários tácitos dos demais co-herdeiros aos quais aproveita o eventual reingresso do bem na universitas rerum, em defesa também dos direitos destes.

III — Um dos herdeiros, ainda que sem a interveniência dos demais, pode ajuizar demanda visando à defesa da herança, seja o seu todo, que vai assim permanecer até a efetiva partilha, seja o quinhão que lhe couber posteriormente.

IV — Na ação de dissolução de sociedade de fato em que se pleiteia a meação dos bens de concubino falecido, detêm legitimidade para figurar no pólo passivo da causa os herdeiros, tendo em vista que a sentença a ser proferida pode, indubitavelmente, atingir o quinhão de cada herdeiro.

V — Impossibilidade de se indeferir petição inicial de ação proposta por herdeiro que não participou da dissolução e que busca a declaração de ineficácia contra si da sentença que reconheceu a meação de bens, até porque o fundamento principal é a existência de conluio entre a concubina e o inventariante que representou o espólio na dissolução.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea a e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11-11-96.  
Republicado no DJ de 18-11-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: O recorrente, sobrinho de Wilk Ferreira de Souza, aforou contra a recorrida “ação ordinária” pleiteando a declaração de ineficácia de sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato ajuizada pela recorrida contra o espólio do tio e julgada procedente.

Alegou que o inventariante do espólio, em conluio com a concubina do falecido, reconheceu naquela ação, que visou à meação de bens, a existência da sociedade de fato, para que ela conseguisse, sem maiores dificuldades, cinquenta por cento dos bens do **de cujus**.

Dizendo não ter participado como réu na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, sustentou ser ineficaz contra ele a sentença proferida naqueles autos, pedindo tal declaração judicial, o que fez ancorado na sua qualidade de herdeiro e na característica de indivisibilidade da herança.

A petição inicial foi, entretanto, indeferida por falta de interesse processual. Entendeu o Juiz que, em princípio, o autor estaria postulando em nome de terceiros (outros herdeiros), sem poderes, e que a via escolhida para desconstituição da coisa julgada não seria a adequada, tendo também anotado que o autor deveria requerer sobrepartilha de bens ou reivindicar diretamente da concubina a parte que entendia devida, em razão da herança.

À apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento, acrescentando que, se fosse possível o pedido, a legitimidade seria do espólio e, não, de um dos herdeiros, até porque esse herdeiro poderia ter intervindo como assistente litisconsorcial na ação de dissolução de sociedade de fato.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação:

a) dos arts. 1.572 e 1.580, CC, por ser possível a defesa da herança, em sua totalidade, feita ainda que por um só dos vários herdeiros;

b) dos arts. 12-V e 47, CPC, por não ter sido o autor, herdeiro, ci-

tado para a ação que envolvia divisão de bens da herança, aduzindo que, no caso, o inventariante não representaria o espólio, pelo que a sentença proferida na dissolução de sociedade de fato, que implicou meação dos bens do falecido, não seria eficaz contra ele.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Quanto à primeira questão a apreciar, concernente à defesa da herança, o Tribunal paulista considerou o recorrente, em sua condição de herdeiro, parte ilegítima para, sem a intervenção dos demais, rebelar-se contra a diminuição da herança, o que teria ocorrido em razão da meação de bens conseqüente do reconhecimento da sociedade de fato entre a recorrida e o falecido tio do recorrente.

Tenho que se equivocou, no ponto, o v. aresto.

Aberta a sucessão pela morte, os bens se transferem **incontinenti** ao patrimônio dos herdeiros, formando um todo indivisível. Até que seja ultimada a partilha, detém qualquer herdeiro titularidade para defender a herança, sobretudo quando puder implicar a diminuição do seu futuro quinhão. Neste sentido, a opinião de **Hermenegildo de Barros**:

“Do princípio consagrado no art. 1.580 resulta que, antes da

partilha, pode cada um dos co-herdeiros pedir a totalidade da herança ou intentar contra terceiro, que indevidamente a possua, todas as ações fundadas na posse ou no domínio, sem que esse terceiro lhe possa opor que a herança lhe não pertence exclusivamente, mas a outros co-herdeiros também.

.....  
A ação pode ser intentada por um só dos co-herdeiros, para haver a totalidade da herança, sem que o acionado, que indevidamente a retenha, lhe possa opor que a mesma herança não lhe pertence por inteiro, ou sem que o acionado lhe possa opor, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão..." (Manual do Código Civil Brasileiro, v. XVIII, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1929, n. 81, pág. 132).

Outra não é a posição de **Carvalho Santos**:

"É um corolário natural do princípio acima estabelecido da indivisibilidade do direito dos herdeiros sobre a herança. Contra terceiros poderá cada um dos co-herdeiros pedir a totalidade da herança ou intentar as ações fundadas na posse ou no domínio que sobre ele tem" (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. XXII, 8ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, nota 2 ao art. 1.580, pág. 78).

Esta tese já foi, **mutatis mutandis**, reconhecida por esta Turma ao julgar o REsp 44.925-GO (RSTJ 66/421), com a seguinte ementa, no que interessa:

— "Os descendentes co-herdeiros que, com base no disposto no parágrafo único do art. 1.580, CC, demandam em prol da herança, como na ação em que postulam o reconhecimento da invalidade de venda realizada pelo seu autor com afronta ao art. 1.132, CC, agem como mandatários tácitos dos demais co-herdeiros aos quais aproveita o eventual reingresso do bem na **universitas rerum**, em defesa também dos direitos destes".

Ao proferir o voto, como relator, ponderei:

"E a herança ou determinada coisa que a integre, até que se proceda à respectiva partilha, é havida em regime de condomínio pelos que a ela têm direito. Daí advém a legitimidade para que qualquer dos co-herdeiros a reclame em sua integralidade, a teor, inclusive, do que preceitua o art. 623, II, CC.

.....  
A situação do co-herdeiro, portanto, em tudo se identifica à do condômino que reivindica em juízo a totalidade da propriedade, ao qual a própria lei confere a presunção de agir como 'mandatário comum' (art. 640, CC). Postula direito próprio e dos outros con-

dôminos. Age, assim, em relação a estes, com **legitimatio ad causam** extraordinária, como substituto processual.

**Celso Agrícola Barbi**, qualifica a hipótese como de legitimação concorrente, tecendo as seguintes considerações a propósito:

“Legitimação concorrente — Algumas vezes, o direito pertence a várias pessoas, mas a lei não exige a reunião de todas para reclamá-lo e permite que qualquer dessas pessoas inicie a demanda. Temos como exemplos o credor solidário, que pode exigir a totalidade da dívida, segundo o art. 898 do C. Civil; o condômino, que pode reivindicar todo o bem objeto do condomínio, nos termos do art. 623, item I, do C. Civil. **Lopes da Costa** dá a esses casos o nome de mistos, porque neles se reuniriam a legitimação normal, na parte em que o direito reclamado pertence ao autor, e anômala, na parte em que o direito reclamado pertence aos demais credores, ou condôminos” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, Forense, 7ª ed., 1992, nº 85, pág. 66).

Especificamente sobre a hipótese do art. 1.580, CC, doutrina **Ephraim de Campos**:

“Na ação proposta por um dos co-herdeiros para reclamar a universalidade da herança ao

terceiro que indevidamente a possui (CC, art. 1.580, parágrafo único), o autor da ação estará substituindo os demais co-herdeiros ausentes à ação” (Substituição Processual, RT, 1985, nº 6.13, pág. 48)”.

Não existindo partilha à época da propositura da ação, viável a intenção do herdeiro de defender a herança, seja o seu todo, que vai assim permanecer até a efetiva partilha, seja o quinhão que lhe couber posteriormente.

O tema central do presente recurso consiste, em última análise, em perquirir sobre os efeitos da coisa julgada reconhecida na ação de dissolução de sociedade de fato movida pela recorrida contra o espólio do tio do recorrente, tendo em vista que o pedido inicial desta demanda sob exame se restringe à declaração de ineficácia da sentença que reconheceu o direito à meação dos bens do falecido em favor do aqui recorrente.

O questionamento se dirige, portanto, à legitimidade passiva **ad causam** em ação de dissolução de sociedade de fato quando falecido o concubino-réu, no sentido de ser ou não necessário convocar ao processo os herdeiros do **de cujus**, formando litisconsórcio necessário entre eles, ou se seria suficiente a indicação do espólio como parte.

Ao espólio, embora não-detentor de personalidade jurídica, a lei conferiu capacidade postulatória, tanto ativa quanto passiva, sendo representado pelo inventariante, que é

nomeado pelo juiz, consoante enunciado dos arts. 991, I e 12, V do Código de Processo Civil.

Todavia, em algumas situações, aquelas em que se discute a representação da herança, uma vez que pode atingir diretamente o quinhão dos herdeiros, não detém o espólio legitimidade para figurar na causa como parte, qualidade de que são titulares os herdeiros. Destarte, os dispositivos legais que tratam da representação do espólio devem ser interpretados restritamente, como observa **Ernane Fidélis dos Santos, verbis**:

“Sobre o art. 12, V, é preciso, porém, que se faça distinção entre a representação do espólio e a representação da herança.

O espólio se mantém com capacidade processual para atender a direitos e obrigações do falecido, tendo em vista a responsabilidade do próprio acervo. Ontologicamente, porém, a herança se distingue do espólio. Este é visto do ângulo dos próprios bens que o constituem, enquanto a herança se vê do ângulo de posição dos próprios herdeiros.

Em conseqüência, quaisquer questões que surjam em relação à herança ou ao direito de herdar dizem respeito aos interessados diretos, os herdeiros ou pretendentes a herdeiros, e não propriamente ao espólio que se constitui somente dos bens do falecido” (Co-

mentários ao Código de Processo Civil, v. VI, Forense, 1978, n. 282, pág. 342).

Este é o caso da investigação de paternidade, dirigida diretamente contra os herdeiros, em caso de morte do investigando, e, também, da dissolução de sociedade de fato, haja vista que a meação dos bens pode, indubitavelmente, implicar diminuição do quinhão.

Mestre **Arruda Alvim**, ao tratar do litisconsórcio necessário, remata:

“Parece-nos que as demandas, a que se refere o art. 12, n. V, são aquelas extrínsecas à herança, ou seja, aquelas em que se não discute a respeito dos quinhões dos herdeiros, entre si. Estas são demandas de herdeiros contra herdeiros. As demandas do art. 12, n. V, são as em que a herança seja locadora, credora, devedora, etc. As demais dizem respeito aos próprios herdeiros, seja através de suas pretensões de serem ou não herdeiros, seja, ainda, através de pretensões tendo em vista bens da herança. Em ambos os casos, poderá diminuir a procedência da demanda o quinhão uns dos outros” (Código de Processo Civil Comentado, v. II, São Paulo, RT, 1975, nota 4.5 ao art. 47, pág. 408).

A jurisprudência, embora escassa, já decidiu a respeito, conforme acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação 590062196, de que foi relator o De-

sembargador Celeste Vicente Rovani, com a seguinte ementa:

“São partes legítimas para propor ação declaratória de existência de sociedade de fato ou, até mesmo, diretamente a ação condenatória, os herdeiros da concubina contra os herdeiros ou concubino ou de terceiro...” (Cf. Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família, org. **Teresa Celina de Arruda Alvim**, RT, 1993, pág. 320).

É de salientar-se, ainda, que a alegação do recorrente se funda na ocorrência de conluio entre a concubina e o inventariante do espólio, que, inclusive teria reconhecido judicialmente a existência da sociedade de fato. Inviável, assim, trancar o processo **ab ovo**, como o foi, indeferindo a petição inicial.

Reputo, desta forma, violados os arts. 1.580, CC e 12, V, CPC, prejudicadas as demais questões, para que se possa processar a causa, julgando de acordo com as provas a serem colhidas.

2. A divergência jurisprudencial, por outro lado, não se caracterizou, haja vista a dessemelhança das situações fáticas entre os acórdãos recorrido e paradigma, este envolvendo direitos de adquirentes de unida-

des habitacionais autônomas de figurarem como litisconsortes em ação resilitória da alienação do imóvel onde seriam construídas as referidas unidades.

3. Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea a e lhe dou provimento para cassar o v. acórdão e ensejar o prosseguimento da demanda.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, tenho também, como V. Exa. vulnerados os arts. 1.580 do Código Civil e 12, V, do Código de Processo Civil, com a observação de que, neste caso, não se trata de pedido visando à desconstituição da coisa julgada, mas sim de declaração de ineficácia da sentença em relação ao autor, o que demonstra tratar-se de uma situação bem diversa do que seria uma eventual ação rescisória.

Em suma, penso que o autor detém a titularidade para defender a herança nos termos do art. 1.580 do CC e, de outro lado, considero que, realmente, na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, era de rigor a sua citação para responder aos termos daquela demanda.

Acompanho o voto de V. Exa.

RECURSO ESPECIAL Nº 51.064-3 — CE

(Registro nº 94.0020917-7)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Luciano Cavalcante Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro*

Recorridos: *Hugo Antônio Jorge de Sousa e outros*

Advogados: *Drs. Carlos Otávio de Arruda Bezerra, e José Jorge Campe-  
lo Filho e outro*

**EMENTA:** *Promessa de venda e compra. Adjudicação compulsória. Falta de individualização do imóvel. Impossibilidade jurídica do pedido.*

**Constitui uma das condições específicas da ação de adjudicação compulsória a individualização do imóvel objeto do pedido. Sem tal requisito, torna-se inexequível o julgado que porventura a defira.**

**Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, 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 Teixeira.

Brasília, 28 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Hugo Antônio Jorge de Souza e outros intentaram ação de adjudicação compulsória contra “Luciano Cavalcante Empreendimentos Imobiliários Ltda.” e outras, alegando que adquiriram de Francisco Wagner Rolim Gomes e sua mulher, através de compromisso particular de compra e venda, parte do imóvel objeto da matrícula nº 575, livro 2-B, do Registro de Imóveis de Paracuru-CE. Esclareceram que o referido imóvel, no seu todo, foi vendido às rés, que se obrigaram a passar as escrituras correspondentes às partes adquiridas pelos autores (cláusula 3ª do instrumento particular de fls. 15/20), havendo, porém, recusa das mesmas a tanto.

Publicado no DJ de 19-08-96.

Procedente o pedido em 1º grau, o Tribunal de Justiça do Ceará negou provimento à apelação interposta pelas rés, ao fundamento de que competia a elas cumprir a obrigação assumida e de que os terrenos objeto da demanda se encontram suficientemente caracterizados, tanto que a posse se transferiu desde logo aos acionantes.

As demandadas opuseram embargos declaratórios, aduzindo que o julgado não se pronunciara sobre a arguição de ilegitimidade de parte e que o imóvel a adjudicar não se acha perfeitamente localizado e identificado, o que impossibilita o registro da carta de adjudicação.

O V. Acórdão de fls. 122/125 rejeitou os embargos, considerando que a matéria alusiva à ilegitimidade de parte passiva **ad causam** não fora invocada no recurso apelatório. Quanto à falta de identificação das faixas de terreno, a circunstância era suscetível de ser apurada em liquidação de sentença.

Ainda irresignadas, as rés manifestaram recurso especial com arri-mo nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando, por primeiro, negativa de vigência dos arts. 267, § 3º, e 515, § 1º, do CPC, pois o V. Acórdão não poderia ter deixado de apreciar o tema pertinente à ilegitimidade de parte: além de haver sido argüido na apelação, cabia ao Tribunal examiná-lo de ofício. Neste tópico, apontaram divergência jurisprudencial com aresto da Suprema Corte. Asseveraram, ainda, negativa de aplicação do art. 225 da

Lei nº 6.015/73, por inexistir identificação do imóvel a ser adjudicado, quer quanto aos limites, quer quanto às confrontações das áreas. Por último, indicaram dissidência interpretativa com a Súmula nº 167 do Supremo Tribunal Federal.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo restou indeferido na origem. Os autos subiram a esta Corte em virtude de provimento a agravo, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O Tribunal **a quo** realmente não apreciou a matéria concernente à ilegitimidade de parte passiva **ad causam**, que era suscetível de ser examinada até mesmo de ofício (art. 267, § 3º, do CPC). Ocorre que, a despeito de não terem os autores figurado como partes no instrumento particular de promessa de compra e venda celebrado entre Francisco Wagner Rolim Gomes e sua mulher, de um lado, e as rés, de outro, a verdade é que por força da cláusula 3ª do aludido compromisso foram eles instituídos como beneficiários de uma obrigação contraída pelas então compromissárias-compradoras, qual seja, a de oportunamente lavrar as escrituras definitivas em favor daqueles adquirentes. As próprias rés — ora recorrentes — qualificam os autores como favorecidos na obrigação ali avençada, circunstância, de resto, que se confirma

pela averbação constante de fls. 58 dos autos.

De sorte que, malgrado não tenha a Eg. Corte de origem analisado a preliminar nesse passo aventada pelas recorrentes, ela aflora desde logo como de manifesta improcedência, eis que, em tese, assumida a obrigação de lavrar as competentes escrituras definitivas, a medida judicial era de ser dirigida contra as rés, como o foi acertadamente.

Prejudicadas ficam, por conseguinte, as assertivas de negativa de vigência dos preceitos de direito processual, assim como de dissenso jurisprudencial.

2. De outro lado, não cogitou o Acórdão combatido às expressas do tema atinente à exigibilidade do prévio registro da promessa para fins de adjudicação compulsória. A falta do necessário prequestionamento, não se pode falar em atrito com o Enunciado Sumular nº 167 do C. Supremo Tribunal Federal. De toda sorte, a alegação não teria como subsistir, uma vez que este Tribunal já teve ocasião de assegurar ao compromissário-comprador o direito à adjudicação compulsória ainda que não registrada a promessa de venda e compra no álbum imobiliário (cfr. REsp nº 30-DF, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, RSTJ, vol. 3, pág. 1.043).

3. Remanesce para exame a impugnação formulada, de modo insistente, pelas rés-recorrentes quanto à falta de individualização das áreas adquiridas pelos autores e que são

objeto do presente pedido de adjudicação compulsória.

Depois de asseverar, quando do julgamento do recurso de apelação, que os terrenos em foco estão suficientemente caracterizados (fls. 109), o Tribunal estadual admitiu, em sede de embargos declaratórios, a ausência de identificação e localização daquelas faixas, tal como sustentaram as recorrentes, a ponto de relevar a respectiva verificação para a fase de liquidação de sentença (fls. 124).

Resulta a falta de individualização dos imóveis adjudicandos não somente dessa circunstância, mas também da própria pactuação celebrada a fls. 15/20, da qual os ora recorridos extraem os fundamentos para a sua pretensão: as áreas em questão, acham-se “mais ou menos” localizadas e identificadas, devendo, no entanto, sofrer alteração decorrente da execução do loteamento a ser no local implantado (cláusula 3ª já referida — fls. 17).

Ora, sem a individualização do imóvel a ser adjudicado, a decisão, que porventura a defira, torna-se inexecutável. Em face do princípio da continuidade dos registros, o Cartório Imobiliário não terá como proceder às respectivas matrículas à falta total de elementos identificadores.

Acha-se ausente, portanto, nesse ponto, uma das condições específicas da ação de adjudicação compulsória, que conduz à impossibilidade jurídica do pedido. Segundo o disposto no art. 11, c, do Dec.-Lei nº 58, de 10.12.37, do instrumento de promes-

sa de venda e compra deverá constar a descrição do lote, confrontações, áreas e outros característicos, bem como os números correspondentes na planta arquivada. Idênticos pressupostos vêm discriminados no art. 26, inc. III, da Lei nº 6.766, de 19.12.79: descrição do lote, confrontações, áreas e outras características. Daí por que, ao versar sobre os requisitos necessários do instrumento de compromisso de compra e venda, hábil a ensejar a adjudicação compulsória, o ilustre Magistrado paulista Dr. **Ricardo Arcoverde Credie** inclui entre eles a individualização e a descrição do imóvel (Adjudicação Compulsória, pág. 65, 5ª ed.). Em comentários ao art. 225 da Lei de Registros Públicos, **Walter Ceneviva** observa que “não satisfazem mais as velhas indicações tipo ‘com quem de direito’, ou ‘com Fulano ou sucessores’. É necessária a expressa indicação do vizinho. A localização do imóvel deve filiar-se a um ponto conhecível a todo tempo. Partindo o perímetro de um marco, deve ser localizado em referência a uma via pública, estrada ou acidente geográfico de caráter permanente” (Lei dos Registros Públicos Comentada, pág. 396, 9ª ed.). Para **Wilson de Souza Campos Batalha**, “os instrumentos públicos ou particulares, bem como os atos judiciais, deverão indicar o nome e a qualificação das partes, o número de matrícula ou registro anterior e respectivo cartório de registro imobiliário, os alvarás (se houver), indicando-se, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e,

ainda, quando se tratar de terreno, se esse fica do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima” (Comentários à Lei de Registros Públicos, volumes I-II, pág. 780, 3ª ed.).

Claro está que as faixas de terreno ora em questão não cumprem tais exigências. Nem tampouco são passíveis de verificação ou de complementação em fase de liquidação de sentença, como alvitra o V. Acórdão. Conforme preleciona **J.J. Calmon de Passos**, a ação de adjudicação compulsória “é ação de execução em sentido lato (cf. **Pontes de Miranda**, Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, vol. 5º, págs. 357 e segs.) e a sentença nela proferida não se limita a condenar, executada. Nenhuma ação posterior se exige para efetivação do julgado, nem se abre para o vencido qualquer oportunidade posterior de defesa, por via de embargos do devedor” (in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 4, pág. 328).

Admitindo, como admitiu, a adjudicação compulsória no caso, sem a necessária individualização do imóvel, o julgado recorrido negou aplicação ao indigitado art. 225 da Lei nº 6.015, de 31.12.73.

4. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para julgar extinto o processo sem conhecimento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, inc. VI, do CPC), invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.614-0 — SP  
(Registro nº 95.0017122-8)

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

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorridos: *Márcio Henrique Zaim e outro*

Advogados: *Drs. Valtécio Ferreira e outros, e Clayton Branco e outros*

**EMENTA:** *Promessa de venda e compra. Devolução das prestações pagas. Redução da pena convencional.*

É inaplicável o art. 53 da Lei nº 8.078, de 11.9.90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), aos contratos celebrados antes da vigência do mencionado diploma legal.

Redução da pena convencional proporcionalmente, com base no art. 924 do Código Civil.

**Recurso especial conhecido e provido parcialmente.**

### 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 pela alínea c e e, por maioria, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, que davam provimento em maior extensão e, em parte, o Sr. Ministro Ruy Rosa do de Aguiar, que o provia em menor extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votou com o Sr. Ministro Barros Monteiro o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 21 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,  
Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator p/acórdão.

---

Publicado no DJ de 23-09-96.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Márcio Henrique Zaim e sua mulher ajuizaram ação contra a Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, pleiteando a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel firmado em 26.12.90 e a devolução das respectivas importâncias pagas, em face da perda de capacidade

financeira dos autores de arcarem com o custo do negócio.

A ré reconveio objetivando a rescisão do contrato e a perda das prestações pagas como indenização por dano emergente.

A sentença julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção.

A 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação dos autores, nos seguintes termos:

“De qualquer forma, têm os autores direito à devolução das importâncias pagas, ainda que o contrato tenha sido firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.078/90, certo que a rescisão operou-se na sua vigência. É que a cláusula 8ª, IV da escritura padrão ao qual se submete o instrumento de contrato firmado entre as partes (fl. 16vº), ao prever a perda das parcelas pagas pelos compradores, é nula, frente ao estabelecido no art. 53 da já referida Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que se aplica ao contrato firmado anteriormente ao início de sua vigência, porque tal avença regula obrigações de trato sucessivo. Demais disso, o art. 53 do C.D.C., por se tratar de norma de ordem pública, aplica-se mesmo a contratos celebrados anteriormente à sua vigência (Ap. 197.165-2, RJTJESP 139/41).

O recurso dos autores prospera também no respeitante à sucumbência, atentando-se para a regra

do art. 21 do C.P.C., pois ambos os litigantes foram vencidos e vencedores na mesma proporção, cabendo-lhes assumir os honorários de seus advogados, arcando cada parte com metade das custas.

Assim, pelo *meu voto*, dou provimento parcial ao recurso dos autores-reconvintes para determinar que, resiliado que foi o contrato firmado entre as partes, seja-lhes devolvido tudo quanto pagaram, devidamente corrigido pelos critérios contratuais para correção das prestações a serem pagas originariamente, e de uma só vez, diante do tempo decorrido. Também, em face da sucumbência recíproca e equivalente, cada uma das partes assumirá os honorários de seu advogado, arcando com metade das custas processuais, mantida no mais a r. sentença recorrida” (fl. 168).

A empresa manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa dos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; 924 e 159 do Código Civil, sustentando que era de se aplicar a cláusula de decaimento, já que o contrato previa a perda das quantias pagas, e arguindo, mais, dissídio jurisprudencial.

#### VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Ao contrário do aresto recorrido, entendera a senten-

ça ser inaplicável ao caso o Código do Consumidor, pelos seguintes fundamentos:

“O contrato foi firmado em 26.dez.90 antes da vigência do Código de Proteção ao Consumidor (11.mar.91), e as campanhas publicitárias de promoção de venda das unidades autônomas e revenda foram realizadas a partir de 24.mai.92.

O contrato deve ser regido pela lei vigente a do momento em que é celebrado, mesmo sendo de prestação continuada, por isso o Código de Proteção ao Consumidor não se aplica à relação contratual existente entre as partes, por isso, não cabe qualquer discussão sobre as cláusulas contratuais referentes à aplicação das normas do referido Código”. (fl. 137)

A propósito, ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte posicionaram-se no sentido de ser inaplicável de modo retroativo o art. 53 do Código do Consumidor (REsp nºs 38.492, relator Min. Torreão Braz; 40.228, rel. Min. Waldemar Zveiter; e, 51.566 e 55.945, por mim relatados.

A pretensa ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não é passível de exame em sede de recurso especial.

Por outro lado, os arts. 159 e 924, do Código Civil, não foram objeto de prequestionamento, incidindo, pois, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

Assiste, todavia, a razão à recorrente com relação ao dissídio jurisprudencial, que tenho por demonstrado em relação ao paradigma colacionado da Terceira Turma deste Tribunal, tomado no REsp nº 36.455, da lavra do Min. Eduardo Ribeiro, onde ficou assentado a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a contrato que tenha antecedido a sua vigência.

Isto posto, conheço do recurso pelo dissenso pretoriano e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator p/Acórdão): Sr. Presidente, concordo em que se acha demonstrado no caso o dissentimento jurisprudencial em face do precedente oriundo da Terceira Turma deste Tribunal (REsp nº 36.455-8/SP). Conhecendo do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, a Turma julgará a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do disposto no art. 257 do RISTJ.

Ora, a determinação do **quantum** a ser restituído aos compromissários-compradores constitui indubitoso objeto do litígio. Cabe à C. Turma, portanto, deliberar a respeito, nos moldes do citado preceito regimental.

Na conformidade com o estatuído no art. 924 do Código Civil, cumprida em parte a obrigação (como se dá no caso dos autos), é facultado ao Juiz reduzir proporcionalmente a pena convencional. Tenho, pois, que a

perda das quantias pagas não deve operar-se **in casu** de modo integral, mas sim proporcional em relação ao cumprimento do contrato. Vale dizer, fazem jus à devolução do que desembolsaram proporcionalmente, tendo em conta dois aspectos: a) o preço global avençado na promessa de venda e compra; b) a quantia efetivamente por eles despendida.

Peço vênia a V. Exa. e ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, para, conhecendo do apelo especial pela alínea **c** do autorizativo constitucional, dar-lhe provimento apenas parcial, determinando que a ré faça a restituição aos autores da importância correspondente a 20% do valor que foi por eles pago, tudo consoante reza o art. 924 do Código Civil, mantidos, de resto, os encargos da sucumbência definidos na sentença (art. 21, § único, do CPC).

É como voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, é fora de dúvida que, ao conhecer do recurso especial, qualquer que seja o fundamento, o STJ passa a julgar a causa. E, no julgamento desta, examina os fatos para aplicar-lhes corretamente o direito.

Acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, em se

conhecendo pela letra **c**, eu proporia que a Egrégia Turma proporcionalizasse a perda das quantias pagas, porquanto, pela decisão que agora está a prevalecer, os autores as perderiam totalmente.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Digo que me preocupei com isso, mas trata-se de ação do promitente-comprador contra a empresa, pedindo a devolução completa.

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Mas, observo a V. Exa., a Turma, conhecendo do REsp, julga a causa; a determinação do **quantum** a ser restituído constitui ponto objeto do litígio.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Julga a causa à luz dos acórdãos postos em confronto; não pode sair para uma terceira posição. Não houve um pedido alternativo, não houve prequestionamento do art. 924.

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Estou de acordo; prevalece uma tese, mas no dispositivo, na conclusão, no julgamento da causa que nos está afeta, de acordo com o Regimento Interno (art. 257), o Tribunal pode aplicar o art. 924, estabelecendo a proporcionalização permitida.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Sr. Presidente, acompanho o em. Relator, considerando que o caso concreto se

distingue dos precedentes desta Turma, dentre os quais os REsp's nºs 506-RJ, 11.527-SP, 45.409-SP, 10.620-SP, 16.239-GO e até mesmo do REsp nº 45.226-RS. No caso concreto, segundo a exposição do Ministro-Relator, não se conhece do recurso pela alínea a por falta de prequestionamento da regra inserida no art. 924 do Código Civil. E se conhece do apelo, pelo dissídio, não em relação ao tema da dedução, com base na regra do art. 924 do Código Civil, mas com suporte no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Em face de tal circunstância, não sendo conhecido o recurso pela alínea a, e sendo conhecido pela alínea c, mas sob outra questão do recurso, tenho, com a vênia dos que, eventualmente, entendam o contrário, que

não tem incidência a regra do art. 257 do Regimento Interno deste Tribunal, razão pela qual acompanho o Sr. Relator, não obstante comungar do entendimento, em tese, da incidência do art. 924, mesmo de ofício, o que, todavia, não tem aplicação em se tratando da instância especial.

VOTO VOGAL  
(VENCIDO EM PARTE)

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa. para conhecer do recurso pelo dissídio. Aplicando o direito ao fato, uso a regra do art. 924 para diminuir a retenção, por parte da empresa, a 10% das prestações pagas.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 64.862-9 — SP  
(Registro nº 95.0020984-5)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Zanini S/A Equipamentos Pesados*

Recorrida: *Destilaria Alexandre Balbo Ltda.*

Advogados: *Drs. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros, e Álvaro Villalça Azevedo e outros*

Sustentação Oral: *Sustentaram oralmente, o Dr. Rubens Ferraz de Oliveira Lima, pela recorrente, e Roberto Rosas, pela recorrida*

**EMENTA:** *Recurso especial.*

— Interesse de agir manifesto. Impossível juridicamente não é o pedido de perdas e danos pelo não cumprimento de um contrato a tempo e modo.

— 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 Sr. Ministros Sálvio da Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 14 de maio de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Recurso especial por contrariedade à lei federal.

Zanini S/A Equipamentos Pesados propôs contra Destilaria Alexandre Balbo Ltda. ação objetivando à rescisão de contrato de empreitada e indenização por perdas e danos. Houve reconvenção.

Entregue o equipamento, a fornecedora moveu à destilaria ação ordinária, pugnando pelo recebimento de parcelas do preço não pagas e indenização por perdas e danos decorrentes do inadimplemento, e pela desconstituição, em face de alterações unilaterais promovidas em dito empenho pela ré, de garantias que prestara.

Reconvidando, pediu a ré perdas e danos, porque desconforme a obra entregue ao projeto. Em contestação, invocara exceção de contrato não cumprido, a justificar retenção de parcelas do preço ajustado.

A sentença (fls. 7.347/7.357v. — vol. 36) julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção.

Vencida, apelou a autora ao Tribunal de Justiça de São Paulo, e esse por sua 17ª Câmara Civil, à maioria de votos, proveu parcialmente o apelo, decretando a carência da reconvenção e julgando procedente em parte a ação (fls. 7.503/7.540 — vol. 37), não sem antes, por unanimidade, considerar renunciado agravo retido da destilaria ré e apelada, porque não reiterado em contra-razões, negar provimento a três agravos retidos da autora apelante, indeferir da apelada o pedido de desentranhamento de petição, documentos e memoriais e de afastar da apelante a pretensão de nulidade, por falta de fundamentação, da sentença.

Ambas as partes manifestaram embargos de declaração (fls. 7.547/7.570 e 7.574/7.585).

A apelada, porém, não aguardou o julgamento dos embargos declaratórios para interpor recursos extraordinário (fls. 7.589/7.600 — vol. 37) e especial (fls. 7.604/7.610 — vol. 37), quanto à parte unânime do acórdão da apelação.

Em seu recurso especial, alegou que a juntada dos documentos e petições, cujo desentranhamento pediu e a Corte a quo indeferiu, afrontou os arts. 183, 262, 397 e 473, do CPC.

Os embargos de declaração de ambas desmereceram acolhida (fls. 7.622/7.626 — vol. 37).

Animou-se, neste passo, a apelante, a interpor, **ad cautelam**, seu recurso especial contra a parte unânime (fls. 7.628/7.654 — vol. 37), em que arguiu, reagitando a tese de nulidade da sentença por fundamentação deficiente, contrariedade aos arts. 133 e 458, I e II, do CPC, e cujas razões o seguinte trecho encerra:

“... somente após recebimento de eventual Embargos Infringentes a serem oferecidos pela recorrida, que venham a modificar a decisão do *mérito* da controvérsia, no que não acredita, requer a Recorrente que o presente Recurso Especial, após *admitido*, seja *conhecido e provido* pelo C. Superior Tribunal de Justiça, para o fim especial de que se reconheça a nulidade da r. sentença de 1º grau, por falta do requisito da fundamentação, determinando-se então que outra seja proferida, observadas as cautelas legais, bem como para que acolha os pedidos contidos nos Agravos Retidos...” (fls. 7.653/7.654)

Vieram os embargos infringentes da ré, reconvinte e apelada (fls. 7.656/7.710 — vol. 38). O Tribunal recorrido deles em parte conheceu e nesta parte os recebeu, para

“... afastar a carência, prejudicadas as demais questões suscitadas, com o que os autos deverão

retornar à Turma Julgadora anterior para exame do mérito do pleito reconvenicional e renovação do julgamento da ação, pela simultaneidade exigida pelo diploma processual vigente.” (fl. 8.663)

A autora, reconvinda, apelante e embargada, teve rejeitados embargos declaratórios (fls. 8.684/8.687 — vol. 42).

Interpôs ela o recurso (fls. 8.696/8.748 — vol. 42), de cujas razões transcrevo, para melhor compreensão do alegado, as seguintes passagens:

“... a Recorrente entende que o v. acórdão assim recorrido contrariou o disposto nos arts. 632 e 267, VI, do Código de Processo Civil e nos arts. 1.056, 1.242, 1.092 e 964 do Código Civil, *negando-lhes, também, vigência*.

*Com efeito, aqui se sustenta que a execução específica das obrigações de fazer, não estando inviabilizada, deve ser perseguida.*

Na realidade, o cumprimento da obrigação tal como pactuada deve ser a regra, até mesmo diante do fato de que o Direito é um instrumento de tranqüilidade social, que objetiva disciplinar a vida em sociedade. Ademais, as obrigações devem ser cumpridas pelo modo menos oneroso para o devedor e segundo a *boa-fé*.

A Recorrente já realçou que a *obrigação* de sanar eventuais defeitos da obra, aliás não essenciais

e nem prejudiciais à sua finalidade econômica, *comporta execução específica* (art. 632 do CPC).

Em sendo assim, tendo em vista os termos em que a Reconvênção foi posta (v. item 4 **retro**), **data venia**, a Recorrida dela é *carecedora* por falta de interesse de agir, impondo-se a extinção do respectivo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, *consoante o v. acórdão da Apelação*.

..... (omissis) .....

... o v. acórdão recorrido, ao afastar o princípio de que o cumprimento da obrigação de fazer ou a exigência de seu cumprimento deve ser a regra, *violou* vigoroso princípio de Direito Civil.

..... (omissis) .....

É o que decorre da exata compreensão do disposto no art. 1.056 do Código Civil e no 632 do Código de Processo Civil, *contrariados pelo v. acórdão guerreado*.

..... (omissis) .....

... o problema não é de obrigar a Balbo a acionar a Zanini em busca da correção dos alegados defeitos, mas sim de deixar *explícito* que, antes de formular tal pretensão, a Balbo não tem direito de exigir da Zanini perdas e danos, ...

..... (omissis) .....

..., a questão nada tem a ver com a cláusula **salve at repete**.

Trata-se sim de entendimento, que se extrai dos arts. 1.092 e 964

do Código Civil, objetivando *impedir* o enriquecimento indevido do dono da obra, dispositivos legais esses ao lado do art. 1.242 do mesmo Estatuto, também *contrariados* pelo v. acórdão recorrido que também lhes negou vigência.

Aliás o C. Superior Tribunal de Justiça já *sinalizou* que, não estando inviabilizada, deve ser perseguida a execução específica das obrigações de fazer...

Ora, ao consignar, conforme já salientado, sem levar em conta os arts. 632 do Código de Processo Civil, e os arts. 1.056, 1.092 e 1.242 do Código Civil, bem como ao art. 267, VI, do CPC, *que*

“não há disposição legal impondo a tentativa de cumprimento da obrigação **in natura** como condição de procedibilidade do pedido de ressarcimento” (v. fl. 8.662),

**data venia**, o v. acórdão, também por isso, contrariou frontalmente os mencionados dispositivos de Lei Federal, negando-lhe vigência.

**Data venia**, o v. acórdão recorrido, ao dar interpretação literal e legal ao disposto no art. 1.056 do Código Civil, dissociada do ordenamento jurídico como um todo, deixou de lado todos os já referidos textos de lei, *bem como não valorou os termos em que a Balbo deduziu a sua Reconvênção*.

Efetivamente, a leitura atenta dessa Reconvênção revela que,

com uma roupagem de pedido de ressarcimento de danos, a Reconvinte, na realidade, tentou mascarar uma pretensão que deveria ser de sanção de eventuais defeitos da obra (v. fls. 234/239, item 4 retro).

**Ad argumentandum**, ainda que, em tese, se vislumbre alguma hipótese do dono da obra pedir, de início, reparação de perdas e danos do empreiteiro, isso jamais seria viável no caso concreto, como decorre da própria Reconvensão ofertada (*idem*).

Como se vê do v. acórdão da apelação, ao qual se agrega o douto voto vencedor então proferido pelo ilustre Desembargador Hermes Pinotti, bem ainda diante do douto voto vencido do eminente Desembargador Oetterer Guedes nos embargos infringentes e dos Pareceres dos renomados Professores Miguel Reale e Sérgio Bermudes, a conclusão é de que a Balbo é carecedora da Reconvensão que propôs, na qual busca a condenação da Zanini, ao pagamento de perdas e danos, *por falta de interesse de agir* (art. 267, VI, do CPC).

Com efeito, além da *correção* dos eventuais defeitos da obra, como obrigação de fazer, comporta *execução específica*, a verdade é que a Balbo recebeu a obra, que vem explorando, aliás com *êxito*, há várias safras, tendo retido, indevidamente, parcela substancial do preço, sem sequer depositá-lo

para ajuizar a Reconvensão. Outrossim, o escopo contratual foi alcançado.

De resto, a Ação não foi aforada para a sanção dos eventuais defeitos da obra, que não são vícios ocultos. De toda forma, ainda que **ad argumentandum**, a tais vícios possam ser equiparados, isso não arredaria a carência da Reconvensão. A pretensão de perdas de danos, no caso, não teria vida própria, estando intimamente ligada à correção dos alegados defeitos. Nos termos em que foi posta, a Ação nem pode ser vista como preordenada à *correção dos defeitos* com simultânea pretensão de ressarcimento de perdas e danos.

Irrecusável, outrossim, o prequestionamento da matéria, que aliás se encarta dentro do campo, inclusive, do disposto no art. 267, 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, o v. acórdão dos Embargos de Declaração é categórico:

“A tese largamente exposta e bem defendida pela ora Embargante, no sentido de se impor o reconhecimento e conseqüente declaração do pleito reconvençional, contou, ao ensejo do julgamento, com dois votos, um deles expressamente declarado e cuja motivação está incorporada ao Acórdão embargado” (v. fls. 8.685/8.686),

*acrescentando*

“que esse desfecho tinha como origem a necessidade de ser previamente satisfeito o preço ou depositado o seu valor, bem assim que a obrigação comportava execução específica” (v. fl. 8.686).

Cabível, pois, o presente recurso especial, manifestado em busca da reforma do v. acórdão embargado, que segundo demonstrado nestas razões, contrariou os arts. 632 e 267, VI, do Código de Processo Civil e os arts. 1.056, 1.242, 1.092 e 964 do Código Civil, negando-lhes, também, vigência.” (fls. 8.710/8.715)

Contra-arrazoados os recursos (fls. 8.787/8.811; 8.818/8.865; e 8.867/8.881 — vol. 42), apenas o último, interposto pela autora, reconvinde, apelante e embargada, logrou admissão (fls. 8.883/8.893 — vol. 43), e por seu não conhecimento é o Ministério Público Federal (fls. 9.016/9.022).

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Frise-se, antes de um passo à frente, que o recurso especial da ré, reconvinde, apelada e embargada, e o primeiro recurso especial da autora, reconvinde, apelante e embargada, não lograram admissão, nem a decisão que lhes negou seguimento enfrentou agravo.

Em tela, pois, o segundo recurso especial da autora, apenas, que ata-

ca o acórdão proferido em embargos infringentes da ré.

O acórdão da apelação julgou procedente em parte a ação e pronunciou a carência da reconvenção.

A recorrente pugna pelo prevalecimento desta decisão, contra a decisão dos embargos, que concluiu:

“... as condições genéricas da reconvenção foram atendidas, pois o pedido se afigura juridicamente possível, há legitimidade das partes e concorre o interesse processual, quando são reclamados defeitos de ordem estrutural e funcional tipificados até como vícios ocultos. De outro lado, inegável a conexão pela mesma causa remota, que é a inexecução regular do contrato, tema apontado como justificativa da defesa oposta à ação. Além disso, patente que o resultado perseguido pela reconvinde se lhe mostra útil, como também, nas circunstâncias, adequada a via eleita para atingi-lo.

Daí porque, respeitadas as manifestações em contrário, afastam a carência da reconvenção, o que irá determinar o oportuno julgamento do mérito.

Inobstante tenha o douto Voto Vencido analisado o mérito, não o fizeram os restantes pronunciamentos que se cingiram ao estudo da questão preliminar. Outrossim, pese embora o princípio da economia processual, embasado na celeridade e na circunstância de que participam do julgamento também os

Ilustres Desembargadores que subscreveram o Acórdão embargado, não se mostra tecnicamente viável a imediata análise do mérito. Além disso, tal estudo deve ser simultâneo, na forma da lei, abrangendo, pois, tanto a ação, como a reconvenção. Impõe-se, desse modo, seja a matéria submetida à Turma Julgadora constituída em decorrência da apelação, para que venha esta a completar o julgamento.

Com efeito, os limites balizados dos embargos, como foram conhecidos, impedem outra conclusão, porquanto, avançando nesse campo, estaria este órgão exercendo atribuição que não lhe foi devolvida mercê do recurso ora em exame. Ademais, ocorreria a substituição de uma decisão terminativa por outra de natureza definitiva, a implicar a supressão de uma das etapas recursais; o que deixa patente a procedência destas considerações.

Assim, só depois da solução do pedido reconvenicional, o que deverá ser feito em conjunto com o desate da ação — que terá renovado o seu julgamento, em face da simultaneidade que impõe a sistemática legal — poderá o vencido, mediante novos embargos ou outro recurso adequado, provocar novo pronunciamento do Poder Judiciário sobre os temas ainda controvertidos.

Evidencia-se, com essa exposição, a impossibilidade de serem examinados isoladamente os em-

bargos no que tange ao mérito da ação, o que, destarte, fica prejudicado; a espera do momento e do meio adequados.

Diante do exposto, conhecem, em parte, dos embargos e, assim delimitados, recebem-nos para afastar a carência, prejudicadas as demais questões suscitadas, com o que os autos deverão retornar à Turma Julgadora anterior para exame do mérito do pleito reconvenicional e renovação do julgamento da ação, pela simultaneidade exigida pelo diploma processual vigente.” (fls. 8.662/8.663 — vol. 42)

Sustenta faltar à recorrida interesse de agir para reconvir e que a Corte a quo, ao afirmar em grau de embargos infringentes esse interesse, afastando a carência da reconvenção, contrariou os arts. 267, VI, e 632, do CPC, e os arts. 964, 1.056, 1.092 e 1.242, do Código Civil.

É preciso ter presente que os dispositivos atinentes à relação de direito material considerados pelo Tribunal recorrido, serviram-lhe apenas de premissas.

Se a decisão recorrida apenas concluiu que não ocorrera na espécie a carência de ação a impedir o exame de mérito da reconvenção, determinando fosse este apreciado em outro momento, não poderia ter ferido já os dispositivos que só com a questão de mérito se relacionam, pois simplesmente admitiu a prestação jurisdicional, não a prestou quanto ao tema.

Por este fundamento, afastada a possibilidade de violação dos arts. 632, do CPC, e 964, 1.056, 1.092 e 1.242, do CCB, cuja aplicabilidade ao caso só a cognição completa e abrangente, de que resultará decisão de mérito, poderá revelar.

Cuida-se, portanto, de verificar se o tribunal recorrido, ao afastar a carência da reconvenção, contrariou o art. 267, VI, do CPC.

Ao sentir da recorrente, incidia o dispositivo, pois à recorrida faltaria interesse de agir.

Ora, se a recorrida afirma que recebeu a obra cuja construção contratara fora das especificações e prazo previstos e pede indenização por perdas e danos, seu interesse de agir é manifesto, pois não poderia exigir da recorrente indenização pelas perdas e pelos danos que o imperfeito cumprimento de contrato causara, sem sentença condenatória. Daí, não só a utilidade da prestação jurisdicional demandada, como também sua inegável necessidade.

É o quanto basta para verificar seu interesse processual. Além disso, o mérito, pois as demais condições da ação estão presentes; o pedido não é impossível juridicamente e a parte não é ilegítima.

Entende a recorrente que as perdas e danos, ocasionados pela desconformidade da obra ao projeto, não poderiam mover à ação a recorrida, antes que lhe fosse dada a oportunidade de reparar as imperfeições e depositado o saldo retido do preço ajustado. A reparação das imperfei-

ções, diz, comportaria execução específica, e invoca o art. 632, do CPC, para concluir que a via é inadequada a tal execução.

Tal raciocínio acena para a impossibilidade jurídica do pedido reconvenicional, mais do que para a ausência de interesse no agir da recorrida.

Impossível juridicamente não é o pedido de perdas e danos pelo não cumprimento de um contrato a tempo e modo.

Ante o expendido, tenho como ileso o art. 267, VI, do CPC.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanhei atentamente não só a leitura do relatório e o voto do Ministro-Relator como também as sustentações que foram produzidas.

Restou-me a certeza de que os dispositivos legais invocados em torno da reconvenção, objeto de apreciação no âmbito dos embargos infringentes, na Justiça local, não restaram vulnerados.

Em face disso e, adotando os fundamentos do voto do em. Relator, também não conheço do recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, não co-

nheço do recurso, por não vislumbrar afrontados os artigos de lei apontados.

Como bem salientou o Eminentíssimo Ministro-Relator, estão presentes no caso as condições da ação, notadamente, a possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir, o que faz com que também não se possa considerar como lesionado o art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

Em primeiro lugar, não me parece que se possa definir como obrigação de fazer essa que foi objeto do contrato celebrado entre as partes, porque a construção de um estabelecimento industrial com entrega pronta, funcionando, e talvez, pelo que foi referido da tribuna, também com cláusula de garantia de produtividade, não se resume em obrigação de fazer, uma vez que prevê, necessariamente, diversas prestações. Está mais aproximado de um contrato de *engineering*, que é um negó-

cio jurídico complexo, atípico, cujo conteúdo pode conter a previsão de fornecimento de materiais e serviços, tudo destinado à entrega final e definitiva do bem, especialmente na modalidade de *turnkey*, como ao que parece aconteceu no caso. Ao receber a obra, o dono que não queira ou não possa enjeitá-la, porque houve o cumprimento substancial (Clóvis do Couto e Silva, Contrato de Engineering, RT 685/29), ou que esteja desinteressado de obter do construtor o adimplemento específico do que faltou ou foi mal cumprido, pode o dono optar pela indenização por perdas e danos, nos termos da regra geral que está no art. 1.056 do nosso código: (Lê)

“Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la, pelo modo e no tempo jurídico, responde o devedor por perdas e danos.”

Essa ação de perdas e danos sempre é deferida ao credor no caso do incumprimento imperfeito do devedor.

Na hipótese, não me parece que se poderia, dentro do sistema, rejeitar a pretensão reconventional manifestada pelo credor dessa prestação.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 77.381 — RJ

(Registro nº 95.0054607-8)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Real Auto Ônibus S/A*

Recorrida: *Caetana Marques da Silva*

Advogados: *Drs. Gustavo José de Freitas Travassos C. de Azevedo e outros, e Ana Sara Korenchandler e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Citação pelo correio. Art. 223, par. único, CPC. Empregado do réu. Validade.*

Só e só porque a carta citatória foi entregue na filial da ré e recebida por empregado seu, não se pode ter por inexistente ou nula a sua citação.

Da alta credibilidade reconhecida à empresa estatal que presta o serviço de correio e do estimulante exemplo recolhido da Justiça do Trabalho, desde que a entrega seja efetuada nas condições acima, milita a presunção de que foi atendida a regra do par. único do art. 223 do CPC, sendo do destinatário o encargo de elidi-la.

Essa é a interpretação que mais se compadece com o sistema atual na sua pretensão de dar mais praticidade às comunicações dos atos judiciais, pois as normas processuais não devem ser interpretadas com exaltações desnecessárias, como se em si mesmas estivesse o próprio objetivo das contendas, mas contidamente, resumindo-as à sua verdadeira destinação que outra não é senão a de compatibilizar o seguro encaminhamento dos feitos à celeridade de sua finalização.

**Recurso não provido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do

recurso, vencido o Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 24 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator p/acórdão.

Publicado no DJ de 02-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Caetana Marques da Silva ajuizou ação indenizatória contra a Viação Real Auto Ônibus e seu preposto Adilson Ricardo de Souza em virtude de haver sido colhida por um veículo de propriedade da co-ré. Requerida a desistência da ação em relação ao segundo réu e tida como feita citação da primeira, o MM. Juiz de Direito decretou a revelia desta última e, em seguida, na audiência de instrução e julgamento acolheu, em parte, o pedido inicial.

Apelou a ré, argüindo a nulidade da citação postal, seja porque a carta não foi endereçada para a sua sede, seja porque foi ela recebida por funcionária que não ocupava cargo de gerência ou administração.

O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo, sob os seguintes fundamentos:

“Consoante dispõe o parágrafo terceiro do art. 223 do Código de Processo Civil, na hipótese de citação postal, como é o caso dos autos, a carta deverá ser entregue ao destinatário que deve assinar o recibo.

Por sua vez, quando se trata de citação por mandado, a lei é mais

específica, mais exigente mesmo, impondo a citação pessoal do réu, do seu representante legal ou procurador legalmente autorizado (art. 215 do aludido Código).

Portanto, na interpretação e aplicação de tais normas, há de se atentar para a distinção legal, clara e objetiva, compreensível até, pois não se poderia exigir de um carteiro portador da carta, os deveres e obrigações impostos ao Oficial de Justiça, agente da execução do mandado, servidor público com atribuições especiais ditas por lei, cujos atos, inclusive, gozam de fé pública.

Nesta linha de raciocínio, forçoso é concluir que destinatário, terminologia usada na lei, não será, obrigatoriamente, o próprio réu, o seu representante legal ou seu procurador, ao contrário, a **ratio legis** impõe que se lhe dê sentido mais amplo, abrangente, sem rigor técnico.

Assim, tanto o empregado como o diretor, por sua vinculação com a empresa, exercendo atividade nas suas dependências, teria legitimidade para receber a carta e assiná-la, tendo-se como cumprida a diligência pelo carteiro.

Efetivamente, se a pessoa é encontrada trabalhando nas dependências da sociedade comercial e pacificamente recebe a carta, tudo leva a admitir tratar-se de preposto ou representante no exercício de atividade para a qual fora incumbido pela própria empresa.

É o caso dos autos, o carteiro dirigiu-se ao local indicado na correspondência e ali, mesmo não sendo a sede da empresa, mas sua dependência, encontrou um empregado que, pacificamente, sem qualquer oposição ou protesto, recebeu a carta e assinou o recibo”.

Rejeitados os declaratórios, a ré aviou recurso especial com arrimo na letra a do autorizativo constitucional, alegando contrariedade ao art. 223, § único, do CPC, uma vez que a citação, feita por carta, primeiramente não se endereçou à sede da empresa e, ao depois, foi recebida por pessoa que não detinha poderes de gerência ou de administração.

Contra-arrazoado, o apelo extremo teve o processamento admitido pela decisão de fls. 102-103.

É o relatório.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): De anotar-se, preambularmente, que a decisão recorrida apreciou a espécie à luz da redação constante do art. 223, § 3º, do Código de Processo Civil, inciso legal que veio a ser, entretanto, revogado pela Lei nº 8.710, de 24-9-93, que introduziu o atual parágrafo único. Havendo a demanda sido proposta em fevereiro de 1994, já incidia a preceituação nova.

Reza o supra-aludido art. 223, § único, do CPC:

“A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o

carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração”.

No caso em exame, conforme registra o Acórdão ora combatido, o carteiro dirigiu-se ao local indicado na correspondência e ali, mesmo não sendo a sede da empresa, encontrou uma empregada que, sem oposição ou protesto, recebeu a carta e assinou o recibo.

Reconheça-se a dificuldade que aflora nessa modalidade de citação: o carteiro, que não é órgão auxiliar da Justiça, deverá usar da cautela de identificar na empresa citanda a pessoa que tenha poderes de gerência ou de administração, entregando-lhe a carta e colhendo a assinatura no respectivo recibo. Não é preciso, evidentemente, que o agente do correio faça perquirições mais profundas sobre essa qualidade da pessoa encontrada com tais características, bastando, como lecionam **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery**, que a citação seja feita na pessoa do gerente ou de quem tenha poderes de administração, “ainda que de fato” (Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, nota 3 ao art. 223, § único, pág. 453, ed. 1994).

Da nova dicção legal, todavia, infere-se que ao carteiro não basta entregar a correspondência ao primeiro empregado com que se deparar no local apontado. Em se tratando de

citação de pessoa jurídica, exigível é a sua atenção no sentido de que deve procurar a pessoa com os qualificativos mencionados pela lei, ou seja, que possua poderes de gerência geral ou de administração, como tal se apresentando no momento da entrega.

Claro resulta, portanto, que na hipótese presente, sob julgamento, a citação pelo correio não obedeceu nem de longe aos ditames da lei: a entrega da carta recaiu num simples empregado em local que não constituía a sede da empresa. Não se pode argumentar que o preposto tinha por obrigação encaminhar a documentação recebida aos membros de direção da pessoa jurídica, nem tampouco que, afinal, a ré tenha tomado conhecimento da demanda ao interpor o recurso de apelação. Dada a relevância do ato citatório, que se acha diretamente vinculado aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, deve ele ser efetivado com a observância mais fiel possível dos requisitos legais, não se podendo dar prevalência a simples conjecturas, como pretende fazer a recorrida em suas contra-razões. De outra parte, irrelevante a circunstância de haver a ré comparecido ao feito após a prolação da sentença, quando interpôs o competente recurso. A sua presença nos autos fora precisamente para denunciar a nulidade havida na citação, que lhe acarretara a pena de revelia e suas danosas consequências.

Tenho, assim, como malferido *in casu* o art. 223, § único, do CPC,

com a redação dada pela Lei nº 8.710, de 1993, na esteira, aliás, do que há pouco deixou decidido a C. Terceira Turma deste Tribunal em controvérsia assemelhada, *in verbis*:

*“Citação pelo correio — Comerciante individual.*

Possibilidade de fazer-se a entrega da carta a quem tenha poderes gerais de gerência ou de administração, malgrado não seja o citando pessoa jurídica. Inviável, entretanto, que aquela se faça em um empregado qualquer, sem aqueles poderes” (REsp nº 77.813-RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, *in DJU* de 18-12-95).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de anular o processo a partir da citação, inclusive.

É como voto.

#### VOTO VISTA (VENCEDOR)

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Trata o presente feito sobre a aplicação da regra contida no parágrafo único do art. 223 do Código de Processo Civil, que cuida da citação pelo correio.

Da exposição feita pelo relator, eminente Ministro Barros Monteiro, recolho os seguintes excertos:

“Caetana Marques da Silva ajuizou ação indenizatória contra a “Viação Real Auto Ônibus S.A.” e seu preposto Adilson Ricardo de

Souza em virtude de haver sido colhida por um veículo de propriedade da co-ré. Requerida a desistência da ação em relação ao segundo réu e comprovada a citação da primeira, o MM. Juiz de Direito decretou a revelia desta última e, em seguida, na audiência de instrução e julgamento acolheu, em parte, o pedido inicial.

Apelou a ré, arguindo a nulidade da citação postal, seja porque a carta não foi endereçada para a sua sede, seja porque foi ela recebida por funcionária que não ocupava cargo de gerência ou administração.

O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro negou provimento [ao apelo ...].

Rejeitados os declaratórios, a ré aviou recurso especial com arrimo na letra a do autorizativo constitucional, alegando contrariedade ao art. 223, § único, do CPC, uma vez que a citação, feita por carta, primeiramente não se endereçou à sede da empresa e, ao depois, foi recebida por pessoa que não detinha poderes de gerência ou de administração”.

O Senhor Ministro Relator deu provimento ao recurso, conforme as seguintes judiciosas considerações:

“De anotar-se, preambularmente, que a decisão recorrida apreciou a espécie à luz da redação constante do art. 223, § 3º, do Código de Processo Civil, inciso legal

que veio a ser, entretanto, revogado pela Lei nº 8.710, de 24-9-93, que introduziu o atual parágrafo único. Havendo a demanda sido proposta em fevereiro de 1994, já incidia a preceituação nova.

Reza o supra-aludido art. 223, § único, do CPC:

“A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração”.

No caso em exame, conforme registra o Acórdão ora combatido, o carteiro dirigiu-se ao local indicado na correspondência e ali, mesmo não sendo a sede da empresa, encontrou uma empregada que, sem oposição ou protesto, recebeu a carta e assinou o recibo.

Reconheça-se a dificuldade que aflora nessa modalidade de citação: o carteiro, que não é órgão auxiliar da Justiça, deverá usar da cautela de identificar na empresa citanda a pessoa que tenha poderes de gerência ou de administração, entregando-lhe a carta e colhendo a assinatura no respectivo recibo. Não é preciso, evidentemente, que o agente do correio faça perquirições mais profundas sobre essa qualidade da pessoa encontrada com tais características, bastando, como lecionam Nelson Nery Júnior e Ro-

sa **Maria Andrade Nery**, que a citação seja feita na pessoa do gerente ou de quem tenha poderes de administração, “ainda que de fato” (Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, nota 3 ao art. 223, § único, pág. 453, ed. 1994).

Da nova dicção legal, todavia, infere-se que ao carteiro não basta entregar a correspondência ao primeiro empregado com que se deparar no local apontado. Em se tratando de citação de pessoa jurídica, deve achar-se conscientizado que deve procurar pessoa com os qualificativos mencionados pela lei, ou seja, que possua poderes de gerência geral ou de administração, como tal se apresentando no momento da entrega.

Claro resulta, portanto, que na hipótese presente, sob julgamento, a citação pelo correio não obedeceu nem de longe os ditames da lei: a entrega da carta recaiu num simples empregado em local que não representava a sede da empresa. Não se pode argumentar que o preposto tinha por obrigação encaminhar a documentação recebida aos membros de direção da pessoa jurídica, nem tampouco de que, afinal, a ré tomou conhecimento da demanda ao interpor o recurso de apelação. Dada a relevância do ato citatório, que se acha diretamente vinculado aos princípios constitucional do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, deve ele ser efetivado com a observância fiel

dos requisitos legais, não se podendo dar prevalência a simples conjeturas, como pretende fazer a recorrida em suas contra-razões. De outra parte, irrelevante a circunstância de haver a ré comparecido ao feito após a prolação da sentença, quando interpôs o competente recurso. A sua presença nos autos fora precisamente para denunciar a nulidade havida na citação, que lhe acarretara a pena de revelia e suas danosas consequências.

Tenho, assim, como malferido **in casu** o art. 223, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.710, de 1993, na esteira, aliás, do que há pouco deixou decidido a C. Terceira Turma deste Tribunal em controvérsia assemelhada, **in verbis**:

*“Citação pelo correio — Comerciante individual.*

Possibilidade de fazer-se a entrega da carta a quem tenha poderes gerais de gerência ou de administração, malgrado não seja o citando pessoa jurídica. Inviável, entretanto, que aquela se faça em um empregado qualquer, sem aqueles poderes” (REsp nº 77.813-RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, in DJU de 18-12-95).

Nada obstante as ponderáveis razões expostas pelo Senhor Ministro Relator, ousou, contudo, de Sua Exce-

lência discordar, e o faço com o mais elevado respeito, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente devo esclarecer que a carta citatória foi dirigida e entregue, como se vê do “Aviso de Recebimento-AR” de fls. 25, na “Filial 1” da recorrente, situada à “Rua Arlindo Janot, 30 — Bonsucesso, Rio de Janeiro, e, 30”, conforme consta da “Segunda Alteração de Contrato Social”, cuja cópia foi por ela mesma acostada e que descansa às fls. 45, filial essa localizada na mesma cidade de sua sede.

Feita essa colocação, observo que a Lei nº 8.710/93 pretendeu dar mais praticidade às comunicações dos atos judiciais a começar por ter erigido a citação pelo correio como a primeira modalidade a ser utilizada para realização desse importante ato.

É que se recolhe da realidade fofrense, infelizmente, a constatação da dificuldade e do elevado ônus com que, muitas das vezes, se via e se vê envolto o autor para proceder a citação do réu por mandato, tão fácil que era e é para este valer-se de chicanas para livrar-se do chamamento a juízo.

Ademais, da Justiça do Trabalho recolhe-se o estimulante exemplo do quanto que a citação pelo correio simplifica e acelera, nesse aspecto, o andamento dos feitos a ela afetos, isso sem se falar da alta credibilidade reconhecida à empresa estatal a quem está entregue esse encargo.

Tanto é assim que da experiência comum se extrai a informação de que hoje as comunicações mais importantes, tais como entrega de documentos fiscais, bancários, comerciais e pessoais, é na sua grande maioria feita pelo correio sem que sejam apontados desvios, salvo exceções que de tão pouca monta mal chegam a servir como registros estatísticos.

Com efeito, é evidente que uma carta contida em um envelope com o timbre do Poder Judiciário, entregue no endereço em que funcionava a “Filial 1” da recorrente, não pode ter sido assim tão relegada, pois o senso comum indica que de um documento com essas características advém o natural impulso, em quem o receber, de fazê-lo chegar ao conhecimento do escalão superior da empresa e deste, ao recebê-lo, de abri-lo.

Destarte, desde que a carta citatória tenha sido entregue em filial situada na mesma cidade da sede da ré e a empregada sua, como no caso em espécie, a presunção é de que tenha sido consumada a citação, só não podendo assim se considerar se o destinatário provar o seu desvio, sendo seu o encargo de elidir a presunção de que se cuida.

No caso, nenhum esforço despendeu a recorrente para efetuar tal prova, acomodada que ficou em fazer afirmações singelas de que não poderia ser tida por citada porque a carta teria sido entregue a uma sua empregada subalterna, sem que des-

sa assertiva, diga-se de passagem, possa-se sequer saber de sua veracidade.

Assim, sem justificar por que, disse a recorrente que tomou “ciência da existência deste feito somente após a realização da audiência, por informação colhida em cartório” (fls. 34).

São afirmações que não me convencem pois as tenho por inverossímeis, pois custo a crer ter sido mais fácil para a recorrente saber da existência da ação por informação colhida aleatoriamente em cartório do que pela carta que foi entregue a empregada sua e em uma sua filial.

Anoto, ademais, que a recorrente não lançou uma linha sequer sobre o pleito de mérito formulado pela recorrida de que se pudesse extrair o convencimento ou mesmo a dúvida sobre o desacerto da pretensão formulada na inicial, nem assim sobre a prova que pretendia produzir, se tivesse comparecido tempestivamente ao feito.

Igualmente não apontou qualquer outra irregularidade nas decisões das instâncias ordinárias, salvo a referente à inexistência ou à nulidade da citação de que se cogita, não demonstrando assim qual a utilidade de anular o processo nessa adiantada fase processual, para recomeçar tudo de novo.

Com efeito, dou como válida a citação.

Não fosse assim, o objetivo pretendido pela lei inovadora seria de tal sorte minimizado, que melhor seria excluir-se esse tipo de citação.

A aceitação do que ora exponho, por outro lado, terá um objetivo didático, no sentido de desestimular os integrantes dos feitos judiciais da utilização de superados e envelhecidos apegos a filigranas processuais, pelo que se impregnará cada vez mais no espírito dos militantes forenses o sentimento de interpretar as regras instrumentais sem exaltações desnecessárias, como se em si mesmas estivesse o próprio objetivo das contendas.

Entendê-las contidamente importa em resumi-las à sua verdadeira destinação que outra não é senão a de compatibilizar o seguro encaminhamento dos feitos à celeridade de sua finalização, com os ouvidos e os olhos sensíveis às informações advindas do cotidiano, para que se possa *celerizar* a realização da Justiça, que o jurisdicionado e os participantes do processo, com indiscutível razão, tanto reclamam.

Ora, essas *informações que a vida nos fomenta* levam-nos a presumir que uma carta entregue nas circunstâncias que rodeiam a espécie chegou ao seu efetivo destinatário. É essa a conclusão que a experiência comum nos impõe, muito mais verossímil que a assertiva da recorrente de que tomara “ciência da existência deste feito somente após a realização da audiência, por informação colhida em cartório” (fls. 34).

Com efeito, a desconstituição dessa inferência seria encargo da recorrente, que disso não cuidou.

Essa, a meu sentir, é a interpretação que mais se compadece com o sistema atual na sua pretensão de dar mais praticidade às comunicações dos atos judiciais.

Diante de tais pressupostos e pelas peculiaridades que contornam a espécie, com o mais elevado respeito que guardo pelos votos proferidos pelo eminente Ministro Barros Monteiro, magistrado notável de cuja experiência sempre recolho os melhores indicativos para bem julgar, não conheço do recurso.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro para acompanhar, pela sua excelente fundamentação, o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que acolhe a orientação que tenho sustentado.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, vou rogar vênias e acompanhar o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, porque, usando o neologismo que empregou S. Exa., é preciso “celerizar” o procedimento. E, se há notificação de imposto de renda da Justiça do Trabalho e outras, não há por que, no que tange à justiça comum, criarmos uma auréola de proteção do citando, salvo se ele demonstrar prejuízo.

#### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Recordo-me do fundamentado voto do Sr. Ministro Barros Monteiro.

Vou rogar vênias a S. Exa., no entanto, para também acompanhar o igualmente fundamentado voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, em face das circunstâncias peculiares que envolvem a temática da citação postal, tão bem desenvolvida no voto de S. Exa.

O tema tem sido objeto de aceso debate, especialmente em sede doutrinária, extrapolando mesmo os contrafortes da ciência processual. Neste Tribunal, esse debate se tem feito presente, como demonstram, dentre outros, dois acórdãos: o REsp nº 11.914, de que foi relator, na Terceira Turma, o Sr. Ministro Waldeemar Zveiter, que se encontra publicado em RT nº 697/211, e o REsp nº 30.313, desta Turma, em sentido contrário, também relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro.

Quero crer que, em face das peculiaridades do caso concreto e, sobretudo, dos reclamos que a processualística moderna está a exigir para o bom desenvolvimento da prestação jurisdicional, melhor se afina com esses reclamos a posição ora defendida pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, a cujo voto adiro, com renovada **venia**.

RECURSO ESPECIAL Nº 86.489 — ES

(Registro nº 96.0004706-5)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Eurico Venturi e outros*

Recorridos: *Alece Ventura e outros*

Advogados: *João Alexandre de Vasconcelos e Joel Silva Souza*

**EMENTA:** *Venda de ascendente para descendente. Prescrição.*

**A alienação de bem de ascendente para descendente, sem o consentimento dos demais, através de interposta pessoa, prescreve em quatro anos a contar da abertura da sucessão do vendedor, art. 178, § 1º, V, b, do CC.**

**Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 24 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Alece Ventura e ou-

tros, herdeiros de Maria Rosa Santana Ventura, falecida em 25/08/74, propuseram, em 27.12.85, ação de nulidade de escritura por fraude à legítima contra José Santana Leal e s/m., Eurico Venturi e s/m., e João Venturi, dizendo que Maria Rosa, em 27/03/72, sem o consentimento dos demais descendentes, e através de interposta pessoa (José Santana Leal), teria vendido três glebas rurais aos filhos, Eurico e João, que adquiriram os imóveis por escritura lavrada em 27/08/75.

A ação foi julgada improcedente, por não provada a simulação.

O eg. TJES, por sua Primeira Câmara Cível, deu provimento ao apelo:

“Ação ordinária de nulidade de escritura por fraude legítima. Venda de ascendente a descenden-

te. Fraude à lei. Desconstituição do ato jurídico.

Se alguém, visando beneficiar parte da prole, simula venda de imóvel a terceira pessoa, que a seguir o transfere a descendente do alienante, sem o consentimento dos demais irmãos, resta indiscutível a violação do art. 1.132 do Código Civil, impondo-se a desconstituição deste ato jurídico de transferência de domínio, pois caracterizada, como no caso, a fraude à lei.

Provimento do recurso, com inversão do ônus da sucumbência.” (fl. 127)

Os embargos de declaração foram rejeitados, sob a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Venda de ascendente a descendente por interposta pessoa. Pedido de declaração de prescrição. Inexistência desta por se tratar de nulidade **pleno jure**. Prescrição em vinte anos. Embargos a que se nega provimento.

A venda de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais, é nula de **pleno jure**, quer seja feita direta ou indiretamente, independente da prova de simulação e, dessa maneira, tratando-se de ato nulo, por fraude à lei, a prescrição é de 20 (vinte) anos, contados da data do ato (Súmula 494 do STF).

Embargos conhecidos, mas desprovidos. (fl. 149)

Inconformados, os réus apresentaram recurso especial (artigo 105, III, a, da CR). Afirmam os recorrentes que, por ocasião do ajuizamento da ação, já havia transcorrido o lapso previsto no artigo 178, § 9º, V, b, do CCB. Não se aplica à hipótese dos autos o prazo vintenário do artigo 177 do CCB, tampouco a Súmula 494/STF, pois o caso é de venda de ascendente a descendente por interposta pessoa, e a Súmula é restrita aos casos de venda direta. Diz que a venda com simulação (artigo 102, I, do CCB) é passível de anulação (artigo 147, II, do CCB), cujo prazo prescricional é de quatro anos (artigo 178, § 9º, V, b, do CCB).

Inadmitido o recurso, com contrarrazões, determinei a subida do recurso especial mediante o Ag 50.875-ES.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Alegou-se a existência de uma herdeira menor, em relação à qual não teria fluído a prescrição. Maria de Lourdes, a mais nova das filhas do casal, nasceu em 23 de abril de 1950, conforme certidão de casamento anexada aos autos, e já havia adquirido a maioria ao tempo dos fatos. As dúvidas lançadas contra esse documento não são aceitáveis, pois na documentação da ação de desquite de seus pais, em 1968, contava com 18 anos (fl. 162v.).

2. Rememoremos as datas: a escritura de compra e venda subscrita

por Maria Rosa e José Santana Leal data de 27.03.72; a de transmissão deste para os herdeiros Eurico e João foi assinada em 27.08.75. O óbito de Maria Rosa aconteceu em 25 de agosto de 1974, como certificado a fls. 19, e a ação foi proposta em 27 de dezembro de 1985.

3. Assim postos os fatos, e tomando por termo inicial do prazo para a propositura da ação de anulação a data do ato, como está na Súmula 494, ou a da abertura da sucessão, pela teoria da **actio nata**, de qualquer modo transcorreram mais de quatro anos entre os fatos e a propositura da ação, mas, sempre, menos de vinte.

4. A determinação do prazo prescricional para a ação de anulação de venda de ascendente para descendente, sem o consentimento dos demais, tem sido objeto de dissídio:

a) é caso de nulidade, por fraude à lei, como decidido no REsp 10.038/MS, da eg. 3ª Turma, de 21.5.91, sendo Relator o em. Min. Dias Trindade:

“Já se encontra superada a velha discussão, travada entre juristas e aplicadores do Direito, a respeito da simulação como fundamento da nulidade da venda de ascendente a descendente, quer a feita diretamente, quer a que se perfaz por interposta pessoa, orientação que conduziu o Supremo Tribunal Federal a editar a Súmula 152.”

b) o ato é anulável, porque pode ser revalidado pelo posterior

consentimento dos outros herdeiros:

“Isso porque o mestre **Clóvis Bevilacqua** ao tratar das nulidades, no art. 145, traça inicialmente uma visão panorâmica da nulidade para depois detalhar a nulidade **pleno jure** e a nulidade relativa, o ato simplesmente anulável. E diz ele que é simplesmente anulável o ato quando o ato pode ser revalidado, quando aquele de cuja anuência o ato carecia, a ele adere. Situações assim fariam o ato simplesmente anulável e não nulo **pleno jure**. É o que se passa no caso concreto: na venda de ascendente a descendente, se aqueles que, no momento da realização do ato, não lhe dão anuência, mas o fazem posteriormente, convalidam o ato; logo, não se trata de ato nulo no sentido amplo, mas simplesmente de ato anulável. Nessa linha de raciocínio está o professor **Caio Mário** e também o professor **Álvaro V. de Azevedo**, todos eles, na linha traçada pela lição de **Clóvis Bevilacqua**.

Ora, por entender assim, por entender que o art. 1.132 do Código Civil não trata de ato nulo, mas de ato simplesmente anulável, não vejo malferimento ao direito federal causado pelo acórdão recorrido que, exatamente, entendeu ser aquele ato anulável e não nulo.” (Voto do em. Min. Fontes de Alencar no REsp nº 977-0/PB, 4ª Turma)

Nesse mesmo julgamento, assim se manifestou o em. Min. Sálvio de Figueiredo:

“Arrima-se o voto do em. Relator na lição de **Pontes de Miranda**, em arestos paulistas, um do Supremo Tribunal Federal (RE 59.417/BA, RTJ 52/829 de 15.6.69) e outro da eg. Terceira Turma deste Tribunal, relatado pelo Sr. Ministro Dias Trindade (REsp 10.038, DJU de 17.6.91).

Tenho para mim, porém, com a devida vênia, que essa não é a melhor orientação, sem embargo das respeitabilíssimas razões em que se alicerça e do elenco de julgados e doutrinadores que a sustentam.

Expressa o referido art. 1.132, CC:

“Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam”.

Na mesma direção (que “é a da maioria dos escritores brasileiros”, segundo atesta **Sílvio Rodrigues**), dentre outros, além de **Carvalho Santos**, **Agostinho Alvim**, **Serpa Lopes**, **Eduardo Espínola**, **Maria Helena Diniz**, **Azevedo Marques**, **Clóvis** (não obstante a ambigüidade de sua redação) e do próprio **Sílvio Rodrigues** (em que pese sua preocupação com o Enunciado nº 494 da Súmula/STF — confirmam-se as edições 5ª e 17ª do vol. 3 da sua obra “Direito Civil”), pertinente a lição, transcrita no

acórdão, de mestre **Amílcar de Castro**, inserida em RT 184/351, **verbis**:

“... se há necessidade de demanda para que a venda seja desfeita; se a nulidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem pode ser pronunciada de ofício; e pode perfeitamente ser suprida, ou ratificada pelos interessados, retrotraindo a ratificação à data do ato, é claro que, diante do disposto nos arts. 146, 148 e 152 do Código Civil, não se está em face do ato nulo, mas de ato anulável.”

Colho, a propósito, do magistério de **Washington de Barros Monteiro** (“Curso, Direito das Obrigações”, 2ª parte, 20ª ed., 1985, pág. 89):

“As vendas que se realizarem com preterição do disposto no citado art. 1.132 são anuláveis, a pedido dos descendentes de cujo consentimento se prescindira.

Lições e julgados existem segundo os quais as alienações são nulas e não apenas anuláveis. Funda-se essa corrente doutrinária e jurisprudencial no disposto no art. 145, n<sup>os</sup> IV e V, do Código Civil, que cominam a pena de nulidade, se houver, preterição de solenidade que a lei considere essencial à validade do ato e quando esta, taxativamente, o declare nulo ou lhe negue efeito.

Mas, esse ponto de vista não se legitima: a) — porque a anulação depende da iniciativa dos interessados, não podendo ser alegada pelo Ministério Público, nem decretada *ex officio* pelo juiz; b) — porque o ato é suscetível de ratificação, característica que, como a anterior, só é peculiar à nulidade relativa; c) — porque alienação prevalecerá se se provar que é real, que o preço é justo e que, de fato, foi pago pelo descendente-comprador.” (REsp 977-0/PB, 4ª Turma)

c) é ato nulo ou anulável, conforme tenha sido feita a alienação diretamente ao descendente ou através de interposta pessoa, como explica o Prof. **Roberto Rosas**, em seu excelente “Direito Sumular”:

“Posteriormente, no entanto, o STF firmou a sua jurisprudência, considerando nula a venda de ascendente a descendente sem o consentimento expresso dos demais descendentes, desde que esta venda se realize diretamente, e anulável se realizada indiretamente, com interposta pessoa.

Será nula a venda realizada diretamente sem o consentimento expresso dos demais descendentes, pois, desta maneira, o ato não se reveste de forma prescrita em lei (art. 145, III). Realizada indiretamente, a venda será anulável, pois haverá simulação,

causa que provoca a anulabilidade do ato (art. 147, II) (RE 51.523, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 39/655).” (fl. 214, 7ª ed.)

d) a prescrição da ação ocorre em vinte anos:

“A ação para anular venda de ascendente e descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula 152”. (Súmula 494)

“A venda de ascendente a descendente, sem o consentimento expresso dos demais descendentes, é nula e prescreve em vinte anos a ação para declarar essa nulidade” (REsp 10.038, acima citado)

e) o prazo prescricional é de quatro anos, orientação harmônica com a tese do ato anulável:

“No RE 61.953, Relator o Min. Aliomar Baleeiro, assim decidiu o STF: Venda de ascendente a descendente. A prescrição da ação para anulá-la com base no art. 1.132 do Código Civil é de quatro anos, contados da morte do ascendente” (**Rosas, op. loc. cit.**).

5. Já votei pelo reconhecimento da nulidade do ato da alienação, em hipótese de venda direta aos descendentes:

“O recurso especial foi interposto de v. acórdão que julgou anulá-

vel a venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais (art. 1.132 do CC), e por isso definiu o tema como sendo de alta indagação, remetendo as partes às vias ordinárias.

Penso que se trata de ato nulo (“a compra e venda ou a troca é nula, e não, anulável” — **Pontes de Miranda**, Tratado de Dir. Privado, 39/78), conforme vem do antigo Direito (Ordenações Manuêlinas, IV, 82; Ordenações Filipinas, IV/12). Sendo caso de nulidade, pode ser alegada incidentalmente (“sempre que regra especial não há, que exija ação autônoma, a nulidade pode ser alegada a qualquer tempo do processo, ainda **incidenter**” — **Pontes de Miranda**, *op. cit.*, 4/206).” (REsp 977-0-PB, 4ª Turma)

Sendo hipótese de nulidade, a prescrição acontece em vinte anos, a partir da prática do ato, nos termos da Súmula 484.

6. Porém, essa definição fica restrita aos casos de venda direta aos descendentes; na interposição de terceiro, a hipótese é de simulação, e aplicável a regra que rege os atos anuláveis por vício de vontade, com prescrição em quatro anos, a contar da data da abertura da sucessão.

7. Isto posto, conheço do recurso, por ofensa ao artigo 178, § 9º, V, b, do Código Civil e lhe dou provimento, para reconhecer a prescrição da ação, julgando extinto o processo na forma do artigo 269, IV, do CPC, com inversão dos ônus da sucumbência.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 86.502 — SP

(Registro nº 96.0004759-6)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Telesparker Ltda. Serviços Gerais*

Recorrida: *Alarbank Indústria e Segurança Ltda.*

Advogados: *Marcia Bueno Castello Branco e outros, e Evandro Alves Ferreira e outros*

Sustentação Oral: *Dr. José Augusto Alckmin, pela recorrente*

**EMENTA:** *Desconsideração da pessoa jurídica. Pressupostos. Embargos de devedor.*

**É possível desconsiderar a pessoa jurídica usada para fraudar credores.**

## 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, prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: No ano de 1976, Eletrônica Correa — Ind. e Segurança Ltda. (hoje Alarbank Indústria e Segurança Ltda.) ajuizou ação de prestação de contas contra Distribuidora Telesperker S.A. (hoje Telealarme Eletrônica Ltda.) e contra Indústria e Comércio Magelo Ltda., sendo reconhecido débito das rés no valor de CR\$ 127.411.826,00.

A credora (Alarbank Ltda.), em 6.6.1989, promoveu a execução daquela sentença contra as devedoras (Telealarme e Magelo). Em junho de 1992, a credora requereu e obteve a

citação de Telesparker Ltda. Serviços Gerais e de seu sócio, Eduardo Santos Guimarães, vindo a ser penhorado imóvel de propriedade de Telesparker Ltda.

Telesparker Ltda. opôs embargos de devedor, os quais foram julgados improcedentes. A embargante apelou, alegando nulidade do processo, por cerceamento de defesa, e sustentando que, sendo terceira em relação aos feitos, não poderia ter sido atingida pela penhora, inexistindo prova de fraude ou de abuso que justificasse a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A eg. 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, **verbis**:

“O julgamento antecipado da lide não prejudicou a defesa da apelante que, aliás, sustentou insistentemente ser da recorrida o ônus de provar as condições e requisitos de aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica e, além disso, nem sequer indica de forma especificada e concreta a prova útil e pertinente que pretendia produzir.

A embargante-apelante efetivamente não foi parte na ação em que proferida a sentença exequenda e tem personalidade jurídica distinta das empresas contra as quais o processo foi movido.

Só por isso, entretanto, não está livre de suportar os efeitos da sentença exequenda se a aplicação da teoria da desconsideração

ou da superação da personalidade jurídica revele sua responsabilidade pela satisfação do julgado.

No caso, a respeitável sentença recorrida, sopesando a prova coligida, anotou que Eduardo Santos Guimarães (hoje é falecido), foi sócio e presidente das rés Telealarme Eletrônica Ltda. (anteriormente Distribuidora Telespeaker S.A.) e Indústria e Comércio Magelo Ltda. (anteriormente Incocel — Indústria e Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda.) e também da embargante Telesparker Ltda. Serviços Gerais, empresas que exploram o mesmo ramo de atividade (segurança bancária), estão sediadas no mesmo endereço, dispõem dos mesmos telefones e se valem de denominações semelhantes (fls. 263/264).

Nessas condições e tendo em consideração que a ação de prestação de contas cuja sentença se executa foi aforada no já longínquo ano de 1976 e que a citação da Distribuidora Telespeaker S.A foi efetivada na pessoa do referido Eduardo Santos Guimarães (fls. 140v.), que dela cuidou de se afastar formalmente, pode-se concluir que essas sociedades (e talvez outras) não passam de entidades de existência meramente formal, que são utilizadas como meio de Eduardo Santos Guimarães exercer atividades no mundo dos negócios com limitação das responsabilidades pelas obrigações que essencialmente são suas, mas são assumidas em nome das so-

iedades, sendo os patrimônios de umas esvaziados em benefício das outras de forma a frustrar os credores, que não conseguem promover execução com êxito porque não logram encontrar bens que pertençam àquela que, nominal e formalmente, é a única devedora e responsável.

Nessas condições, incensurável que se coíba essa manobra mediante a aplicação dos princípios éticos e jurídicos que compõem a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fazendo a penhora alcançar bens do real e efetivo devedor, Eduardo Santos Guimarães, estejam em nome deste ou de uma das entidades por detrás das quais atuava.

Embora sustenta que a desconsideração da personalidade jurídica deva sempre ser feita em função do poder de controle societário, **Fábio Konder Comparato** observa que “uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem procurado justificar esse efeito de afastamento de personalidade com as noções de abuso do direito e de fraude à lei” (O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 2ª edição, 1977, pág. 273).

Se eventualmente não se vislumbrar na hipótese o poder de controle e nem a fraude, por certo não há como não reconhecer, ao menos, a existência de abuso do direito de se valer da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, disso fazendo meio de frustrar a

garantia dos credores, indesejáveis efeitos que não de ser evitados mediante a aplicação da teoria do *disregard of corporate entity*.

Não há como deixar de prestigiar a solução dada à hipótese concreta pela respeitável sentença recorrida se se atentar para a conhecida advertência contida em voto do Juiz Sanborn da Suprema Corte Norte-Americana, citado no original por **Fábio Comparato** e ora livremente traduzido: “Quando a noção de pessoa jurídica é usada para frustrar o interesse público, justificar o errado, proteger a fraude ou defender o crime, a lei considerará a pessoa jurídica como uma associação de pessoas (*when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons*)” — obra citada, pág. 274, nota de rodapé 58).

De outra parte e para finalizar cumpre anotar que não procede a tentativa de condicionar a aplicação dos princípios da doutrina em questão a prévia decisão judicial em processo de conhecimento. Como o sistema jurídico, em regra, sé reclama pronunciamento judicial prévio nos casos de atos anuláveis (por exemplo, na fraude contra credores, art. 106 do Código Civil) e o dispensa quando se trata de atos ineficazes (por exemplo, na fraude à execução, art.

592, nº V, do Código de Processo Civil), com ele não se harmonizaria o reclamado processo de conhecimento para aplicação da teoria da desconsideração, que sabidamente apenas opera no campo da ineficácia. Aliás, condicionar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica a prévio pronunciamento judicial importa torná-la inteiramente inoperante pelo retardamento de medidas cuja eficiência e utilidade depende de sua rápida efetivação.

Essa, aliás, a orientação pretoriana. Examinando diretamente a questão, anotou o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em venerando acórdão relatado pelo hoje Desembargador Marco Cesar: “A jurisprudência não tem exigido, outrossim, ação própria do credor, que vise a preconstituir a responsabilidade dos sócios-gerentes, para somente após finda tal demanda, prosseguir a execução contra a sociedade, sendo de considerar que tal exigência, a par de freqüentemente inviabilizar o exercício do direito do credor perante a sociedade, ainda encontra sua dispensa no meio próprio e imediato que dispõem os sócios de excluir seus bens da constrição judicial, com suspensão do andamento da execução quanto a eles” (Rev. Trib. 599/133). Esse o procedimento usualmente adotado, na maioria das vezes, sem sequer se cogitar da questão, como se constata mediante consulta aos repertórios (cf. Rev. Trib. 511/200, 592/172, 620/122 e JTA 100/128),

cumprindo a respeito anotar que o julgado inserto na Revista dos Tribunais 621/126, geralmente apontado como representativo da corrente oposta, só exigiu a apuração da responsabilidade dos sócios por meio de prévia e autônoma ação por entender “insatisfatoriamente configurados os motivos que justificassem a pronta e excepcional aplicação da teoria do *disregard of legal intity* (R.T. 621/127).” (fls. 197/202)

Rejeitados os embargos de declaração, a embargante ingressou com recursos extraordinário e especial, este pelas duas alíneas.

Inadmitido o recurso, sobreveio agravo de instrumento, não conhecido à minguia de peça essencial — cópia da petição do recurso especial, pois do instrumento constou apenas as razões do recurso extraordinário.

A agravante veio aos autos, reque-rendo a juntada da cópia das razões do recurso especial, explicando que os dois recursos foram apresentados com idênticas razões, daí o equívoco. Determinei a juntada das novas peças por linha e reconsiderarei o despacho, ordenando o processamento como recurso especial, esclarecendo que a falta seria examinada como preliminar de conhecimento.

Nas suas razões de recurso especial, agora juntadas, a embargante sustenta violação a diversos dispositivos legais e divergência jurisprudencial: 1) aos artigos 580 e 583 do CPC, porque está sendo promovida

execução sem título executivo, contra quem não é devedor inadimplente; 2) ao art. 20 do C. Civil, pois a pessoa jurídica não se confunde com seus sócios; 3) ao art. 896 do CCivil, por não ser caso de solidariedade; 4) ao artigo 75 do CCivil, porque não se atendeu a que a todo o direito corresponde uma ação; 5) aos artigos 471 e 472 do CPC, estendendo-se a eficácia da sentença a quem não foi parte; 6) ao artigo 568, I do CPC, promovida a execução contra quem não é devedor, reconhecido como tal no título executivo; 7) ao art. 77, III, do CPC, pois se existe solidariedade, deveria ter sido chamada ao processo; 8) ao artigo 47 do CPC, por desatenção à regra sobre litisconsórcio necessário; 9) ao art. 610 do CPC, por ser defeso rediscutir a lide na liquidação; 10) aos artigos 460 e 468 do CPC, quanto aos limites da sentença e da coisa julgada; 11) ao artigo 128 do CPC, quanto aos limites da decisão do juiz; 12) ao artigo 6º da LICC, que garante o respeito à coisa julgada. Ainda sustenta que (13) inexistiu fraude à execução, faltando a prova de fatos que ensejassem a aplicação da teoria da *disregard*; (14) o cerceamento de defesa, com o indeferimento de produção de suas provas causou ofensa ao artigo 330 do CPC; (15) há divergência jurisprudencial com diversos julgados, inclusive com o Enunciado 205 do TST, sobre a responsabilidade de empresas do mesmo grupo econômico.

Nas suas contra-razões, a recorrida suscitou a preliminar de irregularidade na representação da recorrente, que atuaria através de repre-

sentante do espólio com alvará vendido. A recorrente trouxe, nesta instância, novo alvará.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Considero superável a deficiência na formação do instrumento, que decorreu de simples equívoco na denominação do recurso, uma vez que a fundamentação é idêntica, tanto no recurso especial, como no extraordinário.

2. Também pouco me impressiona a apontada falta na representação processual da recorrente, pois não se há de pretender que a cada noventa dias, e tal tem sido o prazo fixado naquela autorização judicial, obtenha a parte um novo documento do juiz para legitimar a atuação de quem, na representação do espólio do sócio da empresa embargante, possa atuar em seu nome no presente processo. A autorização existia, e mais recentemente outro alvará foi juntado, com validade por 90 dias, a partir de maio de 1995, quando o processo chegou ao Tribunal.

3. Os temas prequestionados foram os seguintes: cerceamento de defesa, possibilidade de ser atingido o patrimônio de sociedade que não foi parte no processo de conhecimento; reconhecimento do abuso do direito, utilizadas as empresas para fugir à responsabilidade do débito; dispensa da prévia ação de desconstituição do ato.

Assim, excludo de apreciação todas as demais questões suscitadas pela recorrente.

Quanto aos dispositivos que se tem como expressa ou mesmo implicitamente prequestionados, não houve violação à lei.

4. O cerceamento de defesa não aconteceu. Há nos autos prova farta sobre os fatos, que satisfizeram as instâncias ordinárias. Como se sabe, e repetitivamente tem sido afirmado, cabe, em princípio, ao prudente arbítrio do juiz da prova apreciar a conveniência de sua produção, oportunidade, meios e limites:

“Julgamento antecipado da lide.

Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório. Ação possessória. Legitimidade para a causa. Questões de fato que necessitam e comportam prova.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 3.047-ES, 4ª Turma, rel. em. Min. Athos Carneiro, DJ de 17/09/90)

“Processual Civil. Agravo regimental. Julgamento antecipado da lide. Correção monetária em crédito rural. Matéria de prova.

I — Em matéria de julgamento antecipado, predomina a pru-

dente discricção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório.

II — Manifesta-se correto acórdão que determina incidência de correção monetária em crédito rural, e o faz atendendo também ao prescrito na Súmula 16/STJ.

III — Matéria de prova não se reexamina em sede de especial (Súmula 7/STJ).

IV — Regimental improvido”. (AGA nº 36.801-GO, 3ª Turma, rel. em. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 25/10/93)

“Ademais ‘a necessidade de produção de provas em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do julgador (RTJ 115/789)’ (AI nº 661-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 23/10/89, pág. 16.178).

Pondere-se, ainda, que a circunstância de comportar ou não a causa julgamento antecipado é ‘insuscetível de reexame da instância especial, por envolver conteúdo fático, o que extrapola os limites especificados nas hipóteses constitucionais autorizativas do recurso especial’ (AI nº 11.067-MG, rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 03/09/91, pág. 119.910)”. (AG nº 31.818-PR,

rel. em. Min. Nilson Naves, DJ de 05/02/93)

“Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa. Procuração. Falta.

1 — Fica à prudente apreciação das instâncias ordinárias o julgamento da necessidade de produção de outras provas, uma vez que tal juízo está comumente envolto com o exame da matéria de fato. Ressalvada a hipótese de demonstrada violação à regra sobre a prova ou ofensa a princípio processual de defesa, descabe reabrir a discussão do tema na instância especial.

2 — A espontânea juntada do instrumento do mandato, na instância ordinária, supre a falta.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 71.328-SP, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ de 18/12/95)

No caso dos autos, constou do v. acórdão a seguinte fundamentação, sobre o ponto:

“O julgamento antecipado da lide não prejudicou a defesa da apelante que, aliás, sustentou insistentemente ser da recorrida o ônus de provar as condições e requisitos de aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica e, além disso, nem sequer indica de forma especificada e concreta a prova útil e pertinente que pretendia produzir.” (fl. 197)

5. Na precisa definição do em. Prof. **Juan Dobson** (El abuso de la

personalidad jurídica, Depalma, 1985, pág. 11), a desconsideração da pessoa jurídica “é um remédio jurídico mediante o qual resulta possível prescindir da forma de sociedade ou associação com que se haja revestido um grupo de pessoas e bens, negando sua existência autônoma como sujeito de direito frente a uma situação jurídica particular”. A crise de função da pessoa jurídica, de que nos fala **Lamartine Corrêa de Oliveira** (A dupla crise da pessoa jurídica, pág. 259 e seguintes), permitiu o desenvolvimento da idéia da sua desconsideração, teoria que não é contra o instituto da pessoa jurídica, mas, “muito pelo contrário, visa ao aperfeiçoamento da sua disciplina, de forma a compatibilizar a sua importância para o sistema econômico existente e a coibição das fraudes e abusos que, através dela, são praticados”, estando ligada ao princípio da preservação da empresa, assim como a figura da dissolução parcial, da continuidade da empresa falida, etc. (**Fabio Ulhoa Coelho**, Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, Revista do Advogado, v.p. 39). **Rolf Serick**, o primeiro a sistematizar a matéria, fundamentou sua teoria no abuso de direito, que existiria sempre que, por intermédio de uma pessoa jurídica, se possibilita a burla de uma disposição legal, de uma obrigação contratual ou se causa um prejuízo a terceiros (**Dobson**, pág. 19). Esses pressupostos foram considerados insuficientes pelo Prof. **Fabio Konder Comparato**, que parte da idéia de ser a separação patrimonial a causa

do negócio de sociedade, propondo: “O verdadeiro critério no assunto é o referente aos próprios pressupostos de separação patrimonial, enquanto causa da constituição das sociedades: de tipo formal, como por exemplo, o respeito à espécie societária; ou o pressuposto substancial da permanência do objeto e do objetivo sociais, como escopo inconfundível com o interesse ou a atividade individual dos sócios. A falta de qualquer desses pressupostos torna ineficaz a separação de patrimônios, estabelecida em regra” (O poder de controle na sociedade anônima, pág. 297). Embora a correção da crítica do eminente professor de São Paulo, especialmente quanto à insuficiência da teoria subjetiva, “que deixa de lado os casos em que a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador, sem qualquer abuso ou fraude” (pág. 296), — lição que pode fundamentar decisão judicial na hipótese que referiu, e sempre que a teoria subjetivista for insuficiente, — verdade é que a maioria da doutrina (ver **Fabio Ulhoa Coelho**, Desconsideração da personalidade jurídica, RT, pág. 54 e seguintes) e bem assim os precedentes jurisprudenciais (cfr. **Lamartine, op. cit.**, pág. 521, e **João Casillo**, Desconsideração da pessoa jurídica, Revista dos Tribunais, v. 528, págs. 25-37, onde estão colecionadas diversas decisões, quase todas versando sobre fraude a dever contratual, fraude à lei e insolvência) se inclinam pela aceitação do enunciado subjetivo. Assim, **Rubens Requião**:

“A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, para impedir a fraude e o abuso do direito, está consagrada na jurisprudência de diversos países, cuja cultura jurídica sempre influenciou e inspirou os nossos juristas. É concebível, pois, que a *disregard doctrine* tenha reflexos em nosso Direito, ou com ele seja compatível e aplicável” (“Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica”, Revista dos Tribunais, 410/12). No mesmo sentido, **Lamartine Corrêa de Oliveira**: “Os problemas ditos de “desconsideração” envolvem freqüentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? ... Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (*bons costumes*, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência” (*op. cit.*, pág. 613).

Neste Tribunal, a eg. 3ª Turma considerou inaplicável a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, votando vencido o em. Min. Nilson Naves, sendo relator para o acórdão o em. Min. Eduardo Ribeiro. O em. Min. Waldemar Zveiter, que votou

com a maioria, deixou de reconhecer o princípio em razão das circunstâncias do caso, em voto assim fundamentado:

“No que pertine à doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, peço vênha para transcrever trecho de voto que proferi na Apelação Civil nº 4.272/88, no E. Tribunal de Justiça, do Rio de Janeiro.

“No mesmo diapasão, e após advertir sobre a importância do artigo 20 do Código Civil para a delimitação das fronteiras entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas dos seus sócios, o emérito Professor **Lamartine Corrêa de Oliveira** preconiza: (RT nº 56, pág. 52)

“... o desconhecimento da forma da pessoa jurídica em casos de fraude à lei passa de aplicação específica do princípio geral segundo o qual o abuso de um instituto jurídico não pode jamais ser tutelado pelo ordenamento jurídico. A noção de abuso de um instituto (no caso, a pessoa jurídica) é por **Serick** formulada a partir da noção de abuso de direito, restrita esta aos abusos de direito subjetivo... a noção de abuso da pessoa jurídica que **Serick** termina por aplicar só é levada em conta como justificativa da desconsideração da

pessoa jurídica de direito privado se acompanhada de elemento subjetivo (nos casos em exame, intenção de fraude à lei). Não aprovada tal intenção, não se justificaria a desconsideração. A simples identidade econômica não é suficiente, explica, para que duas pessoas jurídicas sejam consideradas como uma só... É que a pessoa jurídica tem função própria, que consiste principalmente, quanto à esfera de Direito Privado no oferecimento, às pessoas naturais, da possibilidade de participação na vida jurídica e comercial sem que seu patrimônio pessoal possa responder frente a terceiros e, por outro lado, na possibilidade de reunião de meios materiais e forças humanas em medida normalmente não alcançável pelo indivíduo isolado e, finalmente, em sua continuidade, de tal modo que persiste a mesma, apesar das mudanças eventuais em sua composição, com entrada e saída de sócios, o que permite à pessoa jurídica existência por tempo que pode exceder de muito a vida de um homem. (ob. cit., págs. 51 e 52)

Concluindo:

“Provado o intuito de fraude à norma legal, será perfeitamente defensável de-

cisão que desconheça a pessoa jurídica. A resposta será oposta no caso contrário.” (ob. cit., pág. 52).

Recente parecer sobre o tema, como destacado pela apelada, foi exarado pelo eminente Professor **Lauro Limborço**, e está costurado às fls. 288/293 do processo 2.818, 1º volume, que vem reproduzido, em parte, às fls. 198 e valendo enfatizar que o eminente jurista sublinha que, embora a aplicação da doutrina no Brasil dependa da modificação da legislação existente, os Tribunais podem transpor a linha divisória entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando esta utilizar fraudulentamente aquela e a parte lesada, em ação própria, pedir ao Judiciário essa prestação jurisdicional.

Vale transcrever-se sobre o tema, a doutrina de **Wellington Moreira Pimentel**, ilustre e culto ex-integrante desta Câmara e Presidente deste Egrégio Tribunal que a conclui, afirmando expressamente:

“Em última análise a aplicação da doutrina do superamento não nega a existência da personalidade jurídica da sociedade de capital nem a distinção e separação entre o patrimônio desta e o dos sócios, mas despreza e supera tais conceitos e distinções se

a pessoa jurídica é usada como escudo para a responsabilidade civil por ato ilícito para a prática de fraudes ou em detrimento do interesse público.” (Rev. de Direito, vol. 2, pág. 16)

Nestes autos, **data venia**, não vejo caracterizados os princípios doutrinários aqui mencionados a capacitar se adote a exceção, que diga-se não é contemplada na legislação brasileira.”

Assim, estou me pondo de acordo com os que admitem a aplicação da doutrina da desconsideração, para julgar ineficaz a personificação societária sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar a terceiros. Ou, em outras palavras: “O juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou abuso de direito” (**Fabio Ulhoa Coelho, op. cit.**, pág. 54).

A sua compatibilidade com o ordenamento jurídico nacional, além dos casos expressamente previstos em lei (ex. art. 2º, parágrafo 2º, da CLT; art. 135, II, do CTN), também decorre do princípio geral da boa-fé, base da doutrina alemã construída sobre o ponto, do princípio que veda o uso abusivo do direito, e da cláusula geral sobre a ordem pública (artigo 17 da LICC), que servem de fundamento para que se afaste pontualmente, presentes os pressupostos, a regra do artigo 20 do Código Civil.

6. Admite-se a desconsideração, para atingir empresa do mesmo grupo ou conglomerado, que se forma de fato ou de direito, quando sirva para elidir a responsabilidade por dívidas de seus integrantes.

“A jurisprudência americana em inúmeros casos tem entendido também que a personalidade jurídica de uma empresa pode ser desconsiderada para que se exija o cumprimento de obrigações por outra pessoa jurídica formalmente distinta, mas de tal modo ligadas uma à outra, que chegam a se identificar no mundo fático. Normalmente são situações onde uma pessoa jurídica controla o capital da outra, ou o de ambos é exageradamente controlado por uma só pessoa. As diretorias e administrações se confundem e os negócios são de tal forma entrelaçados, que se torna difícil a distinção do que interessa a quem” (**João Casillo, loc. cit.**, pág. 27)

No caso dos autos, o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a presença dos pressupostos necessários para a aplicação da doutrina da *disregard*:

“Nessas condições e tendo em consideração que a ação de prestação de contas cuja sentença se executa foi aforada no já longínquo ano de 1976 e que a citação da Distribuidora Telespeaker S.A. foi efetivada na pessoa do referido Eduardo Santos Guimarães (fls. 140v.), que dela cuidou de se afastar formalmente, pode-se concluir que essas sociedades (e tal-

vez outras) não passam de entidades de existência meramente formal, que são utilizadas como meio de Eduardo Santos Guimarães exercer atividades no mundo dos negócios com limitação das responsabilidades pelas obrigações que essencialmente são suas, mas são assumidas em nome das sociedades, sendo os patrimônios de umas esvaziados em benefício das outras de forma a frustrar os credores, que não conseguem promover execução com êxito porque não logram encontrar bens que pertençam àquela que, nominal e formalmente, é a única devedora e responsável.

Nessas condições, incensurável que se coíba essa manobra mediante a aplicação dos princípios éticos e jurídicos que compõem a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fazendo a penhora alcançar bens do real e efetivo devedor, Eduardo Santos Guimarães, estejam em nome deste ou de uma das entidades por detrás das quais atuava.”

7. A exigência de que a empresa atingida pelo ato de constrição tivesse participado da ação de conhecimento seria mesmo inatendível, pois o desvio aconteceu depois, exatamente para burlar os efeitos daquela sentença. A prova da fraude e do abuso seriam — como o foram — temas da ação de embargos.

8. A verificação dos pressupostos necessários para a desconsideração da pessoa jurídica constitui matéria

de prova, inapreciável nesta inconsciência. O v. acórdão afirmou categoricamente a sua plena caracterização, e essa conclusão é imodificável.

9. A desnecessidade da prévia ação de desconstituição do ato ficou bem afastada no r. acórdão:

De outra parte e para finalizar cumpre anotar que não procede a tentativa de condicionar a aplicação dos princípios da doutrina em questão a prévia decisão judicial em processo de conhecimento. Como o sistema jurídico, em regra, só reclama pronunciamento judicial prévio nos casos de atos anuláveis (por exemplo, na fraude contra credores, art. 106 do Código Civil) e o dispensa quando se trata de atos ineficazes (por exemplo, na fraude à execução, art. 592, nº V, do Código de Processo Civil), com ele não se harmonizaria o reclamado processo de conhecimento para aplicação da teoria da desconsideração que sabidamente apenas opera no campo da ineficácia. Aliás, condicionar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica a prévio pronunciamento judicial importa torná-la inteiramente inoperante pelo retardamento de medidas cuja eficiência e utilidade depende de sua rápida efetivação.

Essa, aliás, a orientação pretoriana. Examinando diretamente a questão, anotou o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em venerando acórdão relatado pelo hoje Desembargador

Marco Cesar: “A jurisprudência não tem exigido, outrossim, ação própria do credor, que vise a pre-constituir a responsabilidade dos sócios-gerentes, para somente após finda tal demanda prosseguir a execução contra a sociedade, sendo de considerar que tal exigência, a par de freqüentemente inviabilizar o exercício do direito do credor perante a sociedade, ainda encontra sua dispensa no meio próprio e imediato que dispõem os sócios de excluir seus bens da constrição judicial, com suspensão do andamento da execução quanto a eles” (Rev. Trib. 599/133). Esse o procedimento usualmente adotado, na maioria das vezes, sem sequer se cogitar da questão, como se constata mediante consulta aos repertórios (cf. Rev. Trib. 511/200, 592/172, 620/122 e JTA 100/128), cumprindo a respeito anotar que o julgado inserto na Revista dos Tribunais 621/126, geralmente apontado como representativo da corrente oposta, só exigiu a apuração da responsabilidade dos sócios por meio da prévia e autônoma ação por entender “insatisfatoriamente configurados os motivos que justificassem a pronta e excepcional aplicação da teoria do *disregard of legal entity* (R. T. 621/127).” (fls. 200/202)

10. A divergência não ficou caracterizada.

Os primeiros precedentes indicados não examinaram hipótese de

desconsideração da pessoa jurídica por abuso e fraude, como aconteceu no caso dos autos. Os precedentes que se referem aos casos de desconsideração, o do TARJ (EI 505) admite a sua aplicação, apenas o condiciona à prova; o do 1º TASP (Rec. 443.801) afastou a imposição dos seus efeitos por despacho ordinatório, situação que não se repete na causa que está sendo agora julgada, pois aqui se trata de ação de embargos, com produção de prova. Os demais, igualmente, somente mencionam a questão probatória, partindo de pressupostos de fato que não se assemelham ao nosso caso.

Posto isso, rejeito as preliminares e não conheço do recurso.

É o voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Srs. Ministros, também acompanho o voto do eminente Relator, seja porque não demonstrada a divergência jurisprudencial, seja porque, para ter-se como configurada a desconsideração da pessoa jurídica, seria necessário, como já enfatizado, o reexame de matéria probatória.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, trata-se de uma causa em que se encontram, no pólo ativo, a Eletrônica Correia Indústria e Segurança — hoje Alarbank, Indústria e Segurança Ltda. — e, no pólo passivo, Distribuidora Telesparker S/A — Hoje Tele Alarme Eletrônica S/A, Indústria e Comércio Magela Ltda.

O Eminentíssimo Relator entendeu que a divergência não ficou caracterizada, e que a verificação dos pressupostos para a desconsideração da pessoa jurídica constitui matéria de prova inapreciável nesta Instância.

O acórdão afirmara categoricamente a sua plena caracterização, e essa conclusão é imodificável. Exatamente nesse ponto, como-me à posição do Sr. Ministro-Relator, porque, para chegar-se à conclusão diversa, que merecesse o entendimento concernente à desconsideração da pessoa jurídica, seria necessário revolver o sítio probatório, o que, evidentemente, não é adequado ao recurso especial, até porque, a bloquear tal perspectiva está a Súmula 07 da Corte. Por outro lado, também não encontro a divergência jurisprudencial. Chego a essa conclusão depois de examinar a causa com todo o cuidado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 90.358 — MG

(Registro nº 96.0016176-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *TCC Transportes Containers e Corrosivos Ltda.*

Recorridos: *Esvamir Guimarães e Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros*

Advogados: *Drs. Demócrito Eustáquio Moreira, Tarcísio Pereira de Souza, e Fernando Neves da Silva e outros*

**EMENTA: Recurso especial.**

— Falta de prequestionamento.

— Divergência jurisprudencial não demonstrada.

— 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 Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília, 27 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em ação de indenização por acidente de veículo, indeferida denúncia da lide e julgado procedente o pedido, *in albis* o prazo de recurso, verificou a escritã que da publicação da sentença não figurara o nome do patrono da litisdenunciada.

Republicada a sentença, a ré vendida interpôs apelação.

Decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais como espelha esta ementa:

“A republicação de intimação pela imprensa só acarreta restituição de prazo à parte que não se utilizou da publicação anterior, por não constar o nome de seu procurador” (fl. 100).

Sustenta a ré apelante, em recurso especial, contrariedade ao art. 236, do CCB (*rectius* CPC) e divergência jurisprudencial.

Aduz que omitido na primeira publicação da sentença fora o nome do seu procurador e, não, como informou a escritã, o da denunciada, juntando cópia da republicação.

Juízo de admissibilidade positivo (fls. 116/117).

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O art. 236 do CPC não foi prequestionado.

Ainda que prequestionamento tivesse ocorrido, o entendimento sufragado pelo aresto não o teria vulnerado.

O refazimento da intimação abre o prazo para recurso apenas da parte não alcançada pelo ato refeito.

Restituído a ambas as partes o prazo, desiguais ficariam estas no processo, o que seria inadmissível.

Pela divergência não prospera o recurso, ante a mera transcrição de ementas.

Ante o exposto, dele não conheço.

TERCEIRA SEÇÃO

---



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE  
DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 63.118 — SP

(Registro nº 95.0060737-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Embargantes: *Eva Urbano Stefanato e outros*

Advogado: *Dr. Antônio Carlos Polini*

Embargado: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Rosana Teixeira de Carvalho e outros*

**EMENTA:** *Previdenciário. Reajuste de proventos. Correção monetária.*

— **Súmulas 43 e 148-STJ. Compatibilidade de sua simultânea aplicação, no particular da contagem da correção monetária a partir de quando se tornaria devida a prestação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal. Votou vencido o Sr. Min. William Patterson. Ausen-

te, justificadamente, o Sr. Min. Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 26 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:  
Em processo sob minha relatoria,

esta Eg. Seção recebeu embargos de divergência intentados pelo INSS, no tema da inaplicação da Súmula 71-TFR, decidindo, **verbis**:

*“Previdenciário. Benefícios. Prestações atrasadas. Correção monetária.*

— Critério. Cuidando-se de prestações devidas e cobradas, em juízo, já na vigência da Lei 6.899/81, não cabe aplicar-se o critério da Súmula 71-TFR. Orientação asentada pela Terceira Seção, em grau de embargos de divergência.” — fls. 145.

Por isso se deram os presentes embargos de declaração dos recorridos, postos no pedido de esclarecimento da dúvida sobre o **dies a quo** da correção monetária mandada excluir-se a aplicação da citada Súmula, tudo à conclusão de que dito marco temporal é sempre o do vencimento de cada prestação, conforme tranqüila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada mesmo na vigência da Lei 6.899/81 para as chamadas dívidas de valor como as de caráter alimentar de que se trata — fls. 147.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, acredito não haver obstáculo ao conhecimento destes embargos, tal a carência da declaração reclamada em face do próprio recebimento dos embargos

de divergência; isto é, reclamada no que diga dos limites em que a discutida correção monetária escapou da aplicação da analisada jurisprudência construída pelo velho TFR.

Daí que, conhecendo dos embargos, começo por consultar os acórdãos referenciados pela Súmula 71-TFR, para vê-los limitados ao enunciado de que:

“A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação” — RTFR 80/124.

Portanto, ao dizer esta Eg. Seção que tal enunciado não se aplica às prestações vencidas e cobradas em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, e ao mandar corrigi-las na forma desse mesmo diploma (Súmula 148-STJ), penso que tal juízo se cinge a que ditas prestações se corrijam sem observância do critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação, único critério constitutivo da Súmula 71-TFR.

Já sobre remeter aquelas prestações à forma da correção monetária prevista na Lei 6.899/81, entendo que, no pormenor do **dies a quo** dessa contagem, nem a Súmula 71-TFR nem a Súmula 148-STJ dele trataram, nutrindo-se as controvérsias a seu respeito em outra formulação, qual a do princípio encontrado na jurisprudência dos tribunais, segundo o qual, as dívidas de valor, como tais as previdenciárias pelo seu caráter alimentar, quando

cobradas em juízo, refogem à regra da correção monetária apenas a contar do ajuizamento.

Aliás, neste próprio Tribunal Superior o princípio em análise constitui verbete sumulado, como acontece de referência à “dívida por ato ilícito” sobre a qual diz incidir a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43), assertiva essa feita na mais real exceção ao mandamento legal de sua contagem a partir do ajuizamento, conforme explicitação de todos os acórdãos ali referenciados, a exemplo desta ementa:

“Correção monetária. Inadimplência contratual. Incidência anterior à propositura da ação. Jurisprudência do STF e do STJ.

Incide a correção monetária sobre os valores cobrados em face de inadimplência contratual, independentemente das disposições previstas na Lei nº 6.899/81.” — REsp 3.154, 3ª Turma, Rel. Min. Cláudio Santos, in RSTJ 38/108.

Por último, lembre-se que a divergência registrada entre as Turmas desta Seção, nunca particularizou fosse esse ou aquele o dia inicial da correção; a controvérsia sempre esteve cingida à base indiciária, ao entendimento de que o salário mínimo considerado pela Súmula 71-TFR até coincidia com a norma constitucional sobrevinda, ponto forte da argumentação da divergência, afinal pacificada por força do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que mar-

cou o tempo da vigência daquela norma como sendo abril de 1989.

Em suma, entendo que a aplicação da Súmula 148 tolera a prevalência do princípio de que, como dívida de valor, o benefício previdenciário deve ser corrigido a partir de quando se tornou devida a prestação, sem prejuízo da obediência aos demais critérios da Lei 6.899/81, no que essa lei for incompatível com a Súmula 71-TFR.

Para assim declarar o acórdão, é que conheço e recebo os presentes embargos.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Declaração nº 47.810/SP, julgado nesta assentada, pelo qual demonstrei o descabimento dos embargos, sob pena de inobservância do enunciado à questionada Súmula nº 148-STJ.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

#### “ANEXO

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 47.810 — SP

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, quando retornei aos julgamentos, encontrei divergência entre as duas Turmas des-

ta Seção, sobre o problema da Súmula 71. Na Sexta Turma, não só em relação ao critério de atualização do salário mínimo como, também, ao pagamento das prestações anteriores. Logo de início posicionei-me em sentido contrário à orientação da maioria do Colegiado, ficando sempre vencido. O assunto veio a este Órgão. O Sr. Ministro José Dantas foi o Relator do primeiro caso. Pedi vista, na primeira sessão da qual participei, e trouxe voto escrito, examinando esse aspecto. Aí está o problema. Talvez seja eu o único que tenha examinado realmente a questão, sob o ângulo ora questionado e, por isso, não posso votar de maneira diferente. Vou ler o voto-vista que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 52.343/SP.

Em razão desse meu voto, cuja cópia faço juntar, é que a matéria foi sumulada. Para ter idéia da evolução jurisprudencial pesquisei jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e encontrei inúmeros acórdãos que conduzem à convicção de entender o Pretório Excelso na mesma linha da concepção formulada em meu pronunciamento. Passo a indicá-los:

Por exemplo, da relatoria do Ministro Rafael Mayer:

“Correção monetária. Lei nº 6.899. Feitos pendentes. Termo inicial. A correção monetária aplicava os feitos pendentes à data nos termos da Lei nº 6.899; há de ser computada a partir da vigência da norma.”

Outro do Ministro Cordeiro Guerra:

“Correção monetária de débito resultante de decisão judicial. A Lei nº 6.899 tem aplicação aos processos pendentes, mas o cálculo da correção monetária não pode considerar período anterior ao início de sua vigência.”

Um do Ministro Alfredo Buzaid:

“Correção monetária: o cálculo da correção monetária não pode considerar período anterior ao início da vigência da Lei nº 6.899; já a Lei nº 5.670 dispunha: o cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a institui.”

Mais um, do Ministro Buzaid:

“Correção monetária. Há duas espécies de correção monetária: a) por dívida de valor decorrente de ato ilícito; b) por dívida de dinheiro instituído pela Lei nº 6.899. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que, em ato lícito contratual, incide a correção monetária.”

Do Ministro Soares Munhoz:

“Correção monetária. Dívida de dinheiro. Nas dívidas de dinheiro cuja correção monetária não era permitida anteriormente à vigência da Lei nº 6.899, essa atualização nos processos pendentes se faz a partir da data em que entrou em vigor a referida lei.”

Do Ministro Djaci Falcão:

“Correção monetária sobre complementação de proventos. O

Plenário do STF, através de suas Turmas, já teve oportunidade de decidir que, no caso de vencimentos e extipêndios de funcionários públicos atrasados, não se cuida de dívida de valor.”

Do Ministro Cordeiro Guerra:

“A correção monetária anteriormente à Lei nº 6.899 somente era concedida nas hipóteses de responsabilidade por ato ilícito e naquelas expressamente contempladas em lei.”

Um do Ministro Néri da Silveira:

“Correção monetária. Termo a quo. Recálculo de vencimentos. Termo inicial da correção monetária, data do ajuizamento da ação e não da data da vigência da Lei nº 6.899, de abril de 1981. Dívida de caráter alimentar.”

Faço a seguinte distinção: a atualização dos benefícios retroage à origem, a correção decorrente de decisão judicial, criada com a Lei nº 6.899 deve observar os limites desta.

Sr. Presidente, parece-me que a Súmula 148 foi feita com base nessa orientação. O entendimento ora expresso muda o sentido do citado verbete, não tenho dúvida.

Ante o exposto, rejeito os embargos”.

#### “ANEXO

#### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 52.343 — SP

(Registro nº 95.0030239-0)

#### VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de embargos de divergência manifestado com o objetivo de ver desconstituída decisão que determinou a aplicação da Súmula nº 71-TFR às parcelas de benefícios previdenciários anteriores ao ajuizamento da ação. Sustenta o INSS que o acórdão divergiu de outros julgados proclamando o alcance da Lei nº 6.899, de 1981 (art. 1º), à hipótese.

Preliminarmente, conheço dos embargos por demonstrado, suficientemente, o dissídio jurisprudencial.

No mérito, algumas considerações de natureza histórica merecem ser postas em destaque. Com efeito, a Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, foi editada em período que se acumulava, por força da inflação, perda remuneratória de toda ordem, circunstância que, sem legislação regulamentadora, estava conduzindo a jurisprudência pretoriana, principalmente do STF e do TFR, a admitir a atualização dos valores corroídos. Como não poderia deixar de ser, a recomposição fazia-se integralmente. Daí o enunciado do citado verbete:

“A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação.”

Como visto, adotou-se, inclusive, para a correção o mesmo índice de atualização dos benefícios, de sorte a manter o equilíbrio do poder aquisitivo do segurado. Nada mais justo,

lógico e jurídico do que ali estava estampado. Isso é o que deveria permanecer e até mesmo ser consagrado na legislação ordinária.

Advirta-se, por oportuno, que aqui se cuida de correção monetária dos valores apurados na liquidação. Uma coisa é o reajuste do benefício, que não está sujeito a limites temporais, quanto ao fundo de direito, e outra é a recomposição por força do atraso no pagamento desses mesmos benefícios.

Surgiu, com a Lei nº 6.899, de 1981, a primeira limitação quanto ao segundo aspecto, não mais se permitindo corrigirem-se as parcelas anteriores ao ajuizamento. E o que se extrai do seu art. 1º e parágrafos:

“Art. 1º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção monetária será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á do ajuizamento da ação.”

Foi o primeiro passo para institucionalização da correção monetária sobre os débitos reconhecidos em decisão judicial, qualquer que fosse, inclusive custas e honorários. A norma não abriu exceção quanto ao princípio. Estabeleceu, contudo, duas limitações quanto ao termo inicial da

contagem, conforme prescrevem os §§ 1º e 2º. Assim, não vejo como se vislumbrar no citado texto distinções no tocante à natureza da dívida (de dinheiro ou de valor).

Desta forma, se ao Judiciário foi dado o direito de construir uma exegese à míngua de uma regulamentação específica, e, diga-se, de muito bom senso e alcance social, não se lhe pode, por outro lado, lançar censura por observar os ditames do ordenamento jurídico que veio para disciplinar a questão. Somente o vício da inconstitucionalidade, que jamais foi declarado, poderia estancar a aplicação do preceito. Pode-se ver no conteúdo do § 1º, do art. 1º, da Lei 6.899, de 1981, sopros de injustiça, principalmente quando se cuida de dívidas de natureza alimentar, como ocorre na espécie, daí, porém, a negar-lhe aplicação, não me parece correto.

Outra razão para não se destoar desse entendimento é que há mais de uma década prevaleceu, por interpretação do TFR, a orientação adotada pela Egrégia 5ª Turma deste STJ. Neste período tive a oportunidade de, inúmeras vezes, votar no mesmo sentido, consoante dão notícia os seguintes acórdãos: TFR/AC nº 71.943-SP; AC nº 87.796-SP; AC nº 96.185-SP; AC nº 101.014-MG; AC nº 163.379-SP; AC nº 170.871-RS. A essa altura, somente um equívoco jurídico poderia levar-me a alterar minha opinião. Mera colocação interpretativa não me deixa confortável para aderir à tese em contrário, tanto mais que estou convencido da posição pretérita.

Concluindo, formulo as seguintes hipóteses para a incidência da correção monetária decorrente de decisão judicial:

a) nas ações ajuizadas antes da vigência da Lei nº 6.899, de 1981, e cujas prestações patrimoniais se comportavam no mesmo período, aplica-se a Súmula nº 71-TFR;

b) nas ações ajuizadas antes da referida Lei, com prestações devidas, também, após a sua vigência, deve-se, no tocante ao índice de atualização, obedecer à regra sumulada e o indexador oficial, este a partir do diploma;

c) nas ações ajuizadas após a Lei nº 6.899/81, a correção retroage ao ajuizamento (§ 2º do art. 1º), mesmo que devidas parcelas pretéritas, aplicados os índices de cada momento;

d) com a extinção do BTN, o indexador de correção será o INPC, e não a TR, conforme voto que proferi nos Embargos de Divergência nos REsp's nºs 60.326-SP e 54.564-SP.

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e dou-lhe provimento.

É como voto”.







**HABEAS CORPUS Nº 4.386 — MG**

(Registro nº 96.0007824-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrado: *Bonifácio Buzzi*

Advogado: *Antônio Ayres*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Bonifácio Buzzi (preso)*

Sustentação Oral: *Dr. Antônio Ayres (p/pacte.) e Dr. Ronaldo Bonfim Santos (p/MPF)*

**EMENTA:** *Processual Penal — Ministro de confissão religiosa — Sentença condenatória — Prisão especial.*

— O ministro de confissão religiosa faz jus a cela especial, quando sujeito a prisão antes de condenação definitiva.

— Aplicação do art. 295, VIII, CPP.

— Habeas corpus **parcialmente deferido.**

**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, deferir parcialmente a ordem, a fim de conceder ao Paciente a prisão especial a que faz jus, cabendo ao Juiz desig-

nar o local onde deverá permanecer. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 16 de abril de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus** substitutiva de recurso próprio contra acórdão da E. Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, à unanimidade, denegou a ordem ali interposta em favor de Bonifácio Buzzi, na qual se alegava que o paciente se encontrava sofrendo coação ilegal por parte do MM. Juiz da Comarca de Santa Bárbara/MG, que decretou a sua prisão preventiva e negou revogação do decreto, feriu o direito subjetivo derivado do princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal (art. 5º, LVII, LXVI e LXIX).

O v. acórdão ora atacado se resume na seguinte ementa:

“Ementa — **Habeas corpus** — Princípio da presunção de inocência — Prisão provisória — Compatibilidade — Crime de atentado violento ao pudor — Condenação imposta — Apelo em liberdade — Proibição fundamentada — Ordem denegada.

O princípio da presunção da inocência é compatível com a prisão provisória (Súmula 09/STJ). Tratando-se de crime de atentado violento ao pudor (CP, art. 214 c/c o art. 224, letra a), a condenação que proíbe fundamentadamente o apelo em liberdade não implica ilegalidade (Lei 8.072/90 e CPP, art. 594). (fls. 86).”

Neste petítório, além do ferimento do preceito constitucional de pre-

sunção de inocência consagrado na Constituição Federal, aduz mais que, por ser primário o paciente, e possuidor de bons antecedentes, faz jus ao direito de apelar em liberdade.

Requer, finalmente, a concessão da ordem para que o paciente seja posto em liberdade ou, alternativamente, a recondução do mesmo, ante a falta de prisão especial na Comarca de Santa Bárbara, para o Colégio Caraça.

Solicitadas as informações (fls. 77), foram elas prestadas às fls. 84, com cópias de fls. 85/129.

Foram os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que se pronunciou pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pela ementa do v. acórdão, integralmente de acordo com a jurisprudência desta Corte, lida com o relatório, já seria bastante para se indeferir o pedido de relaxamento da prisão do paciente, para que pudessem apelar em liberdade.

No mesmo sentido é o parecer da Dra. Julieta E. Fajardo C. de Albuquerque, digna Subprocuradora-Geral da República que, por ser a síntese do nosso entendimento sobre o assunto, permito-me transcrevê-lo **in verbis**:

“Com efeito, de ressaltar-se que o paciente foi processado e conde-

nado por atentado violento ao pudor, crime hediondo, sujeito às normas penais especiais da Lei 8.072/90, sob cujo império a prisão do acusado é a regra e sua liberdade a exceção.

Dessarte, de verificar-se que a prisão preventiva, bem assim a negativa do apelo em liberdade, foram exaustivamente fundamentados na garantia da instrução criminal e preservação da Ordem Pública, máxime quando, segundo consta dos autos, esta não teria sido a primeira vez que o paciente envolveu-se em fatos semelhantes.

Por outro lado, o paciente, ainda que primário, em crimes de natureza grave como os da Ação Penal objeto do presente *writ*, nenhum direito tem à obtenção da liberdade provisória, porque a preservação do **status libertatis** passou a traduzir mera faculdade que pode ou não ser reconhecida pelo Juiz, conforme art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos.

Quanto aos alegados bons antecedentes, não foram os mesmos reconhecidos quer na sentença condenatória, quer no acórdão recorrido, certo que, como bem salientado pelo juízo monocrático às fls. 123, devem ser os antecedentes “entendidos como todos os fatos e episódios da vida **anteacta** do réu, próximos ou remotos que possam interessar, de qualquer modo, à avaliação subjetiva do crime.” (RT 513/405).

No que tange ao argumento de que a prisão cautelar violou o preceito constitucional de presunção de inocência consagrado na Constituição Federal, registre-se, por suficiente, conforme Súmula 09 dessa Corte de Justiça, que “a exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Quanto ao pedido alternativo, referente à custódia do paciente no Colégio Caraça, verifica-se ser inaceitável o deferimento do mesmo, por tratar-se de benefício extremamente liberal, diante da séria condenação imposta ao paciente. A custódia há de ter lugar em estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena, não justificada qualquer regalia em favor do paciente.”

Com efeito, a primariedade e bons antecedentes alegados, e não confirmados na sentença, por si só não são ensejadores da revogação da custódia preventiva quando devidamente fundamentada.

Embora seja expressa a determinação de que as penas impostas nos chamados crimes hediondos serão cumpridos integralmente em regime fechado, defiro parcialmente a ordem, a fim de conceder ao ora Paciente a prisão especial a que faz jus, a teor do art. 295, VIII, CPP, cabendo ao Juiz designar o local onde deverá permanecer.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.494 — PB

(Registro nº 96.0015471-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Geraldo Gomes Beltrão*

Impetrada: *Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *Genivaldo Alves de Lira Sobrinho (preso)*

**EMENTA:** *HC — Excesso de prazo — Cerceamento de defesa — Falta de justa causa — Alegações improcedentes.*

— Encerrada a fase de colheita de elementos probantes, estando os autos em fase de alegações finais, fica superada a alegação de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal (Súmula 52/STJ).

— Não há se falar em cerceamento de defesa pela não substituição de testemunha quando a própria defesa declina os nomes das que seriam ouvidas, mas não seus endereços, impedindo, assim, a ação do Oficial de Justiça, que jamais poderia certificar a possível ausência, e, como tal, serem substituídas.

— Não se entende como falta de justa causa a manutenção da prisão preventiva do paciente, mesmo após encerrada a instrução criminal, quando o processo é de competência do Tribunal do Júri, razão bastante para se deixar para a sentença de pronúncia a conveniência, ou não, de tal comportamento.

— Ordem denegada, por improcedentes as alegações.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de maio de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 05-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus** contra v. acórdão da eg. Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado da Paraíba, que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada sob fundamento de demora na formação da culpa do paciente Genivaldo Alves de Lira Sobrinho, de nulidade do processo-crime a que responde o mesmo por indeferimento de substituição de testemunhas pretendida pela defesa e, inexistência de justa causa para o decreto de antecipação de sua custódia.

Solicitadas as informações (fls. 116), foram elas prestadas às fls. 120, com cópias de fls. 121/136.

Autos com vistas à douta Subprocuradoria Geral da República que se pronuncia pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pelo que se depreende dos autos, a impetração fulcra-se em três fundamentos, a saber: a) excesso de prazo na formação da culpa; b) cerceamento de defesa, pelo não acatamento do pedido de substituição de testemunhas; e, c) falta de justa causa para a prisão preventiva.

A primeira pretensão, da possível caracterização de excesso de prazo na formação da culpa, esbarra na certidão de fls. 146, trazida com as informações, em que resulta demonstrado que a fase de colheita de elementos probantes foi encerrada em 31 de janeiro último, estando o processo em fase de alegações finais, ficando as-

sim superada esta afirmação pela jurisprudência sumulada deste Colendo Superior Tribunal como visto pela Súmula 52, nestes termos:

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.”

Quanto à segunda alegação, ou seja, a nulidade processual por possível violação ao princípio constitucional de amplitude da defesa, permito-me a transcrição de parte do voto do eminente Des. Relator posto que fez por menorizadamente uma análise descritiva dos elementos processuais ocorrentes à instrução, no sentido de que não houve qualquer lesão ao princípio constitucional da ampla defesa, diz ele (fls. 149), **verbis**:

“Ao ofertar sua defesa prévia, arrolou o réu oito testemunhas. Do rol, deixou de qualificar a maioria, omitindo o endereço onde seriam encontrados pelo meirinho, sob a alegação de que os traria a Juízo, quando necessário, independentemente de intimação.

Ocorre que, já havendo sido inquiridas duas testemunhas de defesa e devidamente expedida a precatória para oitiva de uma terceira, ingressou o defensor, um dia antes da realização da audiência em que seriam ouvidas as demais, com pedido de substituição de três delas, justamente aquelas que não tinham endereço consignado nos autos, sob a alegação vaga de que se encontravam as mes-

mas ausentes do Estado, sem esclarecer se essas ausências seriam em caráter definitivo ou temporário.

O Juiz, acertadamente, ponderou que, segundo a melhor exegese do art. 397 do CPC, para que se efetivasse a substituição, teriam as testemunhas que ser procuradas pelo Oficial de Justiça, que certificaria a sua ausência, segundo aplicação analógica do art. 408, III, do CPC.

A defesa, entretanto, mesmo instada pelo Magistrado para fornecer os endereços das testemunhas a serem substituídas (autos, fls. 265), optou por sonegá-los ao juízo sumariante, eis que, segundo sua ótica, tal substituição cingia-se ao estrito interesse dela, sendo indébita e abusiva tal intromissão (fls. 268).

Caracterizado, à farta, o objetivo da defesa de tão-somente frustrar o encerramento do sumário, veio o Pretor de indeferir, fundamentadamente, as substituições.

A propositada insubmissão da defesa aos cânones legais insculpidos aos arts. 397 e 405 do CPP não poderia desaguar em outra providência da autoridade judiciária sumariante, senão a de indeferir as substituições pleiteadas.

Desta maneira, não se avista, sob tal enfoque abordado à impeção, qualquer prejuízo ao prin-

cípio constitucional da ampla defesa que possa suscitar a nulidade processual.

Mesmo porque, é bom que se enfatize, foi a defesa do Paciente, por mero capricho, que criou dificuldades ao cumprimento da norma processual penal, inviabilizando a substituição de testemunhas.”

Por último, no que concerne à manutenção da segregação provisória do paciente, mesmo encerrando-se a instrução criminal, transcrevo decisão do eminente Min. Assis Toledo, no RHC 3.591-9/CE, veiculada na LEX-STJ, 68/351, **verbis**:

*“Processual Penal — Prisão preventiva.*

I — Tratando-se de processo de competência do Tribunal do Júri, e estando o feito com vista para alegações finais, remete-se o exame da conveniência da manutenção, ou não, da prisão preventiva para a sentença de pronúncia (art. 408, §§ 1º e 2º, do CPP), quando, com melhores elementos, poderá o Juiz manter ou revogar a custódia.

II — Recurso de **habeas corpus** a que se nega provimento.”

Desta forma, inexistindo qualquer coação a reprimir, voto no sentido de denegar a ordem.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.194 — RJ

(Registro nº 95.0071233-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Weber Santos de Oliveira*

Advogada: *Selma Natal de Von Lindemam*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Weber Santos de Oliveira*

**EMENTA:** *HC — Queixa-crime — Calúnia e injúria — Renúncia tácita — Perempção.*

— Se o querelante tem notícia de ofensas proferidas por todos os querelados e deixa de incluir um deles na queixa-crime, fere o princípio da indivisibilidade da ação penal, de que trata o art. 48, do CPP.

— A ocorrência de tal renúncia em relação ao co-partícipe, aproveita ao paciente, nos termos do art. 104, do CP, e 49, do CPP.

— Trancamento da ação penal que se impõe.

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, dar provimento ao recurso para determinar o trancamento da ação penal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 21 de maio de 1996 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional contra o v. acórdão da E. Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem interposta em favor de Weber Santos de Oliveira que pretendia o trancamento da ação penal contra ele movida, pela imputação da prática dos crimes preconizados como calúnia e injúria, previstos nos artigos 138 e 140 do Código Penal, na forma prevista no art. 141, III, do mesmo diploma legal.

O E. Tribunal denegou a ordem, por acórdão assim ementado:

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

**“Habeas corpus — Queixa-crime — Renúncia tácita — Retratação — Perempção — Exame amplo e aprofundado da prova.**

A simples presença de terceiros no local em que são cometidos os crimes de calúnia e injúria não autoriza sua inclusão em queixa-crime, motivo pelo qual não ocorre renúncia tácita. Retratar-se significa retirar a ofensa, admitir que errou, pelo que não basta a vaga afirmação do querelado de que não teve a intenção de ofender a honra do querelante. Por outro lado, em havendo a imputação de injúria, a retratação é inadmissível. Se o querelante deixou de se manifestar sobre o andamento da ação penal, não ocorreu a perempção prevista no art. 60, I, do CPP, máxime quando não há prova do decurso do prazo de que fala o citado dispositivo legal.

Denega-se a ordem de **habeas corpus** se o pretendido trancamento da ação penal exige exame amplo e aprofundado da prova. Ordem denegada.” (fls. 93).

Tanto nas razões primeiras, como em grau de recurso, afirma a recorrente que a exclusão de um co-autor na queixa-crime teria violado o princípio da indivisibilidade da ação penal e que teria ocorrido a perempção pela ausência de manifestação do querelante sobre o alegado pelo querelado.

Afirma, desta forma, manifesta afronta aos artigos 104, c.c. o art.

107, V, ambos do Código Penal, bem como aos arts. 48 e 60 do Código de Processo Penal.

Junta documentos de fls. 108 e 121v., onde o MP opina pela extinção da punibilidade do querelado, ora paciente, baseado na ocorrência de renúncia tácita ao direito de queixa.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o parecer da Dra. Laurita Hilário Vaz, digna Subprocuradora-Geral da República, em exercício, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, merece ser acolhido na integridade, pelo que o transcrevo e adoto como minhas razões de decidir.

Diz a i. Subprocuradora-Geral (fls. 129/134), **verbis**:

“Pelo que se infere dos autos, a participação do Sr. Jerônimo nas ameaças e ofensas é mencionada constantemente nos autos, tanto pelo querelante, quanto pelas testemunhas arroladas, conforme se vê nos trechos transcritos, **in verbis**:

“Desde então acompanhado de um homem chamado Jerônimo o *querelado* passou a agredir a

*honra, a dignidade e o decoro do querelante*, naquele local público, além de ameaçar fisicamente o autor da presente. Evitando as vias de fato o *querelante* retirou-se do local após advertir o querelado de que sua atitude era desrespeitosa, ilícita e instigadora de terceira pessoa, já que o tal Jerônimo também participava dos fatos impellido pelo mau exemplo.” (Queixa-crime, fls. 10)

“o referido Sr., acompanhado de Jerônimo de tal, proferiu ofensas contra o outorgante, ofendendo sua *dignidade, seu decoro e a sua reputação (...)*” (Procuração, fls. 14)

“denunciava também ameaça de mal injusto e grave, contra o requerente praticado pelo detetive Weber Santos de Oliveira lotado no CINAP e de um serviçal seu, com as seguintes características: preto, baixo com 1,55m que atende pelo nome Jerônimo de tal e que se diz ser filho de um brigadeiro da Aeronáutica.” (fls. 23)

“à vista desta última atitude afrontosa e desagregadora de classe, as urgentes providências no processo de ameaça de mal injusto e grave contra este e seu segurança Jerônimo de tal, e as garantias para que a Assembléia não seja perturbada com a presença acintosa do citado Detetive e seus seguranças e seus trabalhos possam fluir de conformidade com o Edital.” (fls. 24)

“que ouviu o funcionário do querelado dizer “você quer vender a sede do Cirpol” que o funcionário estava muito agressivo; que o funcionário disse que seu pai era brigadeiro; que o funcionário disse que não era marginal; que o funcionário disse para Eloy “que você é um ladrão e está retirando e embolsando o dinheiro dos associados”;” (depoimento, fls. 111)

“que o querelado e o funcionário passaram a ofender o querelante;” (depoimento, fls. 112)

“que o funcionário que estava com Weber se chamava Jerônimo; que Jerônimo não disse que Eloy estava roubando dinheiro dos associados; que Jerônimo disse que Eloy não levaria “porra” nenhuma dali; que Jerônimo disse que daria “porrada” em Eloy.” (depoimento, fls. 113)

“Pelo que se vê, a participação de Jerônimo foi muito mais do que simples presença no local dos fatos. Como o próprio representante do Ministério Público ressaltou, às fls. 121v. tudo leva a crer que “o querelante, desde o início, teve ciência das ofensas proferidas por Jerônimo, juntamente com o querelado”, porém, absteve-se de incluí-lo na queixa, ferindo assim o princípio da indivisibilidade da ação penal de que trata o art. 48 do Código de Processo Penal.

Vislumbra-se no caso em tela, sem sombra de dúvida, a ocorrên-

cia da renúncia tácita em relação ao co-partícipe Jerônimo que, nos termos do que dispõe o artigo 49 do Código de Processo, aproveita ao paciente, dando ensejo ao trancamento da ação penal somente contra ele interposta.

Assim, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (HC 44.719, in DJ de 16.02.68, pág. 383) e tem decidido essa Egrégia Corte, conforme demonstra o acórdão proferido no HC nº 1.357-SP, assim ementado:

*“HC — Constitucional — Penal — Lei de Imprensa — Queixa — Renúncia. A Lei de Imprensa, porque recepiona as normas do Código Penal (Direito Penal Fundamental) admite o concurso de agentes. Em ocorrendo esta hipótese, o querelante, considerado o interesse público do processo penal, não pode escolher um ou outro. Todos devem comparecer como querelados. Caso contrário, configura-se renúncia tácita ao direito de queixa” (RSTJ 39/228)*

A propósito, merece pôr em realce o trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro no retrocitado **habeas corpus**, **in verbis**:

“O Processo Penal visa a um fim de interesse público, qual seja, respeitadas o contraditório e a plenitude de defesa, apurar existência de infração penal, impondo, então, ao agente, a respectiva sanção.

O processo, mesmo iniciado por queixa, restando ao ofendido deliberar da conveniência e oportunidade de inaugurar a ação, evidencia predominante, como registrado, interesse público.

O Querelante, então, não pode movimentá-lo por mero capricho, picardia, emulação, visando apenas molestar o querelado. Explica-se, pois, a presença, dentre outros, de dois institutos — a renúncia do direito de queixa e o perdão do ofendido.

O Querelante, ocorrendo possibilidade de concurso de agentes, insista-se, considerado o interesse público do processo penal, não pode escolher um ou outro, todos devem comparecer como querelados.

Daí o teor do art. 104, parágrafo único, do Código Penal, ao conceituar a renúncia tácita do direito de queixa:

“Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo...”

Em sendo assim, a investida unilateral do Querelante subsume-se à norma invocada. Impossível a seleção preferida.”

Por fim, o próprio Representante do Ministério Público que manifestou nos autos do processo principal, opinou favoravelmente ao trancamento da ação penal por

entender caracterizada a “renúncia tácita em relação à pessoa de Jerônimo, que, nos termos do art. 49 do CPP, deverá aproveitar ao querelado, embora, repita-se sem ter sido alegado por sua defesa, motivo pelo qual, opina o *Parquet* pela decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, V, do CP.” (conforme xerocópia de fls. 108 e 108v.).

Assim sendo, opina o MPF pelo conhecimento e provimento do recurso para trancar a ação penal em causa.”

Não me resta nenhuma consideração a mais, visto a proficiência com que se houve a representante do MPF, mesmo porque, a matéria como enfocada pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, não deixa dúvidas quanto à ocorrência da renúncia tácita do direito de queixa com relação à pessoa de Jerônimo, o que aproveita o querelado, ora paciente.

Desta forma, conheço do recurso e lhe dou provimento para trancar a ação penal contra ele instaurada.

É como voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.696 — BA

(Registro nº 96.0039429-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *Vailton Loula de Carvalho e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *Edson Farias Rigaud (preso)*

Advogados: *Drs. Vailton Loula de Carvalho e outro*

**EMENTA:** *Recurso em habeas corpus. Prisão em flagrante. Condenação. Direito de apelar solto. Presunção de inocência. Acórdão recorrido. Fundamentação.*

— O benefício de que trata o art. 594, do CPP, não abrange o paciente que, preso em flagrante, permaneceu sob custódia durante o curso do processo, vindo a ser condenado. O princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, inc. LVII) não revogou os preceitos do CPP que prevêm a prisão processual (Precedentes do STF).

— O acórdão que adota as razões do Ministério Público não se resente da balda de falta de fundamentação.

— Recurso de HC que se indefere.

## 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 José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente, em exercício. Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Edson Farias Rigaud foi preso e autuado em flagrante, no dia 11.01.94, e, **a posteriori**, denunciado pela prática de homicídio duplamente qualificado. Pronunciado em 27.03.95, submeteu-se a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado. A defesa recorreu ordinariamente para o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e, em seguida, ingressou com **habeas corpus** sustentando nulidade do flagrante e a falta de fundamentação das decisões que negaram ao paciente o benefício da liberdade provisória.

A Corte estadual indeferiu o pedido com base no parecer da Procura-

doria da Justiça; irresignado recorre o paciente repisando os argumentos de que a custódia cautelar tem caráter excepcional à vista do disposto na Carta da República que assegura a presunção de inocência e o devido processo legal, e a decisão recorrida merece reexame posto se resente de fundamentação por limitar-se a subscrever o parecer do órgão do Ministério Público.

Aqui o Ministério Público Federal se pronunciou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Como visto, o recorrente foi preso em flagrante e permaneceu detido durante toda a instrução do processo. Condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 12 anos por crime de homicídio qualificado, praticado em circunstâncias que revelam traição e motivo fútil, seria destoante do nosso ordenamento jurídico-penal, livrá-lo da prisão, sabendo-se que uma das repercussões da sentença condenatória é manter o preso recolhido ao cárcere. Quanto à alegada violação ao princípio da presunção de inocência, inculcado no art. 5º, inc. LVII, da Lei Magna, ela incorreu na espécie, eis que, qual sobejamente proclamado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, esse preceito constitucional não revogou os dispositivos do Código de Processo Penal que preconizam a prisão processual.

O outro ponto da irresignação ativamente à falta de fundamentação do acórdão por lastrear-se nas razões do órgão ministerial, improcede também. Está às fls. 78, na ementa do julgado do STF:

“(…) II — A jurisprudência do Supremo admite a adoção da manifestação do Ministério Público fiscal da lei — dispensa-se, com isto, dizer algo mais do que aquilo que propõe o Ministério Público

quando sua quota é absolutamente completa, e tudo quanto se lhe acrescentasse nada faria no sentido seja de melhorar a qualidade do julgamento, seja de dar-lhe um escopo maior. Ausência de ilegalidade. (...)” (HC nº 00772215-6, Min. Rel. Francisco Rezek, julg. 25/04/95, DJ I 17/05/96, pág. 16.322)”.

Voto, pois, pelo improvimento do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 29.569 — RJ

(Registro nº 92.0029886-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Alberto Veiga*

Advogados: *Drs. Roberto Eduardo Knabb e outro*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Raimundo Nonato Ferreira Filho e outros*

Recorrida: *Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA*

Advogados: *Drs. Lucio Guimarães Correa Dias e outros*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Ney Fernandes Peixoto e outros*

### **EMENTA: *Processual Civil. Ação. Litispendência.***

— **Inocorrência.** Cabe negar-se a configuração litispendencial na hipótese de ação proposta sem o conhecimento do autor e da qual apressou a desistência, se bem que o fazendo após o ajuizamento da segunda ação, na qual, ademais, formulou pedido mais abrangente.

## 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, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 25 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial admitido por despacho deste teor:

“Trata-se de recurso especial interposto por Alberto Veiga, com fundamento no artigo 105, III, a e c da Constituição Federal, contra decisão do Plenário desta Corte, assim ementada:

*“I — Embargos infringentes — Ferroviário — Complementação de proventos — A existência de ação movida em outro juízo, para haver o mesmo benefício, ainda que em caráter mais*

*abrangente, configura a hipótese de litispendência.*

*II — Embargos conhecidos e improvidos.”*

Alega o recorrente que o v. acórdão recorrido divergiu de julgados de outros Tribunais, além de contrariar os artigos 37, 263, 268, 301, § 3º e 462 do Código de Processo Civil, de vez que não se configura a litispendência, pois inexistente identidade de pedidos e causa de pedir entre os fatos confrontados e que já havia sido excluído do feito por decisão judicial da ação anteriormente distribuído, sem o seu consentimento.

Ocorre que os dispositivos que teriam sido contrariados não foram ventilados no aresto recorrido, ocasionando a falta de prequestionamento da matéria e tampouco foram interpostos embargos de declaração.

A divergência jurisprudencial, por sua vez, restou comprovada com a simples transcrição da Ementa da 5ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Face ao exposto, admito o recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com as nossas homenagens e observados os procedimentos de praxe.” — fls. 208/209.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Raimundo de Bonis é pelo conhecimento e provimento do recurso, forte na prevalência

do voto vencido naqueles embargos infringentes — fls. 218/22.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, convenha-se no acerto da admissão do recurso pela letra c do permissivo, tal a semelhança da espécie com o colacionado acórdão da 5ª Turma do ex-TFR, lavra do Min. Pedro Acioli, assim ementado:

“Processual Civil. Litispendência. Mandado de Segurança. Induz litispendência a reprodução de uma ação anteriormente ajuizada (CPC, art. 301, par. 3, primeira parte). No caso, em curso mandado de segurança, fora o pedido renovado, isto é, fora proposta causa idêntica. Entretanto, requerida e homologada a desistência da primeira, não é possível, posteriormente, extinguir-se o segundo mandado de segurança sob a alegação de litispendência, porquanto a desistência do primeiro no caso sem julgamento de mérito — desaparece o mencionado fenômeno processual. Provimento da apelação a fim de que reformada a sentença, o MM. Juiz a quo aprecie o mérito da controvérsia.” — fls. 193.

E a conhecer-se do recurso, aconselhável se torna o seu provimento, à base das excelentes considerações desenvolvidas pelo Juiz D’Andrea

Ferreira no voto a que se reportou o parecer, analisando-o nestes termos:

“Vale, para melhor ilustrar a posição assumida pelo *parquet*, citar trecho do erudito e esclarecedor Voto proferido pelo Senhor Desembargador Federal, Dr. D’Andrea Ferreira, Voto esse ensejador do recurso de Embargos Infringentes, senão vejamos:

“Um grupo de colegas servidores públicos *latu sensu*, outorga uma procuração a determinado advogado e o ora apelante soube do arquivamento de uma primeira reclamação, e possivelmente, como está alegado, não soube da propositura de uma segunda ação, procurando, assim, o ora advogado, para propor a presente ação, que foi a terceira.

Essa questão foi levantada na contestação. Na réplica, o Autor salientou que não havia identidade de pedidos e que a matéria não seria de continência.

O Autor grifou, também, a questão de que, com o arquivamento da primeira reclamação trabalhista, haviam cessado, de pleno direito, os poderes que havia outorgado ao primeiro patrono. Apesar da cessação dos poderes, servindo-se de uma xerocópia do instrumento procuratório, intentou uma nova ação, do que o autor não tinha conhecimento, e, conseqüentemente, não haveria litispendência com referência do terceiro processo.

Dessa maneira, ele comprova que, em razão daquele pedido, que fizera no processo da 14ª Vara Federal, antes da prolação da sentença ora recorrida, o processo da 14ª Vara fora extinto. Conseqüentemente, parece-me que não há como falar-se em litispendência, porque o apelante não é autor da ação anterior, não participa dela de tal sorte que, se reconhecemos a litispendência, o que terá que ocorrer será a propositura de uma nova ação pelo mesmo autor, já que não será possível ele prosseguir na anterior. Como sabemos, depois de terminada uma ação, a única exceção possível é a de coisa julgada, eis que a litispendência pressupõe a pendência concomitante de duas lides, coisa que não aconteceu.

Assim, por todo este conjunto de fatos que tornam a questão muito peculiar, pela própria inexistência, **data venia**, ainda que em termos exclusivamente jurídicos, de litispendência, tendo em vista a não-identidade de objeto — e o máximo que haveria seria a continência, mas isso não teria um resultado prático, porque este processo não poderia ser encaminhado ao juiz competente por prevenção.

Dentro desta linha de raciocínio, ousou divergir do ilustre Relator e dou provimento ao recurso, para que, cassando a sentença recorrida, se determi-

ne que o processo prossiga, como de direito, para julgar-se o mérito da questão” (fls. 154/155).

E, realmente, ainda citando o referido Voto (suso-transcrito), o Advogado que havia proposto a primeira ação ordinária, Dr. Flavio Jorge Martins esclareceu que o Sr. Alberto Veiga, o Recorrente, havia outorgado poderes ao advogado José Maria Martins Filho para ajuizamento de Reclamação Trabalhista que, ajuizada, restou arquivada pelo não comparecimento dos Reclamantes à audiência. Posteriormente, anos depois, ele, Dr. Flavio Jorge, mediante cópia-xerox da procuração outorgada pelo Recorrente ao Dr. José Maria, e mediante substabelecimento deste, ajuizou nova ação em nome do ora Recorrente, sem que este autorizasse tal ajuizamento, ou sem que ao menos soubesse da propositura da ação.

Houve, pois, vício a macular a vontade do Recorrente em ajuizar a primeira ação, eis que o foi ao arrepio de sua vontade, já que não outorgou poderes expressos ao Dr. Flavio Jorge para o ajuizamento da nova ação (e sequer sabia da propositura de referida ação).

Tal vício, caracterizador de nulidade do ato jurídico, foi apontado em tempo pelo Recorrente, assim que tomou ciência da tramitação de tal ação. Assim, o ora Recorrente atravessou petição nos Autos da mencionada ação requerendo a exclusão do seu nome da

lista dos autores, e isso em 14.11.85, antes pois do advento da Sentença, prolatada em 22.10.86 na segunda ação proposta (Doc. de fls. 110).

Portanto o ora Recorrente, a bem da verdade, não ajuizou a primeira ação, eis que forjado o mandato advocatício. Foi, isso sim, dita ação ajuizada sem a lúdima manifestação de sua vontade em ajuizá-la.

Dessa forma, cremos que não se configure a pretendida litispendência, nos moldes pretendidos dos artigos 267, V; c/c 301, V e §§ 1º, 2º e 3º do CPC.” — fls. 220/221.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, em ordem a que prossiga-se na ação até sentença de mérito.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 35.370 — MG

(Registro nº 93.0014689-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Benone Alves Carneiro*

Recorrido: *Wilson Gosling*

Advogados: *Drs. Roberto José Valadares Versiani e outros, e Aloísio Maciel Ferreira e outro*

**EMENTA:** *Ação de revisão de aluguel. Honorários de perito não recolhidos pelo autor. Extinção do processo ex officio. Impossibilidade.*

— Com base no art. 267, III, do CPC, descabe ao juiz, de ofício, decretar a extinção do processo, sendo imprescindível a postulação da parte.

— Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, anular a sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do

recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 03 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 14-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Benone Alves Carneiro ingressou com ação revisional de aluguel contra Wilson Gosling. No curso da ação, nomeado o perito, assinado o termo de compromisso e apresentado o valor da sua verba honorária, o autor não o recolheu, a despeito de intimado o que implicou em ser julgado extinto o processo com arrimo no art. 267, III, do CPC.

Contra essa decisão, opôs o autor Embargos de Declaração, requerendo seja proclamado o erro da sentença ao afirmar fatos que inexistem nos autos e ao extinguir o feito sem provocação da parte (art. 267, § 3º, CPC).

Rejeitados os embargos, adveio o presente Recurso, sob o pálio das letras a e c, III, do art. 105, da Constituição, indicando negativa de vigência dos arts. 234, 225, 267, III, 458, II e 463, I e II, do CPC.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): O processo foi extinto porque o autor deixou transcorrer **in albis** o prazo para recolher os hono-

rários do perito, malgrado haja sido intimado pessoalmente.

Diz o v. acórdão à fl. 96:

“Estando as partes bem representadas, tendo o autor-apelante sido intimado “pessoalmente” para o depósito dos honorários do perito e não o fazendo, outro caminho realmente não restará ao Julgador monocrático, senão julgar a extinção do feito.”

Os aspectos atinentes à constituição de novos patronos, que exigiria conferência de datas da intimação do autor, do ingresso deles nos autos, ao mandado de intimação para saber se constou a obrigação de efetuar o depósito dos honorários constituem reexame de conjunto fático inviável nesta instância especial.

No que tange, porém, a poder ou não o juiz extinguir o processo com base no art. 267, III, do CPC, sem provocação da parte, grassa certa divergência doutrinária e jurisprudencial, mas o STJ vem se firmando no sentido de não competir ao julgador decretar a extinção **ex officio**.

Sejam exemplos: REsp 15.575 — 1ª Turma, Rel. em. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** RSTJ, vol. 31, pág. 444, cuja ementa traz esta redação:

*“Extinção do processo civil — Abandono da causa (art. 267, III do CPC) — Decretação de ofício — Laudo pericial.*

— A omissão que leva a se extinguir o processo por abandono da

causa deve relacionar-se com ato ou diligência a ser praticado pelo autor. A falta de apresentação de laudo pericial pelo autor não autoriza a extinção do processo por abandono. É defeso ao Juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III do CPC.”

REsp nº 20.408, Ano 92, 4ª Turma, Rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo — in DJ 1.6.92, pág. 8.054:

*“Processo Civil. CPC, art. 267, III (abandono). Impossibilidade de extinção de ofício. Divergência doutrinária. Precedente da Corte. Recurso conhecido e provido.*

I — Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofi-

cio, sendo imprescindível o requerimento do réu.

II — Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.”

No mesmo sentido o REsp nº 9.442, ano 91, 3ª Turma, Rel. em. Min. Eduardo Ribeiro, in DJ de 7.10.91, pág. 13.963:

*“Extinção do processo — Abandono da causa pelo autor — CPC, art. 267, III.*

— A extinção do processo, com tal fundamento, não pode fazer-se de ofício. Necessidade de requerimento da parte contrária.”

Na esteira, pois, deste entendimento, voto pelo provimento do recurso nos termos da irresignação recursal.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 60.528 — MG

(Registro nº 95.0006273-9)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Ronaldo Marques da Costa*

Advogado: *Obregon Gonçalves*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

**EMENTA:** *Penal. Fixação do regime semi-aberto para início de cumprimento da pena. Falta de fundamentação da decisão. Condenado que preenche os requisitos do regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).*

**1. Preenchidos os requisitos legais do art. 33, § 2º, c, do CP (regime inicial aberto), não pode o Acórdão impor outro regime mais rigoroso, sem qualquer fundamentação.**

**2. Recurso parcialmente conhecido; provimento parcial.**

## 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 parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A rivalidade entre eles era antiga. Tudo começou em 1987, por causa de um jogo de sinuca em um bar de Belo Horizonte; a partida já tinha iniciado e Ronaldo não deixou Pedro entrar na disputa; partiram para a briga e Ronaldo levou a pior; agredido a facadas, ficou 15 (quinze) dias no hospital. Pedro ficou impune, nem respondeu a processo, isso revoltou Ronaldo; se a Justiça não faz justiça, teria que fazê-la com as próprias mãos, pensou. Na noite de 1º de abril de 1990, estava no Bar-

ração tomando cerveja, quando Pedro entrou em companhia de amigos, era a sua oportunidade de vingança, aproximou-se despercebidamente e cravou sua faca no inimigo.

Denunciado por homicídio qualificado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, Ronaldo restou condenado por lesão corporal seguida de morte a 7 (sete) anos de reclusão, em regime semi-aberto — CP, art. 129, § 3º.

Alegando falta de fundamentação na aplicação da pena, apelou a defesa pleiteando sua redução para o mínimo legal cominado ao crime.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença, reduzindo a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, mantendo o regime semi-aberto para início do seu cumprimento.

Agora, Recurso Especial da defesa por contrariedade ao CP, art. 33, § 2º, c, e dissídio jurisprudencial. Alega que o Acórdão, ao fixar a pena em 4 (quatro) anos, não poderia impor ao réu o regime prisional semi-aberto sem fundamentar.

Admitido na origem o recurso, vieram os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento, entendendo que “a fundamentação do Acórdão seria imprescindível para manter a condenação em regime semi-aberto, quando reduzida a pena do réu para 4 (quatro) anos de reclusão.”

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, é exigência constitucional a fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade. (CF, art. 93, IX)

Assim, e de acordo com o disposto nos arts. 59 e 33, § 3º do CP, é imprescindível que o Juiz, depois de concretizar a pena corporal, defina, fundamentadamente, o regime inicial para o seu cumprimento.

No caso concreto, o Acórdão reduziu a pena do recorrente para 4 anos de reclusão e, no entanto, não fundamentou sua decisão em manter o regime prisional semi-aberto.

Com efeito, o CP, art. 33, § 2º, c, estabelece:

“O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

Ora, o recorrente é primário e foi condenado a quatro anos de reclusão, preenchendo, pois, os requisitos legais para cumprir a pena em regime aberto.

Desse modo, não poderia o Acórdão impor regime inicial mais rigoroso do que aquele a que o condenado objetivamente fazia jus, sem qualquer fundamentação.

Sobre o tema, o STF já decidiu:

“A decisão condenatória deve explicitar fundamentadamente o regime inicial de cumprimento da

pena imposta. Art. 59, III, do CP e art. 110 da Lei de Execução Penal.

HC conhecido e deferido, em parte, para suprir a omissão da sentença.” (HC, Relator Ministro Paulo Brossard, DJ, 01/01/91).

No mesmo sentido, esta Corte:

*“Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Apontada contrariedade e negativa de vigência ao art. 33, § 2º, letra c, combinado com o § 3º e art. 59, todos do Código Penal. Fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda. Requisitos para o regime aberto. Procedência.*

I — Se o condenado satisfaz os requisitos legais para a expiação da pena em regime aberto — letra c do § 2º e § 3º, do art. 33, combinado com o art. 59, todos do Código Penal, é vedado impor-lhe, sem qualquer fundamentação, regime mais rigoroso de cumprimento da reprimenda.

II — Recurso especial provido.” (STJ, 6ª Turma, REsp 36.617-8-SC, Relator Ministro Pedro Acioli).

Assim, conheço do recurso pela alínea a para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

No tocante à alínea c, o recurso não merece ser conhecido, pois o dissídio não restou demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ, art. 255, § 2º.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.077 — DF  
(Registro nº 95.0007749-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *Gilberto Helcias Viana e cônjuge*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Raul Canal e outros*

**EMENTA:** *Recurso especial. Apelação em reintegração de posse. Imóvel funcional. Ocupação por militar. Aquisição. Acórdão que discute tal questão indevidamente.*

— A ação de reintegração de posse movida pela União, foi distribuída por dependência à ordinária movida pelo ora recorrente, visando à aquisição do imóvel funcional, tendo sido a mesma julgada improcedente, não se tendo notícia da decisão do TRF 1ª região, sobre a apelação dela interposta.

— Não cabe, em reintegratória, discutir-se eventual direito à aquisição do imóvel, ainda que o acórdão recorrido tenha assim discutido, principalmente porque tal irresignação fora tratada em ação própria.

— Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 03 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 14-10-96.

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: O presente recurso especial, invocado ao fundamento do artigo 105, III, a, da Constituição Federal, volta-se contra decisão proferida pelo E. TRF 1ª Região, em autos de apelação cível em reintegração de posse, cuja ementa encontra-se assim substanciada (fl.79):

“Administrativo — Imóvel funcional — Aquisição — Militar.

1. A mera formalidade de entrega documental dos imóveis residenciais aos ministérios militares pa-

ra serem administrados, não retira a realidade fática de estarem sendo eles administrados pelas Forças Armadas.

2. Termo de Ocupação assinado pelos ministérios militares prova, à saciedade, que se destinam os imóveis a militares.

3. Os militares, ocupantes de imóveis administrados pelas Forças Armadas, não têm direito à aquisição — Precedente do STF.

4. Recurso improvido.”

Alegam-se violados os arts. 1º, § 2º, I; 6º e incisos da Lei nº 8.025/90; art. 5º do Decreto nº 99.266/90; art. 6º da Lei nº 6.228/75, e arts. 74 e 79 do Decreto-lei nº 9.760/46.

Sua irrisignação consiste no fato de que, à época da Lei 8.025, o imóvel por ele ocupado não era administrado pelas Forças Amadas, situação que somente ocorreu em 16.07.92, dois anos após a referida lei.

Traz outra decisão do TRF-1ª região, no sentido da tese por ele defendida.

Contra-razões devidamente ofertadas (fls. 90 e seguintes).

Recurso admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 104), opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): O recurso não merece

conhecimento pela alínea c do referido permissivo constitucional, porque a única decisão trazida a confronto foi emanada do mesmo TRF — 1ª Região. Obstaculiza-o, portanto, o enunciado da Súmula 13 desta Corte.

É importante, por outro lado, salientar que a ação originária fora a de reintegração de posse, ajuizada pela União em face do ora recorrente, em razão de sua exclusão/reforma.

O argumento expendido pelo recorrente é o de que lhe era garantido, à vigência da Lei 8.025/90, o direito à aquisição do mesmo, já que ainda na ativa, e o imóvel não era legalmente administrado pelo Ministério do Exército, pela falta do termo de entrega.

Essa reintegratória foi distribuída, por dependência, à ação ordinária em curso na 2ª Vara Federal/DF, onde o ora recorrente, em conjunto com mais 11 (onze) autores, pretendiam a aquisição do imóvel.

Referida ação foi julgada improcedente (fls. 23/26) e, segundo informamos o recorrente, foi objeto de apelação junto ao mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida (fls. 31).

Entendo que não cabe, nos presentes autos de reintegração de posse, discutir-se eventual direito à aquisição do próprio funcional, ainda que o acórdão recorrido tenha discutido e tratado tal questão. Até porque, ela mereceu exame em ação própria.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.532 — PR  
(Registro nº 95.0016599-6)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *José Luiz Sanches (preso)*

Advogados: *Mario Ferreira e outro*

**EMENTA: Penal. Processual. Estupro. Recurso especial. Alíneas a e c. Ausência de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.**

**1. O Recurso Especial não se presta à apreciação de matéria que não tenha sido objeto de exame na instância ordinária.**

**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 Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não tivesse o pai dela flagra-

do os dois naquela noite e o destino dele não seria, certamente, o que lhe prescreveu a sentença — quatro (04) anos e seis (06) meses de reclusão, regime semi-aberto (CP, art. 213).

Apelaram as partes. O Ministério Público, pleiteando o aumento de pena previsto na Lei 8.072/90, art. 9º, por não ser a vítima maior de 14 anos. A defesa, pedindo a absolvição ou a desclassificação para o crime de sedução.

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento aos recursos, ementando:

*“Estupro — Condenação — Prova bastante positiva de autoria e responsabilidade — Confissão — Menor com treze anos de idade — Não incidência da lei dos crimes hediondos — Sentença correta — Improvimento de ambos os recursos.”*

Rejeitados os embargos declaratórios, manifestou o Ministério Público Recurso Especial fundado na Constituição, art. 105, a e c. Alega violação à Lei 8.072, arts. 1º, 2º, § 1º e 6º.

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

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo seu provimento.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, embora o fato criminoso (estupro) tenha ocorrido depois que a Lei 8.072 já estava em vigor, o Juiz de primeiro grau, em argumentação absolutamente incoerente e equivocada, decidiu que a referida lei não deveria ser aplicada ao caso.

Assim entendendo, condenou o réu por estupro, a 4 anos e 6 meses de reclusão, tomando como parâmetro o então revogado preceito secundário do art. 213, CP, que cominava abstratamente pena de 3 a 8 anos de reclusão para o delito.

Da decisão apelou o Ministério Público, pleiteando unicamente, o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei 8.072, por não ser a vítima maior de 14 anos.

O Tribunal negou provimento ao apelo, entendendo que a causa de aumento de pena do art. 9º da Lei dos crimes hediondos não deveria incidir na hipótese.

Mudando a causa de pedir recursal, interpôs o MP embargos declaratórios, requerendo a manifestação do Tribunal a quo sobre questões que não foram suscitadas na apelação, referente aos arts. 1º, 2º, § 1º, e 6º da Lei 8.072/90.

Entendendo inexistir omissão no Acórdão, os embargos foram improvidos sem que o Tribunal emitisse qualquer juízo sobre os referidos dispositivos.

Como se vê, a única questão apreendida no Acórdão recorrido foi a do art. 9º, que trata do aumento de pena. O julgado não examinou a matéria objeto do recurso especial.

Inclusive porque o recurso do Ministério Público foi, repito, apenas com relação à causa de aumento de pena (Lei 8.072, art. 9º), pelo que transitaram em julgado as demais partes autônomas da sentença.

Não houve, portanto, o indispensável prequestionamento, incidindo, no caso, as Súmulas 282 e 356, do STF.

Assim, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.140 — PE  
(Registro nº 95.0050274-7)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Antonio David Marins Novaes e outros*

Recorridos: *Manoel Inacio de Souza e outros*

Advogados: *Maria Ruth Ferraz Teixeira e outro*

**EMENTA:** *Previdenciário. Benefício. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Lei nº 8.213/91.*

**1. O art. 202 da Constituição Federal é auto-aplicável, devendo a renda mensal inicial do aposentado ser calculada com base na média dos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês. Precedentes.**

**2. 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, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

---

Publicado no DJ de 26-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em Ação Ordinária promovida pelos recorridos contra o INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, com base nas 36 últimas contribuições, corrigidas mês a mês, o Juiz julgou procedente o pedido.

Confirmada a decisão monocrática por Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o INSS interpôs Recurso Especial, art. 105, III, a e c, alegando que o art. 202 da Constituição Federal não seria auto-aplicável, carecendo de lei ordinária para regulamentar a matéria, bem como divergência jurisprudencial.

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

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a autarquia recorrente, por entender não ser auto-aplicável o art. 202 da Constituição Federal, alega que o Acórdão recorrido negou vigência à Lei nº 8.213/91, arts. 144 e 145.

O dispositivo constitucional supramencionado possui o seguinte comando:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)”

Em que pese a existência da expressão “nos termos da lei”, a indicar a necessidade de regra complementar, consigno que esse condicionamento refere-se tão-somente à parte do texto que lhe antecede, qual seja, quanto à concessão da aposentadoria, e não com relação ao cálculo da renda mensal inicial.

A questão já foi diversas vezes analisada pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou o entendimento pela auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal. Por oportuno transcrevo a ementa do RE nº 163.306-9, da relatoria do ilustre Ministro Carlos Velloso:

“Constitucional. Previdenciário. Segurado. Aposentadoria. Auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, e do art. 202, I, da Constituição.

I — As normas inscritas nos §§ 5º e 6º, do art. 201, e no inciso I, do art. 202, ambos da Constituição, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

II — Concessão do benefício a partir da citação.

III — R.E. conhecido e provido.”

Acompanhando a orientação do STF, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

“Previdenciário e Constitucional. Retificação de renda mensal de benefício de aposentadoria. Auto-aplicabilidade do art. 202 da CF. Precedentes. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 75.664, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 11.03.96).

“Previdenciário. Benefício. Renda mensal inicial. Lei 8.213/91.

— Salários de contribuição. Jurisprudência assentada no sentido da eficácia plena e aplicabilidade imediata da norma do art. 202 da CF/88. Precedentes.” (REsp nº 75.470, Rel. Min. José Dantas, DJ de 25.03.96).

Pelo exposto, na linha dos precedentes citados, considerando demonstrada a divergência jurisprudencial nos moldes regimentais, conheço do recurso pela alínea c, mas lhe nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 79.047 — PE

(Registro nº 95.0057456-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Sergio Fernando da Mota Braga*

Advogada: *Dra. Hydia Virginia Christino de Landim Farias*

Recorrido: *Fernando Antonio Francisco da Silva*

Advogada: *Dra. Hilma Christino de Farias*

Recorrido: *Silvano Lins Cavalcanti de Albuquerque Neto*

Advogada: *Dra. Conceição Lima de Oliveira*

Recorrido: *José Dorgival Filgueiras*

Advogado: *Dr. Valdeci Rodrigues Silva*

Recorrido: *Antonio Trajano da Silva*

Advogado: *Dr. Waldomiro Brilhante da Nobrega*

**EMENTA: Criminal. Estelionato. Caixa Econômica Federal.**

— **Instituição de economia popular:** Como tal se qualifica a Caixa Econômica Federal, consoante as suas finalidades legais (Decreto-lei 759/69, art. 2º), a par, ademais, da sua condição de empresa pública, tudo considerado para os efeitos do aumento penal previsto no § 3º do art. 171 do Código Penal.

— **Custas. Acerto da relevação da deserção,** dado que somente ao final se intimará o réu a pagá-las.

**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, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros

Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 18 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 05-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:

A esse título, reporto-me ao minucioso parecer do M.P.F., lavra do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes, assim concebido:

“O Ministério Público Federal, irresignado com o v. acórdão proferido pela Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional Federal — 5ª Região — interpõe recurso especial fulcrado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Fernando Antônio Francisco da Silva, Antônio Trajano da Silva, José Dorgival Filgueiras, Silvano Lins Cavalcanti e Sérgio Fernando da Mota Braga foram condenados a dois anos e oito meses de reclusão, além de 50 dias-multa, como incurso no art. 171, § 3º do CP e, ainda, às penas de três anos e seis meses de reclusão como infratores do art. 288 do CP, com nova redação dada pela Lei 8.072/90, por terem efetuado indevidamente, com uso de documentos falsos, saques do PIS, junto ao sistema bancário. Ao final restaram condenados a pagar as custas processuais.

Irresignados, apelaram tendo os quatro primeiros recorrentes alegado, preliminarmente, nulidade da sentença, pois não pode a Lei 8.072/90 ser aplicada a fatos ocorridos antes da sua vigência, em razão do princípio da irretroatividade. No mérito, pleitearam absolvição com base no art. 386, VI, por ausência de provas.

José Dorgival alegou, ainda, inépcia da denúncia, eis que foi baseada exclusivamente no relatório do inquérito policial.

Fernando Antônio aduziu, também, que a sentença ao fixar a reprimenda não especificou a pena-base, as atenuantes e as agravantes tendo, ainda, aumentado a pena em 1/3 com base no art. 171, § 3º do CP, que não é aplicado aos saques do PIS. Finalmente, disse ser juridicamente pobre, não podendo ser condenado a pagar 50 dias-multa, nem, tampouco, as custas processuais.

Sérgio Fernando, por sua vez, admite ter sacado o PIS, mas alega inexistir o crime de quadrilha, pois não há provas de que os demais recorrentes tenham participado do delito, sustentando, além disso, que a qualificadora do art. 171, § 3º, do CP, não se aplica ao caso. Aduziu, ainda, que a sentença não obedeceu ao art. 68 do CP, além de ter prejudicado o réu ao reconhecer indevidamente a retroatividade da Lei 8.072/90. Finalmente, disse que não pode ser condenado à pena pecuniária, nem ao pagamento das custas processuais, por ser juridicamente pobre.

A Segunda Turma do TRF — 5ª Região, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento parcial às apelações, em acórdão assim ementado:

Penal. Estelionato e formação de quadrilha. Exclusão da qua-

lificativa de crime hediondo. Crime praticado contra a CEF, entidade de Direito privado. Apelações parcialmente providas, para redução das penas aplicadas.

Inconformado, o Ministério Público interpôs, sem êxito, embargos declaratórios, afirmando que o acórdão se omitiu de indicar o dispositivo legal que autoriza o pagamento das custas processuais, ao final do processo, para o processamento do apelo.

Daí a interposição do presente recurso especial, onde alega violação ao art. 806 do CPP, art. 4º da Lei 1.060/50, arts. 9º, 10 e 13 da Lei de Custas da Justiça Federal nº 6.032/74 e art. 171, § 3º, do CP, além de dissídio jurisprudencial.

Afirma que para as ações penais processadas na justiça federal é necessário prévia intimação do recorrente, para que seja efetuado o pagamento do preparo como pressuposto do recebimento do apelo. Além disso, não houve requisição ao juízo referente à isenção das custas processuais, baseada na pobreza, como preceitua o art. 4º da Lei 1.060/50.

Aduz, ainda, que a Caixa Econômica Federal é uma *entidade paraestatal, instituição de economia popular*, devendo, no caso, incidir a qualificadora do art. 171, § 3º do CP.

**In casu**, assiste razão ao recorrente.

Inobstante sejam as custas processuais nas ações penais públicas

pagas ao final do feito, verifica-se que, na hipótese, o processo se passou na Justiça Federal, onde vigora a Lei 6.032/74, que dispõe sobre o regimento de custas da Justiça Federal.

De acordo com o art. 10, II, do referido diploma legal, aquele que recorre da sentença deverá pagar metade das custas no prazo de cinco dias, sob pena de deserção, salvo se estiver elencado no rol de isenção previsto no art. 9º da Lei 6.032/74. Diz, ainda, o art. 13 do mesmo diploma legal que fica impedido o andamento do recurso, se não houver nos autos prova do pagamento das custas processuais. Assim, verifica-se que houve realmente violação aos supracitados artigos, eis que não consta nos autos documento que comprove o pagamento do preparo, nem, tampouco, causa que justifique a isenção.

O fato de alguns dos recorrentes terem sido assistidos por defensor dativo não quer dizer que sejam juridicamente pobres, pois inexistente declaração de pobreza, e além disso, o juiz sempre nomeia advogado dativo àqueles que não tiverem defensor. Considerá-los juridicamente pobres, sem haver qualquer declaração ao juízo que ateste tal pobreza, viola o art. 4º da Lei 1.060/50 e art. 9º da Lei de Custas.

Verifica-se, ainda, que restou violado o art. 171, § 3º, pois a jurisprudência dominante vem entendendo que tal majorante é per-

feitamente aplicada nos casos de estelionato contra a Caixa Econômica Federal.

Vale destacar os seguintes precedentes dessa Eg. Turma:

*Criminal. Estelionato. Caixa Econômica Federal.*

— Instituição de economia popular. Como tal se qualifica a Caixa Econômica Federal, consoante as suas finalidades legais. (Decreto-lei 759/69, art. 2º), a par, ademais, da sua condição de empresa pública, tudo considerado para os efeitos do aumento penal previsto no parágrafo 3º, do art. 171 do Código Penal. (REsp nº 33.574/PE — Rel. Exmo. Sr. Min. José Dantas — DJ 14/06/93 — pág. 11.789)

*Penal. Processual Penal. Recurso especial. Estelionato contra Caixa Econômica Federal. Pena maior.*

— Aplica-se a majorante do Código Penal, art. 171, parágrafo 3º, no caso de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal.

— Recurso conhecido e provido. (REsp nº 8.719/PI — Rel. Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal — DJ 01/07/91 — pág. 9.205)

Isto posto, opina-se pelo provimento do recurso”. — fls. 411/416.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, da primeira questão proposta pelo recorrente, tenho por improsperável o recurso, desde que não enxergo ofensa ao dispositivo legal que regulamenta o pagamento de custas na Justiça Federal, deveras não impeditivo de que se revele a deserção nos bons termos como a relevou o v. acórdão recorrido, neste ponto de sua declaração:

“O Sr. Juiz Lázaro Guimarães (Relator): O acórdão é explícito em rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público, dispondo expressamente que no voto condutor as custas processuais serão apuradas ao final, caso verificada a idoneidade financeira dos acusados. Não há motivo para declarar a essa deserção, ainda mais que sequer foram intimados para pagamento.

Nego provimento aos embargos”. — fls. 394.

Entretanto, no pertinente à matéria de mérito, relativamente à exasperante do § 3º do art. 171 do Cód. Penal, o recurso se impõe conhecido por ambos os fundamentos, e necessariamente provido, pois que outra não é a jurisprudência senão que aquela contida nos acórdãos colacionados no parecer acima transcrito, e que levam em conta a qualificação da Caixa Econômica Federal, quer como empresa pública quer como instituição de economia popular.

Disso dou exemplo pelo voto que proferi no REsp 33.574, com a seguinte sustentação:

“Sr. Presidente, ao conhecimento do recurso vê-se que serve a jurisprudência colacionada pelo Ministério Público, à conta de acórdão do ex-TFR, sobre deter a CEF a qualificação de *instituição de economia popular*, além de ser uma *empresa pública*, isso para os efeitos do aumento de pena determinado no art. 171, § 3º, do C.P.

E de que o estelionato continuado por que foram condenados os ora recorridos se deu com indivi-

doso prejuízo da CEF, por tantos cheques falsificados que chegou a descontar, isso se deduz da própria competência em que se houve a Justiça Federal para a ação penal de que se trata.

Portanto, conhecido o recurso pela divergência apontada, forçoso é seu provimento, para a seguinte correção das penas impostas aos recorridos”.

Cabe, pois conhecer do recurso e provê-lo para restabelecer as penas impostas aos réus, ora recorridos, pela sentença de primeiro grau.

É como voto.





**HABEAS CORPUS Nº 4.158 — ES**

(Registro nº 95.0064313-8)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrantes: *José Carlúcio de Carvalho Primo e outro*

Impetrado: *Desembargador Relator da Queixa-Crime nº 950091520 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Paciente: *Gilberto Fabiano Toscano de Mattos*

**EMENTA:** *Processual Penal. Habeas corpus. Crime contra a honra através da imprensa. Errônea classificação. Falta de prova. Nulidade.*

- 1. A errônea classificação dos fatos não nulifica a denúncia.**
- 2. Exibida a prova da data de publicação da declaração considerada injuriosa, suprida fica a sua falta.**
- 3. Ordem denegada.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 02 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 10-06-96.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, im-

petrado em favor do Dr. Gilberto Fabiano Toscano de Mattos, contra ato do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Relator da ação penal privada (queixa-crime) nº 950091520, que determinou a citação do paciente para apresentação de defesa prévia nos termos do disposto no § 1º do art. 43 da Lei nº 5.250/67.

Segundo os autos, em junho de 1995, o advogado Dório Antunes de Souza apresentou queixa-crime contra o paciente, requerendo a instauração de ação penal por infringência ao art. 140, c/c o art. 141, item III, do Código Penal, argumentando, em síntese, que no exercício do patrocínio de determinada defesa, deparou-se — ele, querelante —, com a constatação da prática de ilícitos penais cometidos pelo ora paciente, Promotor Público, e, em tal sentido, representou contra sua pessoa perante a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Alega, mais, que o paciente, procurado que foi por jornalista do periódico “A Gazeta”, veio o mesmo a “emitir conceito ofensivo sobre a honra do querelante”, aduzindo, em sua entrevista, “... que não será um advogado desses que vai tentar desestabilizá-lo e que sua moral e dignidade está (*sic*) acima dessas coisas”.

Sustenta o impetrante a nulidade absoluta da referida ação penal, porque fundamentada no Código Penal e não instruída com o exemplar do jornal, indicando a data de publicação da declaração considerada injuriosa.

O pedido de liminar não foi deferido. Vieram aos autos as informações solicitadas e o Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 61/62), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Cuida-se de **habeas corpus** originário contra ato do ilustre Desembargador Relator da ação penal privada (queixa-crime) nº 950091520, que determinou a citação do paciente para apresentar defesa prévia.

Alega o impetrante, a nulidade absoluta da referida ação, porque fundamentada no Código Penal e não instruída com o exemplar do jornal indicando a data de publicação da declaração considerada injuriosa.

As informações prestadas pela ilustre autoridade apontada como coatora deixam claro, *verbis*:

“(...) determinei, em despacho exarado aos 29 de agosto do corrente ano, que se citasse o ora Paciente — então Querelado — nos termos do disposto no § 1º do artigo 43 da Lei nº 5.250/67, Lei de Imprensa, eis que o pedido, repito, fazia expressa referência a possível ofensa irrogada através daquele citado periódico.

Na mesma data — 29 de agosto, e sem que houvesse qualquer provocação em tal sentido — o

Querelante apresentou emenda elucidativa à inicial,

“... requerendo a aplicação da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa), sancionando o réu nas iras do artigo 22 e dando à ação penal o rito estabelecido no artigo 40 e seguintes do mencionado diploma legal” (fls. 21)

Até então, Excelentíssimo Senhor Relator, não havia sido expedido o mandado de citação, somente assinado por mim aos 31 daquele mesmo mês, quando já havia ocorrido a emenda elucidativa citada. Inocorreu, assim, quanto ao ato citatório, qualquer violação ao rito procedimental prevalente, observando-se, desde aquela inicial providência, a proeminência da lei especial.

A ausência de qualquer prejuízo, em tal sentido, resulta demonstrada pela circunstância de haver a Defesa Prévia, produzida em setembro, mencionado exaustivamente a respeito daquela publicação jornalística, refutando os tópicos acusatórios exatamente ante aspectos dos crimes de imprensa.

Mas argumentam os Impetrantes — não substancialmente, na verdade — que

“Ao Querelado, ora Paciente, foi imputado, como se vê, o *delito capitulado no artigo 140, bem como o cabimento da agravante contida no artigo 141, III, do CPB*, tendo sido juntada, como prova cópia de página do

jornal “A Gazeta”, sem conter a data da publicação...”.

Insurgem-se, então, contra a situação de ter sido juntada aos autos, em cumprimento a providência por mim determinada, xerocópia do exemplar da publicação mencionada.

Trata-se de providência que entendi por bem em adotar, ante impossibilidade de constatação da data daquela publicação. Cumpriu-se-a, entendo, pois que através do petição datado de 25 de agosto, o Querelante providenciou a juntada de xerocópia do original do exemplar, contendo de forma visível a data da publicação, quadrando registrar que a Lei de Imprensa — especificamente em seu artigo 43 — não distingue entre exemplar ou xerox do documento a ser apresentado à guisa de instrução do pedido inicial, à ausência de qualquer dúvida que verse sobre a autenticidade da cópia. Se fora impossível constatar-se a data de tal publicação ao exame do documento original com que se instruiu o pedido, fácil foi a averiguação de tal data através da xerocópia cuja juntada se providenciou, **oportuno tempore**, em atendimento à providência citada.

Alegam os Impetrantes, ainda, dificuldade na consecução de acesso aos autos do processo, situação que absolutamente refoge ao meu conhecimento.

Esclareço, no tocante ao curso da ação, que uma vez apresenta-

das as Alegações Preliminares, os autos foram encaminhados à dou-  
ta Procuradoria Geral da Justiça  
que, em parecer datado de 10 de  
outubro, manifestou-se no senti-  
do de nada ter a aditar à Queixa-  
Crime apresentada contra o ora  
Paciente.

Aos 16 dias daquele mesmo  
mês, recebi os autos e, sob consi-  
deração de que seria a medida  
prudente, determinei que se ofi-  
ciasse ao jornal “A Gazeta”, ins-  
tando-se que se informasse se a  
matéria veiculada, antes referida,  
havia tido como fonte entrevista  
concedida, integral ou parcialmen-  
te, pelo ora Paciente.

Tal providência, cuja adoção  
considere conveniente em razão  
das posições doutrinárias e juris-  
prudenciais a respeito da respon-  
sabilidade penal nas hipóteses es-  
pecíficas de entrevistas concedi-

das, veio a ser recentemente cum-  
prida, como resposta daquele pe-  
riódico, já devidamente juntada  
aos autos que se encontram,  
atualmente, sendo por mim sub-  
metidos a exame para emissão de  
voto.”

Ante esses esclarecimentos, não  
vislumbro os vícios alvejados pelo  
impetrante, pois, como sabido, a er-  
rônea classificação dos fatos não nu-  
lifica a denúncia ou queixa, além do  
mais o paciente não sofreu nenhum  
prejuízo, tanto que, no prazo previs-  
to em lei, apresentou defesa prévia.

Quanto à falta do exemplar do  
jornal com a prova da data de publi-  
cação, foi a mesma suprida antes  
mesmo da citação do paciente, como  
ficou dito nas informações.

Isto posto, denego a ordem.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS Nº 4.291 — PB

(Registro nº 96.0000552-4)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrantes: *Boris Trindade e outros*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *Kleber Veloso Ribeiro*

**EMENTA: Processual Penal. Habeas corpus. Pronúncia. Anulação. Fundamentação excessiva. Alegação.**

**1. Se as expressões usadas pelo Juiz na sentença de pronúncia em nada podem exercer qualquer influência sobre o ânimo e vontade dos jurados, não faz sentido pretender-se a sua nulidade sob alegação de excesso de linguagem.**

**2. Ordem denegada.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 17 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo Dr. Boris Trindade e o acadêmico Eduardo Trindade, em favor de Kleber Veloso Ribeiro, no qual visa a nulidade da sentença de pronúncia do paciente, por infração ao art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, ao argumento de que tal pronúncia abriga excesso de linguagem, de modo a influir sobre a decisão dos jurados.

Na impetração os impetrantes relacionam dez (10) tópicos que comprovariam a violação, pelo juiz monocrático, dos limites impostos pela natureza da pronúncia a interdita-

rem-lhe análise profunda e a eloquência acusatória com que se houve.

Assinalam os impetrantes que submetido o paciente a júri, foi absolvido pela causa de justificação da legítima defesa, por maioria de votos, havendo o Ministério Público recorrido exitosamente da decisão tomada em manifesto conflito com a prova dos autos.

Apontam como coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em face dessa Egrégia Corte ter denegado *writ* versando sobre a mesma matéria.

O acórdão denegatório da ordem apresenta esta ementa:

*“Habeas corpus*. Homicídio. Pronúncia do réu. Fundamentação excessiva na sentença. Improcedência. Denegação da ordem” (fls. 17).

Informações às fls.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Pugnam os recorrentes pela nulidade da sentença de pronúncia, ao argumento de que ela abriga excesso de linguagem, de modo a poder influir sobre a decisão dos jurados.

O excesso de linguagem estaria traduzido no uso das seguintes ex-

pressões, **verbis**: “a vítima foi barbaramente assassinada”; “a vítima ... foi colhida de surpresa pelas balas assassinas saídas do revólver do acusado”; “não houve diálogo, não houve discussão nem provocação da vítima e muito menos estava armada a vítima”; “ninguém assistiu ao crime, a não ser a vítima, o acusado e o menor, estes, em Juízo, trouxeram uma versão à moda da casa, motivo porque deve ser vista e analisada com cautela”; “em suma, com a devida vênia, as provas apuradas e carreadas ao processo, são ingratas para com o acusado, a discriminante percorrida pela ilustre Defesa, **permissa venia**, não encontra respaldo visíveis nos autos, a vítima não atacou ninguém, não discutiu nem provocou, se andava a procura de localizar e identificar o carro das pessoas que lhe causaram prejuízos, o fez legitimamente, não demonstrou em nenhum momento violência ou vingança, não se vislumbra dos presentes autos, a não ser, conjecturas”; “lamentável crime, se constata o colorido da violência e vingança”; “nos crimes praticados com marca de violência e sabor de vingança”; “crime cometido com malvadez e sinais visíveis de periculosidade, compromete, mancha e macula a conduta e o comportamento do acusado, mesmo sendo de boa família, primário e de bons antecedentes, razões de manter, como o faço, a prisão já decretada”; “Ementa — Homicídio. Crime praticado com marcas de vingança e sabor de violência” (fls. 7/9).

Ao denegar a ordem de **habeas corpus** impetrada pelo paciente,

assim mantendo a sentença de pronúncia em questão, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba consignou no acórdão:

“Se a defesa pugnava, desde o começo da ação, pelo reconhecimento da excludente de criminalidade prevista no art. 23, inc. II, do Código Penal, principalmente visando a absolvição imediata do defendido, o prolator da sentença teria que descer a maiores análises e considerações sobre as provas para demonstrar a improcedência do pedido. Não se pode chamar isso, portanto, de excesso de fundamentação.

É interessante notar a incoerência, **data venia**, da zelosa defesa do acusado, quando taxa agora de excessiva a fundamentação do dr. juiz comarcação na sentença de pronúncia, antes tida por ela mesma como insuficiente para decretar nela a prisão preventiva do acusado.

A propósito, vale transcrever aqui a oportuna observação contida no judicioso Parecer de fls. 86 a 90 da douta Procuradoria: “Não tendo conseguido pela via direta do anterior **habeas corpus** frente à Suprema Corte, a liberdade provisória perseguida, sob alegação da fundamentação insuficiente na sentença de pronúncia, quer obtê-la agora, sob argumentação inversa, isto é, sob a eiva de excessos na fundamentação da mesma”.

Como se vê, as considerações expendidas pelo ilustre prolator

no **decisum** atacado foram consequência da necessidade de justificar a impossibilidade da absolvição **in limine**. Por sinal, prendem-se mais à descrição do modo como o crime se deu do que a uma fundamentação propriamente de direito.” (fls. 18/19)

Na verdade, a pronúncia adentrou a prova no que lhe era exigido pela tese da defesa, que visava a absolvição imediata do acusado, ora paciente.

Ao meu ver, as expressões usadas pelo Juiz na sentença de pronúncia em nada pode exercer qualquer influência sobre o ânimo e vontade dos jurados.

Realmente, como bem salienta o Ministério Público Federal, “O próprio fato da absolvição serve para afastar o serôdio temor da brilhante

defesa de a pronúncia, pelos termos em que está vazada, poder influir o Tribunal do Júri em novo julgamento”.

Nego a ordem.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Eminentíssimo relator, se fosse em um caso normal eu iria, com a devida vênua, discordar de V. Exa., porque o juiz estaria, na pronúncia, transmitindo até uma certeza para os jurados. V. Exa. justificou muito bem: o juiz fez tudo isso para evitar o que o advogado está pedindo: a absolvição **in limine**. Neste caso, no contexto, justificou essa maior precaução, esse maior reforço no quadro do juiz.

É meu voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.988 — SP

(Registro nº 95.0053249-2)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Relator para o Acórdão: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Vágner da Costa*

Advogado: *Dr. Vágner da Costa*

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

Paciente: *Marcos Marques de Andrade*

**EMENTA:** *Processual Penal. Habeas corpus. Apropriação indébita: não configuração do animus rem sibi habendi. Indeferimento da ordem, pelo Tribunal recorrido, sob o argumento de que o denun-*

*ciante pode aditar a denúncia a qualquer momento, desde que o faça antes da sentença. Inteligência do art. 569 do CPP. Recurso provido.*

I — O paciente, empregado de uma serralheria, após deixar o emprego, ficou com a bicicleta da empresa. Foi acusado de apropriação indébita. A denúncia não diz que o paciente se teria apropriado do bem cum animo sibi habendi. Ao contrário, fala em “empréstimo”. O paciente ajuizou um habeas corpus para trancar a ação. O tribunal recorrido não concedeu a ordem, alegando que, nos termos do art. 569 do CPP, o juiz monocrático poderia convolar o julgamento em diligência, a fim de que o Ministério Público fizesse aditamento da denúncia.

II — O crime de apropriação indébita exige o animus rem sibi habendi. A denúncia fala em “empréstimo”. Quanto às omissões da denúncia, o art. 569 do CPP deve ser entendido cum grano salis, sob pena de violação do devido processo legal (paridade de armas).

III — Recurso ordinário provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson e Anselmo Santiago, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Não participou do julgamento, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Vencido o Sr. Ministro Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente e Relator p/Acórdão.

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: O advogado Wagner da Costa impetrou **habeas corpus** em favor de Marcos Marques de Andrade, objetivando o trancamento de ação penal em que o paciente é acusado como incurso nas sanções do art. 168, do Código Penal.

Sustentou, no *writ*, a atipicidade da conduta do paciente, pois o mesmo permaneceu de posse de uma bicicleta do seu ex-patrão sem qualquer intenção de apropriar-se dela, não havendo data marcada para sua devolução.

O **habeas corpus** foi denegado por decisão da egrégia Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que fez consignar no julgamento que a denúncia continha omissões na descri-

ção do fato e, por isso recomendou ao Juízo de Primeiro grau que ordenasse ao Ministério Público que efetuasse as devidas correções.

No mérito, afirmou-se que as alegações contidas no pedido, pertinentes à circunstância de se saber se ocorrera simples demora na devolução da bicicleta, constituíam matéria a ser provada, impossibilitando o seu deslinde em sede de **habeas corpus** (fls. 92/94).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reafirmando os argumentos aduzidos na exordial do *writ* e acrescentando que o Tribunal *a quo*, ao recomendar correções na denúncia, incorreu em **reformatio in pejus** o que é intolerável em sede de **habeas corpus** (fls. 96/101).

Oferecidas as contra-razões (fls. 105/106) e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em cota de fls. 112, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): No presente recurso, ataca-se o acórdão denegatório do *writ* sob dois aspectos: (a) inadequado exame do pedido de trancamento da ação penal, de vez que a denúncia descreve conduta penalmente atípica; (b) julgamento que resultou em **reformatio in pejus**, porque ne-

le se ordenou a correção da denúncia, com prejuízo para a defesa.

No tocante ao primeiro tema enfocado, o acórdão recorrido não merece censura.

À propósito, merece registro o pronunciamento da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, onde a questão foi adequadamente analisada, *verbis*:

“Sabe-se da denúncia que o paciente trabalhou para a vítima como serralheiro. Dormia no local de trabalho, um galpão, e tinha autorização de usar a bicicleta da vítima para seu transporte. Quando encontrou outra ocupação, abandonou o local levando a bicicleta, que com ele permaneceu até a apreensão.

Portanto não procede a alegação de que a denúncia não teria descrito o elemento subjetivo, ou seja, o dolo. É que o dolo é genérico e subsequente à posse lícita da coisa, revelando-se pela mera apropriação, ou seja, quando o agente passa a dispor da coisa como se fosse sua, invertendo o título da posse.

Por outro lado, saber-se se o paciente tinha efetivamente intenção de devolver a bicicleta, e por quais meios essa intenção era manifestada, a tal ponto que se tratasse apenas de apropriação de uso (*sic*), é questão de fato, dependente da análise valorativa da prova a ser produzida, que diz com o mérito da acusação. Por is-

to não tem cabimento no âmbito sumário do **habeas corpus** (fls. 87/88).

Correto, o pronunciamento ministerial.

Com efeito, tem-se consagrado de modo unissonante que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita de **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia se constata que há imputação de fato atípico ou que inexiste qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Se para o deslinde da questão é necessário o revolvimento da prova condensada no bojo dos autos, o tema situa-se fora do alcance do **habeas corpus**, que não é remédio próprio para se decretar a absolvição sumária.

Ressalte-se que a circunstância de haver acórdão ordenado a correção da denúncia não implica **reformatio in pejus**, pois se trata de ordem extravagante e sem qualquer repercussão, pois o titular da ação — o Ministério Público — não está sujeito a nenhum órgão judiciário no tocante à elaboração das peças do seu ofício.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O relator, Ministro Leal,

negou provimento ao recurso ordinário interposto em favor de Marcos Marques de Andrade.

O recorrente foi denunciado por apropriação indébita (CP, art. 168). Utilizava-se, como empregado, de bicicleta de uma serralheria. Após mudar de emprego, continuou de posse do veículo. Alegou que não tinha a menor intenção de ficar com a bicicleta. A denúncia não descreve conduta típica.

O TACrimSP, através de sua 3ª Câmara, denegou a ordem de **habeas corpus** impetrada. O relator reconheceu que a denúncia não havia consignado que o paciente se apropriara da bicicleta **cum animo rem sibi habendi**. Todavia, positivou que o juiz, nos termos do art. 569 do CPP, poderia suprir as lacunas a todo tempo, antes da sentença final. Quanto a saber-se se o paciente tinha ou não intenção de devolver o veículo, é matéria que refoge à via angusta do *writ*.

O eminente Ministro-relator, em seu voto, após endossar o acórdão atacado, ponderou:

“Com efeito, tem-se consagrado de modo unissonante que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita de **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia se constata que há imputação de fato atípico ou que inexiste qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Se para o deslinde da questão é necessário o revolvimento da prova

condensada no bojo dos autos, o tema situa-se fora do alcance do **habeas corpus**, que não é o remédio próprio para se decretar a absolvição sumária.

“Ressalte-se que a circunstância de haver (o) acórdão ordenado a correção da denúncia não implica **reformatio in pejus**, pois se trata de ordem extravagante e sem qualquer repercussão, pois o titular da ação — o Ministério Público — não está sujeito a nenhum órgão judiciário no tocante à elaboração das peças do seu ofício”.

A denúncia assim descreve os fatos:

“Segundo se apurou, o denunciado prestou serviços de serralheria para a vítima durante aproximadamente um ano. Durante esse período, a vítima era autorizada pelo denunciado a residir no galpão onde trabalhava e a utilizar uma bicicleta Monark, de cor preta e vermelha, aro 26 (fls. 6, 7, 32).

“Apurou-se que o denunciado, resolvendo mudar de emprego, mudou-se do local sem comunicar a vítima, levando consigo a bicicleta que lhe havia sido emprestada por ela, permanecendo com a mesma por aproximadamente 40 dias, até o momento de sua apreensão”.

Como se acaba de ouvir — e o fato não passou despercebido ao eminente relator **a quo** —, a denúncia não diz a que título o recorrente teria ficado com a bicicleta. Aliás, a própria denúncia assevera que a bicicleta “havia sido emprestada” pela

vítima. Ora, se há empréstimo, presume-se condição. E a condição não foi narrada na denúncia. Assim, não se pode presumir apropriação indébita.

O art. 569 do CPP, que permite a sanção das omissões da denúncia, deve ser entendido **cum grano salis**. Em primeiro lugar, é direito do denunciante aditar sua denúncia para corrigir erros fáticos e não para sanar omissões essenciais. Em segundo lugar, não cabe ao juiz penal baixar o processo em diligência para que o denunciante corrija isto ou aquilo, sob pena de tornar-se parcial.

A propósito do art. 569 do CPP, comenta **Mirabete**:

“O artigo refere-se, pois, apenas a omissão referente às circunstâncias ou elementos integrativos não essenciais do fato, como a hora, o dia, o instrumento com que se produziu a ofensa, circunstâncias agravantes etc., e não ao relato do fato ou à imputação típica” (Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 1994, pág. 640).

Se o juiz, como entendeu o acórdão recorrido, puder convolar o julgamento em diligência a fim de que o denunciante faça o aditamento não accidental, haverá autêntica violação do devido processo legal na modalidade da “paridade de armas” (*Waffengleichheit*).

Com tais considerações, pedindo vênha aos eminentes relatores, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.135 — RS

(Registro nº 95.0065354-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrentes: *Rosângela Adalgiza Medeiros dos Santos e outro*

Advogado: *Dr. Danilo Jorge Saracol*

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

Pacientes: *Rosângela Adalgiza Medeiros dos Santos e Abílio Osório Medeiros dos Santos*

**EMENTA: RHC. Ameaça. Crime continuado. Decadência.**

**1. O prazo de decadência previsto no art. 38 do Código de Processo Penal, na hipótese de continuidade delitiva, deve ser considerado em relação a cada crime, apreciado de forma isolada.**

**2. Recurso conhecido e 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, conhecer do recurso mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília, 30 de setembro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,  
Presidente. Ministro FERNANDO  
GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 29-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso ordinário interposto por Rosângela Adalgiza Medeiros dos Santos e Abílio Osório Medeiros dos Santos contra julgado do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul que, em sede de **habeas corpus**, tornando sem efeito decreto de prisão preventiva da primeira recorrente, denegou a ordem quanto ao trancamento da ação penal movida por infração ao art. 147, c/c os arts. 29 e 71, todos do Código Penal.

Os recorrentes, segundo as razões oferecidas, estão sendo processados pelo crime já declinado, carecendo, no entanto, a ação penal, de justa causa, porquanto, além da inépcia da denúncia que não faz a exposição

do fato criminoso e suas circunstâncias, a hipótese sujeita-se ao prazo decadencial de 06 (seis) meses, com plena violação do art. 38 do Código de Processo Penal. Por outro lado, há visível ilegitimidade de parte, pois não foram atribuídos poderes específicos ao procurador que não declina os nomes dos querelados. Sustentam — ainda — ser indevida a atuação do Ministério Público, não havendo se materializado o crime de ameaça.

Oferecidas contra-razões, ascenderam os autos a este Tribunal, opinando a Subprocuradoria Geral da República, através da Dra. Laurita Hilário Vaz, no sentido do conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Os recorrentes estão sendo processados por infração ao art. 147, do Código Penal, que trata do crime de ameaça e somente se procede mediante representação.

Não ocorre, como bem analisou o ven. acórdão, o pretendido vício referente à invalidade da representação e deficiência da procuração, com reflexos na denúncia. Com efeito, a representação foi formulada por escrito (fls. 96/100) por procurador com poderes especiais, conforme instrumento público de procuração de fls. 101, onde se consigna a finalidade especial de representação em ação

criminal. O STF, como anota **Damáσιο E. de Jesus**, no RHC 66.078, enfatizou ser suficiente o mandato que outorga poderes “para o foro criminal” e “para processo-crime”, quanto à exigência do art. 44 do Código de Processo Penal.

O acórdão examinou a questão, dele merecendo realce o seguinte excerpto:

“A procuração dada pelos ofendidos (fl. 101) não contém todos os requisitos da lei processual... É deficiente, sem dúvida, mas não a ponto de desfigurar a vontade dos ofendidos, ratificada nas declarações prestadas perante o órgão do Ministério Público, fls. 103/108. A jurisprudência é reiterada no sentido de relevar tais lacunas, desde que bem identificada a vontade do ofendido...” (fls. 161/162)

De igual modo não procede a tese de inépcia da denúncia, que vazada em absoluta identidade com a norma do art. 41 do Código de Processo Penal, indicando, como realça o ven. acórdão, “o modo de agir de cada um dos denunciados, com riqueza de detalhes, bem como a possível motivação do crime...”. Os termos da representação de fls. 96/100, em que se apóia o Ministério Público para a denúncia, mostram claramente a improcedência da alegação de inépcia: o fato criminoso está exposto com todas as suas circunstâncias (fls. 109/114), os acusados, **in casu**, recorrentes, estão devida e pormenorizadamente qualificados, o crime está classificado (art. 147 do Código

Penal) e dela (denúncia) consta o rol de testemunhas, além de estar acompanhada de farta documentação.

Os recorrentes foram denunciados pela prática do delito de ameaça de forma continuada, destacando o ven. acórdão acerca da argüição de decadência, o seguinte:

“A pretendida decadência não se operou porque embora as hostilidades tenham se iniciado em setembro de 1994, continuaram a acontecer até junho de 1995, quando resolveram agir os ofendidos. Em se tratando de crime continuado, como neste caso, ensina **Mirabete** (fls. 84) que “o prazo de decadência deve ser considerado em relação ao conhecimento da autoridade de cada delito, que deve, para isso, ser apreciado isoladamente. Mas já se tem decidido que vale o último dos delitos.”

Cumprido destacar que foi lavrada ocorrência policial em 26 de junho de 1995. Há a considerar, ainda, que a reiteração dá traços de maior credibilidade à ameaça, pois demonstra que longe de ser uma explosão de cólera sem maiores conseqüências, há o propósito firme de magoar e de ferir, a qualquer custo.

O Ministério Público agiu de forma absolutamente regular no episódio, tomando a cautela de ouvir por termo os ofendidos. Tal

providência não criou o mínimo impedimento para que o mesmo órgão formulasse a denúncia. Ao invés de censura, merece louvor a atitude do Fiscal da Lei na ampliação da investigação antecedente à apresentação da vestibular acusatória.” (fls. 198)

A jurisprudência acentua que no caso de continuação, “o prazo decadencial deve ser considerado em relação a cada delito, apreciado isoladamente”, **ut Damásio E. de Jesus** — Código de Processo Penal Anotado — Saraiva — 1993 — pág. 32. Aliás, a própria denúncia mostra a falta de sentido da postulação, quando afirma:

“No período compreendido de setembro de 1994 até a presente data (27/6/1995), nesta Cidade, os denunciados, em conjugação de esforços e comunhão de vontades, ameaçaram Ivo Mello e Dóris Maria Fischer Dornelles, por palavras, mediante ligações telefônicas, cartas e contatos pessoais, prometendo causar-lhes mal injusto e grave, qual seja, matá-los, espancar a vítima Dóris e os filhos do casal.” (fls. 110)

Não se fazem presentes, pois, os alegados vícios ou nulidades, restando sem fundamento a tese da falta de justa causa para a ação penal que deve prosseguir.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.623 — BA  
(Registro nº 96.0018425-9)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Jaime Gomes da Silva*

Advogado: *Dr. Wilson Gomes Júnior*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *Jaime Gomes da Silva (preso)*

**EMENTA:** *Processual Penal — Recurso em habeas corpus — Apelação em liberdade.*

**1. Réu possuidor de maus antecedentes não faz jus ao benefício de apelar em liberdade.**

**2. Recurso improvido.**

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, negar provimento ao recurso. Ficou determinada a reautuação para Recurso em **Habeas Corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Adhemar Maciel e William Patterson. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente. Ministro ANSELMO  
SANTIAGO, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-09-96.

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Jaime Comes da Silva, através de advogado, recorre de acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que lhe denegou **habeas corpus**, via pela qual postulou a concessão do benefício de aguardar em liberdade o julgamento de sua apelação, eis que condenado a dez (10) anos de reclusão, e multa, como incurso nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, impondo-lhe a sentença condenatória o prévio recolhimento à prisão.

O acórdão está assim ementado:

**“Habeas corpus — Sentença condenatória — Direito do R. de apelar em liberdade — Improvimento.**

Se o R. é primário, tecnicamente, mas não possui bons antecedentes, como o consigna a sentença, motivando, assim, a não concessão do direito de recorrer em liberdade, denega-se a ordem requerida.” (fls. 92).

No recurso, insiste o recorrente na concessão da ordem, pois, no seu entender, inexistente motivo para o prévio recolhimento à prisão, isto porque não estava foragido, tem endereço certo, profissão definida e, em momento algum, procurou procrastinar a instrução processual.

Opinou a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Pugna o recorrente pelo direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta contra a sentença que o condenou à pena de 10 anos de reclusão e 210 dias-multa, por infração aos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

O art. 594 do Código de Processo Penal dispõe:

“O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou

condenado por crime de que se livre solto.”

Embora tecnicamente primário, o paciente possui maus antecedentes. É o que ficou consignado na sentença condenatória, **verbis**:

“Jaime Gomes da Silva é, tecnicamente, primário. Entretanto, existe registro de conduta delitosa e passado conturbado, envolvimento com tráfico de entorpecentes, já foi preso em outra oportunidade. Além do presente processo, responde por delito de tráfico na Comarca de Santo Estevão, por ter sido preso com cocaína. Encontra-se indiciado na Comarca de Salvador, por estelionato e tráfico de drogas. Revelou-se durante a instrução dissimulado, omitiu informações necessárias ao esclarecimento da verdade, dificultou o andamento do processo, indicando testemunhas inexistentes, com o fim deliberado de retardar a instrução. Tem personalidade voltada para o crime”. (fls. 124).

O articulado na impetração e no recurso não elide a afirmação da decisão de 1º e 2º graus, impondo-se notar que o paciente evadiu-se da Cadeia Pública, onde se encontrava custodiado, estando presentemente foragido (fls. 103/104), fato esse que basta, por si só, para justificar a denegação da ordem.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.306-7 — ES

(Registro nº 95.0001099-2)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Walterly Buarque de Lima*

Recorrido: *Estado do Espírito Santo*

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

Impetrado: *Secretário da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Jeferson da Silva, e Cibele Vieira Machado de Moraes e outros*

**EMENTA:** *Administrativo. Servidor público. Estágio probatório. Prática de homicídio. Investigação sumária. Exoneração. Legalidade.*

— Durante o estágio probatório, o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço público, podendo ser exonerado desde que não demonstre os requisitos próprios para o exercício da função pública, tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros, circunstância aferível por mera investigação sumária, desprovida do contraditório.

— A exoneração do servidor público em estágio probatório não constitui penalidade, mas mera dispensa, por não convir à Administração a sua permanência no serviço público, por não revelarem satisfatórias as condições do seu trabalho (cf. Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª edição, págs. 381/382).

— Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

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

sente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 24 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 04-11-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Walterly Buarque Lima, admitido por concurso público no cargo de Agente de Presídio, foi exonerado no curso do estágio probatório por ato do Secretário de Estado da Administração.

Contra tal decisão, o ex-servidor público impetrou mandado de segurança, alegando que a sua dispensa é nula, pois efetuada com desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, tendo violado a dispositivos da Lei nº 3.400/81.

O Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo denegou a segurança, acentuando que a dispensa do impetrante foi precedida de regular investigação sumária, suficiente para embasar o ato, de vez que o mesmo se encontrava em estágio probatório (fls. 90/94).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reeditando os argumentos deduzidos na impetração e pugnando pela concessão da segurança (fls. 98/104).

Contra-arrazoado e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 124/126, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O acórdão recorri-

do proclamou tese jurídica que se encontra adequadamente sumulada na ementa do teor seguinte:

*“Ementa — Mandado de segurança — Exoneração do cargo — Estágio probatório — Ausência de direito líquido e certo — Ordem denegada.*

O servidor no estágio experimental ou de observação é simplesmente dispensado, por não convir sua permanência no serviço público: sendo **in casu** após regular e normal investigação sumária com apuração de ter o impetrante perpetrado homicídio contra sua ex-companheira e fatos outros como requisitos indispensáveis ao exercício do cargo”. (Acórdão de fls. 89).

E no voto condutor do julgamento, o ilustre Desembargador Geraldo Corrêa da Silva consignou que a exoneração do impetrante-recorrente ocorreu após regular investigação sumária, ensejo em que foram ouvidas quatro testemunhas e ao então investigado foi assegurada plena defesa, que foi efetivada por peça escrita.

Ora, em face desse quadro, não vejo como censurar o acórdão recorrido.

Como acentuado no relatório, o impetrante, agente de presídio, encontrava-se em *estágio probatório*, situação em que o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço. Nessa fase, pode ser exonerado, desde que não demonstre ser possuidor dos requisitos próprios

para o exercício de função pública, tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros. E tal circunstância é aferível por mera investigação sumária, desprovida do contraditório.

A doutrina é unissonante neste sentido. Segundo o magistério do inexcusável **Hely Lopes Meirelles**, a exoneração do servidor público em estágio probatório não constitui penalidade, mas mera dispensa, por não convir à Administração a sua permanência no serviço público, por não revelarem satisfatórias as condições de seu trabalho (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª edição, págs. 381/382).

No caso, o recorrente, um policial, foi acusado de um bárbaro homicídio: encontrando sua companheira em um bar, agarrou-a pelos cabelos, arrastando-a para fora, ensejo em que desferiu um tiro contra a infeliz vítima, causando-lhe a morte.

Por isso, foi submetido a investigação sumária, assegurando-se-lhe o direito de defesa. O ato de dispensa encontra-se motivado.

Não houve, assim, qualquer desrespeito a direito, susceptível de correção por via de mandado de segurança.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.352 — GO  
(Registro nº 95.0003246-5)

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

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Mara Sueli Neves de Oliveira*

Advogado: *Dr. Norival Lima Paniago*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itumbiara-GO*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Goiás*

**EMENTA:** *Constitucional e Processual Civil. Mandado de segurança. Escuta telefônica. Gravação feita por marido traído. Desentranhamento da prova requerido pela esposa: viabilidade, uma vez que se trata de prova ilegalmente obtida, com violação da intimidade individual. Recurso ordinário provido.*

**I — A impetrante/recorrente tinha marido, duas filhas menores e um amante médico. Quando o esposo viajava, para facilitar seu**

relacionamento espúrio, ela ministrava “Lexotan” às meninas. O marido, já suspeito, gravou a conversa telefônica entre sua mulher e o amante. A esposa foi penalmente denunciada (tóxico). Ajuizou, então, ação de mandado de segurança, instando no desentranhamento da decodificação da fita magnética.

II — Embora esta Turma já se tenha manifestado pela relatividade do inciso XII (última parte) do art. 5º da CF (HC n. 3.982/RJ, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 26/02/96), no caso concreto o marido não poderia ter gravado a conversa ao arrepio de seu cônjuge. Ainda que impulsionado por motivo relevante, acabou por violar a intimidade individual de sua esposa, direito garantido constitucionalmente (art. 5º, X). Ademais, o STF tem considerado ilegal a gravação telefônica, mesmo com autorização judicial (o que não foi o caso), por falta de lei ordinária regulamentadora (RE n. 85.439/RJ, Min. Xavier de Albuquerque e HC n. 69.912/RS, Min. Pertence).

III — Recurso ordinário provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Adhemar Maciel, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Leal e William Patterson. Vencidos os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente e Relator p/Acórdão.

---

Publicado no DJ de 25-11-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Mara Sueli Neves de Oliveira contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, denegatório de mandado de segurança impetrado a fim de obter o desentranhamento do Laudo de Exame Pericial de Transcrição de fita cassette e demais documentos a ele relacionados, dos autos da ação penal a que responde a recorrente, bem como a localização e posterior destruição das referidas fitas ao argumento de que as mesmas foram gravadas mediante interceptação clandestina de comunicação telefônica, constituindo-se, dessa forma, em provas obtidas por meio ilícito, o que fere o art. 5º, LVI da Constituição Federal.

O v. acórdão recorrido está assim ementado:

“Mandado de Segurança não ampara pretensão do requerente para que se consiga o desentranhamento, dos autos de ação penal pública, de laudo de exame pericial de transcrição de fita cassete, com o propósito de destruir prova de ilícito penal atribuído ao impetrante.

Segurança indeferida”. (fls. 69)

Nas razões de recurso, o recorrente sustenta:

“Ora eméritos Julgadores. Não existe “propósito de destruir prova de ilícito penal atribuído à impetrante”. Existe propósito de assegurar direitos constitucionais, que veda a utilização de meios ilícitos no processo. Os documentos que a impetrante visa retirar do processo, por haverem sido obtidos por vias oblíquas, não podem ser considerados prova!

É esta “Prova” que configura ilícito penal”. (fls. 74)

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento parcial do recurso para o fim de ser desentranhado dos autos do processo o laudo de gravação de fitas cassete. (fls. 94/99).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Constituição Federal garante a intimidade da pessoa e, por vários aspectos,

é referida no respectivo texto, assim, o domicílio é considerado asilo inviolável do cidadão; nele ninguém pode penetrar, salvo nas hipóteses ali mencionadas. A interceptação de correspondência, a interpretação de conversação telefônica, também entram na esfera da intimidade; por isso, pessoa não pode ser molestada com a participação de terceiro não autorizado na coleta dessas provas. Ocorre, entretanto, apesar disso, a proteção à intimidade, como está, é inviolável à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação. Na preservação do domicílio, a própria Constituição afirma que:

“Ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Isto está no inciso XI. O inciso XII é expresso:

“É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelece para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Penso: a regra é a proibição e deverá ser precedida, no caso de inter-

cepção de comunicações telefônicas, de ordem judicial.

Acrescento, **data venia**, da orientação do Supremo Tribunal Federal, tomada pela maioria de um voto, ser necessária prévia lei para disciplinar essa interceptação. Em alguns casos, entretanto, acredito que a lei não é imprescindível. Assim, se alguém estiver cometendo crime ou na iminência de cometê-lo. Se o domicílio, nesse ponto, com expressão da intimidade, não tem a garantia da reserva, é evidente, também não se deve tratar no tocante a ligações telefônicas.

Além do mais, a intimidade, juridicamente, é o direito que alguém tem de não ser perturbado pela sociedade. É o direito da pessoa ausentar-se do ciclo social, de viver como indivíduo e não como **socius**. E a intimidade diz respeito a uma pessoa ou, eventualmente, a pluralidade de agentes.

Acredito, no tocante à fidelidade conjugal, o comportamento de um dos cônjuges é de interesse do outro cônjuge.

No caso concreto, a conduta da esposa não poderia ser interceptada por estranho, salvo do marido que tem interesse também no seu comportamento. No caso, não é estranho.

Há alguns anos — Relator o Eminente Ministro Xavier de Albuquerque — o Supremo Tribunal Federal considerou ilegal interceptação da conversação telefônica feita pelo marido que, desconfiando da infidelidade conjugal, “grampeou”, no sentido vulgar do termo, as ligações telefô-

nicas da esposa e com isso conseguiu coligir elemento que comprovava que ela mantinha relações íntimas com terceiro.

Essa decisão ganhou foro e chegou até a ser mencionada como *leading case* no tocante ao desenvolvimento jurídico da época.

Hoje, penso, não se pode desconhecer o direito, tanto do marido quanto da mulher, de fazer a fiscalização constante e permanente do comportamento do consorte.

Em face destas considerações, levando em conta que a gravação foi feita pelo marido e por isso não feriu o direito à intimidade. A mulher tem obrigação do dever de fidelidade conjugal. O fato interessava também a ele. Tanto assim, com base nesse acontecimento, poderá solicitar a desconstituição do vínculo matrimonial.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator p/Acórdão): O relator, Ministro Cernicchiaro, negou provimento ao recurso interposto por Mara Sueli Neves de Oliveira.

A recorrente responde a uma ação penal por haver ministrado a suas filhas menores “Lexotan”, a fim de que duas garotas, drogadas, não embaraçassem seu encontro com o amante. Ao argumento de que nos autos havia documento decodificado, de fita cassete gravada clandestina-

mente pelo marido traído, pediu seu desentranhamento e destruição. O TJGO denegou o pedido.

O argumento do eminente Ministro-relator é de que, no caso dos autos, a gravação não foi feita pela polícia ou por estranhos, mas pelo marido corneado. Assim, não se pode falar que a gravação tenha ferido o direito à intimidade. “A mulher” — finalizou o relator — “tem obrigação do dever de fidelidade conjugal. O fato interessava também a ele. Tanto assim, com base nesse acontecimento, poderá solicitar a desconstituição do vínculo matrimonial”.

Tenho para mim que a recorrente tem razão. Pelo fato de haver sido a gravação feita pelo marido em nada altera sua ilegalidade. Eu só admitiria a legalidade se o marido tivesse participado da conversa. Mas não participou. Logo, é um **extraneus**. Ademais, o inciso XII do art. 5º da Constituição só admite gravação, valendo como prova judicial, quando houver permissão prévia do juiz natural, e nos termos da lei. A lei, como se sabe, ainda não existe. Aliás, em decisão publicada no DJU de 25/03/94, pág. 6.012, o STF assim se posicionou:

*“Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, “nas hipóteses e na forma” por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação crimi-*

*nal; não obstante, indeferimento inicial dos **habeas corpus** pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do **habeas corpus**, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento de Ministro impedido (MS 21.750, 24.11.93, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica — à falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la — contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (**fruits of the poisonous tree**), nas quais se fundou a condenação do paciente” (HC n. 69.912-RS, rel. Min. Pertence).*

Transcrevo, na íntegra, a ementa do Ministro Xavier de Albuquerque, aludida pelo eminente Ministro Cernicchiaro. Foi proferida ao tempo da Carta de 69:

*“Prova civil. Gravação magnética, feita clandestinamente pelo marido, de ligações telefônicas da mulher. Inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial,*

*por não ser meio legal nem moralmente legítimo (art. 332, CPC).*

*Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE n. 85.439-RJ, DJU de 02/12/77).*

Com essas considerações, conheço e provejo o recurso.

É meu voto.

### VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Conheço do recurso e dou-lhe provimento para conceder a segurança.

### VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A hipótese discutida nestes autos, pelas ocorrências fáticas que repugnam o comportamento da Recorrente (ministrar às suas filhas menores remédio com efeito de entorpecente — Lexotan —, para facilitar encontro com o amante), poderiam conduzir às conclusões do vo-

to do Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator, no sentido de reconhecer válidas provas produzidas na ação penal a que responde (fita gravada, laudo de exame pericial de transcrição), pela consideração de que “no tocante à fidelidade conjugal, o comportamento de um dos cônjuges é de interesse de outro cônjuge.”

Acontece, contudo, que já me pronunciei acerca do tema, proclamando não ser absoluto o princípio constitucional que assegura tais direitos. Todavia, enquanto não for editada legislação regulamentadora, somente com autorização judicial admito exceção, e assim mesmo para examinar o caso concreto diante da possibilidade (cfr. HC n° 3.892/RJ e HC n° 4.536/RJ).

No particular, sem essa autorização, o marido traído ao tomar a iniciativa, desfigurou, destarte, o critério, segundo concebo, não permitindo validar aquela prova.

Por isso, com a devida vênia do ilustre Relator, acompanho o voto do Senhor Ministro Adhemar Maciel.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 6.129 — RJ

(Registro n° 95.0042221-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *José Caruzzo Escafura*

Advogado: *Dr. Luiz Roberto Barroso*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 36ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ*

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

Sustentação Oral: *Sustentaram oralmente o Dr. Luiz Roberto Barroso, pelo recorrente, e o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, Subprocurador-Geral da República*

**EMENTA:** *Constitucional e Processual. Mandado de segurança. Escuta telefônica com ordem judicial. Réu condenado por formação de quadrilha armada, que se acha cumprindo pena em penitenciária, não tem como invocar direitos fundamentais próprios do homem livre para desentranhar prova (decodificação de fita magnética) feita pela polícia. O inciso LVI do art. 5º da Constituição, que fala que “são inadmissíveis... As provas obtidas por meio ilícito”, não tem conotação absoluta. Há sempre um substrato ético a orientar o exegeta na busca de valores maiores na construção da sociedade. A própria Constituição Federal Brasileira, que é dirigente e programática, oferece ao juiz, através da “atualização constitucional” (verfassungsaktualisierung), base para o entendimento de que a cláusula constitucional invocada é relativa. A jurisprudência norte-americana, mencionada em precedente do Supremo Tribunal Federal, não é tranqüila. Sempre é invocável o princípio da “razoabilidade” (reasonableness). O “princípio da exclusão das provas ilícitamente obtidas” (exclusionary rule) também lá pede temperamentos. Recurso ordinário improvido.*

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de fevereiro de 1996  
(data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 12-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: José Caruzzo Escafura, vulgo “Piruiinha”, preso e recolhido a estabelecimento prisional do Desipe, interpõe recurso ordinário contra o acórdão do TJRJ, que, por unanimidade, denegou-lhe a segurança.

2. O ora recorrente, impetrou, em 05/01/95, mandado de segurança contra ato da juíza da 36ª Vara Criminal da Comarca do RJ. Alegou que o Ministério Público Estadual denunciou, juntamente com outros 27, como incurso nas penas do art. 288 do CP. A denúncia apresentou como prova, dentre outras, gravação de ligações telefônicas feitas pelo ora recorrente. A denúncia foi recebida pela juíza de 1º grau, tendo como legítimas, para efeito probatório, as gravações telefônicas. O processo está em fase de instrução, ouvindo-se as últimas testemunhas de acusação. Argumentou que a gravação telefônica é prova ilícita, não podendo ser admitida como meio probatório, como já decidiu o STF, quando do julgamento do RE n. 85.439/RJ, do qual foi relator o Ministro Xavier de Albuquerque, e do RE n. 100.094/PR, do qual foi relator o Ministro Rafael Mayer. Os precedentes do STF estão apoiados no comando constitucional ora constante do art. 5º, XII, da CF/88. Alegou que, embora a escuta e gravação tenham sido autorizadas pelo juiz da Vara de Execuções Criminais, não há lei regulamentando a exceção contida no inciso XII do art. 5º da CF/88.

O *writ* é cabível, continua o recorrente, pois a juíza recebeu a denúncia, admitindo como meio probatório as ilícitas gravações telefônicas, contrariando, por consequência, o mandamento constitucional. Requereu a concessão da segurança para trancar a prova consubstanciada nas gravações telefônicas, bem como o seu desentranhamento dos autos. Pediu li-

minar para sobrestar o processo criminal até o julgamento do mandado de segurança. O pedido de liminar foi denegado. A juíza prestou informações, lembrando que a escuta telefônica foi autorizada pelo juiz da Vara de Execuções, objetivando constatar os contatos mantidos por membros da quadrilha denominada “cúpula do jogo do bicho”, com seus comparsas em liberdade. Aduziu que o fato de a denúncia referir-se às gravações não significa que o juízo reconheceu a validade de tal prova. O Ministério Público Estadual opinou pela denegação do *writ*. Posteriormente, a 2ª Câmara Criminal do TJRJ, por unanimidade, denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

*“Mandado de segurança. Possibilidade do uso de gravação de conversa telefônica face à Constituição Brasileira. Desproporcionalidade entre o direito individual e o direito da sociedade a reprimir crimes. Insubstituível interesse público que norteia a quebra do sigilo de conversa telefônica. Exame de prova. Matéria que refoge ao leito especial do mandado de segurança. Denegação da segurança.*

A nova Constituição Brasileira não recepcionou o sistema da Carta anterior, tornando legítima a interceptação telefônica.

Tem direito a sociedade, por suas autoridades, de reprimir a prática de crimes por presidiários, e, em casos excepcionais, praticar escutas telefônicas, através de autorização judicial, face ao insubstituível interesse público, que de-

ve prevalecer sobre o puro interesse individual, e, por isso a norma maior, desconsidera, circunstancialmente, certas garantias jurídicas individuais ou sociais, tais como, a quebra do sigilo telefônico, não eivada, então, de ilegitimidade.

Não traduzindo a matéria versada no **mandamus** violação de direito líquido e certo, há que se denegar a segurança.” (fl. 69).

Fundamentou, ainda, o acórdão do TJRJ, que a autorização dada pelo juiz da Vara de Execuções está ancorada nos incisos VI e VII do art. 66 da LEP.

3. Irresignado, José Caruzzo Escafura interpõe recurso ordinário constitucional. Argumenta que a questão em tela está ligada à inteligência dos incisos XII, LIV e LVI do art. 5º da CF/88, e que o STF já se manifestou sobre o tema. Aduz que a jurisprudência e a doutrina admitem mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza e instância, inclusive ato jurisdicional penal. Além do mais, não há nenhum recurso contra o ato impugnado, qual seja, a admissão de prova ilícita. Reitera a necessidade de lei regulamentadora do art. 5º, XII, da CF/88. Alega que o art. 57, II, e, do Código Brasileiro de Telecomunicações, não serve como norma infraconstitucional regulamentadora da parte final do inciso XII do art. 5º da CF/88. Aduz que tem direito líquido e certo de ver a transcrição da gravação telefônica desentranhada dos autos. Alega que há risco de ser proferida

sentença apoiada diretamente na prova ilícita, o que traria grave prejuízo à defesa, bem como dano irreparável. Invoca a doutrina dos *Fruits of the Poisonous Tree*. A permanência da prova ilícita nos autos afeta o princípio da ampla defesa e do contraditório. Argumenta que o acórdão do TJRJ configura um juízo de conveniência sobre política criminal, e não uma decisão jurídica. A LEP não supre a ausência de lei infraconstitucional regulamentadora do inciso XII do art. 5º da CF/88. Alega, por fim, que a questão dos autos é puramente de direito, não exigindo nenhum exame de prova. Conclui que o mandado de segurança é cabível, que configura ilegalidade a admissão no processo de prova ilícita, obtida mediante interceptação telefônica, e que tem direito líquido e certo ao desentranhamento do documento que corporifica a prova ilícita. Requer seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe, por conseqüência, a segurança pleiteada.

4. O Ministério Público estadual apresentou contra-razões. Requer seja negado provimento ao recurso, mantendo-se, por conseqüência, o acórdão denegatório da segurança. Nova manifestação do MPE à fl. 109, verso.

5. O recurso ordinário foi admitida na origem (fls. 111/112).

6. Apoiando-se no parágrafo primeiro do art. 41 da LEP, bem como em precedente do STF (HC n. 70.814/SP, Rel. Min. Celso de Mello), o Ministério Público Federal opina

pelo improvimento do recurso. O parecer está assim ementado:

“Recurso em Mandado de Segurança.

Comunicações Telefônicas. Gravação e escuta para interromper o **iter criminis**.

Escuta e gravação de comunicações de presos, precedidas de ordem judicial para o efeito principal de interromper a articulação e preparação de crimes, inclusive a eliminação de pessoas.

Interpretação do art. 5º, XII da C.F.

Licitude da escuta e gravação.” (fl. 146).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Esse mesmo tema foi agitado perante esta Turma na sessão do dia 05/12/95, no HC n. 3.982-RJ, aforado em favor de Waldemir Paes Garcia, que se acha na mesmíssima situação jurídica do ora recorrente.

Em atenção ao eminente advogado, que já se notabilizou por seus escritos doutrinários e ao Ministro Cernicchiaro, que ainda não ouviu a fundamentação, passo a ler meu voto proferido no mencionado HC n. 3.982-RJ. Antes, porém, quero deixar expresso meu pensamento quanto ao art. 57, II, e, do Código Brasileiro de Telecomunicações. Nesse particular, ponho-me de inteiro acor-

do com o eminente advogado. Tal dispositivo não está regulamentando o inciso XII do art. 5º da Constituição. Isso feito, passo à leitura do voto proferido no HC n. 3.982-RJ:

“Como se acabou de ouvir do relatório, o impetrante/paciente através de seus advogados, Drs. Héilton Márcio Pinto e Paulo Freitas Ribeiro, pede o trancamento da Ação Penal n. 21.696 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, pois o fato apurado contra si se louvaria única e exclusivamente em prova reputada ilícita pelo inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal.

Em suas informações, o Des. Gama Malcher, presidente do TJRJ, assevera que o acórdão relatado pelo Des. Dílson Navarro nos dá conta de que “as provas que ensejaram a ação penal contra os *bicheiros* e os funcionários públicos do presídio não estão calcadas apenas em gravações telefônicas. Há depoimentos testemunhais e documentos referentes aos privilégios que os brigantes obtinham na cadeia”.

Ainda que a prova coligida contra o paciente fosse só a proveniente da escuta telefônica, direta ou “por derivação”, tenho para mim que a tese habilmente levantada por seus defensores não teria como ganhar fomento. Senão, vejamos.

Os dispositivos constitucionais que alegadamente estariam a tu-

telar a pretensão do paciente são dois: inciso XII e inciso LVI:

“XII — é inviolável a sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

“LVI — são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Ao comentar o inciso LVI, **supra**, **Celso Ribeiro Bastos** observa:

“O que cumpre agora fazer é procurar extrair a real significação deste dispositivo, ainda que pessoalmente entendamos que houvera sido melhor para o Brasil adotar uma posição mais contemporizadora, que propiciasse à legislação ordinária e à jurisprudência um avanço no sentido de, em determinadas hipóteses, aceitar-se a prova ainda que ilícita. O que nos reconforta é que uma análise mais detida do assunto nos induz a crer que o preceito constitucional há de ser interpretado de forma a comportar alguma sorte de abrandamento relativamente à expressão taxativa da sua redação.

“O primeiro ponto que se deve observar é que, a despeito do

seu caráter aparentemente peremptório e definitivo, são ‘inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos’, ainda assim o preceito sob comento tem forçosamente de sofrer certas ressalvas que resultam da sua interpretação finalística teleológica e da sua inserção sistemática no contexto das normas protetoras do direito processual penal.

.....  
.....  
“Não se pode esquecer que aqui (O comentarista se refere a caso da prova ilícita servir para inocentar alguém de crime) há um direito constitucional a ser protegido: o da liberdade, que talvez só perca em importância e relevância para a própria vida. É por isso que sem embargo de o Texto Constitucional excluir do processo as provas obtidas por meios ilícitos, é nosso convencimento que alguns temperamentos se tornam impositivos em decorrência da própria relativização dos direitos individuais e da sua prevalência segundo a própria valoração feita pela Constituição. Aliás, interpretação em sentido contrário deixaria de prestigiar o interesse social em que se faça justiça para encarecer tão-somente o direito individual encarnado em uma pessoa.” (“Comentários à Constituição do Brasil”, Saraiva, 1989, 2º vol., págs. 273 e seg.).

Quero, mais, transcrever consideração profunda, meditada e digna de reflexão por parte de nossos pretórios, feita pela Professora **Ada Pellegrini Grinover** em seu livro “Novas Tendências do Direito Processual” (Forense Universitária, 1990, pág. 60):

“A problemática da intimidade integra o pano de fundo do processo penal, na medida em que o Estado, na persecução dos fins punitivos, exerce atividade investigatória que levam quase necessariamente a uma intromissão, na esfera privada do indivíduo. E se, de um lado, o direito à intimidade é parte integrante dos direitos da personalidade, envolvendo a liberdade do homem, é igualmente certo que todas as liberdades têm feitiço e finalidade éticos, não podendo ser utilizados para proteger abusos ou acobertar violações”.

Como bem disse a articulista, “as liberdades têm feitiço e finalidades éticos, não podendo ser utilizados para proteger abusos ou acobertar violações”. Assim, a primeira indagação que faço é: como pode alguém, que se acha recolhido em estabelecimento penal, por condenação por quadrilha armada, pretender invocar cláusula constitucional que protege o homem livre? Essa escuta telefônica, previamente autorizada por seu juiz natural, redundaria numa “atipicidade constitucional”? (para utilizar-me

de expressão da própria articulista in “A Eficácia dos Atos Processuais à Luz da Constituição Federal”, publicado na RFGESP, n. 37). A escuta atentaria contra “os direitos dos presos”, também com assento constitucional, seja por previsão direta ou via de tratados internacionais?

A resposta só pode ser *não*.

A Constituição brasileira, como é comezinho, é uma Constituição dirigente e programática. Em decorrência, tanto o legislador ordinário, quanto o administrador e o próprio juiz, esse último através da denominada “atualização constitucional” (*Verfassungsaktualisierung*), têm de “realizar” o que foi recomendado e modelado pela própria Constituição. Ora, uma leitura atenta da Constituição em vigor nos mostra sua preocupação no combate à macrocriminalidade, ao crime organizado, ao tóxico etc. Desse modo, a própria Constituição nos vai oferecer elementos para interpretações e “atualizações” consentâneas com o *standard* instituído. Com isso, é bom que fique claro, não quero me transformar em mensageiro de violações dos direitos e garantias fundamentais. Só estou pondo em destaque que a sociedade, como um todo, também merece proteção, tanto quanto o indivíduo.

A LEP, ao enumerar os “direitos do preso”, diz no art. 41:

“XV — contato com o mundo exterior por meio de correspon-

dência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.”

Dessarte, não se pode dizer que a escuta telefônica no caso concreto tenha violado direitos fundamentais do impetrante. Ele, repita-se, não se achava em seu domicílio ou coisa que o valha. Estava encarcerado em estabelecimento penal, sujeito a regime de vigilância pública constante.

O impetrante/paciente transcreve a ementa da lavra do Min. Pertence no HC n. 69.912/0-RJ, bem como voto do Min. Celso de Mello, quando se invocou a máxima do *Fruits of the Poisonous Tree*, ou seja, da contaminação das provas licitamente conseguidas, mas que tiveram sua gênese numa prova tida por ilícita pelo ordenamento jurídico.

Esse entendimento, como já disse e já se repetiu, não teria aplicação no caso concreto, pois o paciente não é um homem livre. Ao contrário, está pagando pelo crime cometido e se acha acusado de outro. Mas, como o tema é interessante e será agitado aqui por mais vezes, como já o foi antes, vou tecer aligeiradas considerações sobre o tema.

A jurisprudência norte-americana não tem sido unânime em torno da denominada *Exclusionary Rule*, isto é, da regra ou princípio da exclusão do processo de prova obtida ilicitamente. Inclina-se, como bem observa **Ada Pellegrini Grinover**, pela “razoabilidade” (*Reasonableness*).

A *Exclusionary Rule* se desenvolveu sobretudo na interpretação da Emenda Constitucional n. IV, que veda buscas e apreensões arbitrárias (*unreasonable searches and seizures*). O escopo inicial do provimento constitucional foi proteger a propriedade do cidadão contra buscas e apreensões desarrazoadas. Suas raízes jurídico-históricas certamente estão na velha Inglaterra, no *Semanynne's Case* (1603) e *Entick v. Carrington Case* (1705).

Nos Estados Unidos, no *Olmstead Case*, de 1928, por votação apertada (5 a 4), a Suprema Corte decidiu que a escuta telefônica de conversas entre quadrilheiros de uísque (*bootleggers*) não era ilegal e “o grampeamento não se achava dentro dos lindes da Emenda IV (*wiretapping was not within the confines of the Fourth Amendment*). Já em *Warden v. Hayden* [387 U.S. 294, 304 (1967)] a Corte passou a entender que a Emenda IV também protegia a intimidade individual.

Numa análise apressada da jurisprudência americana anterior a 1987, pode-se constatar que a *Exclusionary Rule* não é tomada em

termos absolutos. Como em termos absolutos não é tomada na Alemanha e não deve ser no Brasil. Além de casos gritantes de proteção individual, pode haver, do outro prato da balança, o peso do interesse público a ser preservado e protegido.

Na própria Alemanha, como ainda noticia a Professora **Ada Pellegrini Grinover**, as provas ilícitas não são sempre afastadas de plano. Sua contaminação é, assim, relativa. Adota-se o “Princípio da Proporcionalidade ou Relatividade” (*Verhältnismässigkeitsprinzip*.)”

Como se vê, os motivos são os mesmos invocados no presente recurso ordinário.

Com essas considerações, denego a ordem.

É como voto.

#### VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, sobre a matéria já me pronunciei na oportunidade do julgamento do HC nº 3.982 (cópia anexa). Assim sendo, invoco os fundamentos ali desenvolvidos, para que sirvam de razões de decidir no presente caso.

#### “ANEXO

HABEAS CORPUS Nº 3.982/RJ

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, o tema

está na moda e, realmente, foi uma feliz coincidência a distribuição destes autos a V. Exa., Mestre do Direito Comparado, e que nos mostrou todas as facetas dessa questão.

Fosse eu o Relator, evidentemente, sem a qualificação para fazer um brilhante voto, como o fez V. Exa., limitar-me-ia, apenas, a dizer que esta não é a prova única do processo, e para mim já seria o suficiente para impedir o propósito da impetração, qual seja, o trancamento da ação penal. Fez bem V. Exa. em fazer estudo a respeito do problema da interceptação telefônica, porque é um assunto do momento, polemizando — principalmente na doutrina, — e uma coisa é a doutrina — outra coisa é a jurisprudência. Escrever sem o compromisso de julgar é fácil; o difícil é aplicar ao caso concreto a lei. Dizer que o grampo é ilegal em todos os seus aspectos é fácil. A Constituição, a rigor, numa leitura literal do texto, impediria qualquer providência no sentido de acolher uma prova desta ordem, até em favor do inocente.

Gostaria de dar-lhes duas razões para entrar nos pontos bem lembrados pelo Dr. de Bonis em seus jurídicos e relevantes fundamentos e que me convenceram, pois já estavam em minha cabeça: o primeiro, a interpretação literal, se levada para esse caminho do absolutismo, seria ilógica, fora do sistema, o que, a rigor, e contra a própria hermenêutica, e seus princípios de aplicação do Direito, o que não se concebe. A interpretação tem que ser do contexto, não do texto. O inciso XI, do art. 5º,

da CF, bem lembrado pelo Ministério Público, na sustentação, e agora também reforçada pelo Dr. De Bonis, fala de inviolabilidade do lar. Não há coisa mais sagrada que a sua casa. É o seu reino, o seu feudo, e seu mundo, e nem por isso está imune a uma investigação, a uma violação, em dois casos, o do flagrante delito e o do socorro. Quer dizer, até na casa, na residência, abre-se exceção. Como não se fazer exceção para o problema da interceptação telefônica?

O inciso XII, em que se baseia a impetração, para dizer que a sua aplicação está dependendo de regulamento por legislação ordinária, só tem lugar sem a observância do sistema constitucional, e cairia em um outro absurdo, o de que um texto feito em defesa da sociedade, do homem de bem, deve ser utilizado para proteger marginal.

Isso não entra na cabeça de ninguém, nem do Juiz, dentro do seu equilíbrio, da sua isenção, porque Juiz também é ser humano, e percebe as coisas fora do processo. O que diz o inciso XII do art. 5º:

“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo em último caso, por ordem judicial nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual penal”.

Portanto, enquanto não vier essa lei pode-se cometer os mais absurdos

crimes? Pode-se usar telefones públicos, telefones do sistema penitenciário, para prosseguir na ação delitiva? Claro que não. Se não tivesse sido autorizado por uma autoridade judicial, aí tudo bem, porque a exceção vem com a autorização do Juiz.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Se V. Exa. me permite, vou mais longe. Nesse caso de preso, não feriria nenhuma norma constitucional.

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os argumentos contidos nas informações não me convenceram. O direito é individual. Se ele tem o direito de não ser grampeado e de não ter interceptado o seu telefonema, tanto faz ele ser num telefonema público, como residencial. O que é absurdo é o cidadão, já conhecido, denunciado por formação de quadrilha, em casos momentosos, gozar dessas regalias dentro da prisão.

O cidadão comum não tem dinheiro, às vezes, de dar um telefonema para um hospital e pedir um socorro, uma ambulância, porque lhe falta ficha telefônica, e esse outro, que está sendo acusado de crimes graves, ter a mordomia, que é a expressão vulgarmente usada pela mídia, de um telefone público para continuar a sua ação delituosa contra o Estado. Mas, ele não tem culpa e sim o sistema, que permite esse tipo de ação.

Mas, esse argumento, o da interpretação conjunta dos incisos XI e XII, levantado pelo Ministério Público, parece-me perfeitamente viável e outro, o de que houve uma autoriza-

ção judicial para a escuta, também é válido, enquanto essa autorização não seja dada fora dos princípios lógicos.

De sorte que, louvando o estudo brilhante que fez a respeito da matéria, estou mais ainda convencido de que V. Exa. está com a razão. Por isso, o acompanho”.

## VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, inicialmente, a fala do ilustre advogado faz considerações a respeito da adequação da ação aqui deduzida.

Tenho para mim, **data venia** dos votos anteriores, o mandado de segurança é ação adequada ao caso presente. Aliás, em votos anteriores, tenho manifestado, o **habeas corpus** vem sendo utilizado mais quanto à natureza da ação do que propriamente quanto ao conteúdo da matéria posta na causa de pedir.

O Judiciário, por tradição, e considerando o direito de liberdade, não tem sido rigoroso, ou inflexível ao fazer essa distinção. Por força constitucional, o **habeas corpus** visa a prevenir, a fazer cessar ilegalidade ao direito de locomoção, ao passo que o mandado de segurança tem em vista resguardar, consagrar direito líquido e certo.

No caso concreto, ouvi do relatório, da exposição oral e dos votos aqui lançados, o pedido refere-se à retirada de prova averbada de ilícita pelo impetrante. Ora, sendo as-

sim, só remota e não imediatamente poderá se levada em conta para efeito de eventual condenação, ser relevante.

Todavia, o que se pretende e se debate é a extensão do litígio, diga-se qualificar a prova. Se ilícita, tenho para mim, como em casos anteriores em que participei nesta Turma, não pode ser levada em consideração, sob pena de desprestígio e desconhecimento do dispositivo expresso da nossa Constituição, por ser inadmissível prova obtida por meio ilícito.

Recordo-me, participei de **Habeas Corpus** em que trancamos a ação penal porque o promotor havia baseado a imputação na prova que o tribunal, àquela data, considerou ilícita.

Quanto ao mérito, não há dúvida, a Constituição de 1988 inaugurou o dispositivo da impossibilidade da prova obtida por meio ilícito. Todavia, tem-se que fazer interpretação lógico-sistemática. Não é suficiente o estudo isolado de um dispositivo. A escuta telefônica, vulgarmente chamada “grampo”, é considerada ilícita e assim já o foi por decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal.

O fato atenta contra princípio e direito também constitucionalmente garantido, que é a intimidade: direito que a pessoa tem, como indivíduo, em desejando afastar-se da sociedade, não ser oportunado por terceiros. Por isso se diz: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, asse-

gurado o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação” (art. 5º, inciso X).

Ocorre, entretanto, a intimidade não é consagrada pela Lei Maior, de modo absoluto. A própria lei fundamental estabelece algumas restrições, como, por exemplo, logo a seguir, no inciso XI, diz — “A casa é asilo inviolável do indivíduo”. Esse dispositivo, tradicionalmente consagrado em nossa legislação. Ilustrado com a famosa expressão: “A rainha da Inglaterra pode tudo, menos ingressar na choupana do seu mais humilde súdito”. Mas acrescenta a Constituição, “ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia por determinação judicial”. Há, portanto, restrição; se for para identificar, para formalizar a existência de caso de flagrante delito, quando está ocorrendo a execução, acrescentaria até a iminência da execução, a própria Constituição admite, portanto, a intimidade ser molestada.

Nos casos citados no brilhante voto do Eminentíssimo Relator, a respeito de decisões de que participei, parece-me, **data venia** de V. Exa.; há uma particularidade, não se pode jogar na regra comum. Em trabalho doutrinário, tive a oportunidade de comentar dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal, um citado por V. Exa., Sr. Presidente, que foi da relatoria do Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, fato ocorrido no Rio de Janeiro. Um casal separa-se. O marido desejando, talvez, colher pro-

vas do comportamento da mulher para em seguida, como fez, ingressar com pedido de dissolução da sociedade conjugal, fez gravação da conversa que ela tivera com o namorado. Essa prova foi interpretada como ilícita pelo Supremo Tribunal Federal. E nesse modesto trabalho doutrinário fiz consideração colocando-me contrário à conclusão da Egrégia Corte, porque, no caso de marido e mulher, há um ponto comum, o direito recíproco de se exigir comportamento de um e de outro. Ora, se o marido desejava colher provas do comportamento da sua mulher, se a sociedade conjugal ainda não havia sido dissolvida e existia a obrigação de comportamento de um com o outro, é evidente, não estava investindo na intimidade de terceiros. Colhia fato da esfera comum. Seria até contraditório se o marido, desejando solicitar a dissolução da sociedade conjugal, e é evidente que terá que provar o fato, fosse impedido de fazê-lo, coletando fato que também lhe interessasse.

**Mutatis mutandis** S. Exa., foi o caso de Goiás, em que o marido gravou a conversa da sua esposa com o namorado. Ora, a esposa, como tal, tinha dever de fidelidade com o seu marido. Ele, assim agindo, não estava entrando em área exclusiva de terceiro; mas área que também era comum, o que lhe dava legitimidade para caracterizar o comportamento de sua esposa.

Tenho ainda entendimento, sempre curvando-me à interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal, embora colocando-me em

posição minoritária, de que quando a lei cita: “nos termos em que a lei determinar”, compreende os casos em que a própria Constituição não os incluiu. Diga-se haver remota suspeita de que alguém esteja praticando uma infração penal. É evidente, nem mesmo com ordem judicial, poderá haver a investida numa área privativa. Todavia, se for no momento em que estiver sendo executada a infração penal, tal como posso ingressar no domicílio alheio, é lícito fazer essa coleta.

Tanto a legislação alemã como a italiana e a portuguesa já disciplinaram a matéria; consentem, não só ao judiciário, como também ao Ministério Público e à Polícia fazer a investigação. Há determinados casos que são transeuntes por sua própria natureza, devendo ser colhidos no momento.

Como se faz a fiscalização? O Ministério Público e a autoridade policial, fazendo a diligência, são obrigados, incontinenti, a encaminhar ao judiciário; se entender conveniente anexa aos autos, se não retira, podendo, inclusive, chamar à responsabilidade criminal de quem assim atuou.

A pergunta, Sr. Presidente, que fiz a V. Exa. no início era para saber quanto ao conteúdo da gravação. A simples autorização judicial vem sendo tolerada enquanto a lei específica não for elaborada. O conteúdo foi relativo à conduta, em tese, delituosa, assim disse V. Exa. Por esta particularidade, portanto, e a conclusão a que cheguei naquele trabalho é de que se a intimidade é um direito, não pode, entretanto, ser utilizada como instante, resguardo, proteção para a prática de atos ilícitos.

Sendo assim, louvando a erudita sustentação do eminente advogado, entretanto, por estas particularidades peço vênias para acompanhar a conclusão do eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, como no julgamento anterior acentuou-se a questão relativa à razoabilidade do uso do instituto constitucional, em face do interesse de preservação do direito da sociedade, diante da ação criminosa.

Na mesma linha de posição, acompanho o voto de V. Exa.

---

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.565 — RS

(Registro nº 95.0068785-2)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Maria Angélica Bohrer Ritt*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*  
Impetrado: *Secretário de Planejamento e de Administração do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Jorge Santos Buchabqui e outros, e Elisa Helena Ferrari Nadel*

**EMENTA:** *Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Candidata aprovada e nomeada. Pedido de desistência. Caducidade do concurso.*

— É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito, inexistindo qualquer lesão jurídica na hipótese em que, manifestando o candidato desinteresse na posse e pedindo seu reposicionamento no final da lista de aprovados, sobrevém a caducidade do certame, pelo decurso do prazo de validade, e outro certame é promovido pela Administração.

— **Recurso ordinário desprovido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 23 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 04-11-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidata aprovada em concurso público para o Magistério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra ato do Secretário do Planejamento e da Administração daquele Estado, consubstanciado na nomeação de outros candidatos ao cargo para o qual foi aprovada, desrespeitando a ordem de classificação.

O egrégio Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, denegou a segurança, recebendo o julgado a ementa do seguinte teor:

“Concurso Público. Provedimento de vagas no Magistério Público Estadual. Pedido de desistência de classificação, com a inclusão no final da lista de aprovados. Boletim tornando sem efeito a nomeação, em virtude da desistência. Publicidade dos atos feita através de editais. Inexistência de qualquer providência no momento oportuno. Perda de validade do concurso, por ter expirado o prazo legal, sem que tivesse sido prorrogado. Realização de novo certame, com a nomeação dos nele aprovados. Preterição não caracterizada. Inexistência de qualquer ato abusivo ou violador de direito líquido e certo da impetrante. Segurança denegada. Liminar revogada” (fls. 57).

Irresignada, a impetrante interpõe o presente recurso ordinário (fls. 67/69), com esteio no artigo 105, II, b, da Constituição Federal, refutando os argumentos do v. acórdão e pedindo a sua reforma.

Assevera que foi preterida em seu direito à nomeação para o cargo a que se submetera a concurso, ainda que tenha requerido a inclusão de seu nome ao final da lista, por ocasião da nomeação de candidatos aprovados em concurso realizado posteriormente.

Oferecidas as contra-razões pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 72/73) e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Colenda Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, oficiando nos autos,

opina pela manutenção do v. acórdão recorrido e pelo conseqüente improvedimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): No acórdão recorrido foi proclamado a tese de que a autora, ainda que nomeada para o cargo de Magistério Público em virtude de habilitação em concurso público, tendo manifestado a desistência de sua classificação a sua inclusão ao final da lista, não tem direito adquirido a ser empossada no exercício efetivo do cargo, após a caducidade do certame pelo decurso do seu prazo de validade.

Sustenta a recorrente, por sua vez, que o entendimento emoldurado pelo Tribunal **a quo** não condiz com a realidade dos fatos, pois, em verdade, foi preterida no preenchimento do cargo para o qual foi habilitada por candidatos aprovados em certame subseqüente, ainda que tivesse solicitado seu deslocamento para o último lugar na classificação geral do referido concurso.

Tenho que a pretensão da recorrente não merece acolhimento. A propósito, merecem registro os incensuráveis fundamentos declinados no voto condutor do acórdão recorrido, os quais contém o ponto central da controvérsia, **litteris**:

“Sabido que a publicidade de qualquer concurso público é feita através de editais, não havendo

qualquer obrigação de a Administração científica pessoalmente cada um dos candidatos aprovados para que tomem as medidas cabíveis. Nem o edital de abertura de concurso, nem leis estatutárias de qualquer categoria funcional, exigem essa providência. A publicidade é feita através de editais. Publicada a desistência da impetrante, medida contra a qual ela, no momento oportuno, não tomou os cuidados devidos, não poderia a Administração cogitar de sua posse. E, expirado o prazo de validade do concurso, poderia realizar outro e nomear os nele aprovados.

Não houve, assim, a preterição invocada, nem foi violado qualquer direito líquido e certo da requerente, não tendo a Administração, dando a devida publicidade de seus atos, na forma da lei, praticado qualquer ato abusivo que pudesse ser desconstituído através da presente ação” (fls. 61).

Merece relevo destacar que a doutrina e a jurisprudência hoje assentadas consagram o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação, fato submetido ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, a qual não tem a obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade do certame.

Ademais, é certo que da mesma forma, a prorrogação do prazo de validade de concurso público encontra-se submetida à conformidade da Ad-

ministração Pública que, no exercício de sua competência discricionária, analisa a necessidade do preenchimento das vagas oferecidas de acordo com a disponibilidade efetiva de pessoal.

Ressalte-se, ainda, que o direito à nomeação somente emerge quando o cargo para o qual o candidato foi habilitado mediante aprovação em concurso for preenchido sem a observância da ordem de classificação, hipótese em que se comprova a preterição do concursado.

Analisando a controvérsia estampada no caso **sub judice**, verifica-se que a recorrente não foi preterida em seu direito à nomeação para o cargo de Magistério Público Estadual, mas apenas manifestou desistência de nomeação, que foi tornada sem efeito pela Administração, sendo o seu nome reposicionado para o final da lista dos aprovados.

Ora, antes de serem convocados todos os aprovados, sobreveio a caducidade do concurso, pelo decurso do seu prazo de validade. Assim, também desapareceu a possibilidade de nomeação da impetrante.

À realização de novo concurso público a que não se submeteu a impetrante, e a nomeação dos aprovados, não configura qualquer lesão jurídica aqueles antigos candidatos não nomeados no prazo de validade do concurso anterior.

Tenho, assim, que o acórdão recorrido não merece censura.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.596 — MG

(Registro nº 93.0008607-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Antonio José Ramalho*

Advogados: *Drs. Marcos Afonso de Souza e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

**EMENTA:** *Processual Penal. Júri. Quesito. Omissão. Deficiência. Nulidade.*

**1. Segundo pacífico entendimento pretoriano, a formulação de quesito de modo irregular, deficiente ou omissivo não induz nulidade quando a parte deixa de registrar irresignação na forma do art. 479 do Código de Processo Penal, salvo quando a circunstância é passível de conduzir os jurados a erro ou perplexidade sobre o fato sujeito à decisão (RTJ/80/450).**

**2. Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília, 08 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto com base nas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, negando provimento à apelação criminal de interesse de Antônio José Ramalho, manteve a condenação imposta pelo Tribunal do Júri.

O recorrente, em segundo julgamento, foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, afastando o Tribunal de Justiça arguição de nulidade do julgamento por eventuais vícios e defeitos nos quesitos submetidos aos jurados.

No 10º quesito não teria sido explicitada a circunstância de erro de supor-se o recorrente na iminência de uma agressão por parte da vítima. Já no 19º quesito, além de englobar duas circunstâncias em que se dobra a qualificadora, houve divergência entre o libelo e a pronúncia.

Estas argüições, expõe o recorrente, foram rejeitadas pelo ven. acórdão, ao argumento de que, lidos os quesitos, na oportunidade própria, a defesa nada reclamou. Houve, na realidade, negativa de vigência aos artigos 479 e 564, parágrafo único do Código de Processo Penal no desacolhimento das nulidades suscitadas. Além da deficiência, houve contradição entre os quesitos formulados, **maxime** quanto àquele relativo à legítima defesa putativa. Na pronúncia foi acolhida qualificadora relativa a “recurso que tornou impossível a defesa da vítima”. Os jurados, no entanto, foram indagados sobre “recursos que tornaram difícil ou tornaram impossível a defesa da vítima”. Fixou, com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ser nulo o julgamento quando o quesito relativo a uma qualificativa é formulado de modo diverso do constante da pronúncia, daí decorrendo agravação da situação do réu.

Apresentadas contra-razões, ascenderam os autos a este Tribunal por força de provimento do Agravo de Instrumento nº 19.516/MG.

A Subprocuradora-Geral da República, Ela Wiecko V. de Castilho, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O recorrente foi pronunciado como incurso nos termos do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal. Submetido a julgamento foi condenado por homicídio culposo. O Eg. Tribunal de Justiça, no entanto, provendo recurso da acusação, determinou um segundo julgamento, dele resultando uma condenação a 12 (doze) anos de reclusão.

No recurso de apelação interposto pelo acusado as duas nulidades relativas aos defeitos apresentados pelos quesitos submetidos aos jurados foram argüidas e afastadas pelo Tribunal **a quo**, conforme voto do ilustre Desembargador Guimarães Mendonça, vazado nos seguintes termos:

“Conforme a Ata de Julgamento de fls. 572/573, o MM. Juiz formulou os quesitos, leu-os e explicou o significado legal de cada um, perguntando ainda às partes se tinham algum requerimento ou reclamação a fazerem. Evidentemente, foi cumprido o art. 479 do CPP, tendo transcorrido o momento de impugnação ou reclamação de irregularidade de quesitos sem que as partes se manifestassem.

O Excelso Pretório já decidiu que “o silêncio das partes durante o julgamento, sobre apresentação de quesito complexo ou irregular, não sana a falha, quando esta, por sua gravidade, é passível de conduzir o Conselho de Sentença a erro ou perplexidade sobre o

fato sujeito a decisão” (RTJ 80/450). Excluída essa hipótese, o mesmo Supremo Tribunal Federal já decidiu que: “Não tendo a parte apresentado impugnação fica-lhe vedada a arguição posterior de nulidade de julgamento” (RTJ 76/435). **In casu**, a meu ver, o 10º quesito, pela maneira como foi redigido, não causou erro ou perplexidade aos Srs. Jurados. Em sendo assim, inteiramente destituída de razão a invocada nulidade.

Outra preliminar argüida, foi a de que no 19º quesito usou-se a palavra *recursos*, no plural, enquanto no libelo foi dito *recurso*, no singular.

Consta do Libelo (fls. 301, 2º vol.), o seguinte: “que a ofensa a integridade corporal da vítima foi praticada, após breve diálogo entre réu e vítima, de forma inesperada e surpreendentemente, pelas costas, quando a vítima esboçava tentativa de fuga, portanto, utilizando-se o réu de *recurso* (o grifo é nosso) que tornou impossível a defesa daquela”.

No termo de votação de quesitos (fls. 570 e verso), realmente se vê no 19º quesito o seguinte: “o réu praticou o fato usando de recursos que tornaram difícil ou tornaram impossível a defesa da vítima?”. Tal quesito, pela forma como foi apresentado aos Jurados, não causou nenhuma perplexidade, não os levando a erro. Assim, pelos fundamentos expostos na preliminar antecedente a esta, ou seja, de que não houve o necessá-

rio protesto na oportunidade devida, rejeito dita preliminar, mesmo porque, em plenário, é certo que as partes debateram amplamente a forma pela qual o homicídio foi praticado.” (fls. 116/118)

Nestas circunstâncias, não há que se cogitar de violação aos dispositivos legais apontados (arts. 416, 479 e 564, parágrafo único do Código de Processo Penal), pois, além da leitura dos quesitos com explicação pelo juiz do real significado de cada um, as partes foram indagadas sobre eventual reclamação a fazer. Permaneceram em silêncio, aquiescendo implicitamente com a formulação. Preclusa, portanto, nestas alturas, a oportunidade de reclamar ou protestar, sanada a nulidade.

Também o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado, como, aliás, corretamente assinala, no essencial, o despacho que inadmitiu o especial, **verbis**:

“A decisão publicada na Revista dos Tribunais vol. 452, págs. 434 a 436, por ser deste mesmo Tribunal, não se presta para caracterizar o dissenso, a teor da Súmula nº 13 do STJ.

Quanto aos demais arestos citados pelo recorrente, sobre a deficiência na formulação de quesitos, também não atendem aos pressupostos de admissibilidade, ante as circunstâncias do caso.

Assim é que na RTJ 45/384, o quesito relativo a uma qualificadora estava formulado de modo di-

verso ao constante da pronúncia, “daí decorrendo agravação da pena do réu” — a pronúncia qualificou o crime como tendo sido cometido à traição e no questionário se perguntou aos jurados “se o réu cometeu o crime mediante recurso que tornou impossível a defesa da ofendida”. Aqui, acolhida na pronúncia a qualificadora do recurso que tornou impossível a defesa da vítima, no questionário foram os jurados indagados sobre “recursos que tornaram difícil ou impossível a defesa da vítima”. Tal quesito não causou perplexidade, nem levou a erro o Conselho de Sentença. No singular ou no plural, como registrou a douta Procuradoria de Justiça, o efeito seria o mesmo.

No HC 54.502-MG — RTJ 80/450, o quesito englobava duas teses excludentes de crime, o que o tornava obscuro, “sendo certo que o Juiz deveria ter formulado séries distintas de quesitos para as duas legítimas defesas de terceiros, como procedeu em relação à legítima defesa própria”. Portanto, ali, ao contrário do que ocorreu na hipótese ora em exame, a redação defeituosa levou os jurados à perplexidade, acarretando a nulidade.

No que pertine com o RE 93.740-4-MG, RT 568/384 (ementário), há transcrição de ementa, contendo tese genérica acerca da nulidade do julgamento. O recorrente não atende, assim, ao disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ,

com a redação determinada pela Emenda Regimental nº 01.

Quanto à decisão publicada na RT 603, pág. 438 (HC 65.262-9), foi afastada a nulidade que, segundo o recorrente, teria ocorrido por não haver, no quesito, referência à causa que teria levado o paciente a erro. Ali, o acórdão entendeu incabível admitir-se a nulidade argüida. Registrou o eminente Ministro: “no tocante ao erro previsto no art. 17 do Código Penal, é necessário que a defesa o apresente, ou o alegue, nos debates, mas a petição de **habeas corpus** a nenhum erro se refere como tendo sido apresentado ou a respeito lembrado nos debates, pelo que, deste modo, tendo em vista o que sobre tal ponto dispõe o art. 487, III, do CPP, não se pode considerar haver nulidade absoluta, no particular, *se, inclusive, chegou a haver quesito genérico sobre a existência de erro de fato, e ele foi respondido negativamente. De considerar, outrossim, que a significação dos quesitos é explicada, segundo determina o art. 479 do CPP, e a impetração não alega que tal explicação foi omitida*” (fls. 440).

Não caracterizada divergência, inviável também o apelo fundado na alínea c.” (fls. 5/7)

Com apoio nestas considerações, adequadas e pertinentes à espécie, não conheço do especial pelas duas alíneas (a e c).

RECURSO ESPECIAL Nº 68.120-0 — MG

(Registro nº 95.0030036-2)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Jacir de Moraes Cardoso*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Valladão Nogueira e outros*

**EMENTA:** *REsp — Penal — Pena — Individualização — Atenuante — Fixação abaixo do mínimo legal* — O princípio da individualização da pena (Constituição, art. 5º, XLVI) materialmente, significa que a sanção deve corresponder às características do fato, do agente e da vítima, enfim, considerar todas as circunstâncias do delito. A cominação, estabelecendo grau mínimo e grau máximo, visa a esse fim, conferindo ao juiz, conforme o critério do art. 68, C.P., fixar a pena in concreto. A lei trabalha com o gênero. Da espécie, cuida o magistrado. Só assim, ter-se-á Direito dinâmico e sensível à realidade, impossível de, formalmente, ser descrita em todos os pormenores. Imposição ainda da justiça do caso concreto, buscando realizar o direito justo. Na espécie sub judice, a *pena-base* foi fixada no mínimo legal. Reconhecida, ainda, a atenuante da confissão espontânea (C.P., art. 65, III, d). Todavia, desconsiderada porque não poderá ser reduzida. Essa conclusão significaria desprezar a circunstância. Em outros termos, não repercutir na sanção aplicada. Ofensa ao princípio e ao disposto no art. 59, CP, que determina ponderar todas as circunstâncias do crime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamen-

to os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 16 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 09-12-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto por Jacir de Moraes Cardoso, com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento à apelação do recorrente, reduzindo a pena ao fixar a pena-base no mínimo legal, deixando de considerar as circunstâncias atenuantes, ante a vedação de se levar a pena para baixo do mínimo legal, reduzindo-a em 1/3, concretizando-a em oito anos, porém mantendo a compatibilidade entre o privilégio reconhecido pelos jurados e a qualificadora do homicídio pelo uso de recurso que dificultou a defesa da vítima.

O recorrente arguiu violação ao art. 564, parágrafo único do C.P.P. e aos arts. 59 e 33, § 2º, b, do Código Penal. Sustenta que quem age sob violenta emoção, oriunda de injusta provocação da vítima não tem como lançar mão de meios que dificultem a defesa desta, haja vista a contemporaneidade da reação, não permitindo que a vítima fique desavisada. Alega, ainda, que a vedação contida no art. 59, II do Código Penal refere-se aos limites estatuídos, por ele mesmo, a título de pena-base aplicável ao crime e não pena definitiva que pode ir a quem por inexistir qualquer vedação imposta pelo legislador e que o relator, ao chegar ao mínimo legal da pena-base deveria, na seqüência do art. 68, Código Penal, aplicar, ainda assim, a circuns-

tância atenuante do art. 65, III, d, reconhecida pelo juiz, e, finalmente, levar em consideração a causa especial de diminuição da pena.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 178/182.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento parcial do recurso e seu improvimento (fls. 188/192).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recorrente afronta o v. acórdão, Relator o E. Desembargador Guimarães Mendonça, argüindo violação do disposto no art. 564, parágrafo único do Código de Processo Penal e nos artigos 59 e 33, § 2º, b, do Código Penal.

Examino os itens, separadamente.

Não assiste razão ao recorrente quando sustenta contradição, e por isso nulidade, entre os quesitos formulados e respectivas respostas. Especificamente, entre o disposto no art. 121, § 1º e § 2º, IV, *in fine* do Código Penal. Vale dizer, respectivamente, causa especial de diminuição de pena e a qualificadora. Sustenta a incompatibilidade entre tais circunstâncias.

A propósito guardo a interpretação que segue:

*“REsp — Penal — Homicídio — Qualificadora — Privilégio — O*

Código Penal, como, de resto, o Direito, é unidade. As normas se harmonizam. Secundária a colocação topográfica. Importante, fundamental é definir se há harmonia, ou incompatibilidade. A “violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima” (C.P., art. 121, § 1º) — causa especial de diminuição da pena — não é incompatível com o “emprego de recurso que impossibilita a defesa da vítima” (C.P., art. 121, § 2º) — qualificadora. Uma não contradiz à outra. A primeira é de natureza subjetiva. A segunda, objetiva. Não se repelem, não se eliminam. Assim, convivem, podem coexistir. Factualmente, admissível o agente, sob “violenta emoção”, escolher, na execução, modo de impossibilitar, ou tornar impossível a reação da vítima.” (REsp 77.225-MG, julg. em 19.12.95).

Assim, as referidas circunstâncias se harmonizam, não se repelem. Inexiste, pois, o vício realçado pela defesa.

Quanto à possibilidade de aplicar a pena abaixo do mínimo legal, tenho manifestado minha adesão a linha doutrinária que a admite. Tanto assim, manifestei-me em estudo escrito, publicado, no Caderno “Direito e Justiça”, do Correio Braziliense, de 15 de maio de 1995, pág. 5:

“O Direito não se esgota na lei; voltando-se, ademais, para o dever-ser, como expressão cultural, reclama do intérprete sentir a finalidade da norma. **Bettiol**, ao

analisar o conceito e os caracteres da dogmática jurídico-penal, depois de refutar a “jurisprudência conceitual” porque afastada da realidade fenomênica e do mundo dos valores e da ética, refuta a “interpretação formal, própria da lógica abstrata e, com todas as letras, reclama “lógica concreta”, isto é, lógica que penetra na natureza das coisas para explicar a gênese, a estrutura e a função da norma” (Direito Penale, Cedam, Padova, 1976, 9ª edição, pág. 74).

O penalista nem sempre se dá conta de que seu raciocínio se afasta da busca da teleologia da lei e fica aprisionado em esquemas conceituais, restrito ao plano formal. O Direito não pode limitar-se a esse trabalho, dado ser um valor que se projeta no mundo social. A orientação técnico-jurídica, entretanto, continua a comandar muitos raciocínios.

A jurisprudência, nesse contexto, é campo fértil para o jurista. O Judiciário, por isso, exerce, contemporaneamente à sua importância para projetar o Direito. O Direito, com efeito, é norma e fato (valorados). A experiência jurídica fornece, assim, o grande material para o Juiz. Não é difícil explicar e compreender, as divergências dos Tribunais são, fundamentalmente, ideológicas. Basta registrar duas posições inconciliáveis: de um lado, o magistrado que espera o legislador fornecer-lhe o material normativo para decidir o caso; de outro, o Juiz que, sem desprezar a

lei, descortina a amplitude do Direito e, com razão, a toma como medida para o julgamento. Todavia, desde que coerente com a teleologia do sistema. O legislador fornece o metro do comum das coisas. O Juiz considera as particularidades do fato. Caso uma circunstância relevante agaste-o do comum, o magistrado deverá adaptar a medida ao caso concreto. Tarefa excepcional, sem dúvida, mas realística.

As construções jurisprudenciais (vg. ressurgimento da cláusula **rebus sic stantibus**, reconhecimento da sociedade conjugal de fato, correção monetária, independente de previsão legal específica) foram inspiradas em fatos que não se ajustavam (por imperativo de justiça) à extensão da lei.

Costumo repetir. O Juiz é o crítico da legislação. Nisso não vai nenhuma afronta ao princípio da separação dos poderes. Além de independentes, são harmônicos. Adaptar axiologicamente a lei não é repudiar a lei. A não ser que, em mora inconciliável com os valores, haja necessidade de substituí-la, ainda que o seja restritamente ao caso concreto.

A individualização da pena é princípio registrado na Constituição da República (art. 5º, XLVI). Compreende três etapas: cominação, aplicação e execução.

A cominação é trabalho do legislador; define a pena através de lei formal. Conquista histórico-política indispensável no Direito Penal moderno.

O Judiciário, por seu turno, promove a aplicação, definindo “as penas aplicáveis dentre as cominadas” (CP, art. 59, I) e “a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos” (CP, art. 59, II).

Não se olvide, contudo, esses dispositivos integram o sistema das penas.

A pena, ficou registrado, encerra ideologia. Além disso, só faz sentido se necessária.

As penas cominadas representam situações em que a sanção se faz necessária. Corresponde a hipóteses normativas socialmente relevantes.

O delito evidencia exigência histórica. A conduta, certo, é desvaliosa. O passar do tempo pode repercutir no tipo. Os usos e costumes, os valores, enfim, a história porque projeta cultura, variam no tempo e no espaço. O crime de hoje, amanhã pode ser conduta irrelevante (materialmente considerado), não obstante a manutenção do tipo. Substancialmente, pode esvaziar-se. Situação excepcional, contudo, admissível.

O mesmo raciocínio é válido quanto ao agente do crime. Porque autor da infração penal, é censurado. A culpabilidade (reprovabilidade) enseja gradação. Mais intensa. Menos intensa.

O sistema penal, não obstante o esquema sancionatório, contempla casos de extinção da punibilidade; casos em que, formalmente,

a sanção se faz desnecessária (Política Criminal).

Coloca-se, então, esta hipótese.

Ao Juiz é facultado aplicar a pena, abaixo do mínimo legal?

No quadrante atrás delineado, encontra-se a resposta.

A cominação mínima pensa reprovabilidade atenuada. Há, evidente, espaço entre esse grau de censurabilidade e a ausência de reprovabilidade. Neste caso, inexistirá a própria infração penal.

Coloca-se então a pergunta: se apesar de aplicada no mínimo, a pena, dada excepcional circunstância (não é excludente de ilicitude, nem excludente de culpabilidade) recomendar sanção ainda mais mitigada, pode o Juiz fixá-la em patamar favorável ao réu?

Impõe-se resposta positiva.

O Juiz promove a adequação do normativo com a experiência jurídica. A lei, insista-se, não esgota o Direito. Inexiste, por isso, qualquer afronta ao princípio da individualização. Ao contrário, consagra a eficácia do próprio princípio. Ademais, deixa patente, os Poderes são independentes, contudo, harmônicos.

O legislador trabalha com o gênero. Da espécie cuida o magistrado. Só assim ter-se-á o Direito dinâmico e sensível à realidade, impossível ser descrita em todos os pormenores por quem elabora a lei.

Não se trata de mero pieguismo. Ao contrário, realização de justiça material.

O Judiciário, com essa orientação, realizará o Direito Justo.

Costuma-se repetir: cada caso é um caso! A sabedoria popular é sensível às distinções.

Nessa linha, Legislativo e Judiciário completam-se. Se a lei se volta para um fim, não faz sentido, no momento da incidência, o aplicador desprezá-lo. Útil concluir, repetindo: a justiça atribui a cada um o que é seu! A pena correta é direito do condenado.”

O Recorrente acentua não haver sido considerada a circunstância atenuante registrada no art. 65, III, d do Código Penal — haver o réu confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

Li e reli o acórdão. Em nenhuma passagem, menciona a atenuante de confissão espontânea.

Tal circunstância é registrada na sentença (fls. 105).

O aresto não a afastou. Cumpre, por isso, ser levada em conta. Não se trata de revolver o conjunto probatório, incompatível com o Recurso Especial. Trata-se, isso sim, de considerar — atenuante — reconhecida pela r. sentença.

Em se acolhendo a atenuante postulada, a pena cairá abaixo dos oito anos e, por isso, o tratamento do regime inicial será disciplinado na alínea **b** do § 2º do art. 33, embora

aqui se fale: “poderá desde o princípio, cumprir em regime fechado”. Tenho entendido que o legislador penal ao utilizar várias vezes esta palavra em decorrência do verbo “poder”, na realidade, não significa uma faculdade do juiz, mas é uma determinação. Em se reconhecendo, através da visão jurisdicional, que o réu, poderá cumprir o início da pena no regime semi-aberto, é um direito público

subjetivo. Por isso, entenda-se: o Juiz poderá agir dessa maneira e não ficar a critério subjetivo individual do magistrado.

Em sendo assim, reduzo de dois meses a pena aplicada pelo acórdão, com o que cairá para abaixo de oito anos, autorizando, dessa forma, o início da pena, a ser iniciado o seu cumprimento no regime semi-aberto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 68.852 — RJ

(Registro nº 95.0032343-5)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Wilson Luiz dos Santos*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Alcyone Vieira Pinto Barreto e outro, e André Oliveira da Silva e outros*

**EMENTA:** *REsp — Penal — Processual Penal — Sentença — Discurso lógico — Quadrilha — A sentença deve ser entendida como discurso lógico. Impossível restringir-se ao sentido literal da redação. O antecedente ajusta-se ao conseqüente. O art. 288, CP — Quadrilha ou Bando — é crime eventualmente permanente (parte da doutrina considera-o — necessariamente permanente). Qualquer colocação, entretanto, não gera polêmica quanto à conexão com o disposto no art. 69, CP — concurso material. Assim, nada impede que os autores pratiquem outros crimes. Crimes autônomos, relativamente à quadrilha, podem, em tese, configurar forma continuada, ou mesmo a habitualidade.*

ACÓRDÃO

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

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade,

não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Adhemar Maciel e William Patterson.

Brasília, 26 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

---

Publicado no DJ de 21-10-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto por Wilson Luiz dos Santos, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Peculato. Crime-meio e crime-fim. Preliminares rejeitadas. Juiz natural. Acepção à luz da Constituição. Despacho determinativo da citação. Dispensa de fundamentação. Sentido da expressão “... fundamentadas todas as decisões” — Const., art. 93, IX. Relações interjurisdicionais. Fatos delituosos cometidos noutras Comarcas. Conexão (CPP, art. 76, I). Indeferimento de provas e diligências. No processo penal, **a fortiori**, incumbe ao juiz indeferir provas inúteis ou meramente protelatórias. Dispensa fundada de inquérito policial. Competência do Órgão Especial e observância do rito procedimental

dos artigos 556 e seguintes do Código de Processo Penal. Qualificação jurídica dos fatos. Incidência do Código Penal e não das regras da **lex specialis**. Peculato. Disponibilidade jurídica da **res mobilis**. Crime de bando. Elementos. Crime de quadrilha e concurso de pessoas. Distinção”. (fls. 112)

O recorrente argúi:

a) o v. aresto fora silente quanto à alegada inépcia da denúncia associada com a ausência de prova de sua participação na formação da quadrilha;

b) falta de fundamentação e individualização quanto à condenação no crime de formação de quadrilha ou bando;

c) ausência de fixação da pena-base para cada um dos delitos para, só posteriormente, somá-las; e,

d) exacerbação da pena que lhe foi imposta, alegando ser primário, possuir bons antecedentes e jamais haver sido condenado por qualquer delito anteriormente.

Contra-razões do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro às fls. 300/351 e do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS às fls. 352/362.

Recurso especial admitido em decorrência de provimento a agravo de instrumento (fls. 492).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 712/715 opinando pelo não provimento do recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Análise os itens das razões de recurso.

a) A alegada ausência de apreciação da inépcia da denúncia não merece acolhimento. É certo, a sentença deve ser fundamentada. Só assim, as partes, além do conhecimento das razões de decidir, terão argumentos para arrazoar eventual recurso.

O julgado, tenho insistido, deve ser lido como discurso lógico, ou seja, como unidade, cujas partes se intercomunicam. Os respectivos itens não constituem mero somatório de apreciação. Assim, por exemplo, no ED (REsp) 58.355-1:

*“ED (REsp) — Processual Civil — Sentença — Discurso lógico — A sentença deve ser entendida como categoria lógica. Impossível restringir-se ao sentido literal da redação. O antecedente ajusta-se ao conseqüente”.*

Em havendo o v. acórdão, Relator o E. Desembargador Doreste Baptista, apreciado outras matérias, de índole processual e de mérito, evidente, teve a imputação como apta (fls. 112/270). De outro lado, está suficientemente fundamentado. Basta a leitura de fls. 118:

“A peça de acusação, com absoluta precisão, põe em relevo, em cada processo de acidente de trabalho, os membros do bando que nele tiveram participação, de sorte a permitir a identificação dos

partícipes, em cada processo, independentemente de sua responsabilidade pelo crime do art. 288, e, em consequência, apontar, em cada caso ou em cada processo, os agentes em concurso, como prevê o art. 29, do Código Penal.”

Reclama, ainda, o Recorrente, vício de fundamentação quanto à configuração do crime de quadrilha ou bando.

O aresto, relativa e especificamente ao Recorrente, encontra-se fundamentado às fls. 197/199. Aqui é descrita a conduta com minúcias e sua atuação em cartórios judiciais para o levantamento das quantias que le-saram o INSS.

O acórdão, de outro lado, reconheceu explicitamente o crime de quadrilha ou bando descrito na denúncia. Registra às fls. 143/144:

“Com efeito criou-se um ente plural em certa área da baixada fluminense, constituído de um juiz, um contador, advogados e procuradores autárquicos (além de um credenciado) e resolveram, mediante fraudes nos processos acidentários, habilitarem-se à prática de outros crimes (de peculato) contra o tesouro da Previdência Social. As infrações seriam praticadas, como foram, indeterminadamente, sobre quaisquer feitos que para tanto se prestassem e por tempo também indeterminado”.

De outro lado, também não colhe o argumento de falta de individualização da pena-base do crime de qua-

drilha ou bando. O v. acórdão, no particular, após as considerações de fls. 198/199, no último parágrafo de fls. 199, deixou escrito:

“Diante desse quadro, fixou-se, em relação ao crime de peculato (art. 312), a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão, somando-se mais 02 (dois) anos pelo crime de quadrilha (art. 288), perfazendo o total de 11 (onze) anos de reclusão”.

Evidente, a fundamentação se referiu às duas infrações penais. Logo, interpretação lógica, leva a concluir que se refere à pena-base relativa ao art. 312, como ao art. 288 do Código Penal.

Outro item do recurso: exacerbação da pena imposta. O particular reclama investigação do conjunto probatório, criticar e sopesar as provas recolhidas. Fazer, enfim, a sua avaliação. O pormenor não se compadece com o Recurso Especial, o que se evidencia no enunciado da Súmula 7, STJ.

O douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Ela Wiecko V. de Castilho.

“Não tem razão de ser a alegação do recorrente. O tribunal a quo não deixou de fixar a pena-base do crime de quadrilha: fixou-a em 2 anos, segundo os critérios do artigo 59 do Código Penal; e a ela somou mais 9 anos, relativos à prática do crime de peculato. Assim, perdem o sentido os

acórdãos citados, pois não se referem ao caso presente”. (fls. 715)

No Agravo de Instrumento nº 71.165-0-RJ, interposto por co-réu do mesmo processo, examinei os itens levantados pelo Recorrente, conexos a outras particularidades do processo. Explico as razões de decidir:

“1 — O processo penal brasileiro está vinculado aos princípios do contraditório e da defesa plena. O réu deve conhecer a imputação, rebatê-la como lhe parecer melhor e desenvolver a prova reputada útil e necessária.

Sem dúvida, quando a denúncia recebe aditamentos, estes precisam ser comunicados ao Réu.

O Agravante realçou o fato, entretanto, nas razões do recurso não deu notícia — o que é importante, fundamental mesmo — haver manifestado desejo de rebater, havendo recusa judicial (fls. 5/6). Em sendo assim, não pode, depois de conhecida a decisão desfavorável, apontar nulidade. O processo, como dialética, reclama atuação também da defesa.

O v. acórdão recorrido registra na fundamentação:

“O direito processual não é **non sense**. Já se tem assinalado, ao longo deste processo (senão, também, em resposta a pedidos de **habeas corpus** rechaçados, de modo geral, pelas Cortes superiores), que ao Juiz

incumbe a direção do processo e, em consequência, da prova. É seu dever repelir provas, ou diligências, inúteis ou de mera protelação”. (fls. 122)

Acrescente-se o art. 564, CPP não arrola a particularidade, como posta, como nulidade insanável. Prevalece, pois o estatuído no art. 563, CPP.

O art. 384, CPP coloca-se nessa linha. Cumpre distinguir: imputação de outro fato e definição jurídica do fato. Na segunda hipótese, desnecessário ouvir os réus. Não há surpresa. A defesa é relativa a fatos. Não se defende da capitulação normativa dada pelo Ministério Público. Diga-se o mesmo do comando do art. 395, CPP.

2 — O art. 288, CP — Quadrilha ou Bando — é crime eventualmente permanente (parte da doutrina considera-o necessariamente permanente). Qualquer colocação, entretanto, não gera polêmica quanto à conexão com o disposto no art. 69, CP — concurso material.

Efetivamente, e aqui não há divergência, o delito do art. 288 não se confunde com os delitos praticados pela quadrilha. Configura-se — concurso material. Assim, não impede que os autores do art. 288 pratiquem peculatos. Se o primeiro porque permanente, protraise no tempo, é incompatível com a continuação, o mesmo não acontece com os peculatos. Crimes autônomos, relativamente à quadrilha, podem em tese, configurar for-

ma continuada, ou mesmo, na espécie — habitualidade.

O dispositivo do v. acórdão, Relator o E. Desembargador Newton Doreste Baptista, relativamente ao Agravante é o seguinte:

“Diante desse quadro, fixou-se, em relação aos crimes de peculato (art. 321), a pena-base de 08 (oito) anos de reclusão, à qual se acresceu da metade pela continuidade delitiva, somando-se mais dois (02) anos pelo crime de quadrilha (art. 288), perfazendo o total de quatorze (14) anos de reclusão”. (fls. 210)

Observa-se, dois foram os crimes reconhecidos:

- a) Peculato. Pena: 8 anos de reclusão, acrescida da metade pela continuidade delitiva;
- b) Quadrilha. Pena: 2 anos.

Assim, ao crime de quadrilha nada se acrescentou a título de continuidade. Acrescentou-se, sim, à pena do peculato.

Em outros termos. O v. acórdão reconheceu — concurso material — entre o crime de quadrilha (art. 288) e o crime de peculato c/c art. 71.

A conclusão não merece nenhuma censura técnica. Aliás, favorável ao Agravante pois, em tese, admissível a habitualidade criminosa. Aqui, ter-se-ia, o crime de quadrilha em concurso material com pluralidade de peculatos.

3 — A terceira irresignação, ou seja, a definição do crime de —

estelionato qualificado — reclama análise do conjunto probatório. O tema não se presta nos limites constitucionais do Recurso Especial. Há o obstáculo do enunciado da Súmula 7, STJ. O peculato reclama presença de funcionário público (art. 327, CP) que tenha a posse de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, em razão do cargo. Posse, nessa passagem, significa o poder de disponibilidade, ou seja, de deslocar o objeto material do delito, operando-se pela apropriação, desvio, ou subtração.

O conceito normativo penal compreende o que, no âmbito civil, são a posse e a detenção. O dinheiro foi transferido do INSS para os réus. Logo, pelo menos o Juiz de Direito e o Procurador da autarquia (condenados) tinham o poder de disponibilidade das verbas. Satisfeito, pois, o elemento constitutivo da infração penal reconhecido no v. acórdão. Logo, o Agravante, mesmo estranho ao serviço público, é alcançado pela extensão ditada pelo art. 30 do Código Penal.

4 — Em homenagem aos princípios modernos de acesso ao Judiciário, sou extremamente liberal quanto à admissão do Recurso Especial. Para caracterizar o prequestionamento, basta o recurso reavivar a matéria decidida no julgamento recorrido. Dispensável indicação de artigo de lei. Quanto ao dissídio jurisprudencial, a ementa será bastante quando encerrar enunciado normativo adaptável ao

fato debatido nos autos. Impõe-se, então, também identidade fática.

As ementas trazidas pelo Agravante não se enquadram àquela conclusão.

A síntese dos acórdão de fls. 339, relativos a nulidade não servem como paradigmas. No caso dos autos, restou expresso a ausência de irregularidade e a não caracterização de prejuízo. Sem este, não se declara nulidade alguma (CPP, art. 563).

As ementas de fls. 341/342 afirmam não caracterizar quadrilha ou bando quando ausente “vínculo associativo para fins criminosos”. O acórdão proclamou literalmente esse vínculo associativo.

As ementas de fls. 342/344 não são idôneas para configurar a identidade fática. Aliás, o v. acórdão examinou a qualificação jurídica com base nas provas dos autos. Ademais, o caso **sub judice** não atribuiu continuidade delitiva ao crime de quadrilha. Fê-lo quanto aos peculatos: cai-se aqui no ponto atrás registrado: definir a natureza jurídica do fato, como reclama o Agravante, requer incursão profunda no conjunto probatório.

Nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 22 de novembro de 1995”.

Os acórdãos trazidos não resistem ao confronto analítico. Não há, pelo menos não evidenciada, a necessária similitude fática.

Não conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos.

RECURSO ESPECIAL Nº 82.440 — PB

(Registro nº 95.0066300-7)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *José Carlos Falcão e Silva e José Carlos Silva*

Recorrido: *Ministério Público do Estado da Paraíba*

Advogados: *Drs. Fernando de Azevedo Porpino e outro*

**EMENTA: REsp — Processual Penal — Nulidade — Testemunhas — Inversão da ordem de audição — O processo é dialético. O órgão da acusação deve manifestar-se antes para ensejar a defesa. A ordem dos atos processuais, portanto, é lógica. A plenitude da defesa volta-se para um fim: visa a impedir prejuízo para o réu. A inversão da ordem de audição das testemunhas, em princípio, não configura nulidade. Este instituto não se confunde com a mera irregularidade. O primeiro acarreta prejuízo. O segundo não produz esse efeito. O fato, ademais, não consta do amplo leque do art. 564, III do Código de Processo Penal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso por ambas as alíneas, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Adhemar Maciel e William Patterson.

Brasília, 25 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,  
Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

---

Publicado no DJ de 03-06-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto por José Carlos Falcão e Silva, com apoio no art. 105, III, a e c da Constituição Federal contra acórdão unânime da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

*“Denúncia — Inépcia — Concurso de pessoas — Ausência da conduta individual de cada acusado — Desnecessidade — Preliminar repelida.*

*Sentença de pronúncia — Nulidade — Juízo de mera admissibilidade — Materialidade comprovada — Índícios da autoria delitiva*

existentes nos autos — Impronúncia — Inadmissibilidade — Nulidade rejeitada.

*Instrução processual* — Nulidade — Inocorrência — Ouvida de testemunha referida — Faculdade do Julgador — Cerceamento de defesa — Não comprovação — Prejuízo inexistente — Preliminar afastada.

*Instrução processual* — Nulidade — Falta de intimação de um dos réus à audiência de inquirição de testemunhas — Validade — Ausência de prejuízo — Defensor do réu faltoso com participação ativa — Preliminar repelida.

*Testemunha* — Nulidade — Quebra do princípio do contraditório — Inversão na inquirição da prova testemunhal — Prejuízo não comprovado — Nulidade não conhecida.

Não há de se falar em inépcia da denúncia pela falta de individualização dos fatos praticados pelos demais co-autores do crime, eis que desnecessário se torna a descrição pormenorizada das condutas para sua validade, **maxime**, quando a peça denunciativa descreve os fatos com base nos subsídios lhes fornecido pelo inquérito policial.

Por se tratar de juízo de mera inadmissibilidade, para a validade da sentença de pronúncia a condição necessária e suficiente é a existência de indícios suficientes da autoria e materialidade do crime. Presentes estes requisitos, inadmissível se falar em impronúncia.

Ao juiz é dado, sempre que entender conveniente e necessário ao esclarecimento da verdade real, ouvir, como suas, as testemunhas referidas, quer indicadas ou não pelas partes. De modo que, nenhum prejuízo disso resulta às partes, mormente se a estas foi dado contraditar e até formular reperguntas às pessoas inquiridas.

Não resulta nulidade a falta de intimação de um dos réus para o comparecimento à audiência de inquirição de testemunhas se dela seu defensor teve participação ativa no ato.

A ouvida das testemunhas arroladas pela acusação, em regra, deverão ser ouvidas anteriormente as da defesa o que garante a plena aplicação do princípio do contraditório. Entretanto, sua inversão só anula o ato, se comprovado o prejuízo aos réus” (fls. 45/46).

Alegam os recorrentes contrariedade ao art. 396 do CPP, o qual estabelece que as testemunhas de acusação devem ser ouvidas em primeiro lugar.

Aduzem violação à parte final do art. 408 do CPP, ao argumento de que a decisão monocrática não deu os motivos de seu convencimento.

Afirmam, ainda, que o aresto atacado, ao confirmar o decreto de pronúncia, contrariou o art. 41 do CPP, uma vez que a denúncia é inepta, bem como a pronúncia, por não descrever a participação dos recorrentes na conduta delituosa.

Suscitado, ainda, dissídio pretoriano no tocante à interpretação dos artigos 396, 408 e 41 do CPP.

O recurso subiu por força do agravo de instrumento, provido às fls. 100/101.

O M.P.F. opina pelo improvinimento do recurso (fls. 111/115).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examinando os itens do recurso.

1º) O processo penal, sem dúvida, é dialético. O órgão da imputação deve manifestar-se antes para ensejar a defesa. A ordem dos atos processuais, portanto, é lógica. A plenitude da defesa volta-se para um fim. Determinado, bem determinado diga-se. Visa a impedir prejuízo para o réu.

A inversão da ordem de audição das testemunhas, em princípio, não configura — nulidade. Este instituto não se confunde com a mera — irregularidade. O primeiro acarreta prejuízo para o réu. O segundo não

produz esse efeito. Aliás, a hipótese argüida pelo Recorrente não consta do amplo rol do art. 564, III do Código Processo Penal.

2º) Não vinga também, **data venia**, a argüição de vício, ao fundamento de carência de motivação.

A sentença de pronúncia está às fls. 32/38.

Cumprido relembrar, a pronúncia apóia-se em — indícios. Não se confunde com a sentença de mérito. A primeira apóia-se no juízo de probabilidade; a segunda, no juízo de certeza. Basta, por isso, realçar os indícios de autoria e materialidade. Leio a sentença de pronúncia (lê).

3º) De outro lado, a denúncia apresenta-se apta, no sentido formal, como no sentido material. Ensejou, sem dúvida, possibilidade de defesa. O fato está suficientemente descrito (fls. 18/20).

O dissídio jurisprudencial não resiste ao confronto analítico. Impõe-se identidade fática, o que não ocorre no caso em exame.

Não conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 89.296 — MG

(Registro nº 96.0012087-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Marlúcio Moreira da Costa*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *José Sebastião de Oliveira e outro*

**EMENTA:** *Penal. Recurso especial. Falsidade ideológica. Bem jurídico tutelado.*

— O crime de falsidade ideológica, por ser crime formal, aperfeiçoa-se com a simples potencialidade do dano objetivado pelo agente, não se exigindo para sua configuração a ocorrência do prejuízo.

*Processual Penal. Verdade substancial. Princípio da investigação. Faculdade do juiz. CPP, arts. 209 e 502.*

— No processo penal, em que sobreleva o sistema de apuração da verdade substancial, de que é corolário o princípio da investigação, tem o Juiz a faculdade de ouvir outras testemunhas além das arroladas pelas partes, podendo inquiri-las mesmo encerrado o sumário e oferecidas as alegações finais.

— Inteligência dos arts. 209 e 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

— Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e por motivo justificado, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 11 de novembro de 1996 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 09-12-96.

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: O vereador Marlúcio Moreira da Costa, do Município de Capim Branco-MG, foi denunciado e condenado à pena de 1 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e multa, pela prática do crime previsto no art. 299, do Código Penal, por ter inserido declaração falsa em ata da Câmara Municipal, onde era Presidente, consistente em aprovação de projeto de lei que abria crédito suplementar.

Interposta apelação pela defesa, a egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou-lhe provimento, proclamando a tese de que é lícito ao juiz ouvir em diligência testemu-

nhas, usando da faculdade do art. 209, do CPP, mesmo encerrada a instrução criminal, decorrido o prazo de diligências e já oferecidas as alegações finais. Acentuou, ainda, que a autoria e o dolo específico restaram devidamente demonstrados.

Irresignado, o requerente interpõe o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c da Carta Magna, alegando ter o acórdão em tela violado o disposto no art. 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal e arts. 17 e 299 do Código Penal, bem como ensejado divergência jurisprudencial.

Sustenta o recorrente que após encerrada a instrução, não poderia o Juiz, que não é parte, reabrir a prova, ouvindo testemunhas, providência que resultou prejuízo. Assevera que, no caso, é descabida a condenação, pois não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível a consumação do delito. E, na hipótese, a mera lavratura da ata, sem a aprovação dos veredores, não configurou o crime de **falsum**, sendo, portanto, o crime impossível (fls. 155/164).

Apresentadas as contra-razões (fls. 179/182), foi admitido o recurso na origem apenas com base na alínea c (fls. 05/06), ascendendo os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 190/192, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Registre-se, por primeiro, que o presente recurso, admitido na origem pela alínea c, também comporta admissibilidade pela alínea a, de vez que a questão federal encontra-se devidamente prequestionada.

Debate-se no recurso duas questões, uma de direito material e outra de direito processual.

Examine-se, em primeiro tempo, a alegação de que não se configurou, na hipótese, o crime de falsidade ideológica. Sustenta o recorrente, nas suas razões, que para a configuração do mencionado delito é necessário que se concretize o prejuízo, sendo atípica a mera potencialidade.

Tenho, todavia, que a tese sob enfoque não merece ser prestigiada porque em dissonância com a doutrina autorizada e a jurisprudência predominante.

Ora, o crime de falsidade ideológica, por ser crime formal, aperfeiçoa-se com a simples potencialidade do dano objetivado pelo agente, não se exigindo para sua configuração a ocorrência de prejuízo. É que o bem jurídico tutelado na norma que acrimina a falsidade ideológica é a *fé pública* e não o patrimônio.

É certo que o tipo exige dolo específico: a vontade consciente de praticar o fato e produzir um fim especial (*“com o fim de prejudicar direito, criar obrigação, ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”*). Deve, portanto, o agente

querer o **prejudicium alteris**, ao menos com potencialidade de causar dano com sua conduta, como ocorreu no caso **sub examen**.

A falsidade imputada ao recorrente contém, a toda evidência, potencialidade lesiva, situando-se, sem dúvida, no tipo penal do art. 299, do Código Penal, pois traduziu-se em inserção de fato não ocorrido na ata da sessão legislativa, cuja elaboração teria sido ordenada pelo recorrente, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal. Assim, não há que se falar em violação ao art. 299, do Código Penal.

A outra questão atacada no recurso — a ouvida de testemunhas pelo Juiz após a fase das alegações finais —, também não acarreta nulidade processual, nem negativa de vigência ao art. 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

O mencionado dispositivo legal tem a seguinte redação:

“Art. 502. Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em 5 (cinco) dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

Parágrafo Único. O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal.”

Tenho que também nesse ponto o acórdão não merece censura. Como salientado no despacho de admissibilidade e reafirmado no douto parecer do membro do *Parquet* Federal, a matéria não mais comporta indagações, visto que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que

“encerrada a instrução criminal, decorrido o prazo de diligências e já oferecidas pelas partes as alegações finais, é lícito ao juiz ouvir em diligência testemunhas, usando da faculdade do art. 209 do CPP. Tal audiência se destina a proporcionar ao magistrado esclarecimentos especialíssimos, não ocorrendo nulidade por falta de contradita, de contestação e de reinquirição delas pelas partes interessadas.” (Damásio E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, 9ª ed., 1991, pág. 328).

Tal posição da Suprema Corte guarda harmonia com o sentido publicista que se tem atribuído ao processo, no qual o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade.

No caso, o juiz, na busca da verdade substancial, usando do permissivo legal, tomou o depoimento de duas testemunhas, providência que não significou qualquer extrapolação dos poderes que lhes são conferidos pelo ordenamento jurídico.

A propósito, merecem destaque os seguintes precedentes:

“Mesmo depois de ultimada a instrução, poderá o Juiz, na forma do art. 502 do CPP, converter o julgamento em diligência para reunir outros fatores que favoreçam o esclarecimento da verdade substancial.” (RT 535/322)

O processo penal, ao contrário do civil, não transige com a busca da verdade real. O juiz pode determinar a reprodução de provas e colher as que sejam úteis à instrução.” (RT 683/361-2)

Examine-se, por fim, a argüida afronta ao art. 17 do Código Penal.

Examinando-se o teor do v. acórdão recorrido, verifica-se que em ne-

num momento houve qualquer referência ao mencionado diploma legal.

À luz desse quadro, é de se reconhecer que neste ponto o recurso não pode ser conhecido.

É certo e indiscutível que em sede de recurso especial, o exame de violação à lei federal ou de negativa de sua vigência (CF, art. 105, III, a) tem como pressuposto o debate da questão no âmbito do acórdão recorrido ou, pelo menos, o seu prequestionamento por via de embargos de declaração. É o que já proclamavam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal ao tempo da relevância da questão federal.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 90.922 — RS

(Registro nº 96.0018000-8)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Marco Aurélio Geiss de Queiroz*

Advogado: *Dr. Marco Aurélio Papaleo*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

**EMENTA:** *Penal. Intimação por precatória. Prazo recursal. Contagem.*

— A teor da remansosa orientação jurisprudencial desta Corte, o prazo recursal, no caso de intimação por precatória, tem seu termo inicial contado da data da juntada desta aos autos.

— Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 11 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o parecer do Ministério Público Federal, da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque (fls. 131/133):

“Trata-se de Recurso Especial interposto por Marco Aurélio Geiss de Queiroz, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face do v. acórdão prolatado pela Eg. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, fls. 110/112, que

não conheceu do Recurso de Apelação, por intempestivo.

Aduz o recorrente que o acórdão hostilizado divergiu de julgados do Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Recurso deve ser provido.

Com efeito, o recorrente logrou demonstrar, satisfatoriamente, o dissídio jurisprudencial, conforme determinam as disposições do art. 255 do RISTJ.

Nesse sentido, de verificar-se que enquanto o aresto recorrido posiciona-se no sentido de que a fluência do prazo para interposição do recurso começa a contar da data em que o réu foi intimado por carta precatória, os paradigmas, ao contrário, entendem que na intimação por precatória, o prazo começa a fluir da data da juntada da carta cumprida aos autos.

De verificar-se que essa Corte de Justiça vem manifestando-se no mesmo e exato sentido dos arestos paradigmas, como se pode verificar pelos seguintes acórdãos, **verbis**:

*“Processual Penal. Sentença condenatória. Intimação por precatória. Apelação.*

— Início do prazo. Socorrida da subsidiariedade legalmente re-

comendada (CPP, art. 3º, e CPC, art. 241, V), em tais casos impõe-se a orientação pretoriana sobre iniciar-se o prazo recursal na data da juntada da precatória, no juízo deprecante.

Precedentes do STF e do STJ.” (STJ, REsp nº 57.518/94-RS, Rel. Min. José Dantas, unânime, DJ 13/03/95, pág. 5.311).

“*Criminal. Condenação. Intimação. Precatória.*”

— Prazo do recurso. Contagem que deve iniciar-se na data da juntada da precatória aos autos, devidamente cumprida (art. 3º, do CPP, c/c o art. 241, IV, do CPC). Precedentes da Turma.” (STJ, REsp nº 53.304/94-RS, Rel. Min. José Dantas, unânime, DJ 19/12/94, pág. 35.326).

Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial”.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Razão assiste ao ilustrado órgão ministerial. Com efeito, ao proclamar o v. ares-

to recorrido, como termo inicial da contagem do prazo recursal a data da intimação por precatória, dissentiu da remansosa orientação jurisprudencial desta Corte, que o concebe na data da juntada da precatória.

Além dos precedentes citados na manifestação referenciada, da relatoria do Ministro José Dantas (REsp nº 57.518-RJ e REsp nº 53.304-RS) acrescento o da lavra do Ministro Costa Lima (REsp nº 27.516-RS), de cuja ementa se lê:

“*Processual Penal. Pronúncia. Intimação por precatória. Prazo. Início.*”

1. A intimação pessoalmente, ao réu e ao defensor constituído ou dativo.

2. Quando a intimação se processa mediante carta precatória, o prazo desta tem início na data da juntada, no juízo deprecante, da precatória devidamente cumprida (CPP, art. 3º, CPC, art. 241, IV), de modo a assegurar-se a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

3. Recurso conhecido e provido, para que o Tribunal a quo prossiga o julgamento, afastada a intempestividade.”

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 91.537 — RS

(Registro nº 96.0019348-7)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Sindicato dos Servidores do Ministério da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul — Sinfaz/RS*

Advogados: *Drs. Glênio Luis Ohlweiler Ferreira e outros*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Drs. Maria da Graça Hahn e outros*

**EMENTA:** *Recurso especial. Funcionário. Reajuste salarial. URP de abril e maio de 1988.*

— Relativamente à URP de abril e maio de 1988, o Colendo STF firmou jurisprudência sobre a existência de direito adquirido ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, a incidir nesses dois meses, não cumulativamente, porém corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.

— Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 04 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de recurso especial, com fulcro nas alíneas a e c da regra constitucional, contra acórdão que reconheceu o direito adquirido dos servidores ao percentual de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, relativa à URP, somente do mês de abril de 1988.

Nas razões do recurso, sustenta-se a existência de divergência jurisprudencial, trazendo à colação julgados do Colendo STF, onde proclamada por devida a incorporação do reajuste, também, com relação aos primeiros sete dias do mês de maio do mesmo ano. Argumenta-se, ainda,

com a negativa de vigência ao art. 8º, § 1º do Decreto-lei nº 2.335/87.

Com a impugnação de fls. 360/366, subiram os autos a este Tribunal, onde dispensei a audiência do Ministério Público.

Houve admissão também do recurso extraordinário.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Nos autos debate-se mais uma vez sobre o alcance do Decreto-lei n. 2.335/87, que ao instituir a URP para fins de reajustamento automático de salários, vencimentos e demais remunerações, estabeleceu, em seu artigo 3º, que esse fator, apurado pela média mensal da variação do IPC, ocorrida no trimestre imediatamente anterior, teria aplicação a cada mês do trimestre subsequente.

Isto posto, apurado o IPC, no trimestre relativo aos meses de dezembro de 1987, janeiro e fevereiro de 1988, no índice de 16,19%, tal índice deveria incidir sobre os salários dos meses de março, abril e maio de 1988.

Assim foi feito, aplicando-se no mês de março o IPC no percentual de 16,19%, tal como apurado pelo IBGE. Contudo, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, de 7.04.88, essa recomposição foi suspensa, fato que gerou o ajuizamento de inúmeras demandas, ao argumento de que transcurso o lapso temporal do período

aquisitivo do reajuste, este deveria recompor as perdas de todo o trimestre posterior, ou seja, também nos meses de abril e maio de 1988.

Pacificando a matéria, sob a ótica do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, o colendo Supremo Tribunal Federal proclamou a seguinte orientação:

“Suspensão, em 07.04.88, pelo artigo 1º, **caput**, do Decreto-lei 2.425/88, dos reajustes, pela Unidade de Referência de Preços (URP), dos vencimentos de abril e maio de 1988.

— A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. Precedentes do S.T.F.

Conseqüentemente, diploma legal novo, que reduza vencimentos (inclusive vantagens), se aplica de imediato, ainda que no mês em curso, pois alcança o período de tempo posterior à sua vigência, dado que não há, no caso, direito adquirido.

— No caso, sendo de aplicação imediata o artigo 1º, **caput**, do Decreto-lei nº 2.425/88, e estabelecendo ele, Decreto-lei nº 2.335/87 não se aplicaria nos meses de abril e maio de 1988 (o que implica dizer que ele não determinou a redução dos vencimentos a que os servidores já faziam jus, mas apenas estabeleceu que aquele reajuste não seria aplicado nos re-

feridos meses), os funcionários têm direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação desse Decreto-lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 1º, **caput**, entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicada, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte.

Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido.” (RE nº 146.749-5-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 18.11.94).

Como se vê, de base trimestral e não apenas mensal a recomposição prevista no Decreto-lei n. 2.335/87, é inafastável a conclusão a que chegou o Pretório Excelso sobre a existência do direito adquirido ao reajuste salarial correspondente aos sete primeiros dias, não apenas do mês de abril, mas ainda do mês de maio de 1988. Aliás, se assim não fosse, sem nenhuma ressonância a advertência exposta pelo eminente Relator do valioso precedente:

“... não obstante afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, **caput**, o Decreto-lei 2.425/88, fazem jus às parcelas devidas nos termos deste voto,

nos meses de abril e de maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.”

Neste recurso especial, alega-se que o acórdão do TRF da 5ª Região, ao conceder o reajuste, tão apenas com relação ao mês de abril, diverge frontalmente do entendimento acima transcrito.

Do voto condutor da decisão recorrida, integrada pelo acórdão de fls. 338/341, que desacolheu os embargos declaratórios, à consideração de que interpostos com efeitos modificativos, destaco o seguinte trecho (fls. 329):

“... os servidores têm direito apenas ao reajuste calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º do Decreto-lei nº 2.335/87 com relação aos dias do mês de abril, anteriores ao da publicação do Decreto-lei nº 2.425/88, ou seja os 07 (sete) primeiros dias, o que corresponde a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% que foi o índice do referido mês.”

Assim confrontados os julgados, entendo por demonstrada a divergência jurisprudencial, bem assim, caracterizada a ofensa da lei federal (Decreto-lei n. 2.335/87), razão porque, com suporte na orientação proclamada no acórdão paradigma, conheço, por ambas as alíneas, do recurso, e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 91.574 — RS

(Registro nº 96.0019411-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Carlito Schmidt Villela*

Advogados: *Drs. Tânia Márcia de Alcício e outro*

**EMENTA:** *Criminal. Apropriação indébita. Falta de recolhimento de contribuição previdenciária. Não inclusão do prefeito como sujeito ativo.*

**1 — O prefeito não é responsável direto, nem pelo desconto e nem pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.**

**2 — Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, William Patterson e Vicente Leal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 10 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 14-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso

especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro na letra a do art. 105 da C.F. 88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu não ser o Prefeito sujeito ativo do crime de apropriação indébita pelo não recolhimento de contribuição previdenciária. O julgado em apreço guarda a seguinte ementa:

*“Criminal. Prefeito. Falta de recolhimento de contribuição previdenciária descontadas dos servidores. Atipicidade. Lei nº 8.137/90, Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 95, § 3º, CPP, art. 43, I. Precedentes deste Tribunal.*

O art. 95, § 3º da Lei nº 8.212/91 não inclui Prefeito como sujeito ativo do crime em questão, devendo ser rejeitada a denúncia.” (fls. 72).

Afirma o recorrente que os administradores públicos equiparam-se

aos empresários ou empregadores para todos os efeitos, “inclusive os penais, no que tange à disciplina da previdência social oficial.”

Sem contra-razões e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

Nesta Instância, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Carlito Schmidt Villela, prefeito do município de Tapejara-Paraná, foi denunciado pela prática da infração tipificada no artigo 95, d, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, de forma continuada. O citado artigo estabelece:

“Art. 95. Constitui crime:

(...)

d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público.”

(...)

§ 1º No caso dos crimes caracterizados nas alíneas d, e e f, deste artigo, a pena será aquela estabelecida no art. 5º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, aplicando-se à espécie as disposições constantes dos arts. 26, 27, 30, 31 e 33 do citado diploma legal.

(...)

§ 3º Consideram-se pessoalmente responsáveis pelos crimes acima caracterizados o titular de firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores que participem ou tenham participado da gestão de empresa beneficiada, assim como o segurado que tenha obtido vantagens.”

A questão é: há ou não envolvimento do prefeito no crime? É atribuição do prefeito promover o repasse das verbas destinadas ao pagamento das contribuições devidas à Seguridade Social?

A denúncia afirma que o prefeito “descontou dos salários de seus servidores contribuições previdenciárias relativas ao período de maio de 1993 a julho de 1993, no valor de CR\$ 842.140,16 (oitocentos e quarenta e dois mil, cento e quarenta reais e dezesseis centavos), conforme se verifica pelo Relatório Fiscal de fls. 1/2, deixando, porém, de repassá-las ao INSS conforme determina a lei.”

A ilustre Subprocuradora-Geral da República enfatiza ser inerente ao cargo de prefeito as decisões acerca das atividades do Executivo, opinando pelo provimento do recurso, porquanto a ele compete a direção superior da administração pública municipal.

Esta Turma, no entanto, no julgamento do REsp 63.986-7 fixou, **verbis**:

*“REsp — Penal — Prefeito municipal — Contribuição previdenciária — Omissão — Não recolhimento.*

— O fato crime reclama conduta e resultado. Analisados do ponto de vista normativo. A responsabilidade penal (Constituição da República e Código Penal) é subjetiva. Não há espaço para a responsabilidade por fato de terceiro. A menos para a responsabilidade por fato de terceiro. A conclusão aplica-se a qualquer infração penal. “Não recolhimento de contribuição previdenciária” caracteriza — crime omissivo próprio. A omissão não é simples não fazer, ou fazer coisa diversa. É não fazer o que a norma jurídica determina. O Prefeito Municipal, como regra não tem a obrigação (sentido normativo) de efetuar os pagamentos do Município; por isso, no arco de suas atribuições legais, não lhe cumpre praticar atos burocráticos, dentre os quais, elaborar a folha e efetuar pagamentos. Logo, recolher as contribuições previdenciárias. O pormenor é importante,

necessário por ser indicado na denúncia. Diz respeito a elemento essencial da infração penal. A ausência acarreta nulidade da denúncia. Não há notícia ainda de hipótese do concurso de pessoas (CP, art. 29).” (Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU in 28/08/95).

Filio-me ao entendimento da Turma já que o Prefeito não é responsável direto nem pelo desconto e nem pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. A Lei nº 8.212, de 1991, em seu § 3º, não arrola o Chefe do Poder Executivo Municipal que, analogicamente, não pode ser equiparado, para fins penais, aos sócios, gerentes, diretores e administradores da empresa beneficiada com a sonegação.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 94.265 — PR  
(Registro nº 96.0025448-6)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Luiz Setembrino Von Holleben*

Advogado: *Dr. Élio Narezi*

**EMENTA: Penal. Representação. Pedido de arquivamento. Ministério Público Estadual. Desacolhimento. Impossibilidade.**

**— Cuidando-se de pedido de arquivamento formalizado pelo Procurador-Geral de Justiça, em procedimento (representação) origi-**

nário perante o Tribunal Estadual, não pode este recusar a providência, tal como ocorre em relação ao Pretório Excelso.

— Precedentes judiciais.

— Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 04 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

---

Publicado no DJ de 05-08-96.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de recurso especial convertido do Agravo de Instrumento nº 90.021-PR, por força do despacho de fls. 482, examinado pelo Ministério Público Federal (fls. 471/480), onde a questão foi assim resumida:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Procurador-

Geral de Justiça do Estado do Paraná contra o r. despacho do eminente Presidente em exercício do Tribunal daquele Estado, que denegou seguimento a recurso especial.

2. Consoante se extrai dos autos, Luiz Setembrino Von Holleben, Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Marechal Cândido Rondon-PR, ora agravado, representou criminalmente contra Valclir Natalino da Silva, Promotor de Justiça em exercício naquela Comarca, imputando-lhe a prática do delito insculpido no art. 22 c.c o art. 23, inc. II, ambos da Lei nº 5.250/67.

3. Encaminhada a referida representação ao Procurador-Geral de Justiça do Estado, postulou este pelo arquivamento da ação penal, tendo o Órgão Especial do Tribunal **a quo**, por maioria, rejeitado o pedido, sob os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

*“Representação criminal — Juiz de direito contra promotor de justiça — Ataque à pessoa do juiz — Crime contra a honra — Expressões reconhecidas pelo procurador-geral de justiça como ofensivas — Omissão*

*na denúncia — Reconhecimento de ser ação penal de iniciativa privada — Remessa ao órgão especial para arquivamento — Aplicação da regra contida no artigo 5º, inciso LIX da Constituição Federal — Rejeição — Possibilidade da vítima intentar ação penal privada subsidiária da pública.*

O tribunal afirmando que o pedido de arquivamento foi mal formulado, ou que não está fundamentado, ou ainda, porque a prova autorizaria o início da perseguição criminal, pela existência de delito em tese, o Tribunal na verdade atesta que o Ministério Público se omitiu no seu poder-dever de oferecer a denúncia.

Com esse atestado de omissão incide a regra estabelecida no artigo 5º, inciso LIX da Constituição Federal e a vítima querendo, poderá intentar a ação penal privada subsidiária da pública.

O artigo 29, inciso VI da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, é impertinente pela sua ingerência sobre o Poder Judiciário, não devendo ser aplicado.” (fls. 107/142).

4. Inconformado com a v. decisão recorrida, opôs o il. membro do *Parquet* Estadual embargos declaratórios, os quais restaram rejeitados pelo acórdão de fls. 156/159.

5. Sobreveio o presente recurso especial, no qual a Procuradoria

Geral de Justiça alega: “se vê **primo ictu oculi**, os vv. Julgados vergastados negaram vigência aos artigos 48 da Lei nº 5.250/67 (c/c o art. 12 do CP); 100, § 3º, do CP e 29 do CPP; 103 do CP e 38 do CPP; 107, IV do CP c/c 40, § 1º da Lei nº 5.250/67; 29, inc. VII da Lei nº 8.625/93 e 3º, inc. I, da Lei nº 8.038/90, porquanto não só rejeitaram o arquivamento proposto pelo Procurador-Geral de Justiça, como, também, estimularam uma ação penal subsidiária, com o prazo decadencial já decorrido (aspectos estes que poderiam, inclusive, ser objeto de **habeas corpus** voluntário, ou, quiçá, de ofício, dada a iminência de proposição de ação penal subsidiária manifestamente **contra legem**).”

6. Argúi, ainda, divergência jurisprudencial trazendo arestos do Excelso Pretório e do Eg. Superior Tribunal de Justiça, nos quais está assente que o pedido de arquivamento dos autos de ação originária, formulado pelo órgão legitimado, independe de apreciação do Tribunal, que deve se limitar a determiná-lo.

7. Denegado, na origem, seguimento ao recurso especial intentado, face a Súmula nº 126 do Eg. STJ, agrava por instrumento o Ministério Público Estadual alegando que “conquanto efetivamente se tenha, na ementa do v. acórdão nº 2.152, feito alusão ao artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, a **quaestio juris** apreciada pelo Egrégio Tribunal a **quo** não ensejou qualquer ofensa, se-

quer reflexa, ao texto da *Lex Fundamentalis*", o que se atacou no recurso especial "é a rejeição do arquivamento, bem assim as inovações acerca da ação penal privada subsidiária da pública".

Na análise do mérito, o MPF opinou pelo provimento do recurso, apoiado na remansosa jurisprudência que elenca.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A matéria, não obstante a relevância do tema jurídico que a envolve e a polêmica doutrinária sobre a mesma, a esta altura já não merece maiores considerações, pelo simples fato de que consolidou-se, na jurisprudência pretoriana, posicionamento divergente do v. aresto recorrido.

Com efeito, o debate gira, apenas, sobre a possibilidade de o Tribunal recusar pedido de arquivamento de representação criminal, formalizado pelo Ministério Público.

De início vale lembrar que se cuida de procedimento originário, tramitando perante o Tribunal de Justiça, e que teve seu curso obstado em razão de pronunciamento do Procurador-Geral de Justiça, autoridade máxima na hierarquia ministerial, no âmbito da organização judiciária do Estado. Se assim é, forçoso é conceber que a hipótese se equivale, na estrutura federal, às posi-

ções do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República.

Acerca desse quadro, vale pôr em destaque esses lances do pronunciamento da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli (fls. 476/478), *verbis*:

14. Como bem destacou o recorrente, o Ministério Público nas ações penais públicas é o *dominus litis*, vale dizer, a lei defere-lhe a disponibilidade da ação (arts. 129, inc. I, da CF, 28 do CPC, 100, § 1º, do CP e 29, inc. VI, da Lei nº 8.625/93).

15. Nos casos de competência originária (arts. 1º ao 12 da Lei nº 8.038/90), não se aplica o princípio da devolução (art. 28 do CPP), de vez que é o próprio chefe do *Parquet* que se manifesta, devendo, portanto, o tribunal, no caso de arquivamento, obrigatoriamente atender o seu pedido, sob pena de ir de encontro ao princípio do *ne procedat iudex ex officio* e desrespeitar o mecanismo de "freios e contrapesos" da nossa Carta Magna e a obrigatória harmonia entre os Poderes, expressa no art. 2º da Constituição Federal, ingerindo-se na independência funcional do *Parquet* (§ 1º, do art. 127, da CF).

16. No mesmo diapasão, leciona **Fernando da Costa Tourinho Filho**: "em virtude da estrutura processual acusatória que tem entre nós a *persecutio cri-*

**minis**, outro caminho não restará ao Tribunal senão acolher o pedido de arquivamento, quando formulado pelo Chefe do Ministério Público. Este, como verdadeiro **dominus litis**, é quem pode, no nosso Direito, dizer se é caso ou não de denúncia nos processos da competência originária dos Tribunais. O poder de ação lhe é conferido, sob pena de se quebrar o princípio do **ne procedat iudex ex officio**. O argumento de que o Tribunal tem controle jurisdicional absoluto sobre a propositura da ação penal, “mesmo porque o Ministério Público não goza de independência suficiente para poder opor-se a injunções governamentais”, **data venia**, não convence. Nessa ordem de idéias, os Tribunais poderiam, também, exercer o controle sobre toda a ação pública, pois os Governantes poderiam pressionar o Ministério a não oferecer denúncia em casos de competência do Juiz Singular.” (in “Processo Penal”, vol. I, 15ª ed., Saraiva, 1994, pág. 370).

17. Confira-se, ainda, a propósito do tema, os seguintes precedentes dessa Colenda Corte e do Excelso Pretório, assim ementados:

*“Penal. Competência originária do STJ. Notitia criminis. Pedido de arquivamento. Deferimento.*

1. O Ministério Público da União perante o STJ, instituição permanente, una, indivisível e de independência funcional, atua pelo

Procurador-Geral ou por seus delegados, os Subprocuradores-Gerais da República, cabendo-lhe promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

2. Requerido pelo Ministério Público o arquivamento de **notitia criminis**, a Corte não pode discutir o pedido, senão acolhê-lo.” (STJ, Inquérito nº 02-SP, Corte Especial, Rel. emin. Min. Costa Lima, in DJ de 21.08.89).

*“Inquérito. Arquivamento pedido pela Procuradoria Geral da República, quanto ao parlamentar indiciado, com prerrogativa de foro.*

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em se tratando de inquérito para apuração de crime de ação pública de sua competência originária, o pedido de arquivamento dos autos, formulado pelo órgão legitimado ao oferecimento da denúncia, ou seja, o Ministério Público Federal, representado pelo Procurador-Geral da República, independe de apreciação do Tribunal, que se limita a determiná-lo (o arquivamento), nos termos do parágrafo 4º, do art. 231, do RI/STF, e art. 3º, inciso I.” (STF, Inquérito nº 716-6-AC, Pleno, Rel. emin. Min. Sidney Sanches, in DJ de 24.09.93).

É certo que, em relação ao STJ, o STF já definiu que, por funcionar perante o Colegiado o Subprocura-

dor-Geral, o pedido de arquivamento, pode ser recusado, caso em que há de se aplicar o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal. Todavia, quando a circunstância ocorre perante o Pretório Excelso, o arquivamento impõe-se, conforme proclamou a própria Corte, em reiteradas oportunidades.

Sobre a possibilidade da queixa subsidiária, isso somente é possível quando o MP não oferece denúncia. A omissão não pode ser confundida com deficiência ou fragilidade de fundamentação ou outra razão qualquer que importe em juízo de valor da peça inaugural. A omissão é a ausência, é a inércia, é a falta de providência. **In casu**, isso não aconteceu. Mesmo que se entenda ela extemporânea, inexistente lugar para a

subsidiária, pela ocorrência desengastada da decadência, conforme acentuou o MPF (fls. 480):

“Destarte, tendo o Il. representante do *Parquet* estadual recebido vista dos autos em 18.03.93, conforme certidão de fls. 126, e apenas se manifestado em 02.07.93 (fls. 128/129), após o prazo de que trata os arts. 40, § 1º, da Lei nº 5.250/67 e 46 do CPP, e até a prolatação do v. acórdão recorrido, em 02.09.94, não ter a vítima intentado queixa subsidiária, ou seja, ultrapassado o prazo do art. 38 do CPP, verifica-se a decadência do direito à ação subsidiária.”

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.





## A

- PrCv **Ação** — Litispendência — Inocorrência. REsp nº 29.569-0-RJ. RSTJ 90/319.
- PrCv **Ação civil pública** — Mensalidade escolar — Ministério Público — Interesse coletivo — Legitimação ativa. REsp nº 34.155-0-MG. RSTJ 90/232.
- PrCv Ação de dissolução de sociedade de fato — Sentença — Pedido pleiteando ineficácia — **Ação declaratória** — Herdeiro — Legitimidade passiva. REsp nº 36.700-0-SP. RSTJ 90/242.
- PrCv **Ação declaratória** — Ação de dissolução de sociedade de fato — Sentença — Pedido pleiteando ineficácia — Herdeiro — Legitimidade passiva. REsp nº 36.700-0-SP. RSTJ 90/242.
- PrCv Ação declaratória — Condomínio — Inexistência — Julgamento **extra petita** — Inocorrência — **Recurso especial**. REsp nº 2.823-0-RJ. RSTJ 90/216.
- Cv **Ação de prestação de contas** — Duplicatas entregues em caução e utilizadas para abatimento de dívidas — Obrigação de prestá-las. AgRg no Ag nº 45.515-7-MG. RSTJ 90/213.
- Cv **Ação de reembolso de seguro** — Direito marítimo — Protesto interruptivo da prescrição. REsp nº 77.130-0-PR. RSTJ 90/191.
- PrCv **Ação de revisão de aluguel** — Extinção do processo **ex officio** — Impossibilidade — Honorários do perito — Não recolhimento pelo autor. REsp nº 35.370-0-MG. RSTJ 90/323.
- Pn Ação penal — Trancamento — Calúnia e injúria — Perempção — CP, art. 104 — CPP, arts. 48 e 49 — **Habeas corpus** — Queixa-crime — Renúncia tácita. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.
- PrCv **Ação popular** — Defesa do patrimônio público — Omissão — Prescrição — Termo inicial. REsp nº 36.490-0-SP. RSTJ 90/167.
- PrCv Ação rescisória — Erro de fato — Reexame de prova — **Recurso especial** — Súmula nº 7-STJ. AgRg no Ag nº 95.456-0-MG. RSTJ 90/153.

- PrCv Acórdão — Contradição — **Embargos declaratórios** — Efeito modificativo. EDcl no AgRg no Ag nº 69.288-0-RS. RSTJ 90/59.
- PrCv Adjudicação compulsória — Requisito — Impossibilidade jurídica do pedido — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 51.064-3-CE. RSTJ 90/249.
- PrCv Agravo de instrumento — Efeito suspensivo — Ato judicial — CPC, art. 558 — Lei nº 9.139/95 — **Mandado de segurança**. RMS nº 7.246-0-RJ. RSTJ 90/68.
- PrCv **Agravo regimental** — Não provimento — Lei federal — Negativa de vigência — Forma direta e frontal. AgRg no Ag nº 95.735-0-SP. RSTJ 90/57.
- PrCv **Agravo retido** — Apreciação literalmente não requerida nas razões da apelação — CPC, art. 522, § 1º — Lei nº 9.139/95. REsp nº 3.395-0-MG. RSTJ 90/223.
- Cv **Alimentos** — Renúncia — Divórcio. REsp nº 85.683-0-SP. RSTJ 90/203.
- PrPn **Animus rem sibi habendi** — Não configuração — **Apropriação indébita** — CPP, art. 569 — Inteligência — Denúncia — Aditamento. RHC nº 4.988-0-SP. RSTJ 90/347.
- PrPn Apelação em liberdade — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.623-0-BA. RSTJ 90/355.
- PrCv **Apelação em reintegração de posse** — Imóvel funcional — Ocupação por militar — Aquisição — Acórdão — Discussão indevida. REsp nº 61.077-0-DF. RSTJ 90/328.
- PrPn **Apropriação indébita** — **Animus rem sibi habendi** — Não configuração — CPP, art. 569 — Inteligência — Denúncia — Aditamento. RHC nº 4.988-0-SP. RSTJ 90/347.
- Pn **Apropriação indébita** — Contribuição previdenciária — Prefeito — Sujeito ativo — Não inclusão. REsp nº 91.574-0-RS. RSTJ 90/407.
- Ct **Arguição de inconstitucionalidade** — Presidente — Direito a voto — RISTJ, arts. 21, VI e 175, I — Interpretação. EDcl na AI no RMS nº 1.178-0-RS. RSTJ 90/23.
- Cv **Ascendente** — Venda — Descendente — CC, art. 178, § 1º, V, b — Prescrição — Termo inicial — Sucessão — Abertura. REsp nº 86.489-0-ES. RSTJ 90/275.
- PrCv Assistência judiciária — Despacho indeferitório do pedido — Embargos de terceiro — **Mandado de segurança** — Via eleita inadequada — Processo — Arquivamento — Legalidade do ato judicial impugnado. RMS nº 6.034-0-PR. RSTJ 90/62.

- Pn Atenuante — Fixação abaixo do mínimo legal — **Pena** — Individualização. REsp nº 68.120-0-MG. RSTJ 90/384.
- PrCv Ato judicial — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo — CPC, art. 558 — Lei nº 9.139/95 — **Mandado de segurança**. RMS nº 7.246-0-RJ. RSTJ 90/68.

## B

- Cv Bem gravado com cláusula de inalienabilidade — Sub-rogação do ônus — Obrigação dos vendedores — **Compromisso de compra e venda** — Modalidades — Condição suspensiva — Não implementação — Nulidade — Afastamento. REsp nº 35.840-0-SP. RSTJ 90/238.
- Pv **Benefício** — CF/88, art. 202 — Lei nº 8.213/91 — Renda mensal inicial. REsp nº 76.140-0-PE. RSTJ 90/332.

## C

- Pn Caixa Econômica Federal (CEF) — Custas — Decreto-Lei nº 759/69, art. 2º — **Estelionato**. REsp nº 79.047-0-PE. RSTJ 90/334.
- Pn Calúnia e injúria — Perempção — Ação penal — Trancamento — CP, art. 104 — CPP, arts. 48 e 49 — **Habeas corpus** — Queixa-crime — Renúncia tácita. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.
- Adm Candidata aprovada e nomeada — Pedido de desistência — Caducidade do concurso — Lesão jurídica — Inexistência — **Concurso público**. RMS nº 6.565-0-RS. RSTJ 90/376.
- Cv CC, art. 178, § 1º, V, **b** — **Ascendente** — Venda — Descendente — Prescrição — Termo inicial — Sucessão — Abertura. REsp nº 86.489-0-ES. RSTJ 90/275.
- Cv CC, art. 178, § 9º, V — Partilha — Anulação — Prescrição — Prazo — **Separação consensual**. REsp nº 62.347-2-RJ. RSTJ 90/179.
- Cv CC, art. 924 — Cláusula penal compensatória — **Compromisso de compra e venda**. REsp nº 69.905-0-GO. RSTJ 90/185.
- PrCv CC, arts. 1.025 e 1.028 — CPC, arts. 269, III, 462, 516 e 535, I e II — Julgamento — Conversão em diligência — Possibilidade — Súmula nº 7-STJ — **Transação** — Pedido de homologação. REsp nº 84.071-0-SP. RSTJ 90/91.

- Cv CC, art. 1.611, § 1º — **Prescrição** — Não ocorrência — Sucessão do cônjuge sobrevivente — Usufruto — Quarta parte dos bens. REsp nº 56.206-0-RS. RSTJ 90/173.
- Cv CC, art. 1.676 — Cláusula de inalienabilidade — Validade — **Promessa de compra e venda**. REsp nº 10.020-0-SP. RSTJ 90/226.
- PrPn Cerceamento de defesa — Falta de justa causa — Alegações im procedentes — **Habeas corpus** — Excesso de prazo. HC nº 4.494-0-PB. RSTJ 90/310.
- PrPn CF/88, art. 5º, LVI — Escuta telefônica — Ordem judicial — Prova — Desentranhamento — **Recurso em mandado de segurança**. RMS nº 6.129-0-RJ. RSTJ 90/364.
- Ct CF/88, art. 185, I — **Desapropriação** — Imóvel havido por herança — Propriedade rural — Pequena e média — Reforma agrária — Registro imobiliário — Eficácia. MS nº 4.298-0-DF. RSTJ 90/43.
- Pv CF/88, art. 202 — **Benefício** — Lei nº 8.213/91 — Renda mensal inicial. REsp nº 76.140-0-PE. RSTJ 90/332.
- Cv Cheque — Cobrança — Depósito — Inexistência — **Mandato**. REsp nº 95.116-0-GO. RSTJ 90/207.
- PrCv Citação — Atraso — Deficiência do aparelho judiciário — **Prescrição** — Interrupção. REsp nº 75.902-0-PR. RSTJ 90/188.
- PrCv **Citação pelo correio** — Validade — CPC, art. 223, parágrafo único. REsp nº 77.381-0-RJ. RSTJ 90/266.
- PrCv Cláusula abusiva — **Competência territorial** — Foro de eleição. CC nº 16.253-0-SC. RSTJ 90/145.
- Cv Cláusula de inalienabilidade — Validade — CC, art. 1.676 — **Promessa de compra e venda**. REsp nº 10.020-0-SP. RSTJ 90/226.
- Cv Cláusula penal compensatória — CC, art. 924 — **Compromisso de compra e venda**. REsp nº 69.905-0-GO. RSTJ 90/185.
- Cv Coisa julgada — Limites objetivos — **Condomínio** — Unidades autônomas — Propriedade. REsp nº 85.333-0-RJ. RSTJ 90/199.
- PrCv **Competência** — Empresa pública — Expurgos inflacionários — Justiça Federal — Súmula nº 363-STF — Aplicação analógica. CC nº 16.408-0-RJ. RSTJ 90/41.
- Ct **Competência concorrente** — Correção monetária — UFESP — Cálculo pelo IPC da FIPE — Admissibilidade — Fazenda do Estado — Créditos — Atualização. REsp nº 38.175-0-SP. RSTJ 90/123.
- PrCv **Competência territorial** — Cláusula abusiva — Foro de eleição. CC nº 16.253-0-SC. RSTJ 90/145.
- Cv **Compromisso de compra e venda** — CC, art. 924 — Cláusula penal compensatória. REsp nº 69.905-0-GO. RSTJ 90/185.

- Cv **Compromisso de compra e venda** — Modalidades — Bem gravado com cláusula de inalienabilidade — Sub-rogação do ônus — Obrigação dos vendedores — Condição suspensiva — Não implementação — Nulidade — Afastamento. REsp nº 35.840-0-SP. RSTJ 90/238.
- Adm **Concurso público** — Candidata aprovada e nomeada — Pedido de desistência — Caducidade do concurso — Lesão jurídica — Inexistência. RMS nº 6.565-0-RS. RSTJ 90/376.
- PrPn **Condenação** — CPP, art. 594 — Direito de apelar em liberdade — Não ocorrência — Prisão em flagrante — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.696-0-BA. RSTJ 90/317.
- Cv **Condição suspensiva** — Não implementação — Bem gravado com cláusula de inalienabilidade — Sub-rogação do ônus — Obrigação dos vendedores — **Compromisso de compra e venda** — Modalidades — Nulidade — Afastamento. REsp nº 35.840-0-SP. RSTJ 90/238.
- Cv **Condomínio** — Unidades autônomas — Propriedade — Coisa julgada — Limites objetivos. REsp nº 85.333-0-RJ. RSTJ 90/199.
- PrCv **Contrato** — Não cumprimento a tempo e modo — **Interesse de agir** — Perdas e danos. REsp nº 64.862-9-SP. RSTJ 90/257.
- Pn **Contribuição previdenciária** — **Apropriação indébita** — Prefeito — Sujeito ativo — Não inclusão. REsp nº 91.574-0-RS. RSTJ 90/407.
- PrPn **Contribuição sindical** — Falta de recolhimento — Crime previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91 — Denúncia — Recebimento — Juiz absolutamente incompetente — Extinção da punibilidade — Lei nº 9.249/95, art. 34. APn nº 100-0-RS. RSTJ 90/17.
- Trbt **Convênio nº 66/88** — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Recolhimento antecipado — Regime de substituição tributária. AgRg no Ag nº 90.785-0-PR. RSTJ 90/55.
- Pv **Correção monetária** — **Proventos** — Reajuste — Súmula nº 43-STJ e Súmula nº 148-STJ — Compatibilidade. EDcl nos EREsp nº 63.118-0-SP. RSTJ 90/297.
- Ct **Correção monetária** — UFESP — Cálculo pelo IPC da FIPE — Admissibilidade — **Competência concorrente** — Fazenda do Estado — Créditos — Atualização. REsp nº 38.175-0-SP. RSTJ 90/123.
- Pn CP, art. 33, § 2º, c — Decisão — Falta de fundamentação — Regime prisional aberto — Cabimento — **Regime prisional semi-aberto**. REsp nº 60.528-0-MG. RSTJ 90/325.
- Pn CP, art. 104 — Ação penal — Trancamento — Calúnia e injúria — Perempção — CPP, arts. 48 e 49 — **Habeas corpus** — Queixa-crime — Renúncia tácita. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.

- PrCv CPC, arts. 12, V, 43 e 986 — **Espólio** — Representação processual. REsp nº 81.173-0-GO. RSTJ 90/195.
- PrCv CPC, art. 223, parágrafo único — **Citação pelo correio** — Validade. REsp nº 77.381-0-RJ. RSTJ 90/266.
- PrCv CPC, art. 267, VI — Decreto-Lei nº 1.940/82 — Lei nº 1.533/51, art. 1º — **Mandado de segurança preventivo** — Cabimento — Sentença — Indeferimento da inicial — Reforma — Súmula nº 266-STF. REsp nº 72.751-0-SP. RSTJ 90/78.
- PrCv CPC, arts. 269, III, 462, 516 e 535, I e II — CC, arts. 1.025 e 1.028 — Julgamento — Conversão em diligência — Possibilidade — Súmula nº 7-STJ — **Transação** — Pedido de homologação. REsp nº 84.071-0-SP. RSTJ 90/91.
- PrCv CPC, art. 458, II — Fundamentação e omissão — Falta — **Sentença** — Nulidade. REsp nº 47.169-0-MG. RSTJ 90/166.
- PrCv CPC, art. 522, § 1º — **Agravo retido** — Apreciação literalmente não requerida nas razões da apelação — Lei nº 9.139/95. REsp nº 3.395-0-MG. RSTJ 90/223.
- PrCv CPC, art. 558 — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo — Ato judicial — Lei nº 9.139/95 — **Mandado de segurança**. RMS nº 7.246-0-RJ. RSTJ 90/68.
- PrCv CPC, art. 608 — **Execução** — Liquidação por artigos — Fato novo. REsp nº 61.131-8-MG. RSTJ 90/178.
- PrCv CPC, art. 787 — **Executivo fiscal** — Remição de bens — Filho de sócio da pessoa jurídica executada. REsp nº 91.054-0-SP. RSTJ 90/99.
- PrCv CPC, art. 811, I — Laudo pericial — Rejeição — **Medida cautelar** — Prova — Apreciação — Responsabilidade do requerente. REsp nº 55.870-0-SP. RSTJ 90/170.
- PrPn CPP, art. 38 — Crime continuado — Crime de ameaça — **Decadência** — Prazo. RHC nº 5.135-0-RS. RSTJ 90/352.
- Pn CPP, arts. 48 e 49 — Ação penal — Trancamento — Calúnia e injúria — Perempção — CP, art. 104 — **Habeas corpus** — Queixa-crime — Renúncia tácita. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.
- PrPn CPP, arts. 209 e 502 — **Crime de falsidade ideológica** — Princípio da investigação — Faculdade do juiz — Verdade substancial. REsp nº 89.296-0-MG. RSTJ 90/397.
- PrPn CPP, art. 295, VIII — **Ministro de confissão religiosa** — Prisão especial — Sentença condenatória. HC nº 4.386-0-MG. RSTJ 90/307.

- PrPn CPP, art. 479 — **Júri** — Quesito — Omissão — Deficiência — Nulidade. REsp nº 33.596-0-MG. RSTJ 90/380.
- PrPn CPP, art. 569 — Inteligência — **Animus rem sibi habendi** — Não configuração — **Apropriação indébita** — Denúncia — Aditamento. RHC nº 4.988-0-SP. RSTJ 90/347.
- PrPn CPP, art. 594 — Condenação — Direito de apelar em liberdade — Não ocorrência — Prisão em flagrante — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.696-0-BA. RSTJ 90/317.
- Trbt **Crédito tributário** — Exigibilidade — Regime especial — Forma oblíqua de restrição ou limitação à atividade do contribuinte. REsp nº 62.551-0-MG. RSTJ 90/74.
- PrPn Crime continuado — CPP, art. 38 — Crime de ameaça — **Decadência** — Prazo. RHC nº 5.135-0-RS. RSTJ 90/352.
- PrPn Crime contra a honra — Imprensa — Classificação errônea — Denúncia — Nulidade — Inocorrência — **Habeas corpus**. HC nº 4.158-0-ES. RSTJ 90/341.
- PrPn Crime de ameaça — CPP, art. 38 — Crime continuado — **Decadência** — Prazo. RHC nº 5.135-0-RS. RSTJ 90/352.
- PrPn **Crime de falsidade ideológica** — CPP, arts. 209 e 502 — Princípio da investigação — Faculdade do juiz — Verdade substancial. REsp nº 89.296-0-MG. RSTJ 90/397.
- PrPn Crime previsto no art. 95, **d**, da Lei nº 8.212/91 — **Contribuição sindical** — Falta de recolhimento — Denúncia — Recebimento — Juiz absolutamente incompetente — Extinção da punibilidade — Lei nº 9.249/95, art. 34. APn nº 100-0-RS. RSTJ 90/17.
- Pn Custas — Caixa Econômica Federal (CEF) — Decreto-Lei nº 759/69, art. 2º — **Estelionato**. REsp nº 79.047-0-PE. RSTJ 90/334.

## D

- Trbt Decadência — **Lançamento fiscal**. REsp nº 53.467-0-SP. RSTJ 90/135.
- PrPn **Decadência** — Prazo — CPP, art. 38 — Crime continuado — Crime de ameaça. RHC nº 5.135-0-RS. RSTJ 90/352.
- Pn Decisão — Falta de fundamentação — CP, art. 33, § 2º, **c** — Regime prisional aberto — Cabimento — **Regime prisional semi-aberto**. REsp nº 60.528-0-MG. RSTJ 90/325.

- Trbt Decreto nº 33.118/91 — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Recolhimento pelo sistema de guia especial — Mercadoria importada. REsp nº 86.784-0-SP. RSTJ 90/96.
- Trbt Decreto nº 80.450/80 — Decreto-Lei nº 1.967/82 — **Imposto de Renda (IR)** — Beneficiários — Dedução — Depósito em cruzeiros — Impossibilidade. REsp nº 32.183-2-CE. RSTJ 90/69.
- Pn Decreto-Lei nº 759/69, art. 2º — Caixa Econômica Federal (CEF) — Custas — **Estelionato**. REsp nº 79.047-0-PE. RSTJ 90/334.
- PrCv Decreto-Lei nº 1.940/82 — CPC, art. 267, VI — Lei nº 1.533/51, art. 1º — **Mandado de segurança preventivo** — Cabimento — Sentença — Indeferimento da inicial — Reforma — Súmula nº 266-STF. REsp nº 72.751-0-SP. RSTJ 90/78.
- Trbt Decreto-Lei nº 1.967/82 — Decreto nº 80.450/80 — **Imposto de Renda (IR)** — Beneficiários — Dedução — Depósito em cruzeiros — Impossibilidade. REsp nº 32.183-2-CE. RSTJ 90/69.
- PrCv Defesa do patrimônio público — Omissão — **Ação popular** — Prescrição — Termo inicial. REsp nº 36.490-0-SP. RSTJ 90/107.
- PrPn Denúncia — Aditamento — **Animus rem sibi habendi** — Não configuração — **Apropriação indébita** — CPP, art. 569 — Inteligência. RHC nº 4.988-0-SP. RSTJ 90/347.
- PrPn Denúncia — Nulidade — Inocorrência — Crime contra a honra — Imprensa — Classificação errônea — **Habeas corpus**. HC nº 4.158-0-ES. RSTJ 90/341.
- PrPn Denúncia — Recebimento — Juiz absolutamente incompetente — **Contribuição sindical** — Falta de recolhimento — Crime previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91 — Extinção da punibilidade — Lei nº 9.249/95, art. 34. APn nº 100-0-RS. RSTJ 90/17.
- Cv Depósito — Inexistência — Cheque — Cobrança — **Mandato**. REsp nº 95.116-0-GO. RSTJ 90/207.
- Ct **Desapropriação** — CF/88, art. 185, I — Imóvel havido por herança — Propriedade rural — Pequena e média — Reforma agrária — Registro imobiliário — Eficácia. MS nº 4.298-0-DF. RSTJ 90/43.
- Adm **Desapropriação** — Desistência em fase de execução — Indenização paga — Impossibilidade. REsp nº 37.194-0-SP. RSTJ 90/112.
- Adm **Desapropriação** — Imposto de Renda (IR) — Não incidência — Indenização — Juros. REsp nº 97.835-0-SP. RSTJ 90/141.
- Adm **Desapropriação** — Indenização da posse pelo valor integral do imóvel — Impossibilidade. REsp nº 77.624-0-PR. RSTJ 90/83.

- Adm **Desapropriação** — Precatório complementar — Juros moratórios — Incidência. REsp nº 83.519-0-DF. RSTJ 90/86.
- PrCv **Desconsideração da pessoa jurídica** — Pressupostos — Embargos do devedor. REsp nº 86.502-0-SP. RSTJ 90/280.
- PrCv Direito autoral — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) — Entidade de direito privado — **Mandado de segurança** — Não cabimento. REsp nº 46.684-0-SP. RSTJ 90/160.
- PrPn Direito de apelar em liberdade — Não ocorrência — Condenação — CPP, art. 594 — Prisão em flagrante — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.696-0-BA. RSTJ 90/317.
- Cv Direito marítimo — **Ação de reembolso de seguro** — Protesto interruptivo da prescrição. REsp nº 77.130-0-PR. RSTJ 90/191.
- PrCv Divergência jurisprudencial — Não demonstração — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Sentença — Republicação — Prazo — Restituição. REsp nº 90.358-0-MG. RSTJ 90/293.
- Cv Divórcio — **Alimentos** — Renúncia. REsp nº 85.683-0-SP. RSTJ 90/203.
- Cv Duplicatas entregues em caução e utilizadas para abatimento de dívidas — Obrigação de prestá-las — **Ação de prestação de contas**. AgRg no Ag nº 45.515-7-MG. RSTJ 90/213.

## E

- PrCv Embargos de terceiro — Assistência judiciária — Despacho indeferitório do pedido — **Mandado de segurança** — Via eleita inadequada — Processo — Arquivamento — Legalidade do ato judicial impugnado. RMS nº 6.034-0-PR. RSTJ 90/62.
- PrCv **Embargos declaratórios** — Efeito modificativo — Acórdão — Contradição. EDcl no AgRg no Ag nº 69.288-0-RS. RSTJ 90/59.
- PrCv Embargos do devedor — **Desconsideração da pessoa jurídica** — Pressupostos. REsp nº 86.502-0-SP. RSTJ 90/280.
- PrCv Empresa pública — Expurgos inflacionários — **Competência** — Justiça Federal — Súmula nº 363-STF — Aplicação analógica. CC nº 16.408-0-RJ. RSTJ 90/41.
- PrCv Erro de fato — Reexame de prova — Ação rescisória — **Recurso especial** — Súmula nº 7-STJ. AgRg no Ag nº 95.456-0-MG. RSTJ 90/153.

- PrCv Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) — Entidade de direito privado — Direito autoral — **Mandado de segurança** — Não cabimento. REsp nº 46.684-0-SP. RSTJ 90/160.
- PrCv Escuta telefônica — Gravação feita por marido traído — **Mandado de segurança** — Prova — Desentranhamento requerido pela esposa — Viabilidade. RMS nº 5.352-0-GO. RSTJ 90/359.
- PrPn Escuta telefônica — Ordem judicial — CF/88, art. 5º, LVI — Prova — Desentranhamento — **Recurso em mandado de segurança**. RMS nº 6.129-0-RJ. RSTJ 90/364.
- PrCv **Espólio** — CPC, arts. 12, V, 43 e 986 — Representação processual. REsp nº 81.173-0-GO. RSTJ 90/195.
- Adm Estágio probatório — Exoneração — Legalidade — Homicídio — Investigação sumária — **Servidor público**. RMS nº 5.306-7-ES. RSTJ 90/357.
- Pn **Estelionato** — Caixa Econômica Federal (CEF) — Custas — Decreto-Lei nº 759/69, art. 2º. REsp nº 79.047-0-PE. RSTJ 90/334.
- PrPn **Estupro** — Recurso especial — Ausência de prequestionamento — Súmula nº 282-STF — Súmula nº 356-STF. REsp nº 63.532-0-PR. RSTJ 90/330.
- PrCv **Execução** — CPC, art. 608 — Liquidação por artigos — Fato novo. REsp nº 61.131-8-MG. RSTJ 90/178.
- PrCv **Executivo fiscal** — CPC, art. 787 — Remição de bens — Filho de sócio da pessoa jurídica executada. REsp nº 91.054-0-SP. RSTJ 90/99.
- Adm Exoneração — Legalidade — Estágio probatório — Homicídio — Investigação sumária — **Servidor público**. RMS nº 5.306-7-ES. RSTJ 90/357.
- PrPn Extinção da punibilidade — **Contribuição sindical** — Falta de recolhimento — Crime previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91 — Denúncia — Recebimento — Juiz absolutamente incompetente — Lei nº 9.249/95, art. 34. APn nº 100-0-RS. RSTJ 90/17.
- PrCv Extinção do processo **ex officio** — Impossibilidade — **Ação de revisão de aluguel** — Honorários do perito — Não recolhimento pelo autor. REsp nº 35.370-0-MG. RSTJ 90/323.

## F

- Ct Fazenda do Estado — Créditos — Atualização — **Competência concorrente** — Correção monetária — UFESP — Cálculo pelo IPC da FIPE — Admissibilidade. REsp nº 38.175-0-SP. RSTJ 90/123.

- PrCv Foro de eleição -- Cláusula abusiva — **Competência territorial**. CC nº 16.253-0-SC. RSTJ 90/145.
- Adm **Funcionário** — Reajuste salarial — URP de abril e maio de 1988. REsp nº 91.537-0-RS. RSTJ 90/404.
- PrCv Fundamentação e omissão — Falta — CPC, art. 458, II — **Sentença** — Nulidade. REsp nº 47.169-0-MG. RSTJ 90/166.
- PrPn Fundamentação excessiva — Alegação — **Pronúncia** — Anulação. HC nº 4.291-0-PB. RSTJ 90/344.

## H

- Pn **Habeas corpus** — Ação penal — Trancamento — Calúnia e injúria — Perempção — CP, art. 104 — CPP, arts. 48 e 49 — Queixa-crime — Renúncia tácita. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.
- PrPn **Habeas corpus** — Crime contra a honra — Imprensa — Classificação errônea — Denúncia — Nulidade — Inocorrência. HC nº 4.158-0-ES. RSTJ 90/341.
- PrPn **Habeas corpus** — Excesso de prazo — Cerceamento de defesa — Falta de justa causa — Alegações improcedentes. HC nº 4.494-0-PB. RSTJ 90/310.
- PrCv Herdeiro — Legitimidade passiva — Ação de dissolução de sociedade de fato — Sentença — Pedido pleiteando ineficácia — **Ação declaratória**. REsp nº 36.700-0-SP. RSTJ 90/242.
- Adm Homicídio — Investigação sumária — Estágio probatório — Exoneração — Legalidade — **Servidor público**. RMS nº 5.306-7-ES. RSTJ 90/357.
- PrCv Honorários do perito — Não recolhimento pelo autor — **Ação de revisão de aluguel** — Extinção do processo **ex officio** — Impossibilidade. REsp nº 35.370-0-MG. RSTJ 90/323.

## I

- PrCv Imóvel funcional — Ocupação por militar — Aquisição — Acórdão — Discussão indevida — **Apelação em reintegração de posse**. REsp nº 61.077-0-DF. RSTJ 90/328.
- Ct Imóvel havido por herança — CF/88, art. 185, I — **Desapropriação** — Propriedade rural — Pequena e média — Reforma agrária — Registro imobiliário — Eficácia. MS nº 4.298-0-DF. RSTJ 90/43.

- PrCv Impossibilidade jurídica do pedido — Adjudicação compulsória — Requisito — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 51.064-3-CE. RSTJ 90/249.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** — Beneficiários — Dedução — Depósito em cruzeiros — Impossibilidade — Decreto nº 80.450/80 — Decreto-Lei nº 1.967/82. REsp nº 32.183-2-CE. RSTJ 90/69.
- Adm Imposto de Renda (IR) — Não incidência — **Desapropriação** — Indenização — Juros. REsp nº 97.835-0-SP. RSTJ 90/141.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei nº 10.720/88 (GO) — Princípio da legalidade — Não observância — Substituição tributária. REsp nº 50.481-0-GO. RSTJ 90/126.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Recolhimento antecipado — Convênio nº 66/88 — Regime de substituição tributária. AgRg no Ag nº 90.785-0-PR. RSTJ 90/55.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Recolhimento pelo sistema de guia especial — Decreto nº 33.118/91 — Mercadoria importada. REsp nº 86.784-0-SP. RSTJ 90/96.
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** — Isenção — Operação de câmbio — Critério adotado — Legalidade. REsp nº 51.695-0-SP. RSTJ 90/132.
- Adm Indenização — **Desapropriação** — Imposto de Renda (IR) — Não incidência — Juros. REsp nº 97.835-0-SP. RSTJ 90/141.
- Cv Indenização aos pais — Idade provável de sobrevivência — Morte de filha maior e trabalhadora — **Responsabilidade civil**. REsp nº 43.425-0-MG. RSTJ 90/155.
- Adm Indenização da posse pelo valor integral do imóvel — Impossibilidade — **Desapropriação**. REsp nº 77.624-0-PR. RSTJ 90/83.
- Adm Indenização paga — Impossibilidade — **Desapropriação** — Desistência em fase de execução. REsp nº 37.194-0-SP. RSTJ 90/112.
- PrCv **Interesse de agir** — Contrato — Não cumprimento a tempo e modo — Perdas e danos. REsp nº 64.862-9-SP. RSTJ 90/257.
- PrPn **Intimação por precatória** — Prazo recursal — Contagem. REsp nº 90.922-0-RS. RSTJ 90/401.

## J

- PrCv Julgamento — Conversão em diligência — Possibilidade — CC, arts. 1.025 e 1.028 — CPC, arts. 269, III, 462, 516 e 535, I e II — Súmula nº 7-STJ — **Transação** — Pedido de homologação. REsp nº 84.071-0-SP. RSTJ 90/91.

- PrCv Julgamento **extra petita** — Inocorrência — Ação declaratória — Condomínio — Inexistência — **Recurso especial**. REsp nº 2.823-0-RJ. RSTJ 90/216.
- PrPn **Júri** — CPP, art. 479 — Quesito — Omissão — Deficiência — Nulidade. REsp nº 33.596-0-MG. RSTJ 90/380.
- Adm Juros — **Desapropriação** — Imposto de Renda (IR) — Não incidência — Indenização. REsp nº 97.835-0-SP. RSTJ 90/141.
- PrCv Justiça Federal — **Competência** — Empresa pública — Expurgos inflacionários — Súmula nº 363-STF — Aplicação analógica. CC nº 16.408-0-RJ. RSTJ 90/41.

## L

- Trbt **Lançamento fiscal** — Decadência. REsp nº 53.467-0-SP. RSTJ 90/135.
- PrCv Laudo pericial — Rejeição — CPC, art. 811, I — **Medida cautelar** — Prova — Apreciação — Responsabilidade do requerente. REsp nº 55.870-0-SP. RSTJ 90/170.
- PrCv Lei federal — Negativa de vigência — Forma direta e frontal — **Agravo regimental** — Não provimento. AgRg no Ag nº 95.735-0-SP. RSTJ 90/57.
- PrCv Lei nº 1.533/51, art. 1º — CPC, art. 267, VI — Decreto-Lei nº 1.940/82 — **Mandado de segurança preventivo** — Cabimento — Sentença — Indeferimento da inicial — Reforma — Súmula nº 266-STF. REsp nº 72.751-0-SP. RSTJ 90/78.
- Pv Lei nº 8.213/91 — **Benefício** — CF/88, art. 202 — Renda mensal inicial. REsp nº 76.140-0-PE. RSTJ 90/332.
- Adm Lei nº 8.666/93, art. 49 — **Licitação** — Revogação — Previsão orçamentária — Ausência. MS nº 4.482-0-DF. RSTJ 90/32.
- PrCv Lei nº 9.139/95 — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo — Ato judicial — CPC, art. 558 — **Mandado de segurança**. RMS nº 7.246-0-RJ. RSTJ 90/68.
- PrCv Lei nº 9.139/95 — **Agravo retido** — Apreciação literalmente não requerida nas razões da apelação — CPC, art. 522, § 1º. REsp nº 3.395-0-MG. RSTJ 90/223.
- PrPn Lei nº 9.249/95, art. 34 — **Contribuição sindical** — Falta de recolhimento — Crime previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91 — Denúncia — Recebimento — Juiz absolutamente incompetente — Extinção da punibilidade. APn nº 100-0-RS. RSTJ 90/17.

- Trbt Lei nº 10.720/88 (GO) — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Princípio da legalidade — Não observância — Substituição tributária. REsp nº 50.481-0-GO. RSTJ 90/126.
- Adm **Licitação** — Revogação — Lei nº 8.666/93, art. 49 — Previsão orçamentária — Ausência. MS nº 4.482-0-DF. RSTJ 90/32.
- PrCv Liquidação por artigos — Fato novo — CPC, art. 608 — **Execução**. REsp nº 61.131-8-MG. RSTJ 90/178.
- PrCv Litispendência — Inocorrência — **Ação**. REsp nº 29.569-0-RJ. RSTJ 90/319.

## M

- PrCv **Mandado de segurança** — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo — Ato judicial — CPC, art. 558 — Lei nº 9.139/95. RMS nº 7.246-0-RJ. RSTJ 90/68.
- PrCv **Mandado de segurança** — Escuta telefônica — Gravação feita por marido traído — Prova — Desentranhamento requerido pela esposa — Viabilidade. RMS nº 5.352-0-GO. RSTJ 90/359.
- PrCv **Mandado de segurança** — Não cabimento — Direito autoral — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) — Entidade de direito privado. REsp nº 46.684-0-SP. RSTJ 90/160.
- PrCv **Mandado de segurança** — Via eleita inadequada — Assistência judiciária — Despacho indeferitório do pedido — Embargos de terceiro — Processo — Arquivamento — Legalidade do ato judicial impugnado. RMS nº 6.034-0-PR. RSTJ 90/62.
- PrCv **Mandado de segurança preventivo** — Cabimento — CPC, art. 267, VI — Decreto-Lei nº 1.940/82 — Lei nº 1.533/51, art. 1º — Sentença — Indeferimento da inicial — Reforma — Súmula nº 266-STF. REsp nº 72.751-0-SP. RSTJ 90/78.
- Cv **Mandato** — Cheque — Cobrança — Depósito — Inexistência. REsp nº 95.116-0-GO. RSTJ 90/207.
- PrCv **Medida cautelar** — CPC, art. 811, I — Laudo pericial — Rejeição — Prova — Apreciação — Responsabilidade do requerente. REsp nº 55.870-0-SP. RSTJ 90/170.
- PrCv Mensalidade escolar — **Ação civil pública** — Ministério Público — Interesse coletivo — Legitimação ativa. REsp nº 34.155-0-MG. RSTJ 90/232.

- Trbt Mercadoria importada — Decreto nº 33.118/91 — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Recolhimento pelo sistema de guia especial. REsp nº 86.784-0-SP. RSTJ 90/96.
- PrCv Ministério Público — Interesse coletivo — Legitimação ativa — **Ação civil pública** — Mensalidade escolar. REsp nº 34.155-0-MG. RSTJ 90/232.
- PrPn Ministério Público Estadual — **Representação** — Pedido de arquivamento — Desacolhimento — Impossibilidade. REsp nº 94.265-0-PR. RSTJ 90/409.
- PrPn **Ministro de confissão religiosa** — CPP, art. 295, VIII — Prisão especial — Sentença condenatória. HC nº 4.386-0-MG. RSTJ 90/307.
- Cv Morte de filha maior e trabalhadora — Indenização aos pais — Ida-de provável de sobrevida — **Responsabilidade civil**. REsp nº 43.425-0-MG. RSTJ 90/155.

## N

- Cv Nulidade — Afastamento — Bem gravado com cláusula de inalienabilidade — Sub-rogação do ônus — Obrigação dos vendedores — **Compromisso de compra e venda** — Modalidades — Condição suspensiva — Não implementação. REsp nº 35.840-0-SP. RSTJ 90/238.
- PrPn **Nulidade** — Testemunha — Inversão da ordem de audição. REsp nº 82.440-0-PB. RSTJ 90/395.

## O

- Trbt Operação de câmbio — Critério adotado — Legalidade — **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** — Isenção. REsp nº 51.695-0-SP. RSTJ 90/132.

## P

- Cv Partilha — Anulação — Prescrição — Prazo — CC, art. 178, § 9º, V — **Separação consensual**. REsp nº 62.347-2-RJ. RSTJ 90/179.
- Pn **Pena** — Individualização — Atenuante — Fixação abaixo do mínimo legal. REsp nº 68.120-0-MG. RSTJ 90/384.

- Cv Pena convencional — Redução — Prestação paga — Devolução — **Promessa de compra e venda**. REsp nº 63.614-0-SP. RSTJ 90/253.
- PrCv Perdas e danos — Contrato — Não cumprimento a tempo e modo — **Interesse de agir**. REsp nº 64.862-9-SP. RSTJ 90/257.
- PrPn Prazo recursal — Contagem — **Intimação por precatória**. REsp nº 90.922-0-RS. RSTJ 90/401.
- Adm Precatório complementar — Juros moratórios — Incidência — **Desapropriação**. REsp nº 83.519-0-DF. RSTJ 90/86.
- Pn Prefeito — Sujeito ativo — Não inclusão — **Apropriação indébita** — Contribuição previdenciária. REsp nº 91.574-0-RS. RSTJ 90/407.
- PrCv **Prescrição** — Interrupção — Citação — Atraso — Deficiência do aparelho judiciário. REsp nº 75.902-0-PR. RSTJ 90/188.
- Cv **Prescrição** — Não ocorrência — CC, art. 1.611, § 1º — Sucessão do cônjuge sobrevivente — Usufruto — Quarta parte dos bens. REsp nº 56.206-0-RS. RSTJ 90/173.
- PrCv Prescrição — Termo inicial — **Ação popular** — Defesa do patrimônio público — Omissão. REsp nº 36.490-0-SP. RSTJ 90/107.
- Cv Prescrição — Termo inicial — **Ascendente** — Venda — Descendente — CC, art. 178, § 1º, V, b — Sucessão — Abertura. REsp nº 86.489-0-ES. RSTJ 90/275.
- Ct Presidente — Direito a voto — **Arguição de inconstitucionalidade** — RISTJ, arts. 21, VI e 175, I — Interpretação. EDcl na AI no RMS nº 1.178-0-RS. RSTJ 90/23.
- Cv Prestação paga — Devolução — Pena convencional — Redução — **Promessa de compra e venda**. REsp nº 63.614-0-SP. RSTJ 90/253.
- Adm Previsão orçamentária — Ausência — Lei nº 8.666/93, art. 49 — **Licitação** — Revogação. MS nº 4.482-0-DF. RSTJ 90/32.
- PrPn Princípio da investigação — Faculdade do juiz — CPP, arts. 209 e 502 — **Crime de falsidade ideológica** — Verdade substancial. REsp nº 89.296-0-MG. RSTJ 90/397.
- Trbt Princípio da legalidade — Não observância — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei nº 10.720/88 (GO) — Substituição tributária. REsp nº 50.481-0-GO. RSTJ 90/126.
- PrPn Prisão em flagrante — Condenação — CPP, art. 594 — Direito de apelar em liberdade — Não ocorrência — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.696-0-BA. RSTJ 90/317.
- PrPn Prisão especial — CPP, art. 295, VIII — **Ministro de confissão religiosa** — Sentença condenatória. HC nº 4.386-0-MG. RSTJ 90/307.

- PrCv Processo — Arquivamento — Legalidade do ato judicial impugnado — Assistência judiciária — Despacho indeferitório do pedido — Embargos de terceiro — **Mandado de segurança** — Via eleita inadequada. RMS nº 6.034-0-PR. RSTJ 90/62.
- Cv **Promessa de compra e venda** — CC, art. 1.676 — Cláusula de inalienabilidade — Validade. REsp nº 10.020-0-SP. RSTJ 90/226.
- Cv **Promessa de compra e venda** — Pena convencional — Redução — Prestação paga — Devolução. REsp nº 63.614-0-SP. RSTJ 90/253.
- PrCv **Promessa de venda e compra** — Adjudicação compulsória — Requisito — Impossibilidade jurídica do pedido. REsp nº 51.064-3-CE. RSTJ 90/249.
- PrPn **Pronúncia** — Anulação — Fundamentação excessiva — Alegação. HC nº 4.291-0-PB. RSTJ 90/344.
- Ct Propriedade rural — Pequena e média — CF/88, art. 185, I — **Desapropriação** — Imóvel havido por herança — Reforma agrária — Registro imobiliário — Eficácia. MS nº 4.298-0-DF. RSTJ 90/43.
- Cv Protesto interruptivo da prescrição — **Ação de reembolso de seguro** — Direito marítimo. REsp nº 77.130-0-PR. RSTJ 90/191.
- PrCv Prova — Apreciação — CPC, art. 811, I — Laudo pericial — Rejeição — **Medida cautelar** — Responsabilidade do requerente. REsp nº 55.870-0-SP. RSTJ 90/170.
- PrPn Prova — Desentranhamento — CF/88, art. 5º, LVI — Escuta telefônica — Ordem judicial — **Recurso em mandado de segurança**. RMS nº 6.129-0-RJ. RSTJ 90/364.
- PrCv Prova — Desentranhamento requerido pela esposa — Viabilidade — Escuta telefônica — Gravação feita por marido traído — **Mandado de segurança**. RMS nº 5.352-0-GO. RSTJ 90/359.
- Pv **Proventos** — Reajuste — Correção monetária — Súmula nº 43-STJ e Súmula nº 148-STJ — Compatibilidade. EDcl nos EREsp nº 63.118-0-SP. RSTJ 90/297.

## Q

- PrPn Quadrilha — **Sentença** — Discurso lógico. REsp nº 68.852-0-RJ. RSTJ 90/389.
- Pn Queixa-crime — Ação penal — Trancamento — Calúnia e injúria — Perempção — CP, art. 104 — CPP, arts. 48 e 49 — **Habeas corpus** — Renúncia tácita. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.

PrPn Quesito — Omissão — Deficiência — Nulidade — CPP, art. 479 — **Júri**. REsp nº 33.596-0-MG. RSTJ 90/380.

## R

Adm Reajuste salarial — URP de abril e maio de 1988 — **Funcionário**. REsp nº 91.537-0-RS. RSTJ 90/404.

PrPn **Recurso em habeas corpus** — Apelação em liberdade. RHC nº 5.623-0-BA. RSTJ 90/355.

PrPn **Recurso em habeas corpus** — Condenação — CPP, art. 594 — Direito de apelar em liberdade — Não ocorrência — Prisão em flagrante. RHC nº 5.696-0-BA. RSTJ 90/317.

PrPn **Recurso em mandado de segurança** — CF/88, art. 5º, LVI — Escuta telefônica — Ordem judicial — Prova — Desentranhamento. RMS nº 6.129-0-RJ. RSTJ 90/364.

PrCv **Recurso especial** — Ação declaratória — Condomínio — Inexistência — Julgamento **extra petita** — Inocorrência. REsp nº 2.823-0-RJ. RSTJ 90/216.

PrCv **Recurso especial** — Ação rescisória — Erro de fato — Reexame de prova — Súmula nº 7-STJ. AgRg no Ag nº 95.456-0-MG. RSTJ 90/153.

PrPn Recurso especial — Ausência de prequestionamento — **Estupro** — Súmula nº 282-STF — Súmula nº 356-STF. REsp nº 63.532-0-PR. RSTJ 90/330.

PrCv **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Divergência jurisprudencial — Não demonstração — Sentença — Republicação — Prazo — Restituição. REsp nº 90.358-0-MG. RSTJ 90/293.

Ct Reforma agrária — CF/88, art. 185, I — **Desapropriação** — Imóvel havido por herança — Propriedade rural — Pequena e média — Registro imobiliário — Eficácia. MS nº 4.298-0-DF. RSTJ 90/43.

Trbt Regime de substituição tributária — Convênio nº 66/88 — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Recolhimento antecipado. AgRg no Ag nº 90.785-0-PR. RSTJ 90/55.

Trbt Regime especial — Forma oblíqua de restrição ou limitação à atividade do contribuinte — **Crédito tributário** — Exigibilidade. REsp nº 62.551-0-MG. RSTJ 90/74.

Pn Regime prisional aberto — Cabimento — CP, art. 33, § 2º, c — Decisão — Falta de fundamentação — **Regime prisional semi-aberto**. REsp nº 60.528-0-MG. RSTJ 90/325.

- Pn **Regime prisional semi-aberto** — CP, art. 33, § 2º, c — Decisão — Falta de fundamentação — Regime prisional aberto — Cabi-mento. REsp nº 60.528-0-MG. RSTJ 90/325.
- Ct Registro imobiliário — Eficácia — CF/88, art. 185, I — **Desapro-priação** — Imóvel havido por herança — Propriedade rural — Pe-quena e média — Reforma agrária. MS nº 4.298-0-DF. RSTJ 90/43.
- PrCv Remição de bens — Filho de sócio da pessoa jurídica executada — CPC, art. 787 — **Executivo fiscal**. REsp nº 91.054-0-SP. RSTJ 90/99.
- Pv Renda mensal inicial — **Benefício** — CF/88, art. 202 — Lei nº 8.213/91. REsp nº 76.140-0-PE. RSTJ 90/332.
- Pn Renúncia tácita — Ação penal — Trancamento — Calúnia e injú-ria — Perempção — CP, art. 104 — CPP, arts. 48 e 49 — **Habeas corpus** — Queixa-crime. RHC nº 5.194-0-RJ. RSTJ 90/313.
- PrPn **Representação** — Pedido de arquivamento — Desacolhimento — Impossibilidade — Ministério Público Estadual. REsp nº 94.265-0-PR. RSTJ 90/409.
- PrCv Representação processual — CPC, arts. 12, V, 43 e 986 — **Espó-lio**. REsp nº 81.173-0-GO. RSTJ 90/195.
- PrCv Rescisão contratual — Iniciativa do mutuário — **Sistema Finan-ceiro da Habitação (SFH)** — Valor da causa. REsp nº 80.089-0-PA. RSTJ 90/139.
- Cv **Responsabilidade civil** — Indenização aos pais — Idade prová-vel de sobrevida — Morte de filha maior e trabalhadora. REsp nº 43.425-0-MG. RSTJ 90/155.
- PrCv Responsabilidade do requerente — CPC, art. 811, I — Laudo pe-ricial — Rejeição — **Medida cautelar** — Prova — Apreciação. REsp nº 55.870-0-SP. RSTJ 90/170.
- Ct RISTJ, arts. 21, VI e 175, I — Interpretação — **Arguição de in-constitucionalidade** — Presidente — Direito a voto. EDcl na AI no RMS nº 1.178-0-RS. RSTJ 90/23.

## S

- PrPn **Sentença** — Discurso lógico — Quadrilha. REsp nº 68.852-0-RJ. RSTJ 90/389.
- PrCv Sentença — Indeferimento da inicial — Reforma — CPC, art. 267, VI — Decreto-Lei nº 1.940/82 — Lei nº 1.533/51, art. 1º — **Man-dado de segurança preventivo** — Cabimento — Súmula nº 266-STF. REsp nº 72.751-0-SP. RSTJ 90/78.

- PrCv **Sentença** — Nulidade — CPC, art. 458, II — Fundamentação e omissão — Falta. REsp nº 47.169-0-MG. RSTJ 90/166.
- PrCv **Sentença** — Republicação — Prazo — Restituição — Divergência jurisprudencial — Não demonstração — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 90.358-0-MG. RSTJ 90/293.
- PrPn **Sentença condenatória** — CPP, art. 295, VIII — **Ministro de confissão religiosa** — Prisão especial. HC nº 4.386-0-MG. RSTJ 90/307.
- Cv **Separação consensual** — CC, art. 178, § 9º, V — Partilha — Anulação — Prescrição — Prazo. REsp nº 62.347-2-RJ. RSTJ 90/179.
- Adm **Servidor público** — Estágio probatório — Exoneração — Legitimidade — Homicídio — Investigação sumária. RMS nº 5.306-7-ES. RSTJ 90/357.
- PrCv **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** — Rescisão contratual — Iniciativa do mutuário — Valor da causa. REsp nº 80.089-0-PA. RSTJ 90/139.
- Trbt **Substituição tributária** — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei nº 10.720/88 (GO) — Princípio da legalidade — Não observância. REsp nº 50.481-0-GO. RSTJ 90/126.
- Cv **Sucessão** — Abertura — **Ascendente** — Venda — Descendente — CC, art. 178, § 1º, V, b — Prescrição — Termo inicial. REsp nº 86.489-0-ES. RSTJ 90/275.
- Cv **Sucessão do cônjuge sobrevivente** — CC, art. 1.611, § 1º — **Prescrição** — Não ocorrência — Usufruto — Quarta parte dos bens. REsp nº 56.206-0-RS. RSTJ 90/173.
- PrCv **Súmula nº 7-STJ** — Ação rescisória — Erro de fato — Reexame de prova — **Recurso especial**. AgRg no Ag nº 95.456-0-MG. RSTJ 90/153.
- PrCv **Súmula nº 7-STJ** — CC, arts. 1.025 e 1.028 — CPC, arts. 269, III, 462, 516 e 535, I e II — Julgamento — Conversão em diligência — Possibilidade — **Transação** — Pedido de homologação. REsp nº 84.071-0-SP. RSTJ 90/91.
- Pv **Súmula nº 43-STJ e Súmula nº 148-STJ** — Compatibilidade — Correção monetária — **Proventos** — Reajuste. EDcl nos EREsp nº 63.118-0-SP. RSTJ 90/297.
- PrCv **Súmula nº 266-STF** — CPC, art. 267, VI — Decreto-Lei nº 1.940/82 — Lei nº 1.533/51, art. 1º — **Mandado de segurança preventivo** — Cabimento — Sentença — Indeferimento da inicial — Reforma. REsp nº 72.751-0-SP. RSTJ 90/78.

- PrPn Súmula nº 282-STF — **Estupro** — Recurso especial — Ausência de prequestionamento — Súmula nº 356-STF. REsp nº 63.532-0-PR. RSTJ 90/330.
- PrPn Súmula nº 356-STF — **Estupro** — Recurso especial — Ausência de prequestionamento — Súmula nº 282-STF. REsp nº 63.532-0-PR. RSTJ 90/330.
- PrCv Súmula nº 363-STF — Aplicação analógica — **Competência** — Empresa pública — Expurgos inflacionários — Justiça Federal. CC nº 16.408-0-RJ. RSTJ 90/41.

## T

- PrPn Testemunha — Inversão da ordem de audição — **Nulidade**. REsp nº 82.440-0-PB. RSTJ 90/395.
- PrCv **Transação** — Pedido de homologação — CC, arts. 1.025 e 1.028 — CPC, arts. 269, III, 462, 516 e 535, I e II — Julgamento — Conversão em diligência — Possibilidade — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 84.071-0-SP. RSTJ 90/91.

## U

- Cv Usufruto — Quarta parte dos bens — CC, art. 1.611, § 1º — **Prescrição** — Não ocorrência — Sucessão do cônjuge sobrevivente. REsp nº 56.206-0-RS. RSTJ 90/173.

## V

- PrCv Valor da causa — Rescisão contratual — Iniciativa do mutuário — **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp nº 80.089-0-PA. RSTJ 90/139.
- PrPn Verdade substancial — CPP, arts. 209 e 502 — **Crime de falsidade ideológica** — Princípio da investigação — Faculdade do juiz. REsp nº 89.296-0-MG. RSTJ 90/397.







## I — JURISPRUDÊNCIA

### AÇÃO PENAL — APn

100-0-RS ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 90/17

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

45.515-7-MG ..... Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 90/213  
90.785-0-PR ..... Rel. Min. José de Jesus Filho ..... RSTJ 90/55  
95.456-0-MG ..... Rel. Min. Costa Leite ..... RSTJ 90/153  
95.735-0-SP ..... Rel. Min. José de Jesus Filho ..... RSTJ 90/57

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

16.253-0-SC ..... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar ..... RSTJ 90/145  
16.408-0-RJ ..... Rel. Min. Peçanha Martins ..... RSTJ 90/41

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — EDcl na AI no RMS

1.178-0-RS ..... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro ..... RSTJ 90/23

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — EDcl no AgRg no Ag

69.288-0-RS ..... Rel. Min. José de Jesus Filho ..... RSTJ 90/59

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EDcl nos EREsp

63.118-0-SP ..... Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 90/297

### HABEAS CORPUS — HC

4.158-0-ES ..... Rel. Min. Anselmo Santiago ..... RSTJ 90/341  
4.291-0-PB ..... Rel. Min. Anselmo Santiago ..... RSTJ 90/344  
4.386-0-MG ..... Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini ..... RSTJ 90/307  
4.494-0-PB ..... Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini ..... RSTJ 90/310

## MANDADO DE SEGURANÇA — MS

4.298-0-DF .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 90/43
4.482-0-DF .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 90/32

## RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

4.988-0-SP .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ 90/347
5.135-0-RS .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 90/352
5.194-0-RJ .....	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 90/313
5.623-0-BA .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ 90/355
5.696-0-BA .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 90/317

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

5.306-7-ES .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 90/357
5.352-0-GO .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ 90/359
6.034-0-PR .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 90/62
6.129-0-RJ .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ 90/364
6.565-0-RS .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 90/376
7.246-0-RJ .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 90/68

## RECURSO ESPECIAL — REsp

2.823-0-RJ .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 90/216
3.395-0-MG .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 90/223
10.020-0-SP .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 90/226
29.569-0-RJ .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 90/319
32.183-2-CE .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 90/69
33.596-0-MG .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 90/380
34.155-0-MG .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 90/232
35.370-0-MG .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 90/323
35.840-0-SP .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 90/238
36.490-0-SP .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 90/107
36.700-0-SP .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 90/242
37.194-0-SP .....	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 90/112
38.175-0-SP .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 90/123
43.425-0-MG .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .....	RSTJ 90/155
46.684-0-SP .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .....	RSTJ 90/160
47.169-0-MG .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .....	RSTJ 90/166
50.481-0-GO .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 90/126
51.064-3-CE .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 90/249
51.695-0-SP .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 90/132
53.467-0-SP .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 90/135
55.870-0-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 90/170
56.206-0-RS .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 90/173
60.528-0-MG .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 90/325
61.077-0-DF .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 90/328
61.131-8-MG .....	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 90/178

62.347-2-RJ .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 90/179
62.551-0-MG .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 90/74
63.532-0-PR .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 90/330
63.614-0-SP .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 90/253
64.862-9-SP .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 90/257
68.120-0-MG .....	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 90/384
68.852-0-RJ .....	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 90/389
69.905-0-GO .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 90/185
72.751-0-SP .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 90/78
75.902-0-PR .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 90/188
76.140-0-PE .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 90/332
77.130-0-PR .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 90/191
77.381-0-RJ .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 90/266
77.624-0-PR .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 90/83
79.047-0-PE .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 90/334
80.089-0-PA .....	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 90/139
81.173-0-GO .....	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 90/195
82.440-0-PB .....	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 90/395
83.519-0-DF .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 90/86
84.071-0-SP .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 90/91
85.333-0-RJ .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 90/199
85.683-0-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 90/203
86.489-0-ES .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 90/275
86.502-0-SP .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 90/280
86.784-0-SP .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 90/96
89.296-0-MG .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 90/397
90.358-0-MG .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 90/293
90.922-0-RS .....	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 90/401
91.054-0-SP .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros .....	RSTJ 90/99
91.537-0-RS .....	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 90/404
91.574-0-RS .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 90/407
94.265-0-PR .....	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 90/409
95.116-0-GO .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 90/207
97.835-0-SP .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 90/141







## ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>Sigla</b>	<b>Nome</b>
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 AgRg no Ag	Agravo Regimental no 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 <b>Habeas Corpus</b>
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 <b>Habeas Corpus</b>

AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
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	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

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 <b>Habeas Corpus</b>
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 <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
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
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	<b>Habeas Corpus</b>
HD	<b>Habeas Data</b>
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
LC	Lei Complementar
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 <b>Habeas Corpus</b>
RHD	Petição de Recurso Ordinário em <b>Habeas Data</b>
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 DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS .....	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda. ....	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda. ....	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL .....	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ....	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica .....	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de 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
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO .....	nº 33
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 34
REVISTA DE DIREITO RENOVAR — editada pela Editora Renovar Ltda. ....	nº 35

Impresso pelo Depto Gráfico do  
CENTRO DE ESTUDOS VIDA E CONSCIÊNCIA EDITORA LTDA  
R. Santo Irineu, 170 / F: 549-8344