

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 250.703 – RS**

(Registro n. 2000.0022179-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros
Agravados: R. despacho de fls. 47/48 e Léo Jahir Lourenço
Advogada: Maria de Lourdes Dornelles Marcolin

EMENTA: Agravo regimental – Previdenciário – Embargos à execução – Reexame obrigatório – Impossibilidade.

1. A sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à “sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI)”.

2. O inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório no processo de conhecimento.

3. Precedentes.

4. Pedido manifestamente improcedente. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Fontes de Alencar. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente em exercício.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 18.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial, ao entendimento de que o recurso oficial é incabível em fase de execução de sentença.

Alega o Recorrente que a matéria ainda não está pacificada nesta Corte Federal Superior, apontando julgado divergente da Primeira Turma deste Tribunal e violação aos artigos 475 do Código de Processo Civil e 10 da Lei n. 9.469/1997, postulando a reforma da decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece provimento.

Esta é a letra do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

(...)

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.”

O artigo 10 da Lei n. 9.469/1997, por sua vez, estendeu o reexame obrigatório às autarquias e fundações públicas, dispondo, **verbis**:

“Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, **caput**, e no inciso II, do Código de Processo Civil.”

Por outro lado, o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil estatui que:

“Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e

suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V – rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

(...).”

Haveria, ao que se tem, incompatibilidade entre as disposições insertas nos incisos V do artigo 520 e II do artigo 475 do Código de Processo Civil, por isso que são inconciliáveis o efeito devolutivo e o reexame obrigatório, enquanto o primeiro pressupõe e o último condiciona a eficácia da sentença.

Tal incompatibilidade é, por certo, só aparente, na força do que dispõe o inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que restringe o reexame necessário, *no processo de execução*, à “sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, inciso VI)”, inexistindo dúvida qualquer de que o inciso II do citado artigo 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório *no processo de conhecimento*.

É esta, de natureza sistemática, a interpretação dos incisos II e III do artigo 475 do Código de Processo Civil, regendo aquele, de forma extensiva, o reexame obrigatório *no processo de conhecimento* e este, de forma restritiva, o reexame obrigatório *no processo de execução*, admitindo-o, como o admite, apenas na “sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, inciso VI)”.

Por isso, preceitua o parágrafo único do mesmo artigo 475 do Código de Processo Civil:

“Parágrafo único. *Nos casos previstos neste artigo*, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.”

Também por isso, dispõe o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil que “a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo”, salvo “quando interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”, caso em que será “recebida só no efeito devolutivo”.

Longe de incompatíveis as disposições dos artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, ajustam-se à perfeição, na exata medida em que o reexame obrigatório, no *processo de execução*, é restringido pelo inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil apenas à hipótese de “sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, inciso VI)” e o inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil suprime o efeito suspensivo à apelação da sentença que “rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”, exurgindo manifesta a relação norma especial – norma geral que se estabelece entre as disposições legais processuais em questão.

E tanto mais evidentes se fazem a sustentada restrição do exame obrigatório, no *processo de execução*, e a relação norma especial – norma geral que se estabelece entre os artigos 475, inciso III; e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, quanto se tem presente que a alusão “(artigo 585, inciso VI)”, na disposição inserta no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina que se a recolha como a hipótese legal da sentença que julgar improcedente, *não*, a execução, mas, sim, os *embargos à execução* de dívida ativa da Fazenda Pública, o que, mais uma vez, põe na luz da evidência a sua pertinência exclusiva ao *processo de execução* e, neste, a restrição do exame obrigatório aos embargos à execução de dívida ativa, quando julgados improcedentes e, pois, contra a Fazenda Pública.

Não é outro o magistério de **José Afonso da Silva**, a propósito:

“(…)

Assim temos, agora, no art. 475, não o recurso **ex officio**, mas a remessa **ex officio**. Não é recurso **ex officio**, mas remessa **ex officio**, que, segundo o dispositivo do art. 475, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença que anular o casamento, proferida contra a União, Estados, Municípios e que julgue improcedente a execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Neste caso, estamos diante da chamada sentença de eficácia pendente, isto é, pendente de uma confirmação do tribunal. Não há aqui a não ser três problemas para suscitar. Primeiro, o reconhecimento do duplo grau de jurisdição. Segundo, a pergunta que se tem feito, é se no caso do inciso II se abrangem também as autarquias, as empresas públicas e sociedades de economia mista, porque aí se diz: a sentença proferida contra União, Estado, Município. A nossa inclinação tem sido no sentido de uma interpretação restrita, pois aí o que há é uma

exceção, uma norma de exceção estabelecida ao sistema de recurso voluntário. O princípio é o da recorribilidade, segundo o interesse da parte; a exceção é esta possibilidade de remessa **ex officio**. Se interpretarmos neste sentido, certamente que, ao falar em União, Estado e Município, o texto diz respeito a estas pessoas jurídicas, não abrangendo as demais pessoas jurídicas, nem as autárquicas, embora haja uma tendência de admitir nesta terminologia União, Estado e Município, também suas autarquias. Acreditamos até que se vá chegar lá, mas com relação às empresas públicas e às de economias mistas achamos muito difícil que isto possa ocorrer. Outro problema é isto que está dito no inciso III: *sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública*. Mas, na verdade, não se julga mais improcedente a execução no sistema deste Código. O Código agora uniformizou, unificou os meios de promoção da execução. No sistema anterior havia dois modos de promover a execução: o sistema dos artigos 882 e seguintes do Código, para execução das sentenças condenatórias; o sistema das ações executivas do art. 298, para os chamados títulos executivos não-sentenciais, e, para a execução do título executivo da Fazenda Pública, o Decreto-Lei n. 960.

Ora, nestes casos, propostas as ações executivas, que eram um misto de atos executivos e de processo de conhecimento, havia, realmente, uma contestação (ou os embargos previstos no Decreto-Lei n. 960 que tinham a natureza de contestação), daí se inserir, depois de penhora, um procedimento de conhecimento, dentro do processo executivo, pelo qual o juiz deveria julgar a própria procedência da ação. E se a julgasse procedente, aí se prosseguiria nos demais atos da execução com a avaliação, arrematação, etc. Ou se julgava improcedente a ação e aí se tinha um julgamento efetivo contra a Fazenda, e cabia o recurso **ex officio**. Mas agora isso não ocorre. Por quê? Porque a execução dos títulos extrajudiciais se realiza tal como a execução da sentença e a diferença está apenas na natureza dos títulos executivos, previstos no art. 584 – títulos executivos judiciais; sentenças condenatórias, etc. e no art. 585, os chamados títulos executivos extrajudiciais: promissórias, letras de câmbio, etc. No inciso VI acha-se a certidão da dívida ativa, como título executivo extrajudicial da execução fiscal, execução que se processa tal como qualquer execução para recebimento de quantia certa, com penhora e demais atos da execução, sem uma decisão de julgamento da execução. O que ocorre? (Nisto é que deve ter entendido o texto). É que depois da penhora, em qualquer execução por quantia certa o executado pode opor embargos, mas estes não são

contestação; *estes embargos têm a natureza de ação; é uma ação contra os atos de execução, tendente à paralisação dos atos executivos, e, por isso mesmo, é que o recorrente é intimado para impugná-los, formando aqui um processo de conhecimento, visando a paralisar a execução; ação essa conexa com o processo de execução, que pode terminar com acolhimento dos embargos, ou com sua rejeição, isto é, julgando procedentes os embargos, ou julgando-os improcedentes. Ora, é exatamente quando se julgam os embargos procedentes, que envolve o prejuízo para a Fazenda; é neste caso então que a decisão fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, e não como se diz aqui; portanto, deve entender-se, na verdade, o julgamento de procedência dos embargos, em vez de julgamento de improcedência da execução.*” (in Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil, dos Recursos, p.p. 192/194, Resenha Tributária, São Paulo – nossos os últimos grifos).

Gize-se, em remate, que as normas do reexame necessário, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos, denegatórios do direito à tutela jurisdicional.

De tal entendimento não discrepam as Quinta e Sexta Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil. Embargos à execução. Apelação. Efeito devolutivo. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição. Impropriedade.

– A remessa **ex officio**, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.

– É de rigor o recebimento da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução apenas em seu efeito devolutivo, **ex vi** do artigo 520, V, do CPC, prosseguindo-se a execução provisória contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 162.548-SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ de 11.5.1998).

“Processual Civil. Fazenda Pública. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Reexame necessário. Apelação. Efeito devolutivo. CPC, art. 520, V.

1. A sentença que rejeita os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário, entendimento este compatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 204.881-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 2.8.1999).

E não foi outro também o entendimento da decisão impugnada, que veio à luz, por óbvio, pela manifesta improcedência do pedido (artigo 557 do Código de Processo Civil), diante da evidência do preceituado no artigo 475, inciso III, do Código de Processo Civil, com indubitosa incidência na espécie.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 8.991 – SP

(Registro n. 99.0028878-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Pedro Barbosa Pereira Neto
Impetrada: Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Pacientes: Alvimar da Costa Aguiar e Antônio Marcos Pinto (presos)

EMENTA: Roubo – Condenação – Incompetência da Justiça estadual – Crimes contra empresa pública federal – **Habeas corpus** – Incabimento.

1. Em se cuidando de **habeas corpus**, impetrado pelo Ministério Público Federal, com natureza de revisão criminal, negada pelo nosso sistema positivo de direito à sociedade, faz-se manifesto o seu incabimento.

– **Habeas corpus** não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 25.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado pelo Procurador da República Pedro Barbosa Neto, em favor de Alvimar da Costa Aguiar e Antônio Marcos Pinto, condenados às penas de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso na sanção do artigo 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal.

Houve apelo do *primeiro paciente*, improvido pela Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 69/74) e trânsito em julgado da *sentença* para o *segundo paciente*, prolatada em 29 de novembro de 1995 (fls. 53/55).

Prisão em flagrante.

A incompetência da Justiça estadual e a conseqüente nulidade das condenações decretadas fundam a impetração.

Pedido de liminar indeferido (fl. 85).

Informações prestadas (fls. 92/238).

O parecer do Ministério Público é pela concessão da ordem (fls. 240/242).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se

de crimes de roubo praticados contra agência da Caixa Econômica Federal, insubsistindo dúvida qualquer quanto à competência da Justiça Federal para o julgamento da causa penal.

É o que resulta da letra do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República, valendo, a propósito do tema, invocar precedente da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no Conflito de Competência n. 16.595-SP, em que foi Relator o Ministro Vicente Leal, assim decidiu:

“Constitucional. Penal. Assalto em agência da CEF. Sentença proferida por Juízo estadual. Anulação. Competência. Tribunal de Justiça. Súmula n. 55-STJ.

– Cabe ao Tribunal de Justiça decretar a nulidade de sentença penal condenatória proferida por Juiz de Direito contra *assaltante de agência da Caixa Econômica Federal – crime de competência da Justiça Federal* –, segundo a inteligência da Súmula n. 55 do Superior Tribunal de Justiça.

– Conflito conhecido. Competência do Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitado.” (in DJ de 1.7.1996, p. 23.984 – nossos os grifos).

Ocorre que os Pacientes responderam ao processo presos, em razão de flagrante delito (fl. 92) e foram condenados por sentença prolatada em 29 de novembro de 1995, visando o Ministério Público à desconstituição da coisa julgada, como se recolhe na própria inicial, porque:

“(…) Em paralelo procedimento criminal, os pacientes respondem presentemente a inquérito policial pelo mesmo fato perante a 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (n. 96.0105.428-6), já estando denunciados, embora ainda sem o recebimento da acusação por parte do Judiciário federal (...).” (fl. 3).

Em se cuidando, portanto, de **habeas corpus** com natureza de revisão criminal, negada pelo nosso sistema de direito positivo à sociedade, faz-se manifesto o seu incabimento.

Pelo exposto, não conheço do pedido.

Determino que seja dada ciência do presente ao Serviço de Assistência Judiciária com atribuição, por intermédio do Juízo da condenação (fls. 52/55).

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 11.687 – PE

(Registro n. 99.0120693-6)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Lúcio Jatobá
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Paciente: Raimundo Roldão de Araújo

EMENTA: Constitucional – Processual Penal – **Habeas corpus** – Princípio da ampla defesa – Apelação criminal – Intimação de defensor já falecido – Nulidade.

– O princípio da ampla defesa, de magnitude constitucional, tem como um dos seus principais campos de projeção a publicidade dos atos processuais e a conseqüente intimação da defesa para os mesmos, em especial para as sessões de julgamento.

– É nulo o julgamento de apelação interposta pela defesa na hipótese em que constou da intimação o nome de defensor já falecido.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson. Sustentou oralmente o Dr. Lúcio Jatobá, pelo paciente.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Miguel Guskow, oficiando nos autos do presente **habeas corpus**, assim resumiu a espécie, **verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Raimundo Roldão de Araújo, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que houve por bem não conhecer do recurso de apelação aforado pela defesa com o objetivo de anular o julgamento a que foi submetido, pelo Tribunal do Júri da Comarca de Garanhuns-PE.

Nas razões deduzidas na exordial do presente *writ*, o Impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal sofrido pelo Paciente decorrente da inexistência de sustentação oral por advogado, sustentando, **in verbis**:

‘(...)

O Paciente tinha advogado constituído, na pessoa do Dr. Rilton Rodrigues da Silva, que, lamentavelmente, faleceu no dia 26 de agosto de 1995, o que se comprova com a certidão anexa (doc. 1).

Nos autos da apelação, continuou e ainda continua constando, como advogado do feito, o Dr. Rilton Rodrigues, o que se justifica, pelas limitações culturais do Paciente, simples agricultor, que sequer constituiu novo defensor.

Por essa razão, a pauta de julgamento foi publicada, com o nome do referido advogado (doc. 2).

No dia sete do mês fluente, a apelação foi julgada, tendo sido rejeitadas as preliminares de nulidade, no mérito, não conhecido do apelo e expedido mandado de prisão, contra o Paciente, que se encontra na iminência de sofrer constrangimento ilegal (doc. 3).’ (fl. 3).

Pleiteia, liminarmente, a expedição de salvo-conduto em favor do Paciente e, ao final, a concessão da ordem para anular o julgamento da apelação.” (fl. 47).

E na parte conclusiva do parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 46/49).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Funda-se o **habeas corpus** em epígrafe na alegação de nulidade do julgamento da apelação, por ausência de intimação do advogado que patrocinava a defesa do ora paciente. É que na data do julgamento, o mencionado causídico, o defensor do Réu, ora paciente, já falecera.

Estou em que o pedido merece acolhimento.

O princípio da ampla defesa, de magnitude constitucional, tem como um dos seus maiores ângulos de projeção a intimação da defesa para os atos processuais.

E o Código de Processo Penal, no capítulo das nulidades, arrola dentre os efeitos fatais a ausência de intimação da defesa para a sessão de julgamento (CPP, art. 564, III, e).

No caso, o defensor constituído na ação penal – Dr. Rilton Rodrigues da Silva – não compareceu à sessão de julgamento, realizada em 7.12.1999, porque nessa data o mencionado causídico já era falecido.

A sua intimação para a sessão de julgamento resultou inócua. Assim, a apelação foi julgada e na sessão de julgamento, ensejo em que rejeitou as teses da defesa, o Réu não tinha defensor. Houve desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa.

Isto posto, concedo o **habeas corpus** para decretar a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal e ordenar a renovação do julgamento da apelação, antes intimando o Paciente para constituir novo defensor que deve ser regularmente intimado para a sessão.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.542 – SP

(Registro n. 2000.0009725-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Jorge Tieni Bernardo
Advogado: Jorge Tieni Bernardo
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Joel Soares

EMENTA: Recurso ordinário em **habeas corpus** – Arrendamento mercantil.

Ao Direito Penal não há pedir solução para pendência alheia da área criminal. Trancamento da ação penal.

Recurso atendido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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 Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 10 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** em prol de Joel Soares, contra acórdão da Décima Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, que denegou a ordem.

O arresto atacado está às fls. 154/156.

Pretende o Recorrente o trancamento da ação penal a que responde sob a imputação de prática do crime previsto no art. 168 do Código Penal.

A medida liminar almejada foi indeferida (fl. 197).

Às fls. 201/209 estão as informações prestadas pelo Presidente do Tacrim-SP.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão do *writ* (fls. 186/191 e 285/288).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Colho da manifestação do Ministério Público:

“A questão de fundo, que se coloca nos autos, é saber se em contrato de *leasing*, no qual o arrendatário não cumpre a obrigação, dando ensejo à ação civil de reintegração e posse, pode haver o crime de apropriação indébita, e, conseqüentemente, prisão civil do referido arrendatário.

No caso, já há manifestação do Ministério Público, por intermédio do bem elaborado parecer antes referido (fls. 186/191), sendo oportuno salientar que as informações e os documentos trazidos aos autos pelo Sr. Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo não alteram a justeza da manifestação do *Parquet*.

Já decidiu essa egrégia Turma, a propósito:

‘RHC. Apropriação indébita. *Leasing*. Ação penal. Trancamento.

1. Mostra-se aberrante a aceitação pura e simples da possibilidade de prisão por dívida fora dos casos previstos e expressos na Constituição Federal, que não podem ser dilargados. A execução do inadimplemento do *leasing* deve ser feita sobre o patrimônio do devedor e não por via de ação penal por apropriação indébita. O entendimento pretoriano, a propósito da característica básica do *leasing* é ser predominantemente uma operação financeira, onde a posse é deferida com o pagamento das prestações. O bem, neste caso, é entregue não para guarda, mas em decorrência do financiamento. Difere a hipótese da alienação fiduciária porque nela, ao contrário do *leasing*, o legislador, como exagerada garantia do credor, inclui a figura do depositário.

2. O descumprimento do contrato pelo arrendatário (REsp 155.999-MG) permite a propositura de ação de reintegração de posse que, uma vez julgada procedente, não se encontrando o bem, resolve-se em perdas e danos.

3. RHC provido. (STJ, Sexta Turma, RHC n. 7.913-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves. j. em 15.4.1999).” (fls. 286/288).

A ementa transcrita é do acórdão resultante do RHC n. 7.913-SP, de que relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No caso concreto, deriva a ação penal de um contrato entre Pneus Joel Soares Ltda e Cia Itau Leasing de Arrendamento Mercantil.

Dúvida alguma existe de que o arrendamento mercantil – assim designou o legislador brasileiro ao *leasing* – é um contrato de crédito. Em seu Contrato Comerciales Modernos, **Juan M. Farina** observa:

“El leasing és concebido como una operación financeira. Conforme a lo expresado em la convención de Alfawa, el leasing es una operación financeira, en la cual lo que se financia es el uso del bien dado en leasing y no su precio; de donde el valor del canon se calcula em función de la vida útil de aquél y del costo del dinero, sin tener en cuenta el precio del bien en el mercado.” p. 508 (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1ª reimpressão, 1994).

Por isso não há pedir ao Direito Penal remédio para contingente morbidez de um contrato. O desate da questão é alheio da área criminal.

Em sendo assim, dou provimento ao recurso para determinar o trancamento da ação penal a que se reportam os autos.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.237 – CE

(Registro n. 2000.0061476-9)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Pedro Pessoa Câmara
Advogado: Pedro Pessoa Câmara (defensor público)
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Paciente: Francisco Pereira Sousa Júnior (preso)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Alegação de

nulidades – Defesa prévia – Oferecimento fora do prazo legal – Faculdade do réu – Audiência de instrução – Ausência do defensor constituído – Nomeação de defensor dativo – Réu preso no distrito da culpa – Requisição – Não cumprimento – Cerceamento de defesa – Existência – Decreto de prisão preventiva – Excesso de prazo – Súmula n. 64-STJ.

– Em consonância com o artigo 395 do CPP, que prevê a defesa prévia como uma faculdade assegurada ao réu, pacificou-se o entendimento de que o seu oferecimento extemporâneo não é susceptível de causar a nulidade da ação penal.

– Em tema de nulidades no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

– Se o advogado anteriormente constituído não comparece à segunda audiência de instrução, porquanto não localizado para ser intimado, deve o juiz processante intimar o réu para constituir outro advogado de sua preferência antes de nomear defensor dativo.

– Ocorre cerceamento de defesa na hipótese em que, encontrando-se o réu custodiado no distrito da culpa, a audiência de inquirição da testemunha de acusação ocorre sem que a requisição de sua apresentação tivesse sido cumprida, mormente frente à atuação insatisfatória do defensor dativo nomeado.

– À luz do entendimento expresso na Súmula n. 64 deste Tribunal, perde vitalidade a alegação de constrangimento ilegal, por excesso de prazo, quando a eventual demora decorre da própria defesa.

– **Habeas corpus** parcialmente concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 11.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: A Defensoria Pública da Comarca de Maranguape, no Ceará, impetrou ordem de **habeas corpus** em benefício de Pedro Pessoa Câmara, preso preventivamente e pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2^a, I e IV, do Código Penal, pugnando pela nulidade do processo, a partir do interrogatório do Paciente, bem como pela revogação do decreto de custódia preventiva.

Na peça exordial, alega-se, em essência, as seguintes razões: a) realização de duas audiências sem a presença do paciente e do defensor público por ele indicado para patrocinar sua defesa; b) ausência de intimação para a segunda audiência; c) falta de oitiva das testemunhas arroladas na defesa prévia, em razão do desentranhamento da peça dos autos; e d) excesso de prazo na formação da culpa.

A egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará denegou o *writ*, reconhecendo a inexistência de quaisquer das nulidades apontadas, por não terem prejudicado o destino do réu no processo, tendo em vista a nomeação de defensor dativo para acompanhar a audiência em que o defensor público constituído, apesar de intimado, não compareceu, bem como para a segunda audiência de oitiva da última testemunha de acusação. Proclamou-se, ainda, no acórdão a extemporaneidade da apresentação da defesa prévia e a superação da alegação de excesso de prazo em razão da pronúncia do réu (fls. 61/69).

Irresignado, o Impetrante interpôs o presente recurso ordinário, reeditando as alegações articuladas na peça de impetração e pugnando pela reforma do acórdão (fls. 72/88).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 102/107, opina pelo parcial provimento do recurso, mantida a prisão preventiva do Paciente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Conforme anotado no relatório, o que se pretende tanto no **habeas corpus** quanto no presente recurso ordinário é a anulação do processo por cerceamento de defesa, bem como a revogação do decreto de prisão preventiva, por excesso de prazo na formação da culpa.

Examine-se, por primeiro, a pretensão dirigida à nulidade do processo, alegação esta que repousa sob os seguintes fundamentos: a) ausência de oitiva das testemunhas de defesa arroladas na defesa prévia; b) realização de duas audiências de instrução processual sem a presença do defensor público constituído pelo réu no ato de seu interrogatório; c) falta de intimação do defensor para a segunda audiência de instrução; e d) ausência de comparecimento do réu, preso no mesmo distrito da culpa, às audiências de inquirição das testemunhas de acusação.

Tenho como de proveito, todavia, que se façam breves reflexões sobre o sistema de nulidades no nosso processo penal.

O extraordinário **Francisco Campos**, na exposição de motivos com que apresentou o projeto do Código de Processo Penal, assinalou as vigas-mestras orientadoras dos juízes em matéria de nulidades. Afirmou, por primeiro, que “nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Proclamou, também, que a nulidade se considera sanada pelo silêncio das partes ou pela aceitação, ainda, que tácita, dos efeitos do ato irregular.

Da lição do grande mestre mineiro podem ser extraídas duas assertivas inarredáveis: (a) para que a parte possa apontar nulidades deve indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência, na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa; (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanadas se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

O primeiro dogma encontra-se positivado nos artigos 563 e 566 do CPP, que o expressam com clareza meridiana: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” e “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”. Tal entendimento é sumulado pelo Pretório Excelso:

“Súmula n. 523-STF: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

Quanto ao segundo, embora não contenha o Código uma regra geral expressa nesse sentido, ele encontra-se contido nas linhas dos artigos 568, 569, 570, 572 e 573, todos afirmativos da sanabilidade das nulidades.

Feitas essas premissas, analise-se o tema relativo ao desentranhamento dos autos da defesa prévia apresentada pelo defensor público constituído pelo Réu, oportunidade em que foram arroladas as testemunhas essenciais à defesa do Paciente, de modo a provocar a nulidade absoluta do processo.

Tenho que não procede a alegação.

Quanto à ausência da defesa prévia, doutrina e jurisprudência são uníssonas em sufragar entendimento no sentido de que o seu não-oferecimento não é susceptível de causar a nulidade da ação penal, por consubstanciar uma faculdade assegurada ao réu pelo art. 395 do CPP.

Ademais, *in casu*, ainda que se possa falar em eventual prejuízo para o Réu, é de se reconhecer que o defensor público por ele constituído no ato de seu interrogatório apresentou a defesa prévia quando já expirado o prazo legal de três dias, conquanto tenha permanecido com vista dos autos para a elaboração da referida peça.

Quanto ao não-comparecimento do defensor público à primeira audiência de inquirição das testemunhas de acusação, não vejo como reconhecer a existência de qualquer prejuízo na apuração da verdade real.

É que o MM. Juiz de Direito processante, ao constatar sua ausência e com os olhos na celeridade processual, determinou a nomeação de defensor dativo, que presidiu toda a audiência, ainda que se limitando a não formular quaisquer perguntas para as testemunhas de acusação. Ocorre que também o Ministério Público, nesta mesma oportunidade, omitiu-se na formulação das perguntas.

Tenho, todavia, que merece relevo a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de intimação do defensor público para comparecer à última audiência de instrução, bem como pela circunstância de, encontrando-se o Réu preso no distrito da culpa, não ter sido requisitado para as audiências de inquirição de testemunhas.

Para o deslinde da questão, impõe-se assinalar que a MMa. Juíza processante, mesmo frente à ausência do defensor constituído, porquanto não

localizado para ser intimado, e ainda que não tenha sido o Réu preso apresentado, por ausência de viatura e escolta, deu continuidade à audiência de inquirição da testemunha que não havia comparecido à primeira audiência.

Ainda que a promotoria tenha desistido da oitiva da referida testemunha, é uníssono o entendimento prestigiado no âmbito dos Tribunais de que na hipótese de ausência do advogado anteriormente constituído da audiência de instrução, deve o réu ser intimado para constituir outro advogado de sua preferência antes da nomeação de defensor dativo.

Na hipótese, se o advogado anteriormente constituído não comparece à segunda audiência de instrução, porquanto não localizado para ser intimado, deve o juiz processante intimar o réu para constituir outro advogado de sua preferência antes de nomear defensor dativo.

Ademais, encontrando-se o réu custodiado no distrito da culpa, ocorre nulidade por cerceamento de defesa, quando a audiência de inquirição das testemunhas de acusação ocorre sem que a requisição de apresentação do réu tivesse sido cumprida, mormente frente à atuação insatisfatória do defensor dativo, abstendo-se de formular qualquer pergunta.

Dentro dessa linha de argumentação, tendo como evidenciada a ocorrência de cerceamento de defesa e a quebra do princípio do contraditório.

Nesse sentido, merecem destaque as considerações alinhadas no parecer do representante do *Parquet*, afirmativas desse entendimento, **in verbis**:

“Realmente, ‘no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu’ (Súmula n. 523 do STF).

Entretanto, na hipótese examinada as reiteradas irregularidades processuais evidenciam os danos suportados pelo acusado. Com efeito, se estava preso no distrito da culpa, o réu tinha que ser requisitado para presenciar a instrução (art. 360 do CPP). Como tal não aconteceu, ficou embaraçado o exercício do seu direito de autodefesa, já que não pôde orientar o defensor **ad hoc** para eventualmente contraditar as testemunhas e fazer-lhes perguntas de seu interesse. Houve, portanto, prejuízo.

Essa Corte tem ensinado que:

‘Estando o réu preso na mesma comarca em que tramita o

processo, a falta de requisição para a audiência de oitiva de testemunhas acarreta nulidade relativa.’ (HC n. 9.738-SP, Min. Felix Fischer, DJ de 4.10.1999, p. 69).

Dessa forma, se essa fosse a única irregularidade, poder-se-ia dizer, com base nos preceitos do CPP (arts. 406 e 571, I), que restou sanada porque, apesar do prejuízo, não foi oportunamente suscitada nas alegações finais (fls. 16/17). Porém, outros vícios contaminam o processo, como doravante se explicará.

O acusado constituiu um advogado, que faltou à audiência de instrução e ofereceu a resposta prévia a destempo, o que terminou por impedir fossem ouvidas as testemunhas de defesa. Apesar da desídia daquele profissional, que se reabilitou posteriormente apontando as nulidades, a Juíza nunca intimou o acusado para escolher outro advogado de sua confiança.

Mesmo admitindo a possibilidade da Juíza, diante da ausência injustificada do advogado, realizar a audiência, nomeando defensor substituto, a regra, invocada no decisório guerreado (art. 265, parágrafo único, do CPP), não lhe autorizava suprimir o direito do réu de ser intimado para escolher um outro profissional de sua confiança para patrocinar, de modo efetivo, a sua defesa.

Eis um pormenor de suma importância que foi esquecido pelo aresto censurado. O advogado faltoso fora regularmente escolhido pelo réu, pois a jurisprudência do STJ, na interpretação do artigo 266 do Código de Processo Penal, tem afirmado que ‘a constituição de defensor independerá de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório’ (ver voto do Ministro Cid Flaquer Scartezini, no RHC n. 5.580-PE, DJ de 3.2.1997, p. 746).

Assim, a designação somente podia ser arranjada ‘provisoriamente ou para o só efeito do ato’ (parte final do parágrafo único do art. 265 do CPP). Mas a Juíza a tornou definitiva. Por isso, deixou de intimar o advogado constituído para a segunda audiência. E o que é mais grave: não notificou o réu para constituir outro patrono de sua confiança.

Inquestionável, portanto, que houve cerceamento de defesa e prejuízo ao réu, sendo certo, também, que esses outros vícios foram argüidos oportunamente, nas alegações finais (fls. 16/17).” (fls. 104/106).

Por derradeiro, não merece prosperar a pretensão de desconstituição do decreto de prisão preventiva, por excesso de prazo na instrução.

É que à luz do entendimento expresso na Súmula n. 64 deste Tribunal, perde vitalidade a alegação de constrangimento ilegal, por excesso de prazo, quando a eventual demora decorre da própria defesa.

É **in casu** a eventual demora no encerramento da instrução decorreu da perda do prazo pelo defensor constituído para a apresentação de defesa prévia e arrolar testemunhas.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso para, concedendo a ordem, decretar a nulidade do processo a partir do interrogatório do réu.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.893 – RS

(Registro n. 98.0038563-0)

| | |
|---------------------|---|
| Relator: | Ministro Vicente Leal |
| Recorrente: | Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – Ipergs |
| Advogados: | Euzébio Fernando Ruschel e outros |
| Tribunal de origem: | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |
| Impetrado: | Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS |
| Recorridos: | Santa Carme Alves Gonçalves e outro |
| Advogado: | Miguel Arcanjo da Cruz Silva |
| Recorrido: | Estado do Rio Grande do Sul |

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Ato judicial – Retirada dos autos de cartório – Prazo particular – CPC, art. 40, § 2º.

– A regra insculpida no artigo 40, § 2º, do CPC, que veda a retirada dos autos de cartório em se tratando de prazo comum, destinado a ambas as partes, somente se aplica na hipótese de sucumbência

recíproca, em que autor e réu são simultaneamente vencedores e vencidos.

- Se a parte foi integralmente vencida em 1ª instância quanto ao mérito da pretensão deduzida em juízo, ainda que subsista à parte vitoriosa interesse em impugnar o **quantum** fixado a título de honorários advocatícios, é de se considerar particular o prazo para a interposição de recurso.

- Antes da edição da Lei n. 9.139/1995, a jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, admitia a impetração de segurança contra decisão judicial, passível de recurso sem efeito suspensivo, desde que interposto este a tempo e modo, ou ainda quando esta apresentava natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao direito.

- A decisão que veda a retirada dos autos do cartório com vista no curso de prazo particular não se reveste de caráter teratológico e deve ser impugnada pelo recurso regularmente previsto na lei processual.

- Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 e Fontes de Alencar. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 11.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: O Instituto de Previdência do Estado do

Rio Grande do Sul impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre, consubstanciado na restrição do pedido de carga dos autos de processo que assegurou a viúvas de ex-segurados o reajuste de pensões. Sustentou que o magistrado autorizou apenas depois do 16º dia de fluência do prazo de apelação porque, em se tratando de prazo comum, devem os autos permanecer em cartório.

O ilustre Desembargador-relator, por decisão monocrática, indeferiu a inicial do **mandamus**, em razão do que o Impetrante interpôs agravo regimental, reeditando a tese de que a retirada dos autos de cartório não pode ser obstada na hipótese em que a parte é integralmente vencida.

A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, proclamando-se no acórdão que, subsistindo a possibilidade de interposição de recurso à parte vencedora, ainda que restrito ao **quantum** da verba honorária, corre em cartório o prazo comum às partes, vedada a saída dos autos com vista (fls. 11/13). O julgamento em tela foi consolidado em ementa do seguinte teor:

“Processual. Agravo regimental. Prazo recursal comum. Aplicação do art. 40, § 2º, do CPC. Retirado dos autos de cartório nesse lapso. Inocorrência de liquidez e certeza de direito. Descabimento de pedido de *writ*.

1. Não tem direito a parte de retirar os autos de cartório, enquanto persiste a possibilidade de a parte adversa também recorrer, por se configurar comum às partes o prazo recursal, embora uma delas haja sofrido gravame apenas quanto à verba advocatícia.

2. Decisão de 1º grau atacável por agravo, e não pela via extraordinária do *writ*.

Recurso desprovido.” (fl. 11).

Inconformada, a autarquia interpõe o presente recurso ordinário, reeditando a tese expendida na peça exordial do *writ* e no agravo regimental e pugnando pela reforma da decisão que indeferiu o **mandamus** (fls. 15/22).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 63/65, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Agita-se no presente recurso questão relativa à compreensão da natureza do prazo para a interposição de recurso, se comum ou particular. É que a regra inscrita no artigo 40, § 2º, do Código de Processo Civil veda a retirada dos autos em cartório, assim estatuinto:

“O advogado tem direito de:

.....
– Sendo comum às partes, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos poderão os seus procuradores retirar os autos.”

O Tribunal **a quo** considerou comum o prazo na hipótese em que subsiste à parte vencedora a possibilidade de manifestar recurso, ainda que limitado ao percentual da verba honorária advocatícia, fixado em grau máximo, de modo a inviabilizar, de conseqüência, a retirada dos autos do cartório com vista.

Sustenta a autarquia previdenciária, por sua vez, que tendo sido integralmente vencida na sentença, não há que se falar em prazo comum para fins de indeferimento de vista dos autos fora do cartório.

Analise-se, pois, a questão.

Cumpra anotar, por primeiro, que para fins de qualificação do prazo recursal, é de rigor a análise da extensão da decisão recorrida sobre a situação jurídica das partes litigantes, negando ou assegurando, no todo ou em parte, a pretensão deduzida em juízo.

Dentro dessa linha de visão, é de se reconhecer que a regra insculpida no artigo 40, § 2º, do CPC, que veda a retirada dos autos de cartório em se tratando de prazo comum, destinado a ambas as partes, somente se aplica na hipótese de sucumbência recíproca, em que autor e réu são simultaneamente vencedores e vencidos.

De outra parte, quando o mérito da causa é julgado integralmente procedente ou improcedente, o prazo para a parte sucumbente manifestar recurso passa a ser particular.

Na espécie, a decisão que se busca reformar em sede recursal assegurou, integralmente, a viúvas de ex-segurados o reajuste de suas pensões.

Ora, se a parte foi integralmente vencida, em 1ª instância, quanto ao mérito da pretensão deduzida em juízo, ainda que a parte vitoriosa tenha interesse em impugnar o **quantum** fixado a título de honorários advocatícios, é de se considerar particular o prazo para a interposição de recurso.

É oportuno, ainda, destacar precedente deste Tribunal que, ao analisar questão análoga, proclamou semelhante entendimento, como se depreende da ementa a seguir colacionada, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Ato judicial. Retirada dos autos. Prazo particular. CPC, art. 40, III, Lei n. 4.215/1963, art. 89, XVII. Recurso desprovido.

I – Se a parte foi integralmente vencida na sentença, não se pode falar em prazo comum a inviabilizar a retirada dos autos do cartório pelo advogado.

II – O mandado de segurança não se presta como sucedâneo recursal, admitindo-se a sua utilização contra ato judicial apenas nas restritas hipóteses autorizadas por construção doutrinário-jurisprudencial.” (ROMS n. 292-SP, DJ de 30.3.1992, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) (fl. 23).

Assim sendo, a princípio, razão assistiria ao Recorrente quanto à alegação de violação ao seu direito de retirar os autos de cartório na fluência de prazo particular.

Ocorre que, **in casu**, o **mandamus** foi dirigido contra ato judicial.

É certo que antes da vigência da Lei n. 9.139/1995, a jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, admitia o uso do mandado de segurança contra decisão judicial. Todavia, exigia-se a presença de certos pressupostos, tais como: (a) tenha sido a decisão atacada pelo recurso próprio, desprovido de efeito suspensivo, ajuizado a tempo e modo; ou (b) seja a decisão de natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao direito; e (c) seja a decisão suscetível de causar dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, como salientado no relatório, a autarquia-impetrante, ora Recorrente, ataca decisão que negou pedido de vista dos autos para fins de interposição de recurso no curso do prazo que lhe era particular.

Por mais que se procure afastar o formalismo dos atos processuais,

dando vigor ao princípio da efetividade do processo, há de se exigir um mínimo de observância das regras instrumentais.

No caso presente, o Impetrante não se valeu do recurso de agravo de instrumento, previsto na legislação processual civil, para impugnar a referida decisão judicial.

Em face dessas considerações, tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, sem revestir-se de caráter teratológico, o qual não foi impugnado pelo recurso cabível, não tem cabimento a utilização do **mandamus**.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 156.242 – DF

(Registro n. 97.0084023-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Distrito Federal
Advogados: Clarissa Reis e outro
Recorridos: Maria Aparecida de Souza Silva e outros
Advogados: Marcos Luís Borges de Resende e outros

EMENTA: Recurso especial – Reajuste – IPC de março de 1990 – Servidores públicos do Distrito Federal – Alteração da causa de pedir – Lei n. 8.030/1990 – Lei Distrital n. 38/1989 – Inocorrência.

– Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. **Da mihi factum, dabo tibi jus.**

– Pacificado na Terceira Seção deste STJ o entendimento de que a Lei n. 8.030/1990 não é aplicável aos servidores remunerados pelo Distrito Federal, sendo-lhes devido o reajuste do IPC de 84,32%, de março de 1990 – Plano Collor, vez que regidos pela Lei Distrital n. 38/1989, somente revogada pela Lei Distrital n. 117/1990, quando já incorporada ao patrimônio daqueles. Precedentes.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retificando decisão proferida em sessão do dia 7.10.1999, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto contra acórdão da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, provendo o apelo dos ora recorridos, servidores aposentados do Distrito Federal, concedeu-lhes o direito ao reajuste de suas aposentadorias, no percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, com base na Lei Distrital n. 38/1989.

O Recorrente alega a nulidade do acórdão, por entender ter havido alteração da causa de pedir, tendo em vista que a peça exordial fora embasada na Medida Provisória n. 154/1990, transformada na Lei n. 8.030/1990 e, não, na lei distrital retromencionada.

Sustenta, ainda, que as regras veiculadas pela lei federal traçaram normas econômicas gerais a serem seguidas por todos os entes federativos, suspendendo, no particular, a eficácia da lei local reguladora da matéria.

A violação aos artigos 264 do Código de Processo Civil; 2^a e 9^a, inciso II, da Lei n. 8.030/1990 e a divergência jurisprudencial fundam a insurgência especial.

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas a e c).

O Ministério Público veio pelo provimento do recurso.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, servidores públicos do Distrito Federal ajuizaram ação ordinária contra o Governo do Distrito Federal, pleiteando o reajuste de seus proventos, aplicando-se o percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990 (Plano Collor), nos termos da Lei n. 8.030/1990.

Desacolhido o pedido na sentença, tendo em vista o reconhecimento da inexistência de direito adquirido à reposição salarial dos vencimentos dos servidores públicos federais, os servidores distritais interpuseram recurso de apelação, desta feita, alicerçados na Lei Distrital n. 38/1989.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios restou assim ementado:

“Apelação. Plano Collor. Servidores civis do DF. Resíduos de 5%. Limites.

– Quando da edição do chamado ‘Plano Collor’, os servidores civis do DF se submetiam à política salarial da Lei Distrital n. 38/1989, só revogada pela de n. 117, de 23.7.1990, razão por que a inflação de 16.2 a 15.3 de 1990, então apurada, lhes é devida, já que incorporada, como o é, pelas mesmas razões, o resíduo de 5%.

– Os reflexos decorrentes se estendem até a data-base seguinte, 1ª de janeiro de 1991.”

Contra essa nova decisão, insurge-se o Governo do Distrito Federal, alegando que o **decisum** alterou a **causa petendi**, além do que, a lei federal, por tratar de normas econômicas gerais a serem seguidas por todos os entes federativos, teria suspenso a eficácia da lei local reguladora da matéria.

Resta saber, no entanto, se efetivamente teria havido essa modificação da causa de pedir, quando do julgamento do apelo dos servidores.

Causa petendi (ou causa de pedir), ensina **Eliézer Rosa**, citando **Liebman**, “é o conjunto de fatos jurídicos que o autor põe como fundamento da sua demanda” (Dicionário de Processo Civil, J. Bushatsky Ed., 2ª ed., 1973).

Já para **Barbosa Moreira**:

“Todo pedido tem uma causa. Identificar a **causa petendi** é responder à pergunta: por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?

Constitui-se a **causa petendi** do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele afirmado. As mais das vezes, podem distinguir-se um aspecto ativo e um aspecto passivo na **causa petendi**; por exemplo, se o autor reclama a restituição de quantia emprestada, a **causa petendi** abrange o empréstimo, fato constitutivo do direito alegado (aspecto ativo), e o não-pagamento da dívida no vencimento, fato lesivo do direito alegado (aspecto passivo).” (O Novo Processo Civil Brasileiro, § 1^a, VI, p. 19, Forense, 1988).

E continua:

“Cada fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor, constitui uma **causa petendi**.”

Ao que se tem, a **causa petendi** acha-se configurada como sendo a base fática na qual se assentam o fundamento jurídico e o pedido, não se confundindo, portanto, com a qualificação jurídica dada ao fato, ou ainda, a subsunção da norma ao fato concreto.

Nesse passo, ainda com arrimo em **Barbosa Moreira**, “Não integra a **causa petendi** a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que se apóia sua pretensão” (ob. cit., p. 20).

Além disso, conclui o eminente jurista, também não há alteração da causa de pedir quando o autor, sem modificação no conjunto de fatos narrados, “passa a atribuir ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diferente da originariamente atribuída” (ob. cit., p. 21).

In casu, quando o Autor-recorrido, em sede de apelação, deu nova qualificação jurídica ao fato (novo dispositivo de lei), não ocorreu alteração da causa de pedir, conquanto compete ao julgador aplicar o direito aos fatos, procedendo, desta forma, a um novo enquadramento das circunstâncias da causa. Daí, o velho brocardo latino, **da mihi factum, dabo tibi jus**.

Pertinente, a esse propósito, a lição de **Calmon de Passos**:

“O **nomen iuris** que se dê a essa categoria jurídica ou o dispositivo de lei que se invoque para caracterizá-la são irrelevantes, se acaso erradamente indicados. O juiz necessita do fato, pois que o direito ele é que sabe. A subsunção do fato à norma é dever do juiz, vale dizer, a categorização jurídica do fato é tarefa do juiz. *Se o fato narrado na inicial e o que foi pedido são compatíveis com a categorização jurídica nova, ou com o novo dispositivo de lei invocado, não há por que se falar em modificação da causa de pedir, ou em inviabilidade do pedido.* Essa inviabilidade só ocorre quando as conseqüências derivadas da nova categoria jurídica não podem ser imputadas ao fato narrado na inicial, nem estão contidas no pedido, ou são incompatíveis com ele.

(...)

A tipificação dos fatos pelo autor é irrelevante, pois se ele categorizou mal, do ponto de vista do direito, os fatos que narrou, pouco importa, pois o juiz conhece o direito e deve categorizá-los com acerto. E se os fatos, corretamente categorizados, autorizam o pedido que foi feito, nenhum prejuízo pode decorrer para o autor do deslizamento técnico de seu advogado. Inversamente, se categorizou bem e pediu mal, em nada lhe aproveita ter sido exato na categorização dos fatos, pois que o juiz está adstrito ao pedido formulado, sem poder corrigi-lo de ofício.” (in Comentários ao Código de Processo Civil, volume III, n. 122.3, p. 200, Forense, 1988).

Outra, também, não é a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, “o juiz aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado” (STJ – RSTJ 21/432; RJT 105/1.024, 115/932; RT 504/116, 608/153; RJTJESP 43/138, 50/281, 93/185, 115/119; JTA 88/335; RF 255/253).

No tocante à questão do reajuste de 84,32%, correspondente ao IPC de março de 1990, este Superior Tribunal de Justiça, por sua egrégia Terceira Seção, seguindo orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal, já consolidou entendimento no sentido de que, para os servidores civis do Distrito Federal, o reajuste situa-se no plano da legislação local – Lei Distrital n. 38/1989, que somente veio a ser revogada pela Lei n. 117, de 23 de setembro de 1990, escapando da cogência da Lei Federal n. 8.030, de 16 de março de 1990, que veio revogar o referido benefício no plano federal.

Portanto, não há falar em ausência de direito adquirido ao referido reajuste, de vez que houve, para estes servidores, a complementação do período aquisitivo do direito pleiteado, a integrar-lhes os patrimônios.

Ressalte-se, por fim, que são alheios a essa assertiva os servidores integrantes dos quadros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, pois estão por comando constitucional (art. 21, inciso XIV), vinculados à competência legislativa da União, para fins de organização e manutenção.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 203.583 – SP

(Registro n. 99.0011483-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Marcos Antônio Inácio Serrano
Advogada: Patrícia Nishiyama

EMENTA: Processual Penal – Recurso especial – Lei n. 9.099/1995, art. 76 – Transação penal – Prestação de serviço à comunidade – Descumprimento do acordo pelo autor do fato – Oferecimento de denúncia pelo Ministério Público – Inadmissibilidade – Sentença homologatória – Natureza jurídica condenatória – Eficácia de coisa julgada formal e material.

1. A sentença homologatória da transação penal, por ter natureza condenatória, gera a eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo no caso de descumprimento do acordo pelo autor do fato, a instauração da ação penal.

2. Não se apresentando o infrator para prestar serviços à comunidade, como pactuado na transação (art. 76 da Lei n. 9.099/1995), cabe ao Ministério Público a execução da pena imposta, devendo prosseguir perante o juízo competente, nos termos do art. 86 daquele diploma legal. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que guarda o seguinte fundamento:

“Quando a prévia concretização do ato especificado na proposta aceita é **conditio sine qua non** da sentença, ... tal como vem sendo feito em grande número de casos ..., o inadimplemento acarreta efeito restaurador da perseguibilidade penal.

Quando, inversamente, a transação foi objeto de decisão, ... revestida inequivocamente de autoridade da coisa julgada *material*, porquanto mais do que simplesmente homologatória, na medida em que *impositiva de sanção* (art. 76, § 4º: ‘Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena’; § 6º: ‘A imposição da sanção...’) e, por via de consequência, constitutiva de título executivo ..., é bem de ver que não se renova o direito de agir, em caso de descumprimento.

Nesta última hipótese, cabe simplesmente levar à execução a sentença, na forma e juízo adequados.” (fl. 82).

Aduz o Recorrente negativa de vigência ao artigo 76 da Lei n. 9.099/1995, porquanto o descumprimento do acordo importa em oferecimento da denúncia.

Apresentadas as contra-razões e admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não-conhecimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Processual Penal. REsp. Artigo 76 da Lei n. 9.099/1995. Prestação de serviços à comunidade. Descumprimento. Denúncia oferecida pelo Ministério Público. Rejeição. Recurso. Efeitos da sentença homologatória da transação. Trânsito em julgado material e formal. Execução autônoma.

1. A sentença nos juizados especiais criminais que homologa a transação, se não impugnada, faz coisa julgada formal e material, tendo em vista sua natureza condenatória, sujeitando-se à execução no juízo das execuções criminais no caso de pena restritiva de direitos não cumprida.

2. Restando ausente a negativa de vigência ao dispositivo de lei federal invocado, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial.” (fl. 149).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Pelo inadimplemento de obrigação consistente no fornecimento de uma cesta básica mensal, pelo período de dois meses, ao Serviço de Ação Social do Fórum de Jales – São Paulo – conforme transação penal levada a efeito nos moldes do art. 76 da Lei n. 9.099, de 1995, o recorrido – Marcos Antônio Inácio Serrano – foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do art. 129, **caput**, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal.

A denúncia foi rejeitada (fls. 40/43), negado provimento ao recurso em sentido estrito interposto (fls. 81/102), sem que se possa admitir violação à letra do art. 76 do diploma legal em referência, dada a desnecessidade de renovação do procedimento, mas, tão-somente, de se executar o julgado, devidamente homologado por sentença. Em verdade, segundo a letra do art. 77 da Lei n. 9.099/1995, em comento, apenas em duas hipóteses oferecerá o Ministério Público denúncia: quando não houver aplicação da pena, devido à ausência do autor do fato, ou quando não ocorrer a transação logo, em havendo esta, descabe o oferecimento da denúncia. Como destaca o pronunciamento ministerial, a sentença homologatória da transação encerra “o procedimento e faz coisa julgada formal e material, impedindo novo questionamento sobre os mesmos fatos”.

A Professora **Ada Pellegrini Grinover**, acerca do tema, com sua habitual precisão, expõe:

“... a sentença homologatória da transação, após se esgotar o prazo para ser impugnado, além de se constituir em título executivo penal, torna-se definitiva, adquire força de coisa julgada, e, assim, não pode ser simplesmente desconsiderada, porque não houve cumprimento da pena aplicada.” (Juizados Especiais Criminais, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 187).

Neste exato sentido, vêm entendendo as Turmas, integrantes da Terceira Seção, **ut** os seguintes julgados:

“Criminal. Juizado especial criminal. Transação. Pena de multa. Descumprimento. Oferecimento da denúncia. Impossibilidade.

1. A transação penal, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/1995, distingue-se da suspensão do processo (art. 89), porquanto, na primeira hipótese faz-se mister a efetiva concordância quanto à pena alternativa a ser fixada e, na segunda, há apenas uma proposta do *Parquet* no sentido de o acusado submeter-se não a uma pena, mas ao cumprimento de algumas condições. Deste modo, a sentença homologatória da transação tem, também, caráter condenatório impróprio (não gera reincidência, nem pesa como maus antecedentes, no caso de outra superveniente infração), abrindo ensejo a um processo autônomo de execução, não havendo falar em renovação de todo o procedimento, com oferecimento de denúncia, mas, tão-somente, na execução ao julgado (sentença homologatória). O acusado, ao transacionar, renuncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceitou a proposta e, **ipso facto**, a culpa.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 172.981-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJ de 2.8.1999).

“Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 76. Transação penal. Pena de multa. Descumprimento do acordo pelo autor do fato. Oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Inadmissibilidade. Sentença homologatória. Natureza jurídica condenatória. Eficácia de coisa julgada formal e material.

A sentença homologatória da transação penal, por ter natureza

condenatória, gera a eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo no caso de descumprimento do acordo pelo autor do fato, a instauração da ação penal.

Havendo transação penal homologada e aplicada pena de multa, não sendo paga esta, impõe-se a aplicação conjugada do art. 85 da Lei n. 9.099/1995 com o art. 51 do CP, com a conseqüente inscrição como dívida ativa da Fazenda Pública, a fim de ser executada pelas vias próprias.

Recurso do Ministério Público conhecido, mas desprovido, declarando-se, de ofício, extinta a punibilidade do recorrido Romanelly Romero Mansur, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os artigos 110, **caput**, e 114, I, todos do Código Penal.” (REsp n. 172.951-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 31.5.1999).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 233.689 – RS

(Registro n. 99.0090406-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Patrícia Helena Bonzanini e outros
Recorridos: Pedro José Moacir Rangel e outros
Advogado: Vital Moacir da Silveira

EMENTA: Embargos à execução.

– A fase de execução de sentença não comporta reexame necessário.

– Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que não conheceu da remessa oficial oriunda de embargos à execução por título judicial.

Eis a sua ementa:

“Processual. Embargos à execução. Remessa oficial. Incabimento.

1. A execução fundada em título executivo judicial pressupõe a existência de decisão transitada em julgado. Logo, a sentença que rejeita os embargos à execução apenas confirma a liquidez e certeza daquele título, sendo incabível cogitar-se de remessa oficial.

2. Remessa oficial não conhecida.” (fl. 140).

Alega a autarquia violação aos arts. 10 da Lei n. 9.469/1997 e 475, II, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, asseverando ser cabível, na espécie, o duplo grau de jurisdição, mesmo no processo executório (fls. 142/146).

Pelo despacho de fl. 154 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Pacificou-se em ambas as

Turmas integrantes da Terceira Seção o entendimento de que a remessa necessária, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, estendidas às autarquias pela Lei n. 9.469/1997, aplica-se apenas ao processo de conhecimento, e não, em fase de execução de sentença, como a hipótese dos autos.

Nesta linha é o REsp n. 240.883, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, **in** DJ de 24.4.2000:

“Processual Civil. Embargos à execução. Duplo grau de jurisdição. Art. 475, II, CPC. Descabimento. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Súmula n. 83-STJ. Incidência.

– O reexame necessário previsto no art. 475, II, CPC, estendido às autarquias e fundações pela Lei n. 9.469/1997, art. 10, aplica-se apenas às sentenças proferidas no processo de conhecimento, e não em fase de execução de sentença.

– Não cabe recurso especial pela divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

– Recurso não conhecido.”

Igualmente, o REsp n. 243.319, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, **in** DJ de 21.2.2000:

“Processual Civil. Embargos à execução. Duplo grau de jurisdição. Impropriedade.

1. A remessa **ex officio**, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC.

2. A superveniência da Lei n. 9.469/1997, em nada modifica este entendimento, pois o seu art. 10 apenas estende, às autarquias, os privilégios inerentes ao ente público originário (União) que, como visto, na fase executiva, não goza do duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. Recurso não conhecido.”

Não vislumbro, pois, violação à lei federal.

Por outro lado, em face dos precedentes ora referidos, tenho como superada a divergência jurisprudencial (Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça).

Em face do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 244.532 – DF

(Registro n. 2000.0000605-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Antônio Brasil de Sousa
Advogada: Sônia Teles de Bulhões
Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA: Processo Penal – Recurso especial – Certidão material e ideologicamente falsa – Inteligência do art. 301, § 1º, do Código Penal.

1. Qualquer pessoa pode ser responsabilizada pela feitura de documento ou atestado que contenha falsidade material, e não apenas o exercente da função pública que o teria expedido ou deveria expedir, porquanto, intencionalmente não incluído pelo legislador o requisito, *em razão da função pública*, no § 1º do art. 301 do CP, faz com que se tenha, na espécie, crime classificado como comum, quanto ao agente e não crime próprio. Assim, se o agente, ao utilizar o documento público falsificado, visa a obter vantagem no serviço público, tem-se que sua ação se amolda no art. 304 com remissão ao art. 301, § 1º, do CP, e não ao art. 297 do mesmo estatuto. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido para restaurar a sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta 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 Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Brasil de Sousa, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta da República, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Penal. Certidão de tempo de serviço. Falsidade. Art. 301, § 1º, do CP. Desclassificação. Recurso em sentido estrito. Cabimento.

1. É cabível o recurso em sentido estrito de sentença ‘que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade’ (CPP, art. 58).

2. O crime previsto no artigo 301, **caput**, do Código Penal, é próprio e modalidade de falsidade ideológica, só podendo ser praticado por funcionário público, na execução de ato de ofício, por isso não há como interpretar o § 1º (falsidade material) isoladamente, sem atentar que o primeiro se refere ao ato cometido em razão da função pública.

3. Na espécie, trata-se de falsidade de certidão de tempo de serviço cometida por pessoa que, à época dos fatos, não exercia função pública.

4. Recurso provido.” (fl. 168).

Afirma o Recorrente violação ao art. 5º, II e XXXIX, da Constituição Federal, art. 301, § 1º, do Código Penal, e art. 61 do Código de Processo Penal, bem como dissídio pretoriano.

Oferecidas contra-razões (fls. 215/222), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 224/225), ascendendo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 230/231).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Ampara-se o especial fundamentalmente em maltrato à letra do § 1^o do art. 301 do Código Penal, na medida em que o acórdão, provendo recurso da acusação, sustenta ser o delito previsto naquele dispositivo legal crime próprio, somente podendo ser praticado por funcionário público.

Colhe-se do processado que o recorrente – Antônio Brasil de Sousa –, servidor da Câmara dos Deputados, teria usado perante aquela casa legislativa certidão de tempo de serviço do INSS falsa, obtida por intermédio de Francisco de Oliveira, réu em vários processos criminais por contrafações deste tipo. A sentença do Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos, analisando a espécie, fez consignar, **verbis**:

“O fato narrado na inicial acusatória, utilização de certidão por tempo de serviço materialmente falsa, diversamente do que consta na denúncia, amolda-se ao tipo do art. 304 da lei penal material combinado com o art. 301, § 1^o, daquele diploma legal.

É que o documento utilizado, repita-se, consiste numa certidão materialmente falsa supostamente obtida por particular – Sr. Francisco de Oliveira, cidadão processado por este e outros fatos em feito diverso – com o fito de propiciar ao réu a obtenção de vantagem funcional, qual seja, a averbação do período de trabalho certificado.

Não se cuida, como parece crer o digno representante do Ministério Público Federal, de utilização de documento público materialmente falso, de molde a fazer incidir na espécie, para fins de determinação dos limites mínimo e máximo da reprimenda cabível, o art. 297 do estatuto repressivo.

In casu, a remissão contida no art. 304 do Código Penal alcança o art. 301, § 1^o, tipo que prevê específica modalidade de falsidade material, a saber, aquela relativa à certidão ou atestado.

Se assim é, resta reconhecer ter se operado a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, eis que entre a

data do fato (20.6.1989 – fl. 99) e a data do recebimento da denúncia (13.3.1997 – fl. 101) decorreu prazo superior a quatro anos (CP, art. 109, V).

Observe-se, a esse respeito, ser o crime previsto no art. 301, § 1^a, instantâneo, embora possua efeitos permanentes. Dessarte, a prescrição começa a correr do primeiro ato de uso da certidão ou atestado materialmente falso.” (fls. 116/117).

Este o entendimento pacificado nesta Corte, consoante se colhe, por exemplo, do REsp n. 210.379, por mim relatado e que guarda similitude em tudo com o presente. Vale a transcrição:

“Com efeito, a tese defendida pelo Recorrente, vale dizer, a de que ocorreu violação ao § 1^a do art. 301 do Código Penal Brasileiro, uma vez que o tipo penal descrito no aludido dispositivo é autônomo, porque, enquanto o **caput** do citado artigo prevê a hipótese de emissão de atestado ou certidão por quem detenha função pública, o § 1^a observa a situação de falsidade material, cometida por qualquer pessoa, sendo ambas as circunstâncias com idêntico objetivo, o que está em consonância com o entendimento adotado por esta Corte, como se depreende dos Recursos Especiais n. 78.659-RJ, Relator o eminente Ministro Anselmo Santiago, DJ de 3.11.1997, e 96.853-RN e 78.659-RJ, da relatoria do eminente Ministro Edson Vidigal.

Nesse sentido vale transcrever a nota constante da p. 3.479 do volume I, Tomo II, Parte Especial, do Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, sob a coordenação de **Alberto Silva Franco Rui Stoco**, 6^a ed., Ed. Revista dos Tribunais:

‘Cuidando o art. 301, **caput**, do CP, de certidão ou atestado ideologicamente falso, segundo seu **nomem juris**, ou seja, de *falsidade ideológica*, referidos documentos devem ser necessariamente genuínos ou autênticos em sua origem. Daí o requisito, constante da lei, de que o atestado ou a certidão seja expedido *em razão de função pública*. Requisito que importa na classificação dessa figura delituosa como crime próprio. O mesmo não acontece, todavia, em relação ao delito previsto no § 1^a do mesmo artigo, pertinente à falsidade material de tais documentos (atestado ou certidão), conduta possível de ser levada a efeito por qualquer pessoa, seja ou não o exercente da função pública apontado

como expedidor do documento. Se, por se tratar de falsidade material, não há necessidade (por isso mesmo) de que o atestado ou certidão seja genuíno ou verdadeiro em sua origem, podendo ser contrafeito no todo ou em parte, qualquer um pode ser responsabilizado pela sua feitura e não apenas o exercente da função pública que o teria expedido ou deveria expedir. Bem por isso, entende-se, o legislador não incluiu, intencionalmente, nesse § 1º do art. 301 do CP, o supramencionado requisito, *em razão da função pública*, o que faz com que se tenha, na espécie, crime classificável como comum, quanto ao agente e não crime próprio.” (TJSP, EI n. 57.090-3, Rel. Reynaldo Ayrosa, RJTJSP 120/539).”

Na mesma linha de compreensão, o REsp n. 197.901-DF, Relator o Min. José Arnaldo – trazido à colação pela douta Subprocuradoria Geral da República.

Assim sendo, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restaurar a r. sentença de 1º grau.

RECURSO ESPECIAL N. 261.553 – MG

(Registro n. 2000.0054807-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrentes: José Antônio Leite e outro
Advogados: Saulo Moreira Leite e outro
Recorrida: Alug Ltda Administradora e Corretora de Imóveis
Advogado: Antônio Baisi

EMENTA: Recurso especial – Embargos de declaração – Omissão – Inexistência – Exoneração de fiança – Administradora de imóveis – Ilegitimidade passiva.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão não deixa em aberto as questões suscitadas nos embargos.

2. A administradora do imóvel locado é parte ilegítima para figurar em ação de exoneração de fiança, em que pese sua condição

de mandatária do locador, sendo notória a legitimidade deste último para compor o pólo passivo da demanda, a teor dos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por José Antônio Leite e outro, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Carta Política, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, integrado por aquele, relativo aos embargos declaratórios (fl. 76), assim ementado, **verbis**:

“Ação de exoneração de fiança. Proposta contra administradora do imóvel. Inadmissibilidade.

– Em sendo a Administradora de Imóveis mera prestadora de serviços, não tem legitimidade para representar o locador, impondo-se a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC).” (fl. 56).

Aduzem os Recorrentes infringência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porque, apesar da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** não ministrou completa prestação jurisdicional.

Sustenta, ainda, violação aos arts. 357, 358, 359, 451, 458, todos do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões (fl. 99), o recurso foi admitido na origem (fls. 100/102).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O acórdão do Tribunal de origem manteve sentença extintiva, sem julgamento do mérito, da presente ação de exoneração de fiança, promovida contra a Recorrida, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O contrato de locação, firmado em 1992, com prazo determinado de doze meses, foi, sem a anuência dos fiadores, prorrogado por tempo indeterminado. Pretendendo exoneração da fiança os Recorrentes ingressaram com ação contra a Alug Ltda Administradora e Corretora de Imóveis. Contudo o processo foi extinto sem julgamento do mérito sob o entendimento de que ela é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide.

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, no julgamento da apelação interposta pelos fiadores, proferiu a seguinte decisão, **verbis**:

“Ação de exoneração de fiança. Proposta contra administradora do imóvel. Inadmissibilidade.

– Em sendo a Administradora de Imóveis mera prestadora de serviços, não tem legitimidade para representar o locador, impondo-se a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC).” (fl. 56).

Naquela oportunidade, os seguintes argumentos foram colacionados pelo eminente Juiz Belizário de Lacerda:

“Do exame dos autos decorre que inteiramente improcedentes as alegações dos Recorrentes, não se verificando o cerceamento de defesa.

Com efeito, no contrato de locação 7/10 TA figura na condição de locador o Dr. Cláudio Calori, bem como dos documentos, juntados pelos próprios Apelantes, constata-se que a Administradora-apelada não passa de prestadora de serviços, não lhe sendo possível representar o locador em juízo.

A cláusula 1 (fl. 27 TA) estabelece as obrigações da Apelada, enquanto a última sob o nome de procuração lhe confere poderes para

administrar os bens dos clientes, podendo em seu nome alugá-los, firmar contratos, receber rendimentos, aceitar ou recusar fiadores, dar recibos e quitações, restringindo, entretanto, poderes para receber citação inicial, bem como os constantes do art. 38 do CPC (fl. 27v. TA).

Ora, em assim sendo, é de se reconhecer sua ilegitimidade passiva na ação, ressaltando-se que o fato de oferecerem garantia de pagamento de aluguel em atraso por parte do locatário não a torna credora solidária, constituindo-se em mero artifício para angariar clientela.” (fl. 58).

Contra o julgado foram opostos embargos de declaração, rejeitados com base na seguinte fundamentação:

“Trata-se de embargos declaratórios interpostos por José Antônio Leite e outra, ao fundamento de que o v. acórdão se omitiu sobre sua alegação de cerceamento de defesa por terem sido impedidos de provar a legitimidade passiva da Embargada.

Recurso próprio, tempestivo, por isto, dele conheço.

Em que pese o brilhantismo e dedicação dos ilustres procuradores dos Embargantes, inexistiu a omissão apontada, ressaltando-se que não se prestam os embargos à reforma da decisão.” (fl. 77).

Sustentam os então recorrentes violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porque o Tribunal **a quo** não fornece “a completa prestação jurisdicional que possibilite a ampla defesa e todos os recursos a ela inerentes, conforme normas legais supracitadas” (**sic**) (fl. 89).

Nos embargos de declaração, os Recorrentes asseveram, **verbis**:

“Omitiu o v. acórdão embargado que, na audiência de conciliação, após verificar a impossibilidade de composição, o MM. Juiz monocrático, não observando o contido no artigo 451 do CPC, não fixou os postos controvertidos, posicionando pela decisão da lide naquela fase em que se encontrava o processo, tendo os Embargantes requisitado um pronunciamento daquele juízo com relação ao pedido de fls. 25 e 35 de produção de prova, não obtendo êxito. Alegou o douto magistrado que já formara seu convencimento. Não obstante, recusou-se também a lançar na ata de audiência o pedido e seus protestos pelo indeferimento.” (fl. 61).

No respectivo julgamento, o Tribunal local deixa claro não ter ocorrido cerceamento de defesa.

Nesse contexto, ausente a violação aos artigos tidos por violados.

Quanto ao mérito, melhor sorte não ampara os Recorrentes, porquanto é entendimento pacífico nesta Corte que nestas circunstâncias a administradora de imóveis é parte ilegítima, em que pese a sua condição de mandatária do locador, sendo notória a legitimidade deste último para compor o pólo passivo da demanda, a teor dos artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Locação. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Consignatória de alugueres. Administradora do imóvel locado. Ilegitimidade passiva. Arts. 3º e 6º do CPC. Precedente. Recurso conhecido, mas desprovido.

1. Ressentindo-se o tema controvertido do necessário prequestionamento, impõe-se aplicar o comando das Súmulas n. 282 e 356 do colendo STF.

2. A administradora do imóvel locado é parte ilegítima para figurar em ação de consignação de alugueres, em que pese a sua condição de mandatária do locador, sendo notória a legitimidade deste último para compor o pólo passivo da demanda, a teor dos artigos 3º e 6º do estatuto processual.

3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 253.155-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.8.2000).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 264.274 – SC

(Registro n. 2000.0062041-6)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: União

Recorridos: Almira Jacinto Calixto e outros

Advogados: Luís Fernando Silva e outro

EMENTA: Juros de mora.

– Em se tratando de prestações atrasadas, ante seu caráter alimentar, os juros de mora devidos são de 1% ao mês.

– Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Almira Jacinto Calixto e outros, servidores públicos, ingressaram com o pedido de reajuste de 3,17% sobre seus vencimentos, a título de diferença salarial conforme o disposto no art. 28 da Lei n. 8.880/1994.

A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região concedeu o reajuste postulado, com juros de mora de 1% ao mês.

Agora, com fundamento do art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, a União insurge-se exclusivamente, contra a fixação da taxa de juros moratórios que, segundo entende, deve ser de 6% ao ano, aponta como violados o Decreto-Lei n. 2.322/1987, art. 1.062 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Cinge-se a questão ao percentual dos juros de mora: 6% ao ano ou 1% ao mês, como pretende a Recorrente.

Desassiste a razão à Recorrente, pois a Terceira Seção deste Tribunal já fixou o entendimento de que nas prestações atrasadas de caráter alimentar os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% ao mês, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987 (REsp n. 58.337, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, in DJ de 22.9.1997).

Mais recentemente, o REsp n. 171.390, Rel. Min. Felix Fischer.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

