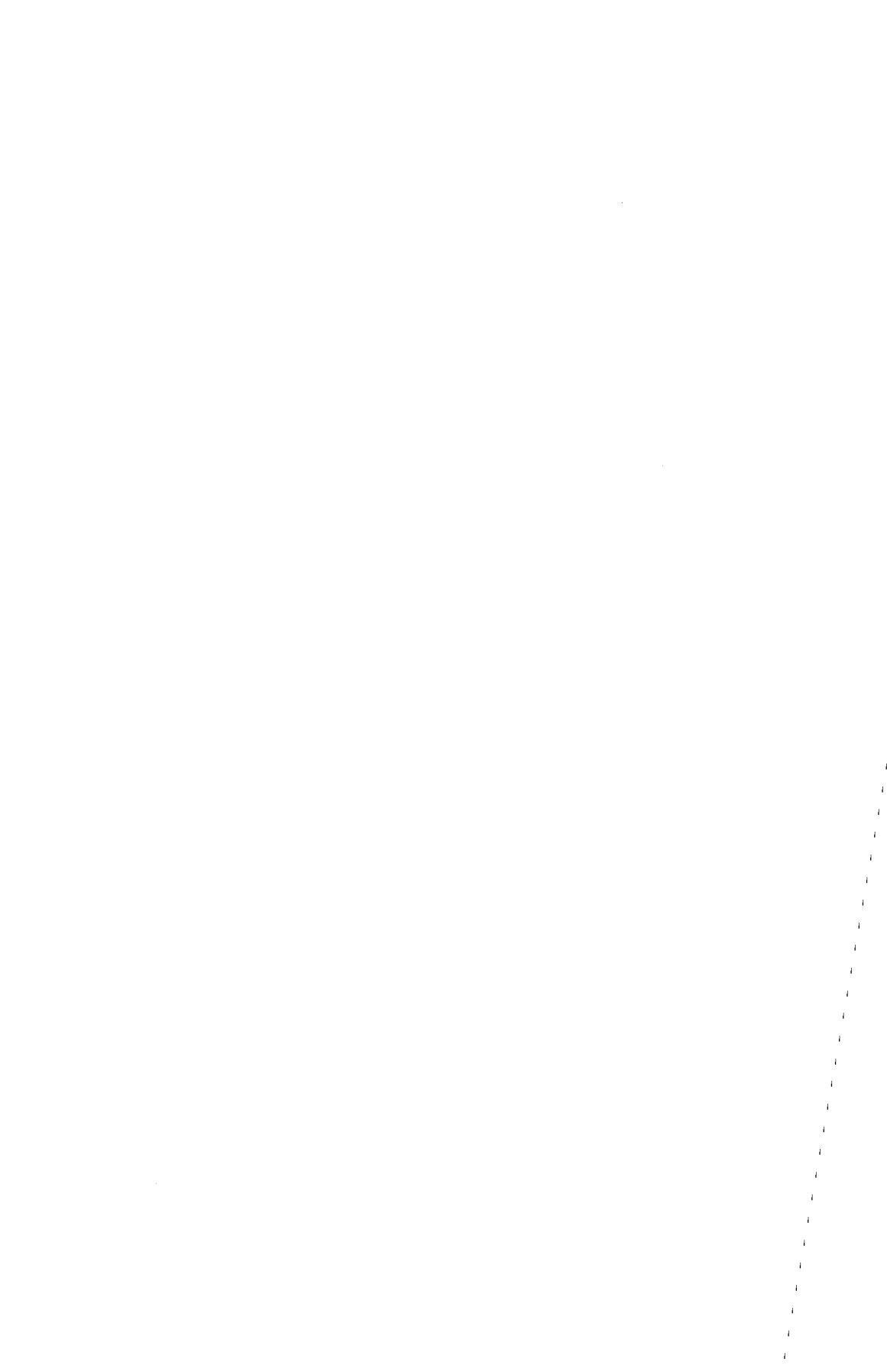


**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**



REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 2 número 9 maio 1990

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.072 — Brasília — DF

Livraria Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tels (061) 224-4607 e 225-8494 - CEP 70.302

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. a (1989-) — Brasília,
Superior Tribunal de Justiça, 1989 —

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 2. Jurisprudência — Periódicos
— Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça.

CDD 340.605

CDU 340.142 (81)(05)

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Ministro PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19-12-77 — Presidente (*)
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Vice-Presidente (**)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29-7-63
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19-12-77
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO — 19-12-77
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80
Ministro MIGUEL Jeronymo FERRANTE — 23-6-80
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80 — Corregedor-Geral (**)
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16-12-82
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10-6-83
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84 — Diretor da Revista
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO — 29-10-85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88
Ministro ATHOS Gusmão CARNEIRO — 18-5-89
Ministro Luiz VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18-5-89
Ministro Francisco CLÁUDIO de Almeida SANTOS — 18-5-89
Ministro SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89
Ministro ANSELMO SANTIAGO (Juiz convocado)

(*) Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a Corte Especial, onde tem, apenas, voto de qualidade (Art. 21, itens III e VI, do RI).

(**) Não integram as Turmas. Integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (Arts. 22, § 1º, e 23, § 1º, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

Ministro TORREÃO BRAZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro GUEIROS LEITE

Ministro CARLOS VELLOSO

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro MIGUEL FERRANTE

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro ILMAR GALVÃO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro ANSELMO SANTIAGO (Juiz convocado)

PRIMEIRA SEÇÃO

(2ª e última terça-feira de cada mês)

Presidente: Ministro ARMANDO ROLLEMBERG

1ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, e 1ª e 3ª segunda-feira de cada mês)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG — Presidente

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro GARCIA VIEIRA

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 1-STJ, art. 3º).

2ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, e 1ª e 3ª segunda-feira de cada mês)

Ministro CARLOS VELLOSO — Presidente

Ministro MIGUEL FERRANTE

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ILMAR GALVÃO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

SEGUNDA SEÇÃO

(2ª e última quarta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro GUEIROS LEITE

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

Ministro GUEIROS LEITE — Presidente

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro CLÁUDIO SANTOS

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras, e 2ª e última segunda-feira de cada mês)

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro JOSÉ DANTAS

5ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, e 1ª e 3ª segunda-feira de cada mês)

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

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

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro ANSELMO SANTIAGO (Juiz convocado)

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL

(terças-feiras)

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente

Ministro TORREÃO BRAZ — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Corregedor-Geral
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro COSTA LIMA

Membros Suplentes

Ministro GERALDO SOBRAL
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Membro-nato
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro MIGUEL FERRANTE — Presidente
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro CARLOS VELLOSO — Presidente
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro ATHOS CARNEIRO — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente
Ministro NILSON NAVES
Ministro COSTA LEITE — Membro-nato
Ministro ILMAR GALVÃO — Suplente

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Rescisória e Embargos	15
Agravo de Instrumento e Agravo Regimental	33
Apelação Cível	45
Conflito de Atribuição	59
Conflito de Competência	67
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	99
Mandado de Segurança e Recursos	167
Recurso Especial e Agravo Regimental	241
Representação (Agravo Regimental)	421
ÍNDICE SISTEMÁTICO	427
ÍNDICE ANALÍTICO	433

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA E EMBARGOS

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 115 — SP
(Registro nº 89.0007626-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Autor: *Antonio Bispo da Costa*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Expedito Rodrigues de Freitas e Dario Lopes da Costa*

EMENTA: Ação rescisória. Documento novo. Documento novo para efeito da ação rescisória significa a prova instrumental, cuja existência o autor, na ação anterior, ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só de lhe assegurar pronunciamento favorável (CPC, art. 485, VII). Não satisfaz tais requisitos o documento que o autor da rescisória considerava irrelevante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar o autor carecedor da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Insurge-se o autor, segurado do INPS, contra o acórdão do extinto TFR que afirmou a perda da sua qualidade de segurado, ante a ausência de contribuições previdenciárias por mais de 12 meses consecutivos. Afirma, ainda, possuir documentos que comprovam contribuições ininterruptas, os quais não foram acostados à ação originária porque o autor os ignorava à época.

Pede a restauração da decisão monocrática e o reconhecimento da sua condição de segurado, além da conseqüente aposentação.

A contestação de fls. 39/41 aduz que os documentos anexados não podem ser considerados novos para os efeitos do art. 485, inciso VII, do CPC. A final, assevera que o pleito do autor de ser considerado segurado da Previdência Social poderá ser atendido administrativamente e não através desta incabível rescisória.

Sem produção de provas nem razões finais.

A douta Subprocuradoria-Geral da República assim resume seu parecer:

«Processual. Ação rescisória. Existência de documento novo.

Provas já existentes à época da propositura da Ação, nada impedindo o autor de anexá-las nos autos.

Não configuração de existência de «documento novo» necessária à rescindibilidade do Acórdão.

Pela improcedência da Rescisória.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O autor noticia na inicial, especificamente no item 2:

«No entretanto, o autor possuía, em sua casa, documentação que prova o contrário e desconhecia que tais documentos lhe favoreciam totalmente. Apresentando-os ao advogado que esta subscreve, verificou-se que referido autor contribuiu, sistematicamente, ao INPS, até as vésperas da propositura desta ação.» (Fl. 3).

O pormenor é significativo. Para o efeito de ação rescisória, entende-se por «documento novo» a prova que o autor ignorava, ou de que não pôde fazer uso» (CPC, art. 485, VII).

Não é o caso dos autos. O postulante se encarrega de informar que detinha a documentação, porém, imaginara não ser significativa. Esteve, no processo anterior, assistido por advogado que, como profissional, entendia a relevância jurídica da prova agora invocada.

Para o juízo de admissibilidade, o autor deve descrever fato que, em tese, enseje acolher-se a pretensão.

Na hipótese sub judice, evidencia-se a inadequação da causa de pedir e a pretensão. Basta análise no plano normativo.

O Autor não supre um dos requisitos da ação rescisória. A postulação não se ajusta a nenhuma causa de admissibilidade.

Julgo o autor carecedor do direito da ação.

Arbitro os honorários de advogado em 10% do valor atribuído à causa.

O autor perde, em favor do réu, a verba depositada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Revisor): Meu voto coincide com o do eminente Ministro Relator, motivo por que me dispense de considerações outras.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 115 — SP — (Reg. nº 89.0007626-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro — Autor: Antonio Bispo da Costa — Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — Advogados: Drs. Expedito Rodrigues de Freitas e Dario Lopes da Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou o autor carecedor da ação: (1ª Seção — 5-9-89).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Pedro Acioli, José de Jesus e Garcia Vieira não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 153 — RJ

(Registro nº 90.0000333-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Embargante: *Urbanizadora Santo Antonio Ltda.*

Embargado: *Fernando Dias Lúcio*

Advogados: *Drs. Marcelo Naves Bruno, José Torres das Neves e outros*

EMENTA: Processual. Ação rescisória. Conflito de competência.

Conflito de competência suscitado nos autos de reclamação trabalhista visando o reconhecimento do vínculo empregatício e parcelas dele decorrentes.

Decisão do extinto TFR repelindo a relação empregatícia e declarando competente a Justiça Comum.

Há que se reconhecer cabível a rescisória de acórdão que repercutiu no deslinde da controvérsia e violou dispositivo infraconstitucionais e a própria Constituição, inobstante não tratar-se de decisão de mérito propriamente dita.

Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Urbanizadora Santo Antonio Ltda. contra o v. acórdão desta E. Primeira Seção, da lavra do Eminentíssimo Ministro Carlos Mário Velloso, cuja ementa proclama:

«Constitucional. Processual Civil. Ação rescisória. Matéria de competência da justiça do trabalho.

I — Competência da Justiça do Trabalho para decidir da existência ou não de contrato de trabalho entre as partes, dois entes privados. Tendo o acórdão do TFR, em conflito de competência, decidido pela inexistência do liame empregatício, violou o art. 142 da Constituição Federal de 1967.

II — Ação rescisória julgada procedente.»

Sustenta a impossibilidade jurídica de se apreciar, em ação rescisória, decisão proferida sobre competência, já que somente as sentenças de mérito estão sujeitas ao juízo rescisório nos termos do art. 485 do CPC.

Invoca a Súmula 343 da Magna Corte para afirmar que a rescisória não é juízo de exame ou retratação, mas sim de verificação da ofensa clara e inequívoca de literal disposição de lei, que constitui o fundamento da conclusão da decisão.

No mérito, aduz a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir relação jurídica de caráter societário onde os sócios disputam apenas os seus quinhões nos lucros da empresa e requer a reforma do v. acórdão em-

bargado a fim de restabelecer o entendimento consagrado no acordão objeto da rescisória, assim ementado:

«Competência. Contrato em conta de participação. Vinculação empregatícia inexistente.

É competente a justiça comum para apreciar litígio decorrente de contrato em conta de participação, uma vez que a natureza dos serviços contratados e a forma de pagamento (12% sobre o lucro líquido) não evidenciam relação empregatícia, nos termos da conceituação consolidada.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Existem sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, como por exemplo, quando acolhem a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada (art. 267, V, do CPC) e que, transitadas em julgado, impedem o autor ajuíze, novamente, a ação (art. 268 do CPC). Como não se tratam de sentenças de mérito, não seriam rescindíveis (art. 485, caput do CPC). Como conciliar o disposto neste dispositivo processual com o preceituado no art. 5º, item XXXV da vigente Constituição Federal que assegura a todos o direito de ver apreciado pelo Judiciário qualquer lesão ou ameaça a seu direito? Se estas sentenças produzem efeito análogo ao da coisa julgada, a única saída é admitir-se a rescisória. Na AR nº 1.501-RJ, Rel. Eminente Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 10-4-89, a 2ª Seção do extinto TFR, por unanimidade, entendeu que:

«Ação rescisória — Impugnação de sentença que extinguiu o processo, a fundamento de existir coisa julgada.

Embora não se trate de sentença de mérito, enseja a rescisória, já que inadmissível seja novamente intentada a ação (CPC, art. 268)».

O art. 485 do CPC admite a rescisória de sentença que apreciou matéria apenas processual e, com muito mais razão, devemos admiti-la quando a parte processual examinada possa ter repercussão na sentença de mérito. A 1ª Seção do extinto TFR, na AR nº 870, Rel. Eminente Min. Costa Lima, *DJ* de 30-8-84, já entendeu que:

«O art. 485 do CPC não impede a ação rescisória fundada em matéria processual que afete a validade da sentença de mérito».

No caso, objeto dos presentes embargos, Fernando Dias Lúcio apresentou à 24ª JCY do Rio de Janeiro reclamação trabalhista contra Urbanizadora Santo Antônio Ltda., visando ser reconhecido o vínculo empregatício e pedindo a condenação da reclamada em várias parcelas, decorrentes da existência do vínculo (doc. de fls. 17/20). Contestou a reclamada, sustentando ser de caráter civil a relação existente entre as partes e excepcionou a com-

petência da Justiça Especializada (doc. de fls. 21/26). Deixou a Junta a preliminar de competência para ser examinada com o mérito (doc. de fl. 27).

Ajuizou a reclamada contra o reclamante, no Juízo Civil, ação de consignação em pagamento (doc. de fls. 28/31) e este, ao contestá-la, arguiu a incompetência da Justiça Comum Estadual (doc. de fls. 32/36). A Justiça do Trabalho, na reclamação trabalhista, rejeitou a preliminar de incompetência e não suscitou o conflito por entender não haver conflito entre a Reclamação e a Consignação (doc. de fls. 37/38).

A reclamada suscitou o conflito (doc. de fls. 46/48) e a 1ª Seção do extinto TFR, dele conhecendo, deu pela competência da Justiça Comum para «apreciar litígio decorrente de contrato em conta de participação, uma vez que a natureza dos serviços contratados e a forma de pagamento (12% sobre o lucro líquido) não evidenciam relação empregatícia, nos termos da conceituação consolidada» (docs. de fls. 49/53).

Contra este v. acórdão foi ajuizada a presente rescisória, acolhida e julgada procedente por esta Egrégia Seção, por maioria, com o seguinte entendimento:

«Competência da Justiça do Trabalho para decidir da existência ou não de contrato de trabalho entre as partes, dois entes privados. Tendo o acórdão do TFR, em conflito de competência, decidido pela inexistência do liame empregatício, violou o artigo 142 da Constituição Federal de 1967».

Entendo ter agido acertadamente esta egrégia Seção. De fato, nem sequer existia ainda o conflito entre a reclamação e a consignação. Em nenhuma das ações chegou a se configurar o conflito. Nem a Justiça Especializada se deu por competente para apreciar a consignação, nem ao Juiz de Direito atribui-se competência para apreciar e julgar a reclamação trabalhista. O extinto TFR não poderia sequer ter conhecido de conflito inexistente e muito menos decidir se havia ou não relação de emprego entre as partes, competência exclusiva da Justiça do Trabalho (art. 142 da Constituição Federal anterior e 114 da atual). Decidindo, como decidiu pela inexistência do vínculo empregatício, a 1ª Seção do extinto TFR matou a reclamação trabalhista porque se não existe o vínculo, as demais parcelas do pedido seriam todas improcedentes. Como este v. acórdão tem profundas repercussões no mérito da reclamação e da própria consignação que só teria sentido, caso não houve o vínculo, é perfeitamente admissível a rescisória. Embora o v. acórdão hostilizado, tenha sido proferido em conflito de competência, a decisão tem profundas repercussões no deslinde da controvérsia.

Por isso, peço vênia aos que entendem de maneira diversa, para ficar ao lado do voto condutor e da maioria, porque, também admito, no caso em exame, a rescisória que é procedente, porque o v. acórdão rescindendo violou vários dispositivos infraconstitucionais e a própria Constituição.

Rejeito os presentes embargos.

Sem revisão porque o Eminentíssimo Ministro Revisor já proferiu o seu voto (fls. 175/177).

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, dispõe o art. 485 do Código de Processo Civil que a ação rescisória ataca sentença de mérito. Não deve, entretanto, conferir interpretação meramente literal a esse dispositivo. Os antecedentes lógicos da legalidade da decisão de mérito implicam em que se proferiu uma decisão rescindível.

Em razão do que, acompanhando as doudas considerações do eminente Relator, secundo o seu entendimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, o que se nota é que o acórdão rescindendo só aparentemente aprecia matéria prejudicial, porque, na verdade, para chegar à conclusão de que a competência era da Justiça Comum, decidiu matéria de mérito.

Na verdade, não é uma questão de interpretação do art. 485, mas de interpretação da decisão. A decisão é de mérito. O art. 485, permanece aplicável, sem necessidade de qualquer interpretação.

EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 153 — RJ — (Reg. nº 90.0000333-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Embte.: Urbanizadora Santo Antonio Ltda. Embargado: Fernando Dias Lúcio. Advs.: Drs. Marcelo Naves Bruno, José Torres das Neves e outros.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (1ª Seção: 27-3-90).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência justificada do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 177 — MG

(Registro nº 89.0007818-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Autora: *Maria Efigênia de A. Delgado e outros*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Walter de Castro Coutinho e outros, José Torres das Neves*

EMENTA: Ação rescisória. Reclamação trabalhista julgada pelo antigo TFR.

Servidor público celetista. Diferença salarial decorrente de Lei que implantou Plano de Carreira no INPS. Enfermeiras admitidas depois do Decreto-Lei 1.445/76, não podem pretender equiparação salarial com colegas admitidas anteriormente.

Ação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Efigênia de Almeida Delgado e outros contra o INPS, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido no Recurso Ordinário 3882-MG, cuja ementa (fl. 91) tem o seguinte teor:

«Reclamação trabalhista. Alegação de nulidade processual desprezada, porque improcedente no tocante ao interesse dos recorrentes.

Servidor Público Celetista. Carência de direito à equiparação, distintos os salários conforme o seu escalonamento legal pelas referências de cada classe, da categoria funcional dos grupos que integram o quadro organizado — art. 461, § 2º, da CLT».

Alegam as autoras violação literal de lei, no caso o art. 461 e respectivos parágrafos da CLT, cujo texto é o seguinte:

«Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestado pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial».

O fato assim está posto na inicial:

«As autoras, no ano de 1974, prestaram, juntamente com demais candidatas, concurso no INPS para categoria funcional de Enfermeira, sob o regime jurídico da CLT.

Das candidatas aprovadas, algumas foram contratadas antes do mês de março de 1976 (as paradigmas), ao passo que outras (as autoras), o foram, a partir do mesmo mês e ano.

Ocorreu, que as primeiras ao ingressarem na autarquia, foram enquadradas na Classe «A», referência 42, por força do artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.445, de 13-2-76, que reformulou a categoria de enfermeiro em três níveis; vg: classe especial (de 51 a 53), classe «B» (de 43 a 50) e classe «A» (de 33 a 42).

As autoras, contratadas após a edição do referido Decreto-Lei, foram, por seu turno, enquadradas na mesma classe «A», só que na referência 33, acarretando, via de consequência, enorme defasagem salarial.

Razão pela qual, pretendem as mesmas a equiparação, com a consequente revisão da referência a que fazem jus».

Quanto ao direito, sustentam as autoras que os servidores paradigma exercem funções idênticas, na mesma localidade, mas percebendo melhor salário.

Ainda dizem, à fl. 10:

«É fato incontroverso, que não foi, sequer, alvo de contestação, exercerem as autoras e suas paradigmas atividades idênticas, de igual valor e na mesma localidade.

E mais, a diferença de tempo de serviço superior a 2 (dois) anos, em alguns casos não ultrapassam a *dias* ou *meses* como ocorre por exemplo com Maria Aparecida de Paula Santos, Celma do Amparo Santos e Maria Bernadete de Queiroga Santos, admitidas, respectivamente, em 23-3-76, 17-3-76 e 15-3-76».

Finalizam argumentando com a violação ao direito material das autoras, e apresentando farta prova quanto aos paradigmas.

O INPS contestou a ação, alegando inépcia da inicial pela falta de apresentação da certidão do trânsito em julgado e da decisão rescindenda; em segunda preliminar, alega o réu que as AA omitiram-se quanto ao indispensável pedido do juízo rescisório. No mérito, sustenta que as autoras e as paradigmas foram admitidas no trabalho em épocas diferentes, e por isso, foram enquadradas noutras referências, em virtude da alteração decorrente do Plano de Classificação de Cargos. Finaliza lembrando que não se admite rescisória em matéria controvertida nos Tribunais.

Às fls. 89/109 apresentam as autoras a certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda e seu inteiro teor.

As partes não especificaram provas, e apresentaram alegações finais, insistindo o réu nas preliminares argüidas na contestação — fls. 123/125 — e nos verbetes da Súmula 134, do antigo TFR; da Súmula 346, do STF e do Enunciado 83, do TST.

O Ministério Público Federal se pronunciou pela rejeição das preliminares, porque sanadas no curso do processo, e que se aplica ao caso o verbe da Súmula 134, do antigo TFR, concluindo inadmissibilidade da rescisória.

Recebi o processo, redistribuído, em setembro p.p.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): No tocante às preliminares:

a) A presente ação rescisória foi ajuizada dentro do biênio, e estão nos autos certidão do trânsito em julgado e cópias autenticadas do aresto rescindendo (fls. 90/109).

b) No pertinente à prefacial de ausência do cúmulo do *judicium rescindens* com o *judicium rescissorium*, cumpre ressaltar que quanto à necessidade de o autor *expressamente* postular tanto a rescisão em si do decisório como o pedido de rejuízo da causa — salvante nos casos em que a mera rescisão seja logicamente suficiente —, divergem os doutos.

Barbosa Moreira sustenta que «a falta do pedido de rejuízo, quando cabível, faz incidir o artigo 284 e seu parágrafo único. Não é lícito ao órgão judicial suprir, por si, o pedido de novo julgamento que o autor haja porventura omitido». («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, v. V, 5ª ed., n.º 104). Mas Ernane Fidélis dos Santos entende que «o novo pedido, em grande número de casos, pode estar implícito no próprio pedido de rescisão, quando o contrário não se revelar, ensejando também, por força do objetivo mesmo da rescisória, natureza declaratória, constitutiva ou condenatória da rescisão» («Manual de Direito Processual Civil», Saraiva, 1986, v. 2, n.º 877). Também assim Coqueijo Costa, citado

no parecer do Ministério Público Federal, fl. 129. Igualmente Theotônio Negrão refere que o pedido de cumulação deve considerar-se implícito, pois, «se rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, para que não se omita a prestação jurisdicional»; mas cita julgados em sentido adverso.

Simpatizando embora com a tese do pedido implícito, no caso presente a questão realmente não se põe, pois a inicial, quiçá de forma menos técnica, efetuou a cumulação de pedidos, ao postular fosse «declarada a rescindibilidade dos v. acórdãos e sentença a fim de que se reconheça o direito das autoras à equiparação, ou correção do enquadramento errôneo». Nesta segunda parte do petitum, creio evidente o pedido do *judicium rescissorium*. Rejeito, pois, também esta preliminar.

De mérito, adoto a orientação preconizada pela ilustrada Procuradoria da República, fl. 130, itens 10 e 11:

«10. A matéria aventada na presente tem o seguinte tratamento pelo Egrégio TFR, verbis:

«Direito do Trabalho. Reclamação Trabalhista. Diferença Salarial.

Enfermeiras admitidas depois de editado o Dec.-Lei nº 1.445/76, não podem pretender equiparação salarial a paradigmas admitidos antes da vigência do citado decreto-lei, posto que tal mandamento estabeleceu novas referências em substituição às anteriores faixas graduais de vencimentos para funcionários admitidos na sua vigência. Sentença mantida». (RO nº 5.182/RJ, Rel.: Min. Adhemar Raymundo, in *DJ* de 16-12-82, pág. 13079)».

A jurisprudência veda de modo unânime a hipótese de equiparação (cl. RO 8.939/RS, *DJ* 26-2-87, pág. 2799; RO 6118/PA, *DJ* 29-8-85 pág. 14239; RO 8.046/SP, *DJ*, 29-8-85, pág. 14244)».

Impende sublinhar que a norma do art. 461 da CLT, invocada pelos AA., é de lei ordinária, pois a norma constitucional proíbe a diferença de salários apenas «por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil» (CF de 1988, arts. 7º, XXX e 39, § 2º; CF de 1969, art. 165, III), e aqui à evidência trata-se de diferença salarial decorrente da superveniência de Plano de Carreira. Lei ordinária reformulou níveis e referências, necessariamente atingindo as concursadas admitidas no serviço público após a sua vigência, sem embargo de servidores anteriormente admitidos permanecerem com posição funcional melhor. A não ser assim, tornar-se-ia inviável qualquer alteração nos planos de carreira dos servidores públicos celetistas, e igualmente dos estatutários, que pudesse implicar em reordenamento de cargos, níveis ou referências que fosse menos favorável, sob o aspecto remuneratório, aos novos servidores. Vedada estaria, inclusive, a correção de distorções salariais, a revisão de enquadramentos errôneos.

Inocorreu, destarte, no aresto rescindendo, proferido por Turma do antigo TFR, violação de lei federal, a autorizar o êxito da pretensão das demandantes.

Julgo, pois, improcedente a presente ação rescisória, arcando os AA. com as custas. Quanto ao depósito, cuidando-se de rescisória trabalhista, será devolvido às autoras.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 177 — MG — (Reg. nº 89.0007818-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Autor: Maria Efigênia de A. Delgado e outros. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. Walter de Castro Coutinho e outros; José Torres das Neves.

Decisão: «A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação» (2ª Seção — 25-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

— ● —

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 220 — MG (Registro nº 89.0008571-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Autora: *União Federal*

Ré: *Luzia Esteves da Rocha*

Advogado: *Dr. Humberto Gomes de Barros*

EMENTA: Pensão militar. Conversão. Sobrinha. Preliminares de competência. Nulidade de citação e decadência da ação rescisória.

Preliminares rejeitadas: A competência desta Corte, prorrogou-a o ADCT artigo 27, § 10. A citação editalícia foi ensejada pelo não conhecimento do paradeiro da ré. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 7-12-81 e o ajuizamento desta ação ocorreu em 14-9-82. A demora da citação carrea-se ao Judiciário, não implicando, portanto, em decadência. O acórdão reconheceu a sobrinha de militar falecido direito à pensão, violando o Decreto nº 32.389 de 9 de março de 1953, e as Leis nºs 3.765 de 4-5-60 e 4.068 de 11-6-62, devendo ser rescindido o v. acórdão e restabelecida a v. sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A União promove Ação Rescisória do Acórdão proferido na Apelação Cível nº 54.429-MG que deu provimento ao recurso interposto por Luzia Esteves da Rocha, tendo transitado em julgado no dia 7 de dezembro de 1981 (fl. 3).

O pedido é arrimado no Cód. Proc. Civil, art. 485, V, por violação literal a disposição de lei.

A ré, Luzia Esteves da Rocha, na condição de sobrinha, pleiteou para si a *conversão* da pensão militar, deixada pelo Capitão-de-Corveta, Custódio Martins Esteves, falecido em 3-7-56 e que era fruída pela mãe da ré, irmã do falecido, Ana Martins Esteves, até o falecimento desta em 6-3-61.

O pedido inicial foi apoiado nas Leis nºs 4.069, de 11-6-62 (art. 5º, § 3º) e 3.765, de 4-5-1960 (arts. 7º, item VI, e 28). A sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a autora que da ementa do Acórdão ou do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator não consta qualquer disposição de lei em que se tenha fundamentado o Acórdão, entanto, regia a matéria até a época do falecimento o Dec. nº 32.389, de 9-3-1956 que não contemplava a sobrinha, nem admitia a figura do beneficiário instituído. A Lei que se seguiu, 3.765, vigorava quando do falecimento da beneficiária, mãe da ré, e não contempla a sobrinha (art. 7º).

A ré não foi designada beneficiária, expõe a inicial, porque não era conhecida a figura da designação, quando vivia o «instituidor» e até porque havia beneficiário legítimo, a mãe.

Requeru citação da ré.

Expediu-se Carta de Ordem, fl. 57, para citação, dela foi extraída Carta Precatória-citatória, fls. 120/145 e nesta, fl. 141 verso, certificou-se que a ré mudou-se para «lugar incerto e não sabido».

A autora requereu que se oficiasse ao Exmo. Sr. Min. da Marinha «que certamente poderá informar o paradeiro da ré».

Não consignada resposta, requereu a parte autora a citação edital fl. 156.

Publicados os editais e transcorridos os trinta dias, não houve o comparecimento, sendo, então, nomeado Curador especial o ilustre advogado Humberto Gomes de Barros, fl. 170, que apresentou resposta constante de fls. 174/176, onde se questiona:

1. Competência do Superior Tribunal de Justiça para ações rescisórias, diversas da constante na Constituição, art. 105, I, e;
2. Nulidade da citação por carecer os autos da «afirmação do autor» das circunstâncias previstas no Cód. Proc. Civil, art. 231, I e II;
3. Defeito do edital que não consta o prazo para a resposta da ré;
4. Decadência uma vez que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado, no dia 7 de dezembro de 1981, e a publicação do edital ocorreu em 20 de julho de 1989.

Em razões de mérito sustenta a não violação da lei, uma vez que se não operou reversão da pensão e sim, transferência. A final requer extinção do processo pelos defeitos apontados ou improcedência do pedido.

A autora replicou às fls. 177/183.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, as preliminares argüidas, a nosso ver, não procedem.

A competência desta Corte foi prorrogada pelo artigo 27, § 10, do ADCT para julgar as ações rescisórias de acórdão que já se encontravam ajuizadas no extinto TFR.

Como a ré não foi encontrada no endereço indicado e se encontrava em lugar incerto e não sabido (cert. de fl. 141v), a autora oficiou ao Ministério da Marinha, solicitando o atual endereço dela (fls. 153/154). Como não houve qualquer resposta, requereu a autora a citação por edital (fl. 156), sendo o pedido deferido (fl. 158) e procedida a citação regularmente (fls. 160/166), decorreu o prazo legal sem qualquer manifestação da ré. Ao contrário do que afirma o douto Curador de Luzia Esteves da Rocha, não houve qualquer nulidade na citação. Ela foi procedida por edital porque a ré se encontrava em lugar incerto e não sabido e o Ministério da Marinha não respondeu o ofício da douta Subprocuradoria da República, solicitando informações sobre o paradeiro da ré. Não tendo obtido o endereço, não restava à autora outra alternativa, a não ser pedir a citação por edital e esta foi procedida corretamente.

Não houve a decadência.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 7-12-81 (docs. de fls. 18/19) e esta ação foi ajuizada no dia 14-9-82 (fl. 2). Se a citação somente ocorreu depois de transcorrido o prazo de dois anos previsto pelo artigo 495 do CPC, foi, exclusivamente, devido a morosidade do próprio Judiciário. Determinada a citação (fl. 55), foi expedida a carta de ordem em 27 de setembro de 1982 (fls. 56/57 e 87, seguintes). Expedida a precatória pela Justiça Federal de Minas Gerais em 15-10-82 (fl. 114v), em 15-4-83 requereu a autora fossem solicitadas providências à Corregedoria para o seu cumprimento (fl. 116v), sendo expedido ofício ao Sr. Corregedor (fl. 118). Devolvida a precatória em maio de 83 (fl. 144), foi devolvida a Carta de Ordem em junho de 83 (fl. 150). No extinto TFR, o processo ficou parado até junho de 1987, quando foi determinado vista à autora (fls. 151/152). Somente em 1987 a autora tomou conhecimento de que a citação não havia sido procedida e, então, oficiou ao Ministério da Marinha, solicitando sem sucesso, o endereço da ré (fl. 153).

Se a ação foi proposta dentro do prazo e o despacho, determinando a citação, foi proferido dentro do biênio, e se a citação só se consumou depois por culpa do próprio Judiciário, não se pode falar em decadência.

Rejeito as preliminares.

No mérito, a ação é procedente. O v. acórdão rescindendo ao reconhecer à sobrinha do de cujus, direito à pensão, violou o Decreto nº 32.389, de 9 de março de 1953, a Lei nº 3.765 de 4 de maio de 1960 e a Lei nº 4.068 de 11 de junho de 1962. Esta legislação não confere à sobrinha nenhum direito de receber a pensão militar.

O Capitão-de-Corveta, Custódio Esteves, faleceu no dia 3-7-56, quando ainda se encontrava em vigor o Decreto nº 32.389/53 que relacionava como beneficiários da pensão militar (art. 33), a viúva, os filhos, os netos, as mães e as irmãs. Não eram incluídas as sobrinhas. Por isso, com a morte de Custódio, quem passou a receber a pensão foi a irmã dele, Aurea Martins Esteves, que veio a falecer no dia 6-3-61, quando já estava vigorando a Lei nº 3.765/60 que, em seu artigo 7º, VI, confere direito a pensão, ao beneficiário instituído, que viva na dependência do militar, mas a ré não foi instituída beneficiária por seu tio Custódio. A Lei nº 4.069/62, em seu artigo 5º, § 3º, só confere ao servidor civil militar o poder de destinar a pensão à pessoa que viva sob sua dependência econômica «... desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento». É lógico que este dispositivo legal se destina às concubinas e não às sobrinhas.

A reversão da pensão, pretendida pela ré, em decorrência da morte de Aurea Esteves, irmã de Custódio, não encontra nenhum suporte legal porque, nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.765/60, com a morte do beneficiário que estiver em gozo da pensão, o direito a esta, se transfere aos demais beneficiários da mesma ordem e, dentre estes, não se incluem as sobrinhas. Ainda que a ré tivesse sido instituída beneficiária pelo militar falecido, não teria ela direito à reversão, porque nos termos claros do parágrafo único do citado artigo 24 da Lei nº 3.765/60,

«Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário instituído.»

Em recente decisão, publicada no *DJ* de 8-2-88, Relator o Eminentíssimo Ministro Costa Leite, na AC nº 84.712-CE, a Primeira Turma do extinto TFR, à unanimidade, entendeu que:

«Inexiste norma de amparo para a reversão da pensão em favor da sobrinha do militar falecido.»

Meu voto é, julgando procedente a presente ação, rescindir o v. acórdão, restabelecer a v. sentença de 1º grau (fls. 83/99) e condenar a ré nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Revisor): Sr. Presidente, o meu voto coincide com o do Eminentíssimo Ministro Relator. Peço vênias, apenas, para acrescentar, na motivação, que o alegado vício da citação-edital, porque não constante o prazo para contestação, poderia ter relevância caso a ré comparecesse e, intempestivamente, oferecesse a contestação. A finalidade daquela cláusula é dar a conhecer e propiciar a defesa no prazo certo.

No caso concreto, a ré foi defendida e — diga-se — muito bem defendida pelo Ilustre Procurador nomeado. Conseqüentemente, não houve a perda do prazo da contestação.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 220 — MG — (Reg. nº 89.0008571-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Rev.: Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Autora: União Federal. Ré: Luzia Esteves da Rocha. Adv.: Dr. Humberto Gomes de Barros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação (1ª Seção, 13-3-90).

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Américo Luz não compareceu ao julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO
REGIMENTAL**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 143 — RS

(Registro nº 89.0008625-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Agrte.: *Fertisul S/A*

Agdros.: *R. Despacho de fls. 134/5*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros, Luiz Fernando F. Athanasi e outros*

EMENTA: Processual Civil. Agravo Regimental.

Inexiste divergência com a Súmula 363 do STF, ante a manifesta ausência da prática de ato na Comarca de Porto Alegre.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Fertisul S/A interpõe agravo regimental, inconformada com o seguinte despacho (fls. 134/5), verbis:

«O presente agravo de instrumento ataca despacho do Senhor Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que inadmitiu recurso extraordinário fundamentado em divergência com Súmula do STF, convertido em recurso especial, após a instalação do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso por ter como não configurada divergência com a Súmula 363 do STF.

No caso vertente, ambas as instâncias julgadoras locais decidiram pela competência do foro do Rio de Janeiro para a ação de reparação de danos ajuizada pela agravante, visto possuir a ré, ora agravada, seus escritórios principais naquela cidade e comarca, onde deverá responder pelas obrigações decorrentes do contrato, à míngua de comprovação de prática de ato no foro de Porto Alegre.

Logo, como bem colocou o despacho indeferitório, tenho como inócua a apontada divergência com a Súmula 363, única hipótese de cabimento do recurso extraordinário interposto (art. 325, II, RISTF), desmerecendo o agravo qualquer acolhida, mormente quando pretende o vedado reexame de provas (Súmula 279 do STF).

Aliás, conforme demonstrou a agravada (fl. 105), o próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar questão idêntica, entre as mesmas partes, confirmou como competente o foro do Rio de Janeiro, repelindo a divergência invocada pela agravante (RE nº 116.991-RS, Rel. Ministro Carlos Madeira, *DJ* de 14-10-88).

Ante o exposto, aplicando ao caso a lei vigente na data da publicação da decisão agravada (art. 27, § 1º, ADCT), nego provimento ao agravo.»

A recorrente aduz que a decisão impugnada conflita com duas decisões da Colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, proferidas nos Julgamentos dos RREE 112.313, Rel. Min. Carlos Madeira e 112.311, Rel. Min. Célio Borja, ambas assim ementadas:

«Processo Civil. Competência territorial. Súmula 363. Não se configura o conflito com o enunciado da Súmula, se dos autos não resulta ter a Ré, na ação de indenização de dano à carga transportada por via marítima, Agência no lugar onde se verificou o prejuízo.

Recurso conhecido e provido.»

Anoto que a hipótese em questão versa sobre exceção de incompetência acolhida em ação de indenização, aforada na Comarca de Porto Alegre, decorrente de transporte marítimo, diante da falta de certa quantidade de produto químico importado constatada na descarga do navio no Porto da cidade de Rio Grande.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, in casu inexistiu divergência com a Súmula 363 da Jurisprudência do Supremo Tribunal, ante a manifesta ausência da prática de ato na Comarca de Porto Alegre.

Com efeito, na Capital gaúcha não ocorreu a celebração do contrato ou a descarga da mercadoria, sendo que as instâncias julgadoras locais decidiram ter a agravada sua sede na Cidade do Rio de Janeiro, onde possui seu escritório principal.

Aliás, neste sentido, inúmeros são os precedentes desta Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg 105 e 617, Rel. Min. Fontes de Alencar; AgRg 48, Rel. Min. Athos Carneiro, dentre outros).

Eis por que mantenho a decisão agravada para negar provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 143 — RS — (Reg. nº 89.0008625-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Fertilis S/A. Agrdo.: R. Despacho de fls. 134/5. Advogados: Drs. Hugo Mósca e outros, Luiz Fernandes F. Athanasi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 10-4-90 — 4ª Turma).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 571 — RS

(Registro nº 89.0010297-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Agravante: *Cia. Riograndense de Adubos — CRA*

Agravado: *Empresa de Navegação Aliança S/A*

Advogados: *Drs. Sônia Anhaia e outros e Roberto Porto Farinon e outro*

EMENTA: Agravo Regimental. Transporte marítimo. Súmula nº 363, STF.

A Súmula nº 363 não é peremptória, mas indica apenas a possibilidade de foros, sem impedir outros também viáveis.

O afretador e transportador substitui o armador e, como tal, tem o direito de ser demandado em seu domicílio, não cabendo acioná-lo através de agentes ou representantes seus em outras praças.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Neguei provimento ao agravo de instrumento interposto de decisão da presidência do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, indeferitória de RE, e assim proferida:

«Trata-se de agravo de instrumento, interposto de decisão da presidência do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, indeferitória de recurso extraordinário e assim proferida: «Companhia Rio-grandense de Aduos — CRA recorre extraordinariamente de decisão da Quarta Câmara Cível, proferida nos autos do agravo de instrumento oferecido em exceção de incompetência, suscitada em ação de indenização (transporte marítimo). A recorrente fundamenta seu recurso no art. 119, inciso III, letra *d*, da Emenda Constitucional nº 1/69, alegando divergência com a Súmula 363, do Supremo Tribunal Federal. A Recorrente ajuizou a presente demanda face a duas Rés, em litisconsórcio facultativo, a saber: a Internacional Brokerage And Financ. S/A, e a ora Recorrida, sendo que nenhuma das Rés do feito em sede nesta Comarca de Porto Alegre-RS. A ora Recorrida tem sede na cidade do Rio de Janeiro onde foi citada, e a co-Ré Internacional Brokerage tem agente na cidade de Santos-SP. A descarga, outrossim, ocorreu no porto de Santos-SP, onde a alegada falta foi verificada. O Juízo da Comarca de Porto

Alegre é, portanto, completamente neutro à demanda dos autos, já que nenhuma das partes aqui tem seu domicílio e nem também aqui foi o local da descarga, onde teria sido constatada a falta. A decisão recorrida não diverge da Súmula 363, pois referido verbete apenas autoriza e possibilita que a pessoa jurídica de direito privado possa ser demandada no domicílio da agência em que se praticou o ato. E como visto, a descarga ocorreu em Santos-SP, não tendo como ser declarada a competência da Comarca de Porto Alegre para processar e julgar o feito, pois em Porto Alegre não se praticou o ato. Isto posto, nego seguimento ao Recurso» (fls. 78/79). Companhia Riograndense de Adubos — CRA, estabelecida em Porto Alegre, ali propôs u'a ação de indenização contra International Brokerage And Financ. S.A., armadora do navio transportador e que é representada no Brasil por S.A. Marítima Eurobrás, Agente e Comissária, estabelecida em Santos. A ação envolveu, solidariamente, a Empresa de Navegação Aliança S.A., como afretadora do barco, esta com sede no Rio de Janeiro. A afretadora arguiu a incompetência do foro de Porto Alegre, exceção acolhida, e localizada no foro do Rio de Janeiro, onde — repita-se — tem sede a empresa afretadora. A Cia. Riograndense de Adubos, ora agravante, sustenta, porém, que a respeitável decisão recorrida foi proferida em ofensa à Súmula 363, do STF, verbis: «Súmula 363. A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência ou estabelecimento em que se praticou o ato.» Não acho, pois, tenha o acórdão recorrido afrontado a súmula, que se reporta, tão-só, aos foros do domicílio da *agência* e do estabelecimento em que se praticou o ato, que seria o porto da descarga em Santos. A Súmula 363 não é peremptória, mas indica, apenas, possibilidades de foros, sem impedir outras também viáveis como no caso. A decisão recorrida optou por um terceiro foro, qual seja o do Rio de Janeiro, por ser a Empresa de Navegação Aliança S.A. afretadora do barco e que contestou a ação como transportadora (fl. 31). O afretador e transportador substitui o armador e, como tal, tem o direito de ser demandado em seu domicílio, não cabendo acioná-lo através de agente ou representantes seus em outras praças (cf. Ag. 37.154-SP, Ag. 36.615-SP). Ante o exposto, nego provimento ao agravo.»

A agravante interpôs agravo regimental dessa decisão nos seguintes termos:

«O cerne do presente litígio, *data venia*, foi examinado amplamente pelo E. Supremo Tribunal Federal, no seu pleno, por ser de relevância incontida, através dos RE 109.365, Relator o Eminentíssimo Ministro Oscar Corrêa, e RE 109.466, Relator por igual, o Ministro Oscar Corrêa, julgamentos esses com acórdãos publicados no *Diário da Justiça*, do dia 22 de setembro de 1989, com consagrado êxito para a Recorrente. Acontece, entretanto, que posteriormente a

essa decisão proferida pelo Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal, começou a ser argüida a preliminar de competência do Foro nesses processos, após serem julgados cerca de cem processos, os quais foram examinados o mérito, iniludivelmente, no mesmo sentido da pretensão da Agravante. Ocorre que, com a mudança de composição de uma das Câmaras do r. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, mais precisamente a 4ª Câmara Cível, começara, então, a surgir processos em que a preliminar de foro foi trazida à luz, daí chegaram os novos processos, neste sentido, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, seja através de Agravo de Instrumento, seja via Recurso Extraordinário, e, agora, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça. Como há mais de trinta processos para serem submetidos ao crivo desse Colendo Tribunal, consideramos, não apenas em nome da boa ordem processual, mas também para que o próprio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul possa alcançar a orientação definitiva da uniformização de Jurisprudência, consideramos ser de extrema valia um reexame na tese em foco. É este apelo que, em preliminar, fazemos à V. Exa., eminente Sr. Ministro Relator. II — do tema do presente litígio. O tema do presente Agravo de Instrumento, se atrita com duas decisões da Colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, além de juntarmos nesta postulação esses arestos: A: Julgando o RE 112.313, com acórdão no *Diário da Justiça* de 15 de abril de 1987, em que era Recorrente a Empresa Manah S/A, o Eminente Ministro Carlos Madeira assim ementou o aresto: — «Processo Civil. Competência territorial. Súmula 363. Não se configura o conflito com o enunciado da Súmula, se dos autos não resulta ter a Ré, na ação de indenização de dano à carga transportada por via marítima, Agência no lugar onde se verificou o prejuízo. Recurso conhecido e provido». O Eminente Ministro Célio Borja, ao apreciar o RE 112.311, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 5 de junho de 1987, por igual com o mesmo Recorrente, em decisão unânime, neste modo, em litígio inteiramente igual ao destes autos: — «Processo Civil. Competência territorial. Súmula 363. Não se configura o conflito com o enunciado de Súmula se dos autos não resulta ter a Ré, na ação de indenização de dano à carga transportada por via marítima, Agência no lugar onde se verificou o prejuízo. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (Fls. 111/113).

Não sendo caso de reconsideração, mantive a minha decisão e mandei pôr o processo em Mesa para julgamento do agravo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): No pertinente à preliminar, a uniformização das decisões sobre competência será difícil tarefa, pois nem todos os casos são iguais. Este, por exemplo, é típico de

afretamento feito pela Empresa de Navegação Aliança S.A., que também contestou a ação como transportadora.

Tenho para mim, por isso mesmo, que os argumentos lançados neste agravo não têm fomença para elidir a decisão agravada, razão pela qual nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 571 — RS — (Reg. nº 89.0010297-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Agrte.: Cia. Riograndense de Adubos — CRA. Agrdo.: Empresa de Navegação Aliança S/A. Advs.: Sônia Anhaia e outros e Roberto Porto Farinon e outro.

Decisão: A 3ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Julgado em 21-11-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 852 — SP

(Registro nº 89.11140-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Agravante: *Paulo Emilio Lang*

Agravado: *José Zuquim*

Advogados: *Drs. José Edmur Vianna Coutinho e Roberto Carneiro Giraldes*

EMENTA: Agravo Regimental. Interposição por telex, sem autenticação e sem as razões do pedido de reforma da decisão. Em casos dessa espécie, torna-se incabível o agravo. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do agravo regimental, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por despacho publicado no *DJ* de 19-10, neguei provimento ao agravo de instrumento, verbis:

«Nego provimento ao agravo. Primeiro, quando interposto o apelo último, a saber, em 11-10-88, o recurso cabível não era o especial, mas, sim, o extraordinário. E um recurso não pode ser tomado por outro, na espécie. Segundo, acaso se admita o recurso extraordinário, como se procedeu na origem, a hipótese — ação revisional de aluguel — não se inscreve entre as previstas no art. 325 do RegSTF, levando-se em conta que a argüição de relevância não teve o seu cabimento justificado pelo argüente, como requer o art. 328-I do RegSTF. Daí que reputo incensurável o despacho de fls. 5/6: ‘... não se tratando de hipótese encartada nos incisos I a X do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, incorre tema a ser apreciado por este despacho, pois não comporta o apelo exame de admissibilidade, nos termos exatos do artigo 326 do mesmo estatuto’.

Repito, nego provimento ao agravo.»

Considerando-se agravada, a parte requereu a apresentação do feito em mesa, por telex:

«Na qualidade de advogado de Paulo Emílio Lang, Recorrente no processo acima, em que é Recorrido José Zuquim, venho requerer nos termos do artigo 258 do Regimento Interno dessa Corte seja o referido Agravo de Instrumento apresentado em mesa para que a egrégia 3ª Turma sobre ele se pronuncie.

Pede deferimento.

José Edmur Vianna Coutinho — OAB/SP, NR 7465.

R. José Bonifácio, 278, 10/0 And, Conjunto 1003.

São Paulo/SP (01003).»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em preliminar, voto pelo não conhecimento do agravo regimental. De início, porque não autenticado, e a autenticação parece-me imprescindível cuidando-se, como se cuida, de interposição por telex. Após, porque falta-lhe razões do pe-

dido de reforma da decisão agravada. Em todos os recursos, e o agravo de que se trata é um deles, cabe à parte interessada dar as explicações pelas quais discorda do ato judicial, sob pena de tornar em vão o inconformismo. Na espécie, limitou-se o advogado a pedir a colocação do feito em mesa. Insuficiente o pedido!

Não conheço do agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag n.º 852 — SP — (Reg. n.º 89.11140-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Agravante: Paulo Emílio Lang. Agravado: José Zuquim. Advogados: Drs. José Edmur Vianna Coutinho e Roberto Carneiro Giraldes.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 31-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 06 — RS

(Registro nº 89.0011738-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Apelante: *Luciano Ramires*

Apelada: *Embaixada Britânica*

Advogados: *Drs. Betty Yelda Borges Fortes e outro*

EMENTA: Medida cautelar movida contra Estado estrangeiro. Inadmissibilidade, no caso.

Pretensão do requerente de impor, por intermédio de notificação, determinado comportamento a autoridades estrangeiras e exigência de apresentação de textos legais que embasaram a recusa de sua entrada no país europeu. Ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Luciano Ramires, munido da documentação legal, dirigiu-se em viagem de turismo a Londres, Reino Unido. À chegada, no terminal do Aeroporto de Heathrow, teve negada a permissão de entrada naquele país; ficou detido e, após, recambiado ao Brasil. Foi-lhe facultado, porém, interpor o recurso de apelação no prazo de 28 dias a contar de seu retorno à origem. As razões de apelação foram remetidas, através da «Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos» no dia 9-11-87, onde manifestou a intenção de impugnar aquele ato de administração, objetivando vê-lo anulado com as consequências de direito. Tendo eventual atraso na chegada de seu recurso àquela nação e pretendendo promover os seus direitos junto à Justiça brasileira, ajuizou medida cautelar contra a Embaixada britânica, por ato da «Home-Office, Immigration Service do Reino Unido, Immigration Office, Terminal nº 4, Heathrow Airport, London, Middlesex TW6 63 X B», requerendo:

a) a notificação do Reino Unido, para que adote as providências cabíveis no sentido de conhecer como tempestivas as suas razões de apelação;

b) a citação da requerida, a fim de que apresente à autoridade judiciária brasileira o texto de lei em que se baseou para ordenar a prisão e a deportação do requerente.

Expedido o telex à Embaixada britânica (fl. 26) e retornando a carta precatória sem cumprimento em face de recusa no recebimento da citação (fl. 33), o Dr. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão:

«Vistos etc.

Tendo em vista as alegações do Sr. David Gowan, 1º Secretário da Embaixada, «de que a citação não seria recebida» (fl. 33), recebo-as como recusa à jurisdição desta Justiça Federal de 1ª Instância.

Insubsistindo pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo extinto o mesmo, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Dê-se baixa na distribuição e archive-se. Int.» (fl. 41).

O requerente, intimado a 11 de maio de 1988, no dia imediato formulou «pedido de revisão da decisão por ocorrência de fato novo», com fundamento no art. 471, nº I, do CPC, uma vez que, conhecido agora o endereço do destinatário no exterior, a citação é possível mediante carta rogatória pela via diplomática. Sustentando a tempestividade das suas razões de apelação pleiteou o prosseguimento do feito com a expedição de carta rogatória através do Ministério das Relações Exteriores (fls. 41-A/44).

O MM. Juiz de Direito indeferiu a revisão da sentença, com a seguinte motivação:

«Vistos, etc...

«Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença» (art. 471, I, CPC).

O presente pedido alega ocorrência de fato novo a traduzir relação continuativa com modificação superveniente do estado de fato ou de direito, qual seja, «remessa de atos processuais pelo Reino Unido requerente».

Em que pese a sensível evolução do estado de fato e de direito da demanda, este Juízo não se acha por lei autorizado a rever a sentença terminativa que decidiu pela inexistência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito o fato apontado, «remessa de atos processuais» ao autor, não torna existente o aludido pressuposto, que, em espécie, é a jurisdição desta Justiça Federal de 1ª Instância em causas que interessem a um Estado estrangeiro por fato ocorrido no exterior, como vem exposto na inicial.

De resto, a sentença perseguida *ex novo* pelo autor, em sede de revisão de anterior à luz do art. 471, I, CPC não tem força para contrariar a anterior. A propósito, esta é a lição de Moacir Amaral Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, IV, vol., 1988, pág. 454:

«A nova sentença não desconhece nem contraria a anterior. Ao contrário, por conhecê-la e atender ao julgado, que contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, a adapta ao estado de fato superveniente».

Por conseguinte, na hipótese de ensejar o aludido fato novo reiteração de instância, a via adequada não será certamente a revisão da sentença terminativa, mas, uma nova demanda, cuja propositura sequer estaria vinculada por prevenção a este Juízo, por ocorrer conexão de causas envolvendo processo findo. Isto posto, indefiro a revisão da sentença. Intimem-se.» (Fls. 74/75).

Irresignado, o requerente apelou em 31-5-88, asseverando que a notificação da requerida foi feita e que o obstáculo ocorreu em relação ao cumprimento da carta precatória citatória. Acentuou que não foi recusada a citação, mas sim exigida a via diplomática para tanto. Buscou a reforma da decisão, a fim de que lhe seja permitido promover os atos necessários para a citação da requerida através da via diplomática.

Subindo os autos ao C. Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento e, a seguir, a Suprema

Corte, em Questão de Ordem, não conheceu do recurso, ordenando a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Compreensível embora o inconformismo do recorrente quanto à situação a que se submeteu em sua viagem de turismo ao Reino Unido, o recurso ora interposto não tem como prosperar.

Esclareça-se, desde logo, que sua apelação foi dirigida contra a decisão que considerou extinto o processo, conquanto de permeio tinha ele pleiteado a «revisão da sentença em virtude da ocorrência de fato novo», pedido esta sem forma, nem figura de juízo. A intimação da primeira decisão operou-se em 11-5-88, enquanto que o apelo deu ingresso no protocolo a 31-5-88, perfeitamente a tempo diante da paralisação dos trabalhos da Vara no período de 23-5 a 27-5 (fls. 76 e 84).

Não houve, como anotou a Procuradoria-Geral da República, recusa de jurisdição da Justiça Federal de 1ª Instância, como pareceu de início ao MM. Juiz de Direito. A Embaixada, no Distrito Federal, apenas indicara o rumo correto para realizar-se o almejado ato citatório.

Entretanto, por outras razões, mantém-se na espécie a decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito, já agora com fundamento no art. 267, inciso VI, da lei processual civil. É que não se acham presentes no caso duas das condições da ação: o interesse de agir e, sobretudo, a possibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, elucidativo afigura-se o bem lançado parecer da douta Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, *in verbis*:

«O autor formulou, logo depois disso, «pedido de revisão de decisão por ocorrência de fato novo» (fl. 41-A). Juntou documentos novos, vertidos em inglês, dando conta de que ainda não havia sido decidido, na Inglaterra, sobre se o recurso administrativo seria considerado tempestivo. Requereu o prosseguimento do feito, com ordem de expeção de carta rogatória, pela via diplomática — Ministério das Relações Exteriores, para inteiro conhecimento da petição inicial» (sic, fl. 44).

O juiz não viu realizados os pressupostos do art. 471 do Código de Processo Civil, indeferindo, assim, a revisão da sentença.

Houve recurso. O apelante insiste em que não se caracterizou a recusa de jurisdição. A seu ver o juiz deveria ter concordado com o pedido de regularização formal do ato citatório.

O apelo teve trâmite garantido na origem.

II

A extinção do processo sem o julgamento do mérito parece ter resultado de uma inteligência algo precipitada da resposta dada pela Embaixada britânica à tentativa de citação. Não houve, tanto quanto se pode deduzir do que certificou o oficial de justiça, recusa de jurisdição — apenas a Embaixada indicou o caminho que entendia correto para que se realizasse o ato convocatório. Decerto que a Embaixada terá louvado o seu modo de ver na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (Decreto n.º 56.435/65), que elege o Ministério das Relações Exteriores como a via de comunicação oficial com as missões diplomáticas.

Em todo o caso, a medida cautelar por que o autor se bate não parece reunir condições de prosperar.

O autor postula que autoridade judiciária brasileira imponha, por intermédio de notificação à Embaixada britânica, determinado comportamento a autoridades estrangeiras: que estas recebam como tempestivo o recurso administrativo. O inusitado do pedido vai de par com a falta de demonstração de condições para a ação.

Não se desconhece que a propositura de uma cautelar deve obedecer a certos pressupostos, a fim de contar perspectiva de êxito. É indispensável que a inicial deixe transparecer o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Cumpre ao autor revelar que o seu direito se acha sob ameaça de lesão. O interesse no uso do remédio processual vem a ser, conforme explica Humberto Theodoro Júnior, «a necessidade ou utilidade da medida para assegurar ao promovente o fim colimado» (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio, Forense, 1983, vol. 5, pág. 288). Por isso, adverte o doutrinador que o pedido deve ser indeferido se não se mostrar necessário.

No caso em tela, a peça vestibular não permite divisar em que a cautelar possa ser útil ao autor. Não há o que faça acreditar que a notificação expedida pela autoridade brasileira seja eficiente, segundo as leis do Reino Unido, para interromper prazo de recurso administrativo em curso naquele Estado. Nada nos autos autoriza a presumi-lo — ao contrário, tal possibilidade enfrenta o senso comum.

Vale destacar, ainda, que o pedido de notificação, de acordo com o magistério corrente, existe para se transmitir uma intenção do promovente; por isso, «a notificação não pode ser manifestada de modo a transformar-se, mesmo na aparência, num comando ou numa ordem do juiz» (Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., pág. 289). A leitura da inicial persuade que o autor está movido por esse propósito inaceitável.

Por outro lado, não parece justo fazer do Judiciário o Poder encarregado de conseguir diplomas legais estrangeiros para a ciência dos jurisdicionados pátrios. Há, decerto, caminhos menos drásticos e mais apropriados para que o autor obtenha os textos das leis inglesas que acredita importantes. Podendo o autor, por meios próprios, alcançar o resultado pretendido com a medida solicitada, não se lhe pode reconhecer interesse legítimo para a cautelar neste passo.

O autor exige, também, que a embaixada forneça explicações sobre o motivo que levou o governo inglês a impedir o seu ingresso no país europeu. Não concorda o Ministério Público, porém, que tal providência seja indispensável, como se alega, para futura ação. Basta notar que a inicial narra que o autor recebeu documento que apontava a causa da deportação no fato de o brasileiro não haver convencido o agente de imigração do propósito de permanecer no país apenas pelo tempo admitido (60 dias). Não se faz, assim, presente, neste tópico, a finalidade própria do processo cautelar que «consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução» (Galeno Lacerda. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1981, vol. VIII, t. I, pág. 15).

III

A inicial não resiste, pois, à crítica preliminar sobre o interesse para agir e mesmo sobre a possibilidade jurídica do pedido. Sugere o Ministério Público que não se dê provimento à apelação.» (Fls. 90/93).

Ante o exposto, adotados os fundamentos supra-referidos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentíssimos Colegas, estamos diante de uma situação pouco usual. Cidadão brasileiro, em país estrangeiro, teve negada a permissão de entrada, e foi mandado de volta ao Brasil. Em princípio, cabe a cada país soberano decidir se os estrangeiros nele podem, ou não, penetrar. E, em princípio, a pessoa que se alega prejudicada, que pretende indenização ou providência outra contra a nação estrangeira, talvez até por abuso de direito dos seus agentes de imigração, terá de demandar no país estrangeiro, cujos agentes praticam o ato.

Entretanto, verifica-se aqui, como narra o Eminentíssimo Ministro Relator, que este cidadão brasileiro ajuizou perante a Justiça brasileira uma medida

cautelar contra a «Embaixada britânica», *rectius*, contra o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

Ora, a ação principal parece-me que, a todas as luzes, deverá ser ajuizada perante a Justiça britânica, de forma que não é admissível seja a ação cautelar movida perante a Justiça brasileira, porque transparece a inteira ineficácia de uma decisão de Juiz brasileiro para acautelar direitos perante a Justiça inglesa. Aliás, mesmo pondo-se de parte o problema da distinção dos casos em tema de concorrência de competência internacional, ou seja, os casos de competência concorrente e de competência exclusiva, vê-se que, na hipótese presente, não se configura nenhum dos permissivos do art. 88 do Código de Processo Civil, que dá os casos de competência da autoridade judiciária brasileira. Nem o réu é domiciliado no Brasil; pelo contrário, o réu é uma nação estrangeira. Nem a obrigação deve ser cumprida no Brasil; ao contrário, cuida-se de obrigação que, se houver, deverá ser cumprida no Reino Unido; e nem a ação se originou de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. A única coisa de brasileiro que existe nesta demanda é o próprio autor, e isso não basta para afirmar a competência, ainda que concorrente, da Justiça brasileira.

Por estes motivos e pelos muito doutamente expostos pelo Eminentíssimo Relator, devo acompanhá-lo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 6 — RS — (Reg. nº 89.0011738-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Apelante: Luciano Ramires. Apelada: Embaixada britânica. Advogados: Drs. Betty Yelda Borges Fortes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4ª Turma — 27-3-90).

Os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 7 — BA

(Registro nº 90.0001226-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Manoel Alves de Souza*

Apelado: *Consulado de Portugal*

Advogados: *Drs. Raymundo de Freitas Pinto e outro e Aurélio Pires e outro*

EMENTA: Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.

O princípio da imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros era entre nós adotado, não por força das Convenções de Viena, que cuidam de imunidade pessoal, mas em homenagem a costumes internacionais. Ocorre que esses, tendo evoluído, não mais se considera essa imunidade como absoluta, inaplicável o princípio quando se trata de litígios decorrentes de relações rotineiras entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Manoel Alves de Souza ajuizou reclamação trabalhista contra o assim por ele qualificado Consulado Português. A Junta de Conciliação e Julgamento julgou-o carecedor da ação, por entender que haveria imunidade de jurisdição. Esta decisão foi, entretanto, reformada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho. Tornando a causa a seus trâmites em primeiro grau, julgou-se procedente a reclamação. Em curso a execução, o reclamado pediu fosse declarada nula a penhora. Desatendido, agravou de petição, não sendo este recurso conhecido. O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, conheceu da revista que manifestou e deu-lhe provimento para declarar incooperante a Justiça do Trabalho, competente a Federal, a que foram os autos remetidos. Nesta, reconheceu-se a imunidade de jurisdição do reclamado. O recurso interposto foi admitido como embargos infringentes, tendo em vista o valor da causa, e a eles negou-se provimento. O reclamante, entretanto, agravou, visando a reformar a decisão que convolou seu recurso em embargos, e o Relator do feito, no Supremo Tribunal Federal, determinou subsistem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.

O princípio da imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros era entre nós adotado, não por força das Convenções de Viena, que cuidam de imunidade pessoal, mas em homenagem a costumes internacionais. Ocorre que esses, tendo evoluído, não mais se considera essa imunidade como absoluta, inaplicável o princípio quando se trate de litígios decorrentes de relações rotineiras entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de recurso, em litígio trabalhista, decidido pela Justiça Federal, em primeiro grau, por figurar como parte Estado estrangeiro. Já votei no sentido da incompetência deste Tribunal para o julgamento de tais causas. Como pela primeira vez ofício como Relator, permito-me consignar esse entendimento, apenas para ressalvá-lo, expondo as razões de minha convicção.

A Constituição conferiu ao Superior Tribunal de Justiça competência para julgar recursos ordinários — e apelação é uma espécie de recurso ordinário — nas causas em que sejam partes Estado estrangeiro e uma pessoa residente no País. Excepcionou, entretanto, os litígios trabalhistas. Quanto a isso penso não haver dúvida. O art. 114 deixa claríssimo que se estabeleceu o monopólio da Justiça do Trabalho para todas as questões de natureza laboral. Este Tribunal, pois, jamais teve competência para julgar recursos em matéria trabalhista.

De outra parte, o art. 27, § 10, do ADCT, em lugar de servir de amparo à tese que reconheceria competência ao Superior Tribunal de Justiça, na realidade reforça o entendimento contrário. Esta Corte não integra a Justiça Federal, no sentido em que a Constituição empregou a expressão. Órgãos desta são os Juízes Federais e os Tribunais Regionais Federais (CF — art. 106). Não há, pois, como invocar a competência residual da Justiça Federal para que se afirme a competência do Superior Tribunal de Justiça. Assinale-se, por outro lado, que o dispositivo em exame deferiu-lhe competência para julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal. E consignou: «Inclusive aquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário». Vê-se que o constituinte achou necessário enfatizar, para que não se entendesse que uma rescisória sobre matéria trabalhista devesse submeter-se ao Tribunal Superior do Trabalho ou algum Tribunal Regional Federal. Para a questão em exame não se encontra norma análoga. Inútil procurar amparo em regra transitória, para sustentar a competência do Superior Tribunal de Justiça, relativamente a qualquer causa trabalhista.

Cumpra verificar qual o Tribunal competente. Quero crer que deve ser o Tribunal Superior do Trabalho, ainda que inexista lei que expressamente o determine. Certo que o artigo 111, § 3º da Constituição estabelece que a lei haverá de dispor sobre a competência daquele Tribunal. E a vigente obviamente não a prevê, posto que o recurso, no sistema constitucional anterior, dirigia-se ao Supremo Tribunal Federal. Coloca-se, então, problema mais amplo, qual o de saber que Tribunal apreciará os recursos nas causas, envolvendo Estado estrangeiro, ajuizadas na Justiça do Trabalho após a Constituição de 88. Tendo em vista o disposto no artigo 114, indubitado que haverá de ser órgão daquela Justiça especializada. Deste modo, ou será um Tribunal Regional do Trabalho, ou o Tribunal Superior do Trabalho. Tendo em vista nossa tradição constitucional, e considerando que em litígios não trabalhistas o recurso é para um Tribunal Superior, entendo que haverá de ser o Tribunal Superior do Trabalho.

De qualquer sorte, a causa haverá de ser julgada, em primeiro e segundo grau, na Justiça do Trabalho. Razão nenhuma existe, *data venia*, para que o STJ aprecie o recurso.

Cumpra reconhecer, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu em sentido contrário e que fiquei vencido em julgamento anterior. Não pretendo insistir na tese e passo ao exame do caso concreto.

Interposto recurso pelo reclamante, foi recebido como embargos infringentes, uma vez que o valor do pedido seria inferior a 50 ORTNs. Apreciando o agravo, manifestado contra essa decisão, determinou o Sr. Ministro Moreira Alves, relator da espécie no Supremo Tribunal Federal, subssem os autos para melhor exame.

Houve equívoco do eminente prolator da decisão que inadmitiu o recurso como apresentado. O artigo 4º da Lei 6.825/80 cogita de sentenças proferidas pelos juízos federais naquelas causas em que interessada a União ou ente federal. Não é a hipótese em exame.

Considero, por outro lado, inaplicável o que se contém na Lei 5.584/70, que regula os processos perante a Justiça do Trabalho, não incidindo quando se trate de causa subtraída à apreciação daquele ramo especializado do Judiciário. Ademais, vê-se da inicial que indubitadamente o pedido superaria os limites impostos no artigo 2º, § 4º daquela Lei, não se podendo aceitar, para esses fins, a fixação do valor da causa, declaradamente feita pela Junta apenas para pagamento de custas.

Conheço, pois, do recurso, ficando nulificada a decisão proferida à fl. 294.

A questão em exame diz com a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro. Não se ignora que, por muito tempo, prevaleceu pacificamente, no Supremo Tribunal, o entendimento de que se haveria de respeitar o princípio de o Estado estrangeiro ser imune à jurisdição local. E, *data venia* das opiniões em contrário não haveria motivo para modificar-se esta orientação em virtude do que se contém no artigo 114 da Constituição, simples regra de competência.

Aquela Corte Suprema, entretanto, inclinou-se por outra solução, no julgamento da Apelação Cível 9.696. Tratava-se de reclamação trabalhista, em que figurava como parte a República Democrática Alemã, e a decisão foi no sentido de afastar-se a imunidade de jurisdição. O respectivo acórdão não foi ainda publicado. Tive, entretanto, acesso aos votos proferidos, sendo mais que convincente a firme argumentação deduzida pelo eminente Ministro Francisco Rezek. Salientou S. Exa. que inaplicáveis as Convenções de Viena que versam sobre imunidade pessoal, não dizendo com a dos Estados. Esta resultaria de costumes internacionais. Ocorre que estes não mais consagram o princípio da imunidade absoluta, afastado por convenção europeia e pelo direito interno britânico e americano. Passou-se a distinguir conforme a natureza do ato, excluindo-se da incidência daquele princípio os que dissessem apenas com relações rotineiras, travadas entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam.

Ora, se a adoção do princípio, entre nós, devia-se apenas à regra costumeira internacional, não poderia subsistir quando tais princípios sofriam exceções significativas e abrangentes de hipótese como a ora em julgamento.

Acolhendo essa nova orientação, aliás já perfilhada por essa Turma que apreciou lide trabalhista envolvendo Estado estrangeiro, ao julgar a AC nº 4, dou provimento ao recurso para que o Juiz Federal prossiga no julgamento da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 7 — BA — (Reg. nº 90.0001226-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Apte.: Manoel Alves de Souza. Apdo.: Consulado de Portugal. Advs.: Drs. Raymundo de Freitas Pinto e outro e Aurélio Pires e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 3-4-90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Navês.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº 02 — DF

(Registro nº 89.0008772-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Suscitante: *Banco Central do Brasil*

Suscitado: *Juízo Federal da 17ª Vara-RJ*

Autores: *Tamoio Investimentos S/A — Corretora de Títulos e Valores Mobiliários e outro*

Réu: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Ricardo de Carvalho Araújo e outro e Manoel Lucio de Loiola e outro*

EMENTA: Conflito de atribuições travado entre autoridades administrativa e judiciária. Não configurado

I - No sistema brasileiro de jurisdição una, incorre conflito de atribuição entre órgão administrativo e autoridade judiciária, quando esta limita-se, pura e simplesmente, a prestar tutela cautelar que lhe fora proposta, no exercício pleno de sua atividade jurisdicional.

II - Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Procurador-Geral da República, assim redigido:

«*Banco Central do Brasil*, com fundamento no art. 105, I, g da Constituição Federal, suscita conflito de atribuições entre as que lhe são conferidas pela Lei nº 6.024, de 13-3-74, e as praticadas pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a propósito de recente episódio que abalou as Bolsas de Valores do País e do qual resultou a liquidação extrajudicial da *Tamoio Investimentos S.A* — Corretora de Título e Valores Mobiliários, com atuação no pregão da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

A *quaestio iuris* aqui debatida é em tudo idêntica à versada no Conflito de Atribuições nº 03, em que figuram como suscitante o mesmo Banco Central do Brasil e suscitado o MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acerca da controvérsia envolvendo a liquidação extrajudicial da *Neycarvalho Corretores de Valores S/A*.»

Concluiu o ilustrado Dr. Walter José de Medeiros, por reportar-se no parecer enviado no Conflito de Atribuições nº 03, opinando por seu conhecimento, como ali o fizera, para dar-se pela competência do Banco Central do Brasil, suscitante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A matéria de direito como anotada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, discutida nestes autos é semelhante à que decidiu esta E. Seção no Conflito de Atribuições nº 03 de que foi relator o Senhor Ministro Barros Monteiro em sua última assentada.

De sua leitura, antevejo a inexistência de conflito, senão a prática de atos legais de competência, tanto do Poder Judiciário, quanto do Poder Executivo. Com relação a essa matéria, a meu pensar, não pode, efetivamente, furtar-se a apreciação do Judiciário a prática de um ato administrativo dentro do sistema a que estamos filiados.

No essencial, é ler os seguintes tópicos do supracitado acórdão:

«A liquidação extrajudicial é um procedimento de natureza administrativa, instituído pela lei como maneira de habilitar o Estado

a restabelecer, com rapidez e segurança, o equilíbrio do meio financeiro, temporariamente abalado pelo desajuste de determinada empresa. «Consiste numa forma excepcional de liquidação e extinção da empresa, por processo administrativo, determinada pelo Estado ex officio, ou a requerimento de seus próprios órgãos dirigentes. É aplicada quando, na instituição financeira, ocorrem graves indícios de insolvência ou lhe for cassada a autorização para funcionar, da qual sua existência depende» (Rubens Requião, «Curso de Direito Falimentar», 2º volume, págs. 203/204, 10ª ed.).

Decretada que seja ex officio pelo Banco Central, constitui-se ela «em ato do poder vinculado resultante da presença de pressupostos subjetivos e objetivos que impõem, ex vi legis, a edição do decreto», segundo arguta observação de Gian Maria Tossetti («Da Liquidação Extrajudicial nas Instituições Financeiras na Lei nº 6.024/74», in Revista de Direito Mercantil, vol. 41, pág. 83). Confirmam-se, a propósito, as disposições constantes do art. 15, inciso I, alíneas a a d, e art. 15, parágrafo 1º, da mencionada Lei 6.024, de 1974.

Como tal, acha-se o procedimento administrativo sujeito ao controle jurisdicional, conforme resulta inequívoco do estatuído no art. 5º, inciso XXXV, da vigente Lei Maior, que assim soa: «A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito». O Supremo Tribunal Federal, aliás, já teve oportunidade de decidir que «na liquidação extrajudicial, o liquidante é investido de poderes de administração e tem como instância única, no procedimento administrativo, o Banco Central do Brasil. Tanto não importa excluir a via judiciária, sempre que houver lesão a direito, pois sobranceiro aos atos administrativos está o princípio da ubiqüidade da justiça, inscrito no § 4º do art. 153 da Constituição» (RTJ 122/465, Relator Ministro Carlos Madeira).

«Ora, como no Brasil prevalece o princípio da una lex, una iudisdictio, cabendo ao Poder Judiciário dizer sempre a última palavra a respeito da controvérsia, não é suscetível de ocorrer o chamado conflito de competência entre a ordem administrativa e a ordem judiciária, porquanto, como leciona José Cretella Júnior, «o poder administrativo, no Brasil, não julga — não temos o sistema da administração — juiz» (Conflito de Atribuição, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 18, pág. 77).

Ensina o mesmo administrativista que «conflito de atribuições é a luta de competência administrativa entre agentes ou órgãos que entendem ser, simultaneamente, aptos para o conhecimento e solução de determinado assunto, afastada, desde logo, qualquer idéia de jurisdição» («Do Conflito de Atribuição no Direito Brasileiro», in «O Direito na Década de 80». Estudos Jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles, pág. 80, ed. 1985).

O controle jurisdicional sobre o ato administrativo pode sim dar-se preventivamente, conquanto em caráter excepcional, de acordo com o magistério de Seabra Fagundes em sua clássica obra «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário»: «O indivíduo pode suscitar o controle jurisdicional contra a Administração Pública em dois casos: a) procurando sustar ato lesivo, em via de execução, pelo emprego das sanções de efeito relativo (controle preventivo); b) ... (omissis). «Em comentário a respeito, o ilustre jurista acentua no rodapé da página (verbete sob nº 46) que «o controle se diz prévio exatamente porque tem como finalidade evitar que a obrigação surja, ou que, embora juridicamente já existente, se materialize em atos executórios ofensivos de direito subjetivo». (Pág. 190, 6ª ed.).

Caio Tácito, de seu turno, ressalta voto do Ministro Orosimbo Nonato, em que o saudoso jurista e magistrado teve a oportunidade de assinalar, *in verbis*: «Se a autoridade judiciária tem jurisdição sobre a administrativa — e tem-na nos limites de suas atribuições — o que compete à autoridade administrativa é cumprir o mandamento da autoridade judiciária e não lhe disputar a competência para determinado ato. Conflito de jurisdição entre elas inexistente, em princípio. De atribuições pode existir, em casos que serão raros, à conta de seu exotismo (Conflito de Atribuição, in «Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro», J.M. Carvalho Santos, vol. 11, pág. 48).»

Concluindo, aduziu, ainda, o eminente Ministro Barros Monteiro:

«A Suprema Corte, em precedente inúmeras vezes invocado neste feito (Conflito de Atribuições nº 35-1, Relator Ministro Sydney Sanches), houve por bem conhecer parcialmente do conflito então suscitado, declarando competente, nessa parte, o Conselho Monetário Nacional, tudo porque «nesse ponto, o nobre Magistrado não se limitou a praticar ato de seu ofício, prestando jurisdição». Ou seja, não cuidou de declarar o direito, mesmo envolvidas em interesses coletivos. Na verdade, o que fez foi, mediante provocação do Ministério Público, criar normas genéricas de conduta dos Bancos-réus perante seus clientes, quaisquer que eles sejam, a serem observadas no curso do processo, até final sentença. Normas genéricas, que, além de não competirem ao Judiciário, no estrito exercício de sua função jurisdicional, colidem frontalmente com as já baixadas pelos órgãos administrativos competentes, no exercício de poder normativo legalmente conferido (Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil). Não se trata, pois, apenas de incorreta interpretação de lei, no exercício de estrita jurisdição. Mas de exercício indevido de poder normativo delegado a órgãos administrativos, que já o exerceram.

Não é o que ocorre à evidência na espécie ora em exame, na qual o Juízo Federal se limitou ao desempenho de seu ofício jurisdicional, exercendo o controle sobre o ato administrativo impugnado, como lhe faculta a Lei Fundamental.

Ante o exposto, não conheço do Conflito, tornando, destarte, sem efeito a medida liminar concedida à fl. 29 e ratificada pelo Acórdão de fls. 165/202.»

Vale fazer referência, ainda que rápida, ao parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José Medeiros. Lendo-o com atenção, vi a preocupação de S. Exa. no reforço da tese, antecipando a probabilidade do ressarcimento de eventuais danos pela prática de possíveis ilegalidades. Mas não é disto que se cuida, mas, sim, de saber se pode, ou não, o Poder Judiciário, obstar, até preventivamente, a prática de um ato de atribuição de competência administrativa. Não vejo aqui configurado o conflito de atribuições. Há prática de um ato jurisdicional apreciando a prática de um outro ato na esfera administrativa. Como disse, dentro do nosso sistema, o que prevalece é a sujeição de todos os atos administrativos, sejam preventivos, ou não, por parte do Poder Judiciário.

Na hipótese, é de ressaltar, o Dr. Juiz Federal limitou-se, pura e simplesmente, a prestar a tutela cautelar que lhe fora proposta, no exercício pleno de sua atividade jurisdicional. Se o Magistrado decidiu com acerto ou não, isto não é matéria para ser examinada em sede do presente conflito de atribuições mas, sim, através da via apropriada.

Com esses fundamentos e adotando os expendidos no voto do eminente Ministro Barros Monteiro, não conheço do conflito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, reportando-me ao voto que proferi no CC-03, conheço do conflito e lhe dou solução em favor do suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CAt nº 2 — DF — Rel.: O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter: Suscte.: Banco Central do Brasil. Suscdo.: Juízo Federal da 17ª Vara — RJ. Partes.: Tamoio Investimento S/A Corretora de Títulos e Valores Imobiliários e outro e Banco Central do Brasil.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nilson Naves e Athos Carneiro, não conheceu do conflito nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 13-12-89 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Nilson Naves e Athos Carneiro.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Bueno de Souza.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 29 — CE

(Registro nº 89.0007109-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Autores: *José Amaro da Silva e outros*

Réu: *Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tabuleiro do Norte-CE*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — CE*

Suscitado: *Juízo de Direito de Tabuleiro do Norte — CE*

EMENTA: Direito sindical. Causa relativa a eleições realizadas em sindicato.

A CF/88, ao assegurar a liberdade sindical (art. 8º), afastou a interferência das autoridades do Ministério do Trabalho nas eleições realizadas nas entidades representativas de classe.

Conseqüentemente, deixou de ter aplicação a regra consubstanciada na Súmula nº 255 do extinto TFR, que previa a competência da Justiça Federal para as causas acima mencionadas.

Procedência do conflito.

ACÓRDÃO

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

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz de Direito de Tabuleiro do Norte — CE, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de conflito de competência entre o MM. Juiz Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará — suscitante — e o MM. Juiz da Comarca de Tabuleiro do Norte, no mesmo Estado, — suscitado — relativo a causa pertinente a eleições sindicais.

Para declinar da competência, invocou o MM. Juízo suscitado a Súmula nº 255 do extinto TFR, com o que não concordou o MM. Juiz Federal, em face da nova ordem instituída pela CF/88.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Direito sindical. Causa relativa a eleições realizadas em sindicato.

A CF/88, ao assegurar a liberdade sindical (art. 8º), afastou a interferência das autoridades do Ministério do Trabalho nas eleições realizadas nas entidades representativas de classe.

Conseqüentemente, deixou de ter aplicação a regra consubstanciada na Súmula nº 255 do extinto TFR, que previa a competência da Justiça Federal para as causas acima mencionadas.

Procedência do conflito.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A Constituição Federal de 1988 assegurou a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º), com o que ficou afastada a interferência do Poder Público nas respectivas entidades, como bem acentuou o ilustrado parecer da douta subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo seu eminente titular, Dr. José Arnaldo da Fonseca.

Conseqüentemente, a regra consubstanciada na Súmula nº 255, do extinto TFR, deixou de ter aplicação à hipótese configurada nos autos.

Meu voto, pois, é pela procedência do conflito; com o reconhecimento da competência do MM. Juízo suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 29 — CE — (Reg. nº 89.0007109-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Autores: José Amaro da Silva e outros. Réu: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tabuleiro do Norte-CE. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara — CE. Suscdo.: Juízo de Direito de Tabuleiro do Norte — CE.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz de Direito de Tabuleiro do Norte-CE, o suscitado (Em 20-2-90 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Garcia Vieira não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 31 — SP

(Registro nº 89.0007111-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Autor: *Jeremias Barbosa*

Ré: *Prefeitura Municipal de Araçatuba-SP*

Suscte.: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Araçatuba-SP*

Suscdo.: *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região*

Advogados: *Drs. João Carlos Adonis da Silva e José Domingos Carli*

EMENTA: Processual Civil. Reclamação trabalhista. Servidor municipal. Conflito negativo de competência.

1. Ação proposta perante a Justiça do Trabalho versando sobre servidor municipal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.

2. Na ausência de regime especial, não incide, in casu, o Enunciado 123 da Jurisprudência do Eg. Tribunal Superior do Trabalho.

3. Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, em recurso ordinário, anulando, sem apreciação do mérito, decisão da Junta de Conciliação e Julgamento.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho, suscitado, para concluir o julgamento do recurso ordinário ali interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região, Campinas-SP, em recurso ordinário interposto contra a decisão da Junta de Conciliação e Julgamento de Araçatuba que julgara procedente reclamação trabalhista proposta contra aquele Município, decidiu, em março de 1988, preliminarmente, acolher a exceção de incompetência que fora oposta pelo Município reclamado junto à primeira instância e, assim, declarou nula a sentença, determinando a remessa dos autos ao juízo de direito estadual.

Este, porém, depois de acolhidos os autos, em 13 de janeiro de 1989, invocando o art. 114 da nova Constituição, entendeu de encaminhar a causa de volta à Junta de Conciliação e Julgamento, a qual, porém, considerando configurado o conflito negativo de competência entre o juízo estadual e o Tribunal Regional do Trabalho, determinou subsistem os autos a esta Corte.

O parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, conclui pela competência da Justiça do Trabalho, o que faz nestes termos (fls. 168/9):

«Procede a recusa do juiz de direito em apreciar e julgar a causa.

O acórdão do Tribunal, proferido com base na Súmula 123, do TST, acolhendo a preliminar de incompetência é anterior à promulgação do Código Fundamental de 1988 (fls. 142/43), que, no citado art. 114, fixa caber à Justiça do Trabalho julgar dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, compreendida a administração direta ou indireta dos Municípios.

Alterada a competência em razão da natureza da causa, prevalecerá, é curial, por absoluta, a nova competência.

Isto posto, impõe-se proclamar a Justiça do Trabalho como a competente para decidir o pleito, remetendo-se os autos ao Tribunal Regional para apreciar o recurso ordinário, no mérito.»

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o Tribunal Regional do Trabalho assim resumiu as razões determinantes do seu entendimento pela competência do juízo estadual, verbis (fl. 142):

«Assiste razão à recorrente.

Aplicável é, à hipótese, o Enunciado 123 do Colendo TST: «Em se tratando de Estado e Município, a lei que estabelece o regime jurídico (artigo 106 da Constituição) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual, uma vez editada, apaña as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista». Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da lei especial.»

Refere-se o acórdão à Lei 1.635, de 1972, do Município de Araçatuba (fl. 29) e o d. voto condutor do acórdão concluiu (fls. 142/3) nestes termos:

«Em tais condições, acolho a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e declaro nula a sentença de fls. 115/117, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas do Município.»

2. Distribuída a reclamação à 2ª Vara Cível, contra esta decisão se posicionou seu ilustre titular, invocando a nova Constituição, verbis (fl. 160):

«Ante a exegese do art. 114 da Constituição Federal, em vigor a partir de 6 de outubro de 1988, compete exclusivamente à Justiça do Trabalho os dissídios coletivos e individuais entre a administração pública, seja ela municipal, estadual ou federal, e seus empregados, no que concerne à conciliação e julgamento deles.»

Trata essa competência de norma constitucional, a qual, por isso, derroga toda e qualquer norma que com ela conflite, possuindo, outrossim, vigência imediata, tanto pelo fato de ser regra integrante da Constituição Federal em vigor, como de direito processual.»

3. Sem embargo das apropriadas considerações contidas no parecer ministerial quanto à competência da Justiça especial para o julgamento de causas trabalhistas propostas contra município, à luz do art. 114 da Constituição de 5-10-88, impõe-se, contudo, atentar primeiramente para o fato de a causa já ter sido decidida pela Junta de Conciliação e Julgamento, em 22-10-85 (fls. 115/117); e, a seguir, para o manifesto equívoco, data venia, em que incorreu o egrégio Tribunal Regional (o mesmo, aliás, do d. parecer), quando se reportam à existência de lei municipal instituidora de regime especial para servidores admitidos em caráter temporário ou para serviços de natureza técnica ou especializada (CF/67, Emenda de 69, art. 106).

De fato, a Lei Municipal 1.635, de 1972, cujo teor está integralmente reproduzido nos autos em apenso à contestação com arguição de exceção trazida pelo Município (fl. 39), tal como a decisão da Junta de Conciliação e Julgamento expressamente anotou, não instituiu regime especial de trabalho para tais categorias de servidores, pois no seu art. 11 limita-se a estatuir (fl. 31):

«O regime jurídico dos funcionários é o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais e dos contratados é a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.»

Logo, tal como consta da sentença da Junta de Conciliação e Julgamento ao afastar a exceção de incompetência, sem qualquer contestação explícita quanto a este tópico, não existe lei especial; ou melhor, a lei que dispõe sobre o quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Araçatuba não estabeleceu regime especial, ao contrário do que se diz ter sido feito pela lei estadual de São Paulo, a que vem de aludir o eminente Ministro Athon Carneiro, como Relator do CC 276-SP, que acabamos de decidir no sentido da competência da Justiça estadual.

Neste caso, tal não ocorre: ao contrário, a lei municipal submete os trabalhadores do município não integrantes do quadro de funcionários estatutários às disposições da legislação trabalhista.

4. Não incide, portanto, na espécie, a Súmula 123 da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, na consonância do que vinha decidindo o extinto Tribunal Federal de Recursos, no regime da Constituição anterior que, em seu art. 106, afastava essas causas do juízo trabalhista, se houvesse lei local disciplinando regime especial.

Não sendo este o caso, não havia razão sequer para anular a sentença trabalhista, como o fez o Tribunal Regional, ou seja, com fundamento em incompetência absoluta que, no entanto, não se configura.

5. Ante o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, anulando a decisão da Junta de Conciliação e Julgamento (que já se pronunciara sobre o mérito da causa), cumpre a esta Corte, ao declarar a competência trabalhista: a) ou acatar o acórdão, no ponto em que anulou a decisão de primeiro grau e, assim, encaminhar os autos à Junta de Conciliação e Julgamento; b) ou considerar insubsistente o acórdão (que, em verdade, na resolução de questão processual, proferiu decisão meramente interlocutória) e, inspirando-se no princípio da instrumentalidade que informa o sistema processual, remeter logo os autos ao Tribunal Regional a fim de que conclua o julgamento do recurso ordinário ali interposto.

Em apreço ao interesse das partes e da jurisdição pela decisão da causa, cuja tramitação já se prolonga desde 10-6-85 (fl. 4), inclino-me pela alternativa b, ou seja, de remessa dos autos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Este meu entendimento tanto mais se recomenda, uma vez que, a reiterar a Junta de Conciliação e Julgamento sua sentença, tudo não passaria de mera repetição de ato já praticado; ao contrário, a decidir diversamente a causa, haveria manifesto e injustificável prejuízo para o reclamante, em virtude de declaração de incompetência que, no entanto, não se mantém.

Em conclusão, conheço do conflito e declaro competente o Tribunal Regional suscitado.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Leio o voto do Sr. Relator (lê). S. Exa, conhecendo do conflito e dando-lhe solução: a) proclama a competência trabalhista e b) propõe a volta dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. No tocante à definição da competência, não tive dúvida sobre a solução apresentada, desde quando iniciou-se o julgamento. Pedí vista para examinar a ida dos autos ao Tribunal Regional, sem antes passar pela Junta, que, como visto, teve a sua sentença anulada. O que me preocupou foi o aproveitamento da sentença, tal como consta do voto do Sr. Relator. Mas, ao que pensei, podemos proceder dessa forma. A competência para decidir o conflito compreende a atribuição para pronunciar-se sobre a validade de atos. Quanto aos do juiz incompetente, o Cód. de Proc. Civil é expresso, no art. 122: «Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juiz competente, pronunciando-se, também, sobre a validade dos atos do juiz incompetente». Se tanto pode o tribunal em relação a atos de juiz incompetente, tanto há de poder em relação a atos de juiz competente. Quem tem o fim (poder, competência, capacidade) tem os meios, e deve tê-los o quanto suficientes para a realização do fim. Em maior extensão, é algo que tem a ver com os poderes implícitos, doutrina consagrada nos Estados Unidos desde John Marshall: «Se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercê-la» (a propósito, «Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal», 3º vol., pág. 170). Por exemplo, o Tribunal Federal de Recursos, no exercício de sua feição de tribunal nacional (competia-lhe processar e julgar originariamente os conflitos de jurisdição entre juizes subordinados a tribunais diversos, etc.) conhecia e julgava mandado de segurança contra ato de juiz estadual como tal, quando este invadia competência de juiz federal. Nacional por nacional, o Superior Tribunal de Justiça o é em todo o seu contexto. Cabendo-lhe não só aquela competência do extinto Tribunal, mas ainda a de processar e julgar conflitos entre quaisquer tribunais, bem como entre tribunal e juizes a ele não vinculados (CF/88, art. 105, I-d), creio que lhe cabe, por isso e em decorrência de sua posição entre os órgãos do Judiciário, a atribuição de dizer quais os atos aproveitáveis, não importando se de juiz incompetente ou se de juiz competente, ou se o juiz ou tribunal que os praticou tem acima de si outro tribunal, na escala hierárquica.

Por fim, trata-se de solução elevada, mormente por se cuidar de uma reclamação ajuizada desde o ano de 1985. Quando o fim é nobre, todos os meios são bons para atingi-lo. «La fin justifie les moyens.» Por que atribuir o juiz com o encargo de nova sentença?, a simples repetição do ato. Afinal, «a cada dia basta o seu cuidado»...

Acompanho S. Exa.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, ponho as coisas de uma maneira até bastante singela. O Tribunal Regional do Trabalho declarou a incompetência da Justiça do Trabalho e, em consequência, anulou a sentença da Junta. Mas, como entendemos ser competente a Justiça do Trabalho, competente é o Tribunal Regional do Trabalho, competente é a Junta. De forma que, se declaramos competente a Justiça do Trabalho, automaticamente estamos declarando válida a decisão da Junta, e impende agora ao Tribunal Regional do Trabalho julgar o mérito da questão.

Com o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Estou de acordo, agradecendo os esclarecimentos do Ministro Nilson Naves, na ausência do Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 31 — SP — (Reg. nº 89.0007111-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Suscte.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Araçatuba-SP. Suscdo.: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Partes: Jeremias Barbosa e Prefeitura Municipal de Araçatuba-SP. Advogados: Drs. João Carlos Adonis da Silva e José Domingos Carli.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-12-89 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministro Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza, nesta assentada.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 124 — DF

(Registro nº 89.7325-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Autores: *Cauby dos Santos Nobre e outros*

Advogada: *Marlene Pereira Nunes dos Santos*

Réu: *União Federal*

Suscte.: *Juízo Federal da 3ª Vara — DF*

Suscdo.: *Juízo Federal da 5ª Vara — RJ*

EMENTA: Competência. Ação ordinária proposta contra a União Federal. Pluralidade de autores, domiciliados em Estados-membros diversos. Exceção de incompetência.

Não agravando da decisão que acolheu a exceção, porém concordando por petição com a redistribuição do feito para a Justiça Federal do Distrito Federal, foro que elegeram para o processamento da demanda, usaram os autores do Juízo de conveniência, dentro da facultatividade que lhes é permitida constitucionalmente (art. 109, § 2º), regra que figura como opção em favor deles e não para preservar interesse da União.

Improcedência do conflito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara — DF, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Antônio de Paula Oliveira, acolheu exceção de incompetência argüida pela União Federal em ação ordinária proposta por funcionários públicos federais efetivos do Ministério do Trabalho, ou aposentados, objetivando reposicionamento de referências, porquanto domiciliados em unidades diversas da Federação.

S. Exa. declarou-se incompetente para o julgamento da causa relativamente aos autores domiciliados em outros Estados que não o Rio de Janeiro, mas facultou a todos a opção pelo foro do Distrito Federal.

Ocorreu o trânsito em julgado da referida decisão, tendo os exceptos se manifestado expressamente pela competência da Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 134).

Daí o presente conflito, levantado pelo Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, para o qual foram redistribuídos os autos, à consideração de não caber ao Magistrado escolher o foro em que deva tramitar a ação.

Ouvida, a douda Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do Juízo suscitado (fls. 139/140).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Em se tratando de ação promovida contra a União, tenho para mim que a competência é concorrente à escolha do demandante.

Assim, em havendo pluralidade de autores, com pluralidade de domicílios, na Seção Judiciária do domicílio de qualquer deles poderá ser proposta a ação.

O Eg. Supremo Tribunal Federal sufragou tal entendimento ao julgar o RE nº 94.027-8-RS, interposto pela União Federal, visando, em casos que tais, a remessa dos autos para o seu domicílio, ou seja, o Distrito Federal.

O acórdão ficou assim ementado:

«Competência. Foro competente para a propositura de ação contra a União Federal quando há litisconsórcio ativo facultativo, em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos. Interpretação do § 1º do artigo 125 da Constituição Federal.

Nessa hipótese, é facultado aos litisconsortes optarem pela propositura da ação no domicílio de qualquer um deles.

Recurso extraordinário não conhecido». (in *DJ* de 16-9-83).

Esta solução seria aplicável à hipótese, se não houvesse certas particularidades nestes autos, tais como a preclusão da decisão que acolheu a exceção de incompetência do Juízo Federal do Rio de Janeiro e a concordância expressa dos autores no sentido de que o feito se processe no do Distrito Federal.

No voto que proferiu como relator do recurso extraordinário acima aludido, salientou o eminente Ministro Moreira Alves:

«Como se vê, os preceitos constitucionais que, em nossas diversas Constituições, têm disciplinado essa questão têm sido interpretados como princípios estabelecidos, não em favor da União — que tem o seu interesse satisfeito pelo simples fato de ter representante em todos os Estados, Territórios e Distrito Federal —, mas, sim, da parte contrária.

Por outro lado, não estabelece a Constituição atual — como também sucedia com as anteriores com preceito semelhante ao seu — qualquer restrição à faculdade de opção, que confere ao autor, entre o foro do seu domicílio, o do ato ou fato que dá origem à demanda, o do lugar onde está situada a coisa, ou o do Distrito Federal. O juiz exclusivo da conveniência da opção é o autor. O que se preserva, em favor da União, é a limitação dessas opções às quatro previstas no texto constitucional, bem como seja a ação aforada onde haja Seção Judiciária da Justiça Federal. E só isso».

Assim, ao deixar transcorrer *in albis* o prazo para agravar da decisão e, ao mesmo tempo concordar com petição, com a redistribuição do feito para a Justiça Federal do Distrito Federal, os autores usaram do juízo de conveniência, dentro da facultatividade que lhes é permitida constitucionalmente (art. 109, § 2º), regra que, como foi dito, figura como opção em favor deles e não para preservar interesse da União, e elegeram esse foro para processar a demanda.

Por assim entender a espécie, conheço do conflito mas para julgá-lo improcedente, a fim de que prevaleça a competência do Juízo suscitante, ou seja, o da 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 124 — DF — (Reg. nº 89.7325-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Autor: Cauby dos Santos Nobre e outros. Réu: União Federal. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara — DF. Suscdo.: Juízo Federal da 5ª Vara — RJ. Adv.: Dra. Marlene Pereira Nunes dos Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara — DF, o suscitante (em 28-11-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, José Delgado, Carlos Velloso e Miguel Ferrante votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 276 — SP

(Registro nº 89.0008013-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Suscitante: *Juízo Presidente da 4ª JCJ de São Paulo — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de São Paulo — SP*

Partes: *Therezinha Minossi Zaina e outros e Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Raul Schwinden Júnior e outro e Paulo Sanches Campoi e outro*

EMENTA: Conflito de competência. Professores admitidos no magistério público de São Paulo em caráter temporário, para o exercício de funções de natureza permanente. Lei Estadual nº 500/74. Conflito de competência entre a Justiça comum e a Justiça trabalhista.

Cabe à Justiça Estadual julgar suas pretensões a vantagens funcionais, inclusive as alusivas à recepção de normas da CLT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de São Paulo — SP, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Therezinha Minossi Zaina e outros, professores admitidos pelo Estado de São Paulo, promoveram contra a Fazenda Pública Estadual (*rectius*, contra o aludido Estado), ação sob rito sumaríssimo, mais tarde convertido de ofício ao rito ordinário, buscando:

«a) a assegurar-lhes jornada mínima de 20 horas-aula e/ou horas-atividade como deferido aos celetistas (Decreto nº 24.557/85), e mais as aulas a que fazem jus, segundo a sua classificação, com direito de inclusão em jornadas de trabalho como preceitua o Decreto Federal nº 71.244/72, com as demais vantagens ali mencionadas e constantes do novo Estatuto (Lei nº 444/85);

b) indicar sua sede de exercício, na forma determinada pela Lei nº 180/78 — art. 39;

c) apostilar seus títulos de admissão para neles constar que gozam dos benefícios da CLT, enumerados na Lei Federal nº 1.890/53; principalmente do art. 492 da CLT» (fl. 8).

A demanda foi contestada, alegando o Estado que os AA. buscam, em pedidos incompatíveis, considerar-se ao mesmo tempo como celetistas e como servidores ACT, isto é, admitidos em caráter temporário. Discorre o contestante longamente sobre a legislação estadual aplicável aos professores sob tal regime de trabalho, negando-lhes a condição de celetistas.

O ilustre Juiz de Direito da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Estadual deu-se por incompetente para o julgamento da causa, sob o argumento de que «os autores são regidos pela CLT», com incidência destarte do artigo 114 da nova Constituição Federal (fl. 246). Todavia, a 4.^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo igualmente considerou-se incompetente, com o entendimento de que os *contratos* firmados pelos demandantes são «de natureza administrativa e não trabalhista»; suscitou, em conseqüência, o presente conflito negativo de competência (fls. 272/273).

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República às fls. 286/287. A colenda 1ª Seção desta Corte, a quem fora o feito distribuído, declinou de competência para a 2ª Seção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O Ministério Público da União pronunciou-se nos seguintes termos:

«Consoante entendimento da Secretaria de Educação, os autores foram admitidos sob o regime da Lei Estadual nº 500/74, isto é, em caráter temporário.

Dispõe o art. 1º, da citada lei:

«Art. 1º Além dos funcionários públicos poderá haver na Administração estadual servidores admitidos em caráter temporário:

I — para o exercício de função-atividade correspondente a função de serviço público de natureza permanente...».

Às fls. 36 e seguintes e verso, especialmente a de fls. 36, 161, 168, 234, constam declarações de freqüência pelas quais se verifica a prestação de serviços por mais de 5.000 dias, 3.550 dias, 9 anos e 6 anos, respectivamente, por alguns dos autores.

Ora, não há como admitir prestação de serviço por um lapso de tempo dessa grandeza para considerá-lo de caráter temporário, sob pena de se burlar a CLT. Que temporariedade é esta que alcança anos?

Entender que constitui admissão temporária o desincumbir-se de tarefas por esses anos, em atividade de caráter permanente, qual o magistério, embora rotulada de «função-atividade correspondente a função de serviço público de natureza permanente» — viola os princípios que informam os direitos sociais.

Assinala o il. prof. Hely L. Meirelles: «Em qualquer caso, porém, não pode a lei local postergar os direitos fundamentais assegurados pela Constituição aos trabalhadores em geral ...» (D. Administrativo, 3ª ed., pág. 373).

Ante o exposto, caracterizada a relação empregatícia, compete ao juiz trabalhista apreciar e julgar o feito, ressalvado que, se por força de alteração de normas legais editadas pelo Estado, ou dada a situação individual deste ou daquele autor, modificada, veio algum deles a se submeter a regime estatutário, aí a competência será do juiz estadual, hipótese a ser examinada em cada caso» (fls. 286/287).

Inobstante tais doutes considerações, julgo competente a Justiça Estadual. Realmente. No fundamental, queixam-se os autores de que continuam «em eterna instabilidade, sem direito a número certo de aulas (jornadas de trabalho)», o que em sua opinião conflita com o Decreto Federal nº

71.244/72 e também com a Lei Federal nº 1.890/53 (da inicial). Os autores, note-se, não afirmam serem servidores celetistas, mas sim que lhes assiste direito ao gozo de benefícios da CLT, consoante a aludida Lei Federal nº 1.890/53.

O réu, Estado de São Paulo, sustenta todavia que os autores foram admitidos sob a égide da Lei Estadual nº 500/74. Não são celetistas, aplicando-se-lhes a legislação local pertinente às funções de magistério.

Tenho por corretos, em termos, os fundamentos do decisório da 4ª JCJ/SP, como exposto à fl. 273, máxime por considerar que realmente os postulantes foram admitidos, como decorre dos autos, em caráter temporário para o exercício de funções de natureza permanente, assim previsto na legislação do Estado, Lei Estadual nº 500/74 e subseqüentes. Se o exercício se mantém, se não foram dispensados os mestres, cumpre então verificar, à luz da legislação local, quais as conseqüências jurídicas de tal permanência dilatada, que direitos lhes podem disso advir, qual a carga horária que a legislação estadual, ou igualmente a federal, lhes assegura. Mas a delongada permanência não desfigura ou modifica, em princípio, a natureza do vínculo que ligou ao Estado os professores autores. Admitidos sob regime administrativo, suas pretensões a um número mínimo de horas-aula, e a direitos outros, ainda que por *recepção* de normas da CLT, tais pretensões devem ser apreciadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Em tais termos, conheço do conflito, julgo-o procedente e dou por competente o MM. Juízo suscitado.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Gostaria de prestar um esclarecimento daquilo que julgamos no TFR e que já chegou ao Supremo em grau de conflito de competência. Aqui no TFR chegamos a formar jurisprudência sobre a situação desses funcionários, que ingressavam provisoriamente no serviço do Estado e lá permaneciam por longos anos. A partir da permanência no serviço público, sem regime funcional aparente, o caminho mais indicado seria considerá-los celetistas, *ex vi* do art. 3º da CLT.

As nossas decisões subiram em grau de recurso para o Supremo e este houve por bem aplicar à hipótese o art. 106 da Constituição de 67 (art. 14 da atual), que atribui aos Estados competência para regulamentar o regime jurídico dos seus funcionários. E, por conclusão, atribuiu aos Juízes estaduais das Varas de Fazenda a competência para dirimir essas causas.

Está aqui num acórdão do Supremo no Conflito de Jurisdição nº 6.829/8-SP, que diz: (lê)

«Ação movida por servidor...

... art. 114.»

Era o que pretendia esclarecer a V. Exª, que não fazia parte, ao tempo, do extinto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Agradeço os esclarecimentos, V. Exa. traz à colação o art. 106 da Constituição anterior que explicita, realmente, que o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para função de natureza técnico-especializada será estabelecido em lei especial.

O que estou entendendo da postulação desses interessados é que eles querem realmente uma definição da sua situação jurídica perante o Estado. E, embutida na sua pretensão, eles alegam a possibilidade de, através de recepção, benefícios de caráter e de índole da legislação trabalhista.

Essa questão é uma questão que envolve o próprio mérito, que há de ser dirimido pelo Juízo que se determinar competente nesta assentada.

Como tenho a questão posta, não como uma pretensão meramente de relação de emprego, mas, sim, de definição do instituto jurídico que protegeu esta forma de contratação, acompanho o nobre Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 276 — SP — (Reg. nº 89.0008013-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Suscitante: Juízo Presidente da 4ª JCI de São Paulo-SP. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de São Paulo-SP. Partes: Therezinha Minossi Zaina e outros e Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Raul Schwinden Júnior e outro e Paulo Sanches Campoi e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de São Paulo-SP (2ª Seção — 25-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 378 — SP

(Registro nº 89.8794-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Vigésima Nona Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Autor: *Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de São Paulo*

Réu: *José A. Fernandes — Adega*

Advogados: *Drs. Paulino de Freitas e outros*

EMENTA: Conflito de competência. Contribuição sindical. Ação de cumprimento.

I — A nova Carta Política vem de estabelecer, em seu artigo 114, que a competência para feitos como o presente é da Justiça do Trabalho.

II — Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Trabalhista.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência da 29ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP, a suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de conflito de competência, suscitado nos autos da ação de cumprimento, pela 29ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo de Direito da 18ª Vara Cível da mesma cidade.

Entende o suscitado, especificamente, à fl. 30, que:

«2. Promulgada a nova Constituição, está modificada a competência para o processamento e julgamento dessas ações, conforme o preceito contido no art. 114, que confere à Justiça do Trabalho a competência sobre «os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas».

Por outro lado, sustenta o suscitante, à fl. 32, o que se segue:

«Suscito o conflito negativo de competência, porque não há lei definindo a questão como de competência da Justiça do Trabalho.

O art. 114 da Constituição Federal não é, *data venia*, auto-aplicável, porque expressamente se condicionou ao exigir que a competência da Justiça do Trabalho, para fatos estranhos à relação de emprego, seja definida «mediante lei».

Enquanto não houver essa lei, a competência continua com a Justiça Comum, nos termos do Enunciado 224 do C. TST».

Manifestação do Ministério Público Federal, pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça do Trabalho, às fls. 41/43.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): *Prima facie* as súmulas 87, do TFR, e 224, do TST, levariam-me a dar por competente o Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo. Aliás, este foi o entendimento que espousei, quando fui Relator para o acórdão do CC 4.263-SP (2ª Seção), como bem frisou a douta Subprocuradoria da República, em seu parecer. Insta acrescentar que tal acórdão fora proferido na vigência do art. 142 da Constituição anterior.

A atual Carta traz em seu bojo, no art. 114, em sua redação, uma inovação; se não, vejamos, este artigo em cotejo com o art. 142 da antiga Constituição:

«Art. 142. (da CF de 1967 com a EC de 69):

«Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho».

«Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas».

Vê-se bem que a nova redação estendeu a competência da Justiça do Trabalho; nesse sentido, bem marcado o parecer da Subprocuradoria.

Além do que, a cobrança da contribuição assistencial, através de ação de cumprimento é plenamente admissível, como se depreende da exegese do art. 872, parágrafo único, da CLT, *in verbis*:

«Art. 872. Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste título».

Parágrafo único. Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observando o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão (41)».

Por tais razões, conheço do conflito, para declarar competente a 29ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo para julgar a ação proposta pelo Sindicato autor.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, decido pela competência do Juiz de Direito da Décima Oitava Vara Cível de São Paulo, suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 378 — SP — (Reg. nº 89.8794-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Vigésima Nona Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP. Suscitado: Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo — SP. Autor: Sindicato dos Empregados no Comércio Hotelheiro e Similares de São Paulo. Réu: José A. Fernandes — Adega. Advogados: Drs. Paulino de Freitas e outros.

Decisão: «A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, decidiu pela competência da 29ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo — SP, a suscitante.» (Em 20-2-90 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Miguel Ferrante. O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 715 — SP

(Registro nº 89.0010965-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Suscitante: *Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo*

Suscitado: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Autor: *Cláudio Franco de Paula*

Réu: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Sandra Regina Dias dos Santos e José Pekny Neto*

EMENTA: Condecoração. Entrega da medalha. Obrigação de fazer.

A condecoração ocorre no momento em que o Estado individualiza o escolhido. A entrega da medalha é apenas exau-

rimento daquela. Fisicamente, há dois momentos. Juridicamente, um só ato. No primeiro instante, constitutivo; no segundo, simplesmente declaratório. O Estado, ao condecorar, manifestou um facere. Segue-se a materialização do símbolo da honraria, mero corolário da homenagem.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Tratando-se de pretensão relativa à entrega ao Autor da Medalha «Valor Militar» pelo Governo do Estado de São Paulo, a eg. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deu-se por incompetente para apreciar o recurso voluntário, argumentando cuidar-se de típica obrigação de dar coisa certa, relativa a bem móvel e, por isso, competiria ao eg. Primeiro Tribunal de Justiça de Alçada Civil julgá-la, nos termos do Provimento nº 29/84, de 20-2-84 (fls. 75/76).

À sua vez, a eg. Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível suscitou conflito ao eg. Plenário, aduzindo que a falta de medalha no estoque para ser entregue ao autor, cujo direito foi reconhecido, permite entender-se não se tratar de posse ou domínio de coisa móvel (fls. 83/86).

O Plenário, a seu turno, suscitou conflito perante este Tribunal, nos termos do art. 105, I, d, da CF.

O parecer do MP opina pela competência da 4ª Seção Cível (4ª Câmara) do Tribunal de Justiça, à vista de tratar-se de uma obrigação de fazer, pressuposto da obrigação de entregar.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): No pedido, o suplicante postula a condenação do Estado de São Paulo para «entregar ao autor a medalha a que faz jus...» (fl. 4).

O acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na AC 99.912-1-SP (fls. 75/76), determinou a remessa dos autos ao 1º Tribunal de Alçada Cível. Reconheceu tratar-se de ação relativa a bem móvel, típica obrigação de dar coisa certa.

O acórdão do Tribunal de Alçada (fls. 83/86) suscitou conflito de competência. Ressalte-se a seguinte passagem do julgamento:

«Por Ato Administrativo (obrigação de fazer), o Estado outorgou a medalha ao autor. Sua entrega (obrigação de dar) já se insere no exercício do aludido Ato Administrativo e, como dito acima, compete ao Eg. Tribunal de Justiça julgar, em grau de recurso, as causas que digam respeito a tal matéria» (fl. 86).

A condecoração ocorre no momento em que o Estado individualiza o escolhido.

O ato de eleição encerra a homenagem, que, todavia, se materializa com a entrega da comenda. A condecoração se completa com a escolha. A medalha é apenas o símbolo da homenagem.

A condecoração esgota-se com a eleição da pessoa. A entrega da homenagem é apenas exaurimento daquela.

Fisicamente, há dois momentos. Juridicamente, no entanto, um só ato. No primeiro instante, constitutivo; no segundo, simplesmente declaratório.

Evidencia-se, pois, o Estado ao condecorar, manifestou um *facere*, que se materializa em um símbolo — a comenda.

Em sendo assim, *data venia*, a obrigação é de fazer. Não divisão na espécie instituto de natureza possessória ou dominial sobre coisa móvel.

A pretensão do autor, na espécie, é compelir o Estado a materializar, a transmitir-lhe o símbolo da honraria.

Em outras palavras, busca o Estado fazer a entrega da comenda, que, repito, outra coisa não é que a materialização da homenagem.

A comenda não é coisa que se dá (materialmente), mas o exaurimento da honraria.

Washington de Barros Monteiro, «Curso de Direito Civil», Saraiva, São Paulo, 1968, 4º vol., Direito das Obrigações, 1ª parte, pág. 96, registra esta observação:

«Em primeiro lugar, nas obrigações *ad tantum* ou *ad tradendum* a prestação consiste na entrega de uma coisa, certo ou incerto; nas obrigações *in faciundo*, o objeto consiste num ato ou serviço do devedor. Diversificam, portanto, na sua essência, embora «dar» ou «entregar» alguma coisa, em última análise, seja de fato «fazer alguma coisa»..., se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entregá-la, se tem ele de realizar algum ato, do qual será mero corolário o de dar, tecnicamente, a obrigação é de fazer».

Em se transportando a doutrina para o caso concreto, nota-se, a comenda será entregue porque, antes, foi concedida a condecoração. O símbolo, repita-se, é mero corolário material da distinção.

Declaro competente o egrégio Tribunal suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 715 — SP — (Reg. nº 89.0010965-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Suscitante: Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Suscitado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Interessados: Cláudio Franco de Paula e Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Sandra Regina Dias dos Santos e José Pekny Neto.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitado. (1ª Seção — 28-11-89).

Os Srs. Ministros José Delgado, Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 761 — PR

(Registro nº 89.11361-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Autora: *Justiça Pública*

Rêu: *João Scottini*

Suscitante: *Juízo Federal em Foz do Iguaçu-PR*

Suscitado: *Juízo de Direito de Matelândia-PR*

Advogado: *Dr. Oscar Crema*

EMENTA: Penal. Competência. Contravenção. Corrupção ativa.

A teor do novo texto constitucional (art. 109, IV, da CF), é da competência da Justiça Estadual o processo e julgamento das contravenções penais.

Igualmente é competente a Justiça Estadual para o crime de corrupção ativa, por envolvido civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito de Matelândia-PR, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o r. despacho de fls. 31v/32, em que o eminente Juiz Federal de Foz do Iguaçu, Dr. Edgard Antonio Lippmann Jr., suscitou o presente conflito, verbis:

«O ilustrado Juiz de Direito da Comarca de Matelândia/PR, louvando-se na promoção do douto Promotor de Justiça daquela Comarca, exarado à fl. 28, declinou de sua competência para processar e julgar a eventual ação penal (fl. 29), isto porque os delitos narrados nos autos de inquérito policial estariam afetos à esfera da Justiça Federal.

Neste juízo, o digno representante do Ministério Público Federal, à fl. 31, opina alternativamente ou pela restituição dos autos à Comarca de origem ou que seja suscitado o competente conflito negativo de jurisdição, isto porque os eventuais delitos aqui narrados circunscrevem-se à competência única e exclusiva da Justiça Estadual.

Com o devido respeito *divirjo*, *data venia*, do zeloso Magistrado que declinou da competência, e assim o faço por entender que efetivamente os delitos narrados nestes autos: porte ilegal de arma de caça (contravenção) e corrupção ativa (art. 333 do CP), delitos estes praticados pelo Indiciado, circunscrevem-se dentro da competência do digno Juízo Declinante. Quanto à contravenção, o próprio texto constitucional a exclui expressamente da competência da Justiça Federal, *ex vi* do inciso IV, art. 109, da Carta Magna. Quanto ao delito de corrupção ativa, envolveu policiais militares, sendo igualmente competente para apreciá-lo aquele Juízo.

Em assim sendo, na forma prevista no artigo 114, I, do Código de Processo Penal, suscito conflito negativo de jurisdição para que a matéria seja apreciada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inciso I, alínea *d in fine*), competente no caso para dirimir este conflito».

Vindo os autos a esta instância, o Ministério Público Federal, representado pelo digno Subprocurador-Geral, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, manifestou-se «pelo conhecimento do conflito com relação à contravenção

de porte ilegal de arma, dando-se pela competência do Juiz Estadual. Quanto ao suborno, nenhuma das autoridades judiciárias, suscitante e suscitado, é competente para o seu processo e julgamento, porquanto a competência para o seu isolado julgamento é da Justiça Militar do Paraná, devendo ser determinado ao Juiz de Matelândia remeter peças necessárias ao processo e julgamento do crime referido à Justiça Militar do Paraná» (fls. 42/44).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Extraio do parecer de fls. 42/44 os seguintes lances:

«Vê-se dos autos presentes que o indiciado cometeu contravenção penal em detrimento da fauna. Em princípio, a contravenção seria de competência da Justiça Federal por haver o delito ofendido interesse da União, dentro de uma interpretação compreensiva de que a expressão crimes, que constava da Constituição anterior, englobava as contravenções. No entanto, o fato foi cometido sob a égide da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, cujo artigo 109, IV, dispõe:

«Aos juízes federais compete processar e julgar:

«Os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral».

Ou seja, estão excluídas da competência da Justiça Federal as contravenções, ainda que praticadas em detrimento da União.

Assim, o porte ilegal de arma, no caso, é de competência da Justiça Estadual.

O mesmo, porém, não se pode dizer do suborno, consistente na proposta de dinheiro a Policial Militar para liberação dele, acusado, e dos instrumentos do delito. Este crime é de competência da Justiça Militar Estadual do Paraná. Óbvio que tem conexão, ao menos probatória, com a contravenção, mas sendo aquele crime militar (art. 9º, III, *d*, e 309 do CPM) não haverá unidade de processo e julgamento com a contravenção. Isto é o que determina o art. 79, I, do CPP.»

Estou de pleno acordo, em parte, com as lúcidas considerações postas em destaque. Com efeito, no tocante à contravenção, praticada sob a égide de novo texto constitucional, nenhuma dúvida pode pairar acerca da competência do Juízo estadual, a teor da explícita regra contida no art. 109, IV, da Lei Maior.

No que tange ao delito de corrupção passiva, em que pese os argumentos desenvolvidos pelo MPF, o certo é que o agente do crime de corrupção ativa é um civil, circunstância que afasta a jurisdição da Justiça Castrense, pois esta destina-se ao julgamento de militares, hipótese incorrente no particular, pois não se trata de corrupção passiva, em que estaria envolvido o policial.

Amte o exposto, conheço do Conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Matelândia-PR.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 761 — PR — (Reg. nº 89.11361-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Autora: Justiça Pública. Réu: João Scottini. Suscitante: Juízo Federal em Foz de Iguaçu-PR. Suscitado: Juízo de Direito de Matelândia-PR. Advogado: Dr. Oscar Crema.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito de Matelândia-PR. (Em 7-12-89 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzi- ni, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Assis Toledo. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 819 — RS

(Registro nº 89.12131-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Iimar Galvão*

Suscitante: *Juízo de Direito da 7ª Zona Eleitoral de Bagé — RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Bagé — RS*

Autores: *Luiz Alves e outros*

Ré: *Prefeitura Municipal de Bagé*

Advogados: *Drs. Luiz Alves e outros*

EMENTA: Conflito de competência. Ação popular promovida contra o prefeito municipal.

Competência do MM. Juízo da Vara Cível, que não se modifica pelo simples fato de o ato impugnado possuir conotação de crime eleitoral.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente o conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de conflito de competência que se travou em ação popular movida contra o Prefeito Municipal de Bagé, objetivando sustar programa de televisão por ele encomendado, sob o patrocínio dos cofres municipais, de elevado custo e que, no dizer dos autores, tem nítidos objetivos eleitorais.

O MM. Juiz de Direito da Terceira Vara Cível, ao fundamento de que se trata de ação proposta com base em direito e legislação eleitoral, declinou da competência em favor do MM. Juiz da Sétima Zona Eleitoral, que, por sua vez, assim se manifestou:

«Os AA. postulam através de uma ação popular — ação cível e de competência da justiça comum.

A referência efetivada na inicial de uma possível infração eleitoral não desfigura o objeto da ação e nem transmuda a vida de solução, que é a área cível, por distribuição».

Conseqüentemente, suscitou o presente conflito, sob o qual foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, considerando tratar-se de programa eleitoral que fora previsto para o dia 29 de outubro transato, opinou no sentido de que se trata de incidente prejudicado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de competência. Ação popular promovida contra o prefeito municipal.

Competência do MM. Juízo da Vara Cível, que não se modifica pelo simples fato de o ato impugnado possuir conotação de crime eleitoral.

Conflito procedente.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Tem razão o MM. Juiz suscitante.

Com efeito, trata-se de ação popular que, como tal, há de ser julgada pelo Juízo para isso competente, que é o suscitado.

Irrelevante, para o deslinde da controvérsia, que se trate de postulação que mais se assemelha a uma notícia de crime eleitoral, o que, quando muito, poderá levar ao trancamento da ação, providência que, sem sombra de dúvida, incumbirá ao Juízo suscitado.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de julgar procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 819 — RS — (Reg. nº 89.12131-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Suscitante: Juízo de Direito da 7ª Zona Eleitoral de Bagé — RS. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Bagé — RS. Autores: Luiz Alves e outros. Ré: Prefeitura Municipal de Bagé. Advogados: Dr. Luiz Alves e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Bagé — RS, o suscitado (em 12-12-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 824 — SP

(Registro nº 89.12348-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Autor: *Justiça Pública*

Réus: *João Prado da Silva e João Puga Bertini*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — SP*

EMENTA: Penal. Competência. Contravenção. Código florestal. Constituição Federal de 1988. Justiça Estadual.

Constitui contravenção a prática de atos que se ajustam à conceituação contida na alínea *h* do art. 26 da Lei nº 4.771, de 1965 (Código Florestal).

Cometida a infração em plena vigência da atual Constituição Federal, forçoso é reconhecer a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento, a teor do disposto no seu art. 109, IV.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Seção, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé, em São Paulo, SP, declinou de sua competência para processar e julgar contravenção por infração do art. 26 da Lei 4.771, de 1965 (Código Florestal), consistente na comercialização de lenha desacompanhada da autorização fornecida pelo órgão competente (fl. 48/v).

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, acolhendo parecer do digno representante do Ministério Público Federal, suscitou o presente conflito negativo de competência, encaminhando os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, ilustre Subprocurador-Geral da República, manifestou-se no sentido de que, conhecido o conflito, se declare competente para o processo e julgamento do caso o Dr. Juiz Estadual (fls. 55/56).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não resta a menor dúvida que os fatos apurados nos presentes autos configuram contravenção, porquanto se alude à prática de atos descritos na alínea *h* do art. 26 da Lei nº 4.771, de 1965 (Código Florestal).

De assinalar, ainda, haver registro declarando 9-12-88 como data da ocorrência, o que leva à constatação de ter sido efetivada em plena vigência da Constituição Federal promulgada em 5-10-88, que, a propósito, estabelece:

«Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

.....

IV — Os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, *excluídas as contravenções e...*»

Assim sendo, razão assiste ao digno juízo suscitante em declinar de sua competência, posição que recebeu o aval do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, conheço do Conflito e declaro competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé-SP, ilustre suscitado.

EXTRAÇÃO DA MINUTA

CC nº 824 — SP — (Reg. nº 89.12348-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Autor: Justiça Pública. Réus: João Prado da Silva e João Puga Bertini. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — SP. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — SP.

Decisão: A Terceira Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé-SP. (Em 1-3-90 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Assis Toledo.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzi e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 834 — PR

(Registro nº 89.12531-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Suscitante: *Juízo Federal em Foz do Iguaçu — PR*

Suscitado: *Juízo de Direito em Matelândia — PR*

Autor: *Justiça Pública*

Réus: *José Valdivio da Silva e Claudio Glowatski*

Advogados: *Drs. Oscar Crema e Daniel Gomes Martins*

EMENTA: Conflito de competência. Contravenção penal. Área administrada pelo IBAMA. Porte de arma de caça. Fato ocorrido na vigência da atual Constituição. Competência.

A ocorrência de infração contravencional, em área do Parque Nacional do Iguaçu, administrado pelo IBAMA, não modifica a regra do art. 109, inciso IV, da Carta Magna, que expressamente exclui, da competência da Justiça Federal, o processo e julgamento das contravenções penais.

Hipótese que afirma a competência do Juízo Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito de Matelândia-PR, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente, Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto, na sua parte expositiva, o Parecer da douta Subprocuradoria da República, às fls. 46/7, assim expresso:

«Trata-se de conflito de competência, em que as autoridades judiciárias indicadas dissentem sobre qual a competente para o processo e julgamento de José Valdivio da Silva, pela posse, sem licença da autoridade competente, de armas destinadas à caça de animais da fauna silvestre, que vivem em Parque Nacional.

O réu incorreu em figura contravencional.

A prisão em flagrante ocorreu em 19-2-89, às 14:00 horas.»

O suscitante é o Juízo Federal da Vara Única de Foz de Iguaçu — PR; e o suscitado, o Juízo de Direito de Matelândia, no mesmo Estado. Ambos se julgam incompetentes para processar e julgar o feito.

Nesta Corte, o ilustre Subprocurador Haroldo Ferraz da Nóbrega opinou pela competência do MM. Juiz da Justiça Estadual, ora suscitado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de competência. Contravenção penal. Área administrada pelo IBAMA. Porte de arma de caça. Fato ocorrido na vigência da atual Constituição. Competência.

A ocorrência da infração contravencional, em área do Parque Nacional do Iguaçu, administrado pelo IBAMA, não modifica a regra do art. 109, inciso IV, da Carta Magna, que expressamente excluiu da competência da Justiça Federal, o processo e julgamento das contravenções penais.

Hipótese em que afirma a competência do Juízo Estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O fato ocorreu em 19-2-89, em plena vigência da atual Constituição.

Desta forma, tem absoluta aplicação à hipótese dos autos, o disposto no artigo 109, inciso IV, da Carta Magna, ao definir a competência dos juízes federais para processar e julgar causas ali expressas, delas excluindo as contravenções penais.

No caso dos autos, a circunstância de haver sido a arma de caça apreendida no interior do Parque Nacional do Iguaçu, administrado pelo IBAMA, não altera a regra constitucional.

Com estas razões, julgo procedente o conflito, e declaro a competência do Juízo de Direito de Matelândia, PR, ora suscitado, para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 834 — PR — (Reg. nº 89.0012531-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Autor: Justiça Pública. Réu: José Valdivio da Silva e Claudio Glowatski. Suscitante: Juízo Federal em Foz do Iguaçu: Suscitado: Juízo de Direito de Matelândia — PR.

Decisão: A 3ª Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito de Matelândia — PR (Em 15-2-90).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Assis Toledo, William Patterson e Ilmar Galvão.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite. Dias Trindade e Edson Vidigal.

Convocado para compor quorum regimental, o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS E RECURSOS

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 61 — RJ
(Registro nº 89.7994-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrentes: *Adriano Luiz Corrêa Ribeiro e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Pacientes: *Adriano Luiz Corrêa Ribeiro, Jorge Braz de Oliveira, Daniel Alves dos Santos e Valdiney Antunes*

Advogado: *Dr. Lauro Caldeira Constantino*

EMENTA: Processual Penal. Excesso de prazo na formação da culpa. Alegações finais.

I — Encontrando-se o processo na fase das alegações finais, fica superado o excesso de prazo ocorrido anteriormente, que não vale como justificativa para a concessão de habeas corpus.

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de habeas corpus originário da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro recorrem Adriano Luiz Corrêa Ribeiro, Jorge Braz de Oliveira, Daniel Alves dos Santos e Valdiney Antunes, visando à reforma da decisão, para que lhes seja assegurado o direito de responderem em liberdade à acusação que lhes é feita (fls. 16/18).

Alegam os recorrentes: que, tendo sido presos em flagrante, em 23-12-88, como incurso no crime de latrocínio, ocorreu excesso de prazo na formação da culpa, razão pela qual impetraram o presente «writ», em 17-3-89, que somente foi julgado quando o processo encontrava-se na fase das alegações finais; que o acórdão hostilizado não pode subsistir, por haver considerado superado o excesso de prazo, uma vez que o processo passou à etapa seguinte.

Contra-razões, às fls. 17/18.

Parecer da douta SGR, às fls. 21/22, pelo improvimento do recurso, porque o excesso de prazo ocorrido foi causado pela defesa.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi denegada sob os seguintes fundamentos constantes do voto condutor do eminente relator, Desembargador Raul Quental:

«Habeas corpus impetrado em favor de réus que respondem, presos em virtude de flagrante, a ação penal como incurso nas penas do art. 157, § 3º do C. Penal, alegando-se excesso de prazo que se teria configurado no curso do processo. O Juiz informa que o feito se encontra em fase de alegações finais, tendo sido nomeado o Defensor Público para oferecê-las em favor dos réus em face da inércia do advogado constituído.

Denega-se a ordem, por isso que porventura configurado excesso de prazo em determinada etapa processual, considera-se superado uma vez atingida a fase seguinte, o que ocorre no caso presente, em que a instrução criminal encerrou-se e o feito encontra-se em fase de alegações finais. Não há, no momento, coação ilegal, não se concedendo Habeas corpus em função de coações pretéritas» (fl. 11).

O excesso de prazo na formação da culpa está superado, pois o processo encontra-se na fase de alegações finais, conforme os próprios recorrentes disseram nas razões do recurso.

Assim tem entendido esta Corte e o E. STF, como exemplificam as ementas do Habeas corpus 64.123 e do Recurso de Habeas Corpus nº 65.560, in verbis:

«Habeas corpus. Constrangimento ilegal superado. Pedido prejudicado.

Superado o excesso de prazo na instrução, com a apresentação das alegações, cessou o alegado constrangimento, restando sem objeto o habeas corpus. Pedido prejudicado.» (DJ 19-9-86 — pág. 17142).

«Recurso de habeas corpus. Alegações de excesso de prazo na formação da culpa.

Elementos constantes dos autos que indicam, todavia, estar encerrada a instrução.

Recurso julgado prejudicado.» (DJ 20-11-87 — pág. 26010).

Ademais, a própria defesa está contribuindo para a morosidade do processo, a ponto de ser dada vista ao Defensor Público para apresentar alegações finais, em favor dos acusados, diante da omissão do advogado constituído (fl. 8).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 61 — RJ — (Reg. nº 89.7994-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Adriano Luiz Corrêa Ribeiro e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacientes: Adriano Luiz Corrêa Ribeiro, Jorge Braz de Oliveira, Daniel Alves dos Santos e Valdiney Antunes. Adv.: Dr. Lauro Caldeira Constantino.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (9-4-90).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 67 — RO

(Registro nº 89.0008913-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Antônio José Moreira*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de Rondônia*

Pacientes: *Antônio José Gemelli e Marcos Donadon*

EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus. Desvio de Rendas Públicas e Peculato. Anulação da Sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Restabelecimento. Reformatio in pejus indireta.

Havendo anulação da sentença condenatória, em razão da interposição de recurso, é como se não tivesse sido proferida sentença, não podendo essa, por isso, produzir qualquer efeito.

Se ainda não foi proferida nova sentença, não há pena a ser aplicada e, portanto, é impossível o exame da ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Deverá, pois, ser prolatada nova sentença pelo juiz monocrático quando, então, será examinada a questão da reformatio in pejus indireta.

Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Contam os autos que Marcos Donadon, então Prefeito de Colorado do Oeste — RO, Antônio José Gemelli, Secretário da Administração e Fazenda do mesmo Município e José Gonçalves Jr., funcionário público e Presidente da Câmara Criminal de Vereadores foram denunciados em razão da emissão de um cheque, no valor de Cr\$ 744.000,00 (setecentos e quarenta e quatro mil cruzeiros), pela Prefeitura Municipal de Colorado, através de seu Secretário de Administração e Fazenda — Antônio José Gemelli — e por Marcos Donadon, o Prefeito; e depositado na conta nº 0000092-0 de José Gonçalves Jr., contra a agência local do BERON S.A., como pagamento de serviços prestados à Prefeitura Municipal por Pedro Luiz da Silva que deveria efetuar serviços de recuperação e conservação de estradas. Além deste, mais três cheques foram emitidos para pagamentos de tais serviços que não foram executados, o que provocou a constituição de Comissão Especial para vistoriar a obra.

Concluiu-se que o tal Pedro Luiz da Silva não era cadastrado na Receita Federal e nem CIC possuía, não sendo seu, portanto, aquele que constava do processo de pagamento dos serviços.

Dáí terem sido, os três, denunciados como incurso, o primeiro, Marcos Donadon, o Prefeito, nas penas do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201, de 27-2-67 (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-las em proveito próprio ou alheio). O segundo e terceiro, Antônio José Gemelli e José Gonçalves Jr. nas sanções do art. 312, c/c art. 25 do Código Penal (peculato).

Ouvidos os acusados e as testemunhas de defesa e acusação.

Veio às fls. 54/57 a sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Colorado do Oeste condenando-os, o primeiro, Marcos Donadon à pena de 02 anos de reclusão, por infringir o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 201/67, acrescida da perda do cargo de Prefeito Municipal (§ 2º do art. 1º da mesma Lei). Antônio J. Gemelli e José Gonçalves Jr., a dois anos de reclusão pela prática de peculato (art. 312 do CP) e proibição do exercício de cargo ou função pública, por 3 anos, bem como mandato eletivo. Concedeu-lhes a suspensão condicional da pena, diante da primariedade e personalidade dos sentenciados, pelo prazo de 3 anos, atendendo ao disposto no artigo 696, do Código de Processo Penal.

Apelaram, pedindo a desclassificação da responsabilidade dolosa para culposa, para excluir ou isentar de pena o Prefeito Marcos Donadon. O Tribunal de Justiça de Rondônia negou provimento ao apelo (fls. 77/91 e 94/95).

Ressalte-se que às fls. 92/93, Marcos Donadon requerera o encaminhamento da apelação interposta ao Desembargador Dimas Fonseca, competente para relatar a matéria nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia, pois fora ele quem relatara o «Recurso em sentido estrito», interposto quando determinado o afastamento do requerente do cargo de Prefeito Municipal. Argüi, então, a nulidade dos atos praticados a partir da distribuição da apelação na 2ª Instância ou adiamento do julgamento até que fosse publicado o acórdão do *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal para anular o julgamento da apelação. Este requerimento recebeu despacho indeferitório.

O HC nº 63.493-1 impetrado junto ao Supremo Tribunal em 29-11-85 pede a nulidade do julgamento da apelação por não terem sido os advogados constituídos para defender o Prefeito Marcos Donadon, em 2ª Instância, intimados. Ordem concedida, para anular o julgamento da apelação a fim de que outro se proceda, apreciando todas as questões suscitadas (fls. 111/118).

Mais tarde, em 4-4-86, Marcos Donadon e Antônio José Gemelli impetram o HC nº 63.680-2, agora pleiteando a anulação do julgamento da Apelação Criminal, por força da prevenção, uma vez fora distribuída a outro relator que não era o competente, nos termos dos arts. 99 e 101 do Re-

gimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia. Concedida a ordem pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 120/135), para anular todos os atos praticados pelo Desembargador que relatara, uma vez que a competência era do Desembargador Dimas Fonseca que anteriormente fora Relator do recurso em sentido estrito, conhecido e improvido.

Volta a julgamento a apelação criminal, em junho de 1987. No que toca a Antônio José Gemelli e José Gonçalves Jr. o recurso foi parcialmente provido para cancelar a pena de proibição do exercício do cargo, função ou atividade pública ou mandato eletivo. Quanto ao Prefeito Marcos Donadon, foi improvido o apelo interposto, para manter a pena de perda do cargo de Prefeito Municipal (v. fls. 136/161).

Ainda insatisfeitos vêm os pacientes Marcos Donadon e José Gonçalves Jr. impetrar novo HC, o de nº 65.277-8, junto ao Supremo Tribunal Federal, objetivando a anulação da sentença de primeiro grau, por falta de motivação. Concedida a ordem, para anular a sentença de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida de acordo com os ditames legais pois «não é dado ao julgador apenas afirmar que existe prova suficiente da responsabilidade do acusado. Impõe-se demonstrar a sua convicção mediante a análise da prova constante dos autos. O livre convencimento não significa falta de motivação legal» (v. fls. 163/185).

Em 10-6-88, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Colorado do Oeste proclama nova sentença reconhecendo, preliminarmente, provada a prescrição da pretensão punitiva do Estado contra os acusados «em razão da denúncia ter sido recebida em 25-4-84 e haver lapso de tempo de mais de 02 (dois) anos transcorridos, à data desta declaração, com fundamento no art. 61 do CPP e no art. 107, inciso IV (primeira parte) c/c os artigos 109, inciso V e artigo 110, § 1º, tudo do Código Penal; e Súmula 186, do Tribunal Federal de Recursos». Extinto, assim, o processo. Conseqüentemente, no mérito não foi apreciado (fls. 186/236).

O Ministério Público estadual interpôs, então, recurso em sentido estrito, pleiteando a apreciação do mérito da questão e manutenção da sentença recorrida (v. fls. 237/240) ao argumento que a sentença condenatória perdeu seu efeito interruptivo ao ser anulada (fls. 237/240).

Contra-razões às fls. 241/244.

Julgando, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Rondônia decidiu conhecer do recurso interposto e dar-lhe provimento para cassar a decisão recorrida, devendo ser proferida outra sentença, com exame de mérito, objetivando-se a competência jurisdicional, face o art. 29, VIII, da CF (v. fls. 246/249).

Chega, então a este Superior Tribunal de Justiça, o presente habeas corpus impetrado pelo advogado Antônio José Moreira em favor dos pacientes Marcos Donadon e Antônio José Gemelli, com pedido de liminar que recebeu despacho indeferitório à fl. 252, quando também foram solicitadas informações ao Presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia. Estas

vieram após pedido reiterativo de fl. 255. Informam que os autos baixaram ao primeiro grau de jurisdição em 21-6-89 para cumprimento do acórdão prolatado no recurso especial do Ministério Público e que os autos, objeto deste *habeas corpus* encontram-se com o órgão ministerial para apreciação (fls. 257/258).

Argumenta o impetrante que, quando da sentença condenatória, a acusação não apresentou recurso e, por tal razão, não poderá ser a mesma reformada *in pejus*, mesmo sendo proferida outra sentença em substituição à primeira (v. fls. 2/8). Agora, querem o restabelecimento da sentença de primeiro grau que reconheceu a existência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, conforme salientado no Parecer do Ministério Público Federal, não há que falar-se em reforma de sentença, pois, esta foi anulada, «aliás por obra dos próprios impetrantes. Se foi anulada, deixou de existir e, como todo ato nulo, não é capaz de produzir qualquer efeito» (fls. 265/267). Continua:

«Logo, não existe sentença e, não existindo sentença, não existe pena para orientar a prescrição conforme erradamente decidiu o Juiz monocrático e pretendem agora sustentar os impetrantes.

O que resta a fazer, e para isso é que retornaram os autos à origem, é proferir o juiz nova sentença de mérito e, com base nessa nova sentença e na pena que vier a ser aplicada, examinar-se a ocorrência ou não da prescrição retroativa, sendo certo que não ficará ela limitada pelo máximo da pena anterior aplicada, que deixou de existir e não poderá produzir nenhum efeito».

Assim, denego a ordem.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Com a ressalva de que não se faz necessária, ainda, uma tomada de posição sobre a questão da *reformatio in pejus* indireta, já que o eminente Ministro Relator, em seu voto, deixa para examinar o tema após a sentença a ser proferida pelo juiz de primeiro grau, também acompanho o seu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 67 — RO — (Reg. nº 89.0008913-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Antônio José Moreira. Impetrado: Tribunal de Justiça de Rondônia. Pacientes: Marcos Donadon e Antônio José Gemelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 16-10-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 74 — SP

(Registro nº 89.0008043-1)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Flaquer Scartezini*

Recorrente: *Rubens Altheia*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Rubens Altheia*

Advogados: *Drs. Rubens Paulo Agrello e outro*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Trancamento de inquérito policial. Inexistência de justa causa.

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falso ideológico, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstados pela restrita via do habeas corpus, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Rubens Altheia contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou ordem originária intentada com a finalidade de trancamento de ação penal contra si instaurada, pelo que está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Divisão de Inquéritos Policiais — DIPO, da capital paulista.

Alega inicialmente que, a requerimento do Banco de Crédito Nacional S/A— BCN, foi instaurada ação penal contra si, a pretexto de que teria oferecido em hipoteca um bem imóvel inexistente, como garantia hipotecária em operação de empréstimo, imóvel de cujo domínio não dispunha, o que constituiria um crime de falso ideológico.

Argumenta, por isso, que o foro da Capital do Estado de São Paulo seria incompetente para o exame da matéria, pois «... o ato consumativo do delito foi o do registro da escritura de hipoteca no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Tomazina, Estado do Paraná.

O recurso foi ao E. Supremo Tribunal Federal que, por despacho de fl. 122, determinou a vinda do mesmo a esta E. Corte, conforme art. 105, II, a, da CF/89.

A doutra SPGR, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Trancamento de inquérito policial. Inexistência de justa causa.

Inexiste constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falso ideológico, mormente quando os elementos informativos obtidos geram justificada suspeita da configuração do delito.

Sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstados pela restrita via do *habeas corpus*, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, por força de requerimento do Banco de Crédito Nacional S/A — BCN, foi aberto inquérito policial contra o ora recorrente, imputando-lhe haver dado em operação de empréstimo, em que figurava como garante-hipotecante, imóvel de cujo domínio não dispunha, o que lhe imputaria o cometimento de crime de falsidade ideológica.

Chegou-se a este entendimento após infrutíferas diligências para penhora e depósito do bem em referência, na petição feita pelo Banco credor, minuciosamente descrita às fls. 27/28, nestes termos:

«Assim, é que nos Autos nº 2.985 ajuizados perante a 16ª Vara Cível da Comarca de Curitiba foi determinada a penhora do bem descrito na escritura pública de hipoteca, tendo sido deprecada à Comarca de Tomazina (PR) a realização do ato (Docs. 8 e 8 a), após o que foi a gleba depositada em mãos do Sr. Depositário Público local (D.9).

Acontece que ao ser determinada a avaliação do bem em execução o Sr. avaliador judicial constatou que a área não era de propriedade de Rubens Altheia e sua mulher, de acordo com a informação que prestou nos autos (Doc. 10).

Conclusos os autos ao MM. Juiz deprecado, S.Ex.^a entre outras coisas diz em seu despacho:

«Por ser público e notório que o imóvel em apreço parece não ter correspondência física nos terrenos desta comarca...» (Doc. 11).

É de se esclarecer que o Depositário Público recusou o depósito da gleba penhorada (Doc. 12). Intimado pelo MM. Juiz a esclarecer o motivo da recusa, informou a S.Ex.^a «que não conseguiu localizar a gleba» (Docs. 12 e 13 e 13 a).

Observando falha cometida pelo Oficial de Justiça que havia procedido à penhora do bem executado, o MM. Juiz houve por bem em *determinar a expedição* de novo mandado de penhora, recomendando em seu r. despacho para que a penhora fosse feita *no local* (Docs. 41 e 15).

O mandado foi distribuído ao Oficial de Justiça, Alfredo Honório Felisbini, que, dando cumprimento ao mesmo, acabou por certificar e informar a impossibilidade do seu cumprimento em virtude de não haver localizado a área, bem como o fato de serem outras as pessoas tituladas que ocupam a gleba em questão (Doc. 16).

Vemos assim, que Rubens Altheia, por si e por sua mulher Maria Joaquina Altheia, ofereceu garantia real hipotecária a fim de garantir o financiamento concedido pelos requerentes a Ilei do Brasil S/A, constituindo hipoteca sobre imóvel «de propriedade do casal», sabidamente inexistente, cometendo assim um falso ideológico em documento público, delito esse que gerou significativos prejuízos para os requerentes.»

Pela efetiva abertura do inquérito policial, e já estando em curso as diligências determinadas pelo MM. Juízo de Direito da DIPO, da capital paulista, sobreveio o pedido originário de «writ» ao E. TJSP, sob a alegação de incompetência da justiça paulista, uma vez que a hipoteca fora registrada no Estado do Paraná, e mais, que o ilícito é de natureza cível, não se podendo falar em investigação criminal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República dá ênfase ao v. acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o pedido, e, a meu ver, o fez bem, eis que as razões ali expendidas são irretorquíveis, merecendo, por isso mesmo, sua transcrição, e o faço neste momento:

«Ao determinar a devolução dos autos do inquérito à Polícia para a realização de diligências reputadas imprescindíveis, o impetrado assumiu a condição de coator, donde a rejeição da arguição de não conhecimento do pedido.

O exame das informações e dos elementos que a instruem revelam um equívoco do paciente: contra ele não existe ação penal, mas apenas um inquérito policial instaurado.

Iterativa é a jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório, no sentido de que «fora dos casos aberrantes, em que, à primeira vista, se possa identificar abuso intolerável, o inquérito policial é mero procedimento investigatório, cujo desenvolvimento e desfecho não devem ser obstados pelo habeas corpus, para que não se incorra no risco de coactar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público» (RTJ, 95/1.085, 112/1.033, etc; o último dos citados arestos manteve acórdão desta Câmara e do mesmo relator).

A denegação da ordem, na espécie, é de rigor, como assinala o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, que fica adotado na parte pertinente. O trancamento do inquérito policial só seria possível se o fato se apresentasse *prima facie* como penalmente atípico ou, se típico fosse, a irresponsabilidade do paciente aparecesse estreme de dúvida, hipóteses incorrentes na espécie, em que se pretende o exame e valoração de provas apresentadas pela impetração para confronto com outras oferecidas com as informações, o que é inadmissível no âmbito sumário do «writ», máxime em caso que hostiliza mero procedimento investigatório.

De se salientar, ainda, que «não há constrangimento ilegal na abertura de inquérito policial para apuração de crime de falsidade ideológica, quando os elementos informativos obtidos, até então, geram justificada suspeita da configuração do delito» (RTJ, 121/79).

No tocante à alegada *incompetência* da autoridade policial paulistana, *sem maiores indagações sobre o local ou locais da consuma-*

ção dos fatos penalmente relevantes, cuja existência está sendo objeto da investigação, é de ser trazido à colação v. acórdão unânime da Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (RTJ 28/118) fazendo exata exegese do art. 4º do Código de Processo Penal.

«Ao expressar que a polícia judiciária é exercida pelas autoridades policiais do território de suas respectivas jurisdições (*rectius*: circunscrição), o art. 4º do Código de Processo Penal não impede que a autoridade policial de uma circunscrição (Estado ou Município) investigue os fatos criminosos que, praticados noutra, hajam repercutido na de sua competência, pois os atos de investigação, por serem inquiritórios, não se acham abrangidos pela regra do art. 153, § 12, da Constituição, segundo o qual só a autoridade competente pode julgar o réu.»

Em síntese: rejeitaram a preliminar de não conhecimento e denegaram a ordem.»

Ainda e como salienta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, se a falsidade ideológica que se imputa ao réu, ora recorrente, se deu no Paraná, e lá está sendo executado por inadimplência de obrigações cambiais, em São Paulo é que os documentos tidos como falsos foram usados na obtenção do empréstimo, caracterizando-se o possível estelionato.

Independentes são as jurisdições cíveis e criminais, portanto, com finalidades distintas, assim, se o fato é criminalmente típico a tipicidade não se afasta se porventura ele (o fato) constitua, também, um ilícito cível.

Desta forma, não vendo constrangimento ilegal a ser reparado, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 74 — SP — (Reg. nº 89.0008043-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Rubens Altheia. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Rubens Altheia. Advs.: Drs. Rubens Paulo Agrello e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 27-9-89).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 112 — MG

(Registro nº 89.0008230-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Jorge Pereira de Brito*

Recorrido: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Paciente: *Jorge Pereira de Brito (réu preso)*

Advogado: *Dr. Hely Soares de Souza*

EMENTA: Habeas corpus. Citação por edital. Nulidade.

Nula é citação por edital feita em consequência de declaração, no mandado citatório, de que não foi encontrada a residência do réu, se no inquérito policial foi declinado o endereço.

Recurso de habeas corpus provido, declarando-se nulos os atos a partir da citação, inclusive.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem e anular o processo a partir da citação, inclusive, determinando a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de habeas corpus impetrado em favor de Jorge Pereira de Brito, e contra o v. acórdão do E. Tribunal de Alçada de Minas Gerais que lhe negara pedido originário do «writ».

O paciente está cumprindo pena de 5 anos e 4 meses de reclusão que lhe foi imposta em processo onde foi decretada sua revelia pelo MM. Juízo da 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte.

Alega a nulidade do processo por vício de citação.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria opina pela configuração da nulidade apontada, pelo que o recurso deve ser provido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Habeas corpus. Citação por edital. Nulidade.

Nula é a citação por edital feita em consequência de declaração, no mandado citatório, de que não foi encontrada a residência do réu, se no inquérito policial foi declinado o endereço.

Recurso de habeas corpus provido, declarando-se nulos os atos a partir da citação, inclusive.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, parece-me acertada a opinião do ilustrado Subprocurador-Geral da República, quando diz:

«Ao ser preso pela Polícia de São Paulo, para onde fugira após a prática do assalto que lhe é imputado, declarou perante a autoridade policial paulista o seu endereço, a saber, Rua 120 (cento e vinte), nº 24, havendo divergência nos registros policiais sobre o bairro onde localizada a rua referida. No seu interrogatório aparece Vila Nova (fl. 33). Já no Boletim para o Instituto Nacional de Criminalística aparece Venda Nova (autos, fl. 34). Ambos os registros em São Paulo.

Assim, parece-me apressada a conclusão do acórdão em dizer que o réu forneceu um endereço errado e assim não poderia

«beneficiar-se da própria torpeza» (autos, fl. 27).

Ora, pode ter havido um equívoco de anotação.

Realmente, pela documentação acostada ao processo, verifica-se não existir o bairro Vila Nova. Mas existe o Distrito de Venda Nova (Comarca de Belo Horizonte), como se verifica da Certidão de Casamento, de fl. 6, no impresso do documento oficial, parte superior.

Certo também é existir a Rua Cento e Vinte, nº 24, como se vê do atestado de residência de fl. 5, passado pela autoridade policial.»

Este cotejamento feito pela ilustrada Subprocuradoria da República nos dá uma visão exata de como se processou a citação do réu, e em momento algum vislumbra-se a tentativa de fornecimento de endereço errado visando beneficiar-se da própria torpeza, para repetir as palavras do v. acórdão.

O que se depreende, e isto é inconteste, é que o endereço do réu, constante do Atestado de Residência fornecido pela SSP-MG, Delegacia de Vila Nova (fl. 5), é na Rua 120, nº 24, onde reside há cerca de oito anos. Exatamente o endereço por ele declinado no auto de qualificação e interrogatório, à fl. 10, e nas informações prestadas sobre sua vida pregressa à fl. 35.

Outro fato marcante é que o réu não fora encontrado no endereço declarado. Nos dois mandados expedidos, no primeiro (fl. 11v) o meirinho afirma não o haver encontrado nos endereços referidos, sem informar, precisamente, se esteve na rua em que o réu residia. No segundo (fl. 12v), o Oficial de Justiça é categórico na afirmação de que não conseguiu localizar o bairro, muito menos a Rua 120.

Ora, tais certidões passadas pelos Oficiais encarregados da citação do réu, não nos permitem concluir com segurança que o endereço tenha sido fornecido errônea e capciosamente pelo réu. O que temos, e isto se verifica nos autos, é que o endereço fornecido pela Delegacia de Polícia competente confere com o constante à fl. 7 na certidão de nascimento de seu filho, o mesmo declarado pelo réu (fls. 33 e 35), e não consta que neste local tenha sido procurado para que possa ser citado.

Por isso, e considerando que a citação viciosa inquina de nulidade os atos que lhe são posteriores, pois insanável, conheço e dou provimento ao presente recurso de *habeas corpus* para que o processo seja anulado a partir da citação do réu, inclusive, expedindo-se em favor do mesmo o respectivo alvará de soltura, se por al não estiver preso, para ver-se processar em liberdade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 112 — MG — (Reg. nº 89.0008230-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recte.: Jorge Pereira de Brito. Recdo.: Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Pacte.: Jorge Pereira de Brito (réu preso). Adv.: Dr. Hely Soares de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e anular o processo a partir da citação, inclusive, determinando a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso (5ª Turma — 27-9-89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Ausente o Sr. Min. Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 123 — GO

(Registro nº 89.0008450-0)

Relator: *O Exmº Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Lerivaldo Ferreira Adorno*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Paciente: *Lerivaldo Ferreira Adorno*

Advogado: *Dr. Dirceu Parreira Gomes*

EMENTA: Processual Penal. Tóxicos. Nulidade do processo e da sentença. Conexão. Processos findos.

Tendo transitada em julgado a sentença final do processo a ser unificado, mesmo reconhecidos conexos os delitos praticados, não se justifica unidade processual de processos que não estejam em curso.

Recurso improvido.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O garimpeiro chegou por volta de 11 horas às margens do Rio Bacalhau, naquele 3 de agosto de 1988, tencionando passar o dia, dar alguns mergulhos e por ali ficar ocioso... mas, no caminho, mudou de idéia, parou na Praça da Rodoviária e subiu diretamente para a casa de Leraldo Ferreira Adorno, conhecido por «Lery». Encontrou-o à porta do armazém de seu pai, na rua Ernestina esquina com a Travessa Beco Vermelho e propôs a troca de 2 (dois) maços de cigarros Carlton, que tinha em mãos, por alguma quantidade de «maconha». Lery pediu-lhe que o aguardasse ali e logo retornou com o produto embrulhado em jornal, recebendo, em troca, 40 (quarenta) carteiras de cigarros.

Rildo Magno de Araújo, o garimpeiro que procurou «Lery», encontrou-se em seguida com Sinomar Pereira de Brito, também homem do garimpo e convidou-o para «fazer a cabeça», lá no Becão, próximo ao Colégio Santana. No momento em que dividia o fumo com Sinomar, foram surpreendidos pela Rádio Patrulha local, em serviço de rotina, que os prendeu e os levou à Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o termo de flagrante.

Ambos foram denunciados. Rildo Magno de Araújo por infringir o art. 12 c/c art. 16 da Lei nº 6.368/76, c/c art. 70 do Código Penal. O outro, Sinomar Ferreira de Brito incurso nas penalidades do art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Interrogados, Rildo confessou ter adquirido de Livaldo Ferreira Adorno, o «Lery» ou «campeão», a maconha, cerca de 30 gramas. Acrescentou ainda não ter sido esta a primeira vez que adquiria da mesma pessoa e que vários outros colegas de garimpo também procuravam «Lery» para tal fim, mas que nunca o viram fumando...

Neste mesmo dia, 3-8-88, após expedição do Mandado de Busca e Apreensão na residência de Livaldo Ferreira Adorno, os policiais lá encontraram cerca de 100 gramas de maconha acondicionados em um saco plástico. «Lery» tentou resistir à voz de prisão. Os policiais levaram-no à presença da autoridade policial, onde foi qualificado. Denunciado, ouvidas as testemunhas, confessou que a maconha era para uso próprio, a ser consumida no garimpo. Negou comercializar o produto, bem como conhecer os acusados Rildo e Sinomar, já presos.

O Ministério Público da Comarca de Goiás-GO denunciou-o pela prática dos crimes previstos no art. 12 c/c artigo 16 da Lei nº 6.368/76 e art. 70 do Código Penal (guardar para tráfico e para uso próprio, em concurso formal — fls. 10/11).

Requeru o benefício da liberdade provisória mediante fiança e o Ministério Público despachou contrariamente, uma vez que os crimes a ele imputados não permitem fiança. Acolhendo as razões ministeriais, o juízo de Direito da Comarca indeferiu o pedido (fls. 56, 69 e 71).

Interrogado, confessou considerar-se «um dependente» (fl. 76), daí o exame de dependência toxicológica solicitado.

Ouvidas testemunhas de acusação e defesa. Na audiência de instrução e julgamento (fl. 95) o defensor do acusado argüiu preliminarmente a nulidade do processo em razão da incidência de conexão formal e material entre a infração que deu origem ao processo-crime movido contra Rildo Magno de Araújo e Sinomar Pereira de Brito e o presente feito, dizendo que «face ao contexto fático, os ilícitos estão intrinsecamente relacionados um com o outro, já que os elementos probatórios de uma ação interessam a outra e vice-versa». Alega ainda: falta de abertura de vista às partes para manifestarem-se acerca do laudo pericial, importando em cerceamento de defesa, com prejuízo para o réu; descarta a hipótese de ser o réu traficante, insistindo ser ele dependente apenas.

No exame de dependência toxicológica restou claro que a «capacidade de autodeterminar-se encontrava-se comprometida» e foi sugerido, de início, o regime de internação hospitalar (fls. 138/139).

A sentença de primeiro grau veio às fls. 101/105. Preliminarmente, o magistrado a quo não acolheu a argüição de nulidade em razão da conexão formal e material, ao argumento de não ter sido oposta no prazo de defesa (art. 108, CPP) mesmo sendo as infrações conexas. Entendeu improcedente a alegação de falta de vista dos autos às partes para se pronunciarem quanto ao laudo médico, pois a defesa dele tomou conhecimento, tanto que a ele

se refere quando pede a condenação do acusado somente nas penas do art. 16, seguido de tratamento psiquiátrico. No mérito, acolheu a denúncia integralmente porque:

- a materialidade dos delitos ficou demonstrada;
- o acusado confessou a posse do tóxico;
- pesa-lhe a fama de traficante e foi elevada a quantidade de maconha encontrada em seu poder;
- o fato de ser dependente não o absolve, mas leva à redução da pena (art. 19, parágrafo único), acrescido de tratamento especializado (arts. 10 e 11), citando jurisprudência nesse sentido.

Daí concluir pela condenação de Lervaldo Ferreira Adorno à pena final de 7 (sete) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato — pelo delito do art. 12 — e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 18 (dezoito) dias-multa de igual valor cada dia-multa — pelo delito do art. 16 — devendo as penas privativas de liberdade serem cumpridas em regime fechado. Determinou, também, submissão a tratamento médico para recuperação da dependência toxicológica, no próprio Cepaigo (arts. 10 e 11).

O sentenciado apelou, em 29-9-88, recurso que se encontra no Ministério Público para contra-razões (fls. 183).

Cinco dias após o apelo, o advogado Dirceu Pereira Gomes impetra, em favor do paciente Lervaldo Ferreira Adorno, ordem de *habeas corpus* Junto ao Tribunal de Justiça de Goiás, ao argumento de «flagrante constrangimento ilegal» exercido pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Goiás, autoridade coatora. Visa a nulidade do processo, aos argumentos de:

— *conexão instrumental ou probatória* com processo-crime a que respondem Rildo e Sinomar;

— *configuração do bis in idem*, por ter sido o paciente condenado pela prática de duas infrações diferenciadas em virtude do mesmo fato;

— *inobservância do princípio major absolvet minorem*, uma vez que o julgador deveria fixar-se em apenas um dos artigos para condenação. De tal arte, uma vez verificado o fato do perigo maior, absolvido encontra-se o delito que visa evitar o perigo menor». Alinha, nesse sentido, as lições de Vicente Grecco Filho e Menna Barreto, também citando jurisprudências (fl. 6);

— *cerceamento de defesa* — por não ter sido concedida vista para pronunciar-se sobre o laudo pericial no incidente de dependência;

— *excesso de prazo para encerramento da instrução* — em razão dos argumentos relacionados deverá ser decretada a nulidade do processo e casada a sentença. Mas, em razão da prisão cautelar, em flagrante, permanecerá preso, o que acarretará excesso de prazo para encerramento da instrução que, a seu ver, é de 62 (sessenta e dois) dias, configurando-se coação

ilegal, para o que pede expedição do alvará de soltura, citando acórdão do Supremo Tribunal Federal (RHC nº 65.310-3-GO — Rel. Ministro Francisco Rezek, DJ de 2-10-87) (v. fls. 2/8).

Vieram aos autos os informes solicitados ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca, às fls. 182/184, que fixou-se apenas nos seguintes pontos:

Existe apelação do réu pendente, com vista ao Ministério Público, para contra-razões, em 13-10-88;

O ilustre defensor do paciente tomou conhecimento do laudo médico, antes da audiência, pois foi ele quem o entregou em Cartório, e a ele se referiu, oralmente, nas alegações finais;

A conexão somente foi alegada nos debates orais, quando, Rildo Magno de Araújo e Sinomar Pereira de Brito já *havi*am sido julgados na 2ª Vara Criminal e a sentença transitado em julgado (fl. 183), proferida que fora em 6-9-88 (fls. 262/265). (Grifamos)

A Procuradoria-Geral de Justiça, em extenso parecer de fl. 278 acata o argumento da conexão alegada que, a seu ver, deveria ter sido corrigida pelo Juiz prevento, do processo que corria pela outra vara (RT 599/413). Reconhece não ser o habeas corpus o meio próprio para análise e valoração das provas mas, no caso, para fixação da pena «o julgador ofendeu a alguns postulados legais sejam requisitos de validade da decisão, sejam ofensivos à técnica processual em vigor». Por fim, chama o princípio da *consunção*: quando o agente comete mais de um delito, aquele mais grave absorve o mais leve. Apesar de reconhecer ser a apelação o remédio legal para obtenção do pleiteado, aceita que o habeas corpus seja o meio oportuno para suspender os efeitos da decisão recorrida, até que seja apreciada a apelação, porque fará cessar temporariamente, o constrangimento ilegal. Sugere a concessão da ordem (fls. 278/285).

Acolhendo o parecer ministerial, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás concedeu, parcialmente, a ordem impetrada «tão-somente decretando a nulidade da sentença condenatória para que outra seja proferida, observadas as formalidades legais, mantendo-se, no entretanto, o paciente em custódia». O acórdão reconheceu que o réu foi condenado em razão do mesmo fato, nas sanções dos arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76, contrariando o princípio da consunção (v. fls. 298/301).

Analisando os autos, o Relator Desembargador Pedro Soares Correia afastou, um a um, os demais argumentos da impetração, ressaltando quanto à conexão:

«Mas, segundo se infere dos autos (fls. 101/105, 262/265), os processos já foram julgados e, consoante a regra do artigo 82 do Código de Processo Penal, não é mais possível a conexão ou continência, salvo para o efeito de soma ou de unificação das penas».

Adiante, completa: «aliás a Colenda Corte tem afirmado que a unidade processual pressupõe processos que não estejam findos.»

Daí o presente Recurso Ordinário, interposto junto ao Supremo Tribunal Federal, ressaltando que a «irresignação do recorrente cinge-se apenas à parte do acórdão que rejeitou a tese da *conexão probatória* suscitada no pedido de HC». (V. fls. 305/308)

Admitido o recurso, manifesta-se o Procurador-Geral de Justiça, às fls. 312/313, pelo improvimento, dizendo não haver «razão para ser atendida a pretensão do paciente, se o art. 82 estabelece a exceção para a regra definida no art. 76, II, todos do Código de Processo Penal.»

Chegaram os autos a este Superior Tribunal de Justiça, em razão de despacho de fl. 321, da lavra do ilustre Ministro Cêlio Borja, do Supremo Tribunal Federal.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República reiterou os termos do pronunciamento ministerial, à fl. 313, concluindo pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o Código de Processo Penal estabelece em seu Artigo 82 que «se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas». Neste caso, penso eu, também, que a defesa deixou escoar o momento propício para o que, só depois, veio alegar.

Conforme observado à fl. 313 dos autos, em contra-razões, pelo Ministério Público, «inobstante reconhecida a conexão com outro processo, na mesma comarca, ao ser requerida a unificação, já havia passado em julgado a sentença que pôs fim ao processo que se pretende unificar. A competência por conexão deve ser observada, desde que nenhuma exceção recomende solução diversa.»

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já resolveu que a «unidade processual pressupõe processos que não estejam findos» (RTJ 57/491-493). E neste caso os processos já foram até julgados.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 123 — GO — (Reg. nº 89.0008450-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Leraldo Ferreira Adorno. Recorrido: Tribunal de Justiça de Goiás. Paciente: Leraldo Ferreira Adorno. Advogado: Dr. Dirceu Parreira Gomes.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em epígrafe (em 6-10-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

HABEAS CORPUS Nº 144 — DF
(Registro nº 89.0011396-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrante: *Marília Antonia da Silva*

Impetrado: *Ministro de Estado da Justiça*

Paciente: *Oscar José Czajka*

EMENTA: Habeas Corpus. Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. Indeferimento.

1. Compete ao STJ julgar habeas corpus contra ato de Ministro de Estado.

2. A abertura e o prosseguimento do inquérito para a expulsão de estrangeiro condenado, com sentença trânsito em julgado, não ficam obstaculizados pelo nascimento de filho brasileiro em data posterior ao fato delituoso.

3. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de Habeas Corpus preventivo impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal por Oscar José Czajka, argentino, através de sua advogada, tendo como coator o

Exmo. Sr. Ministro da Justiça e como ato impugnado a instauração de Inquérito de Expulsão (nº 037/87 SR/DPF), baseado em condenação do paciente em crime doloso, art. 299 do CP.

O paciente fundamenta o pedido na possibilidade de vir a ser expulso do Brasil, por ser estrangeiro, e na existência de requisitos que impedem tal ato, mormente por ser casado com brasileira e ter filho brasileiro dele dependente economicamente.

Foram prestadas as informações de praxe pelo coator à fl. 87, tendo os autos sido encaminhados ao órgão do Ministério Público Federal, o qual argüiu a incompetência do Supremo Tribunal Federal e, no mérito, opinou pela legalidade do ato impugnado.

O Ministro Relator decidiu pela incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar o presente **habeas corpus**, tendo sido determinada a remessa dos autos a esta Egrégia Corte, considerada como a competente.

Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Habeas Corpus. Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. Indeferimento.

1. Compete ao STJ julgar **habeas corpus** contra ato de Ministro de Estado.

2. A abertura e o prosseguimento do inquérito para a expulsão de estrangeiro condenado, com sentença trânsita em julgado, não ficam obstaculizados pelo nascimento de filho brasileiro em data posterior ao fato delituoso.

3. Ordem conhecida e denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, deve-se reforçar a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, originariamente, o **habeas corpus**, posto que apontado como coator o Ministro de Estado, ilação esta extraída da alínea c, inciso I, art. 105, da Constituição Federal, verbis:

«Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar, originariamente:

.....
c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

.....»

Impecável, pois, o r. despacho de fl. 103, do Ministro Paulo Brossard, através do qual foi considerado como competente para julgar **habeas corpus**

este Superior Tribunal de Justiça, respeitando o entendimento consolidado pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no HC nº 67.263-9-SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 5-5-89.

Quanto ao mérito, melhor sorte não resta ao impetrante pelos motivos que passo agora a examinar.

Objetiva a presente ordem a declaração de ilegalidade de ato do Ministro da Justiça, que determinou a abertura de Inquérito de Expulsão, alegando, o impetrante, ter filho brasileiro sob sua dependência econômica, tendo juntado aos autos certidão de nascimento.

O que afasta a ilegalidade argüida pelo requerente é o fato de que o filho deste foi concebido e nascido posteriormente ao fato que deu causa à condenação criminal e que, por sua vez, ocasionou a abertura do Inquérito de Expulsão. A ordem cronológica dos fatos o demonstra: a) o crime de falsificação de documento público (art. 299 do CP) foi praticado no ano de 1982; b) a sentença condenatória do paciente transitou em julgado em 1986; c) o Inquérito de Expulsão teve início em 1987; d) o filho do impetrante nasceu somente em 1989.

O § 1º do art. 75 da Lei nº 6.815/80 dispõe que:

«§ 1º Não constituem impedimento à expulsão, a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar».

Tal exceção legal se deve a tentativa de se evitar a adoção, o reconhecimento de filho ou mesmo a concepção de uma criança com o objetivo de burlar a lei, e afastar o ato de expulsão a que estará sujeito o estrangeiro criminoso e indesejável no território nacional.

Por isso, tem-se que o nascimento de filho ocorrido após o fato, que ensejou o ato expulsório, não pode ter o condão de impedir a concretização deste, outro tanto obstaculizar a abertura de Inquérito de Expulsão, conforme já decidido pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, HC nº 6.111, Relator o Sr. Ministro William Patterson, DJ de 18-4-85, cuja ementa se transcreve, *in litteris*:

«Penal. Habeas Corpus. Estrangeiro. Expulsão. Reingresso. Prisão administrativa.

O relaxamento da prisão em flagrante não pode ter reflexos na prisão administrativa, efetivada esta com base no processo de reexpulsão do alienígena (art. 338 do Código Penal).

O nascimento de filho brasileiro, ocorrido após o fato que deu origem ao ato expulsório, não serve de pretexto à permanência no território nacional.

Habeas Corpus indeferido.»

À guisa de conclusão, devo esclarecer, *data venia*, que apenas não concordo com a argumentação do órgão do Ministério Público Federal, basea-

da em decisões do Pretório Excelso, segundo a qual o paciente deve comprovar a dependência econômica de seu filho em relação a ele.

Para bem demonstrar o meu entendimento acerca deste aspecto jurídico, vale trazer ao presente voto proferido por mim, como Relator no HC nº 5.674, julgado pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, DJ de 15-12-83:

«Está no art. 231, IV, do Código Civil: «São deveres de ambos os cônjuges: «sustento, a guarda e educação dos filhos». A sua vez, o Código de Menores declara que a perda e a suspensão do pátrio poder regem-se pela lei civil, mas acrescenta, no parágrafo único do art. 45 que, mesmo nessa hipótese, os pais não ficam exonerados do dever de sustentar os filhos. Demais disso, pratica o delito de abandono material o pai que, sem justa causa, deixa de prover a subsistência de filho menor de 18 anos, conforme se lê no art. 244 do Código Penal. Trata-se de ação pública incondicionada.

Ora, se assim ocorre e se o estrangeiro declara e mostra com certidão de nascimento, que tem filho brasileiro menor, cumpre à Administração provar que ele não o sustenta, que o abandonou. Não é o paciente quem deve comprovar que pratica o crime de abandono material, porém a Administração, fazendo uso dos meios de que dispõe, inclusive através de investigação policial. Não compete ao paciente demonstrar que o filho menor não está sob a sua guarda, que não o cria, que não o sustenta, porquanto se trata de um dever e de um direito, assegurado por lei ao pai.»

O impetrante quer se «julgue extinto» o inquérito, ou que se impeça o respectivo prosseguimento. Nesse particular, ele não demonstra onde, quando ou como a investigação é ilegal, pois o ato ministerial está de acordo com o disposto no art. 70 da Lei de Estrangeiros.

Por outro lado, esclareço que o Ministro da Justiça não ordenou a prisão administrativa do paciente, que foi condenado a dois anos e quatro meses de reclusão, como incurso no art. 299 do Código Penal. Foi preso mas, conforme declarará...

«... acabou por evadir-se da Colônia Penal Agrícola, em saber que seria expulso do Brasil, por motivos que eram indesejáveis por sua vontade e consciência.» (fl. 5).

Pelos documentos e informações que vieram aos autos tem-se que:

- a) o paciente começou a cumprir a pena no dia 11-7-86 (fl. 49);
- b) removido para a Colônia Agrícola a 1º-12-86 (fls. 45/46);
- c) o inquérito de expulsão foi instaurado em 29-7-87 (fl. 89), mas está sobrestado, por não ter sido recapturado (fl. 121);
- d) o paciente evadiu-se da Colônia Penal Agrícola no dia 12-7-87 (fl. 70);

e) casou-se no Paraguai, a 27-8-88 (fl. 9);

f) o nascimento do filho brasileiro se deu em 18-1-89 (fl. 10).

O Decreto nº 86.715, de 10-12-81, dispõe:

«Art. 103. A instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro será iniciada mediante portaria.

§ 1º O expulsando será notificado da instauração do inquérito e do dia e hora fixados para o interrogatório, com antecedência mínima de dois dias úteis.

§ 2º Se o expulsando não for encontrado, será notificado por edital, com o prazo de dez dias, publicado duas vezes, no *Diário Oficial* da União, valendo a notificação para todos os atos do inquérito.

§ 3º Se o expulsando estiver cumprindo prisão judicial, seu comparecimento será requisitado à autoridade competente.

§ 4º Comparecendo, o expulsando será qualificado, interrogado, identificado e fotografado, podendo nessa oportunidade indicar defensor e especificar as provas que desejar produzir.

§ 5º Não comparecendo o expulsando, proceder-se-á a sua qualificação indireta.

§ 6º Será nomeado defensor dativo, ressalvada ao expulsando a faculdade de substituí-lo, por outro de sua confiança:

I — se o expulsando não indicar defensor;

II — se o indicado não assumir a defesa da causa;

III — se notificado, pessoalmente ou por edital, o expulsando não comparecer para os fins previstos no § 4º

§ 7º Cumprido o disposto nos parágrafos anteriores, ao expulsando e ao seu defensor será dada vista dos autos, em cartório, para a apresentação de defesa no prazo único de seis dias, contados da ciência do despacho respectivo.

§ 8º Encerrada a instrução do inquérito, deverá ser este remetido ao Departamento Federal de Justiça, no prazo de doze dias, acompanhado de relatório conclusivo.»

De outra parte, o Parecer nº 106, de 13-7-81, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, recomenda:

«Nos inquéritos para fins expulsórios de estrangeiro, com paradeiro incerto e não sabido, inclusive nas hipóteses do art. 61 da Lei nº 6.815/80, ficará sobrestada a conclusão do processo até que o estrangeiro seja localizado e preso, informando o Departamento Federal de Justiça, ao Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores a respeito da respectiva situação processual.»

Assim, não me deparo com nenhuma ilegalidade na instauração do inquérito por determinação do Ministro da Justiça, razão pela qual indefiro o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 144 — DF — (Reg. nº 89.0011396-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impte.: Marília Antonia da Silva. Impdo.: Ministro de Estado da Justiça. Pacte.: Oscar José Czajka.

Decisão: Seção, por unanimidade, indeferir o pedido. (Em 1-3-90 — 3ª S.)

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, William Patterson e José Cândido. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 178 — SP

(Registro nº 89.12178-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Impetrante: *Milton Ildefonso da Rocha*

Impetrada: *Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *José Nanes da Silva Filho*

EMENTA: Penal. Regime prisional semi-aberto. Prisão domiciliar.

I — Constitui constrangimento ilegal a manutenção, em regime fechado, por falta de vaga em estabelecimento adequado, de réu condenado a cumprir, desde o início, no regime semi-aberto, sua pena privativa de liberdade.

II — Inobservada que foi, pelo Estado, a norma inscrita no art. 203 da Lei de Execução Penal, que determina a construção ou a adaptação, pelas unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, dos estabelecimentos prisionais adequados e suficientes aos regimes instituídos pelo novo sistema, não pode o apenado, por tal motivo, cumprir a condenação em regime mais rigoroso do que aquele que lhe cabe.

III — Prisão domiciliar que se concede, ao penitente, em caráter excepcional, enquanto durar o impasse carcerário.

IV — Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de José Nanes da Silva Filho foi impetrado **habeas corpus** originário, substitutivo de recurso ordinário, pelo bacharel Milton Ildefonso da Rocha, contra a 5ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, visando à concessão, ao paciente, do benefício da prisão domiciliar, no cumprimento de sua pena.

Alega o impetrante: que o paciente foi condenado, em grau de apelação, a 3 anos e 9 meses de reclusão, pela prática do crime de estupro; que, embora tenha sido estabelecido o regime semi-aberto para o cumprimento inicial da pena, o paciente permanece, há mais de 15 meses, em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimentos adequados, o que constituiria constrangimento ilegal.

Informou o eminente 2º Vice-Presidente do Tribunal impetrado que a E. Câmara Criminal denegou o **habeas corpus** por entender que o fato de permanecer o paciente em regime fechado não constitui constrangimento ilegal, dada a inexistência de vagas em estabelecimentos apropriados. Esclareceu que o Juízo de Primeiro Grau, apontado como coator, já determinou a remoção do paciente para o regime semi-aberto.

Parecer da douta SGR pelo improvimento do recurso, por não constituir o fato constrangimento ilegal, diante da inexistência de vagas nos estabelecimentos adequados.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A situação carcerária do País não acompanhou o avanço da Lei de Execução Penal, deixando o Estado de fornecer as condições adequadas para o seu cumprimento. A concessão, aos condenados, dos benefícios dos regimes aberto ou semi-aberto passou a ser constantemente desatendida, sob a alegação de fal-

ta de estabelecimentos adequados ou de inexistência de vagas nos referidos estabelecimentos. Uma vez concedido o benefício, o retardamento excessivo em sua execução, de forma a agravar a situação prisional do sentenciado, configura constrangimento ilegal.

Fugiu o próprio Estado ao cumprimento da lei, que estabeleceu prazo para que a respectiva norma se adaptasse à nova realidade dos regimes penais recém-instituídos, quando dispôs, no parágrafo 3º do art. 203:

«Art. 203. No prazo de seis meses, a contar da publicação desta lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis.

§ 1º Dentro do mesmo prazo deverão as unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta lei.

§ 2º Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casa de albergados.»

Por isso é que o E. STF e esta Corte, em recentes julgados, vêm condenando tal situação, como no HC 66.593 e no RHC 73 de que foram relatores, respectivamente, os eminentes Ministros Francisco Rezek e José Dantas, assim ementados:

«Habeas corpus. Regime semi-aberto. Cumprimento em Quartel da PM. Adequação do estabelecimento a falta de setor penitenciário próprio. Paciente condenado a cumprir pena em regime semi-aberto. Interdição do setor penitenciário próprio. Remoção para Quartel da PM. A falta de estabelecimento próprio, e sendo viável o cumprimento em local assemelhado, deve-se fazer uso dele, ao invés de submeter o paciente ao regime fechado. Ordem concedida.» (DJ, 16-12-88 — pág. 33513).

«Criminal. Regime prisional. Progressão.

Falta de estabelecimento adequado. Concedido o benefício do regime semi-aberto, constitui constrangimento ilegal desatender o direito sob pretexto da falta de vaga em estabelecimento adequado. No caso, deve-se cumprir a decisão, ainda que seja pela excepcional admissão do paciente ao recolhimento domiciliar, enquanto durar o óbice das alegadas carências carcerárias.» (DJ, 11-9-89, pág. 14362).

Assim, manter-se o preso, por mais de 15 meses, em regime fechado, sob a alegação de falta de vagas nos estabelecimentos adequados ao regime semi-aberto, configura ilegalidade, reparável pela via do habeas corpus.

Pelo exposto, concedo a ordem, para determinar que o paciente seja removido, *imediatamente*, para regime semi-aberto. Inexistindo vaga em es-

tabelecimento adequado, concedo ao paciente, em caráter excepcional, a prisão domiciliar, até ocorrer abertura de vaga no regime semi-aberto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 178 — SP — (Reg. nº 89.12178-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Milton Ildefonso da Rocha. Impetrada: Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: José Nanes da Silva Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (3-4-90).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 285 — PB (Registro nº 89.0010542-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Severino Medeiros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Paciente: *Severino Medeiros (réu preso)*

Advogado: *Wellington Marques Lima*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de Habeas Corpus. Prisão preventiva. Decretação. Fundamentação. Legalidade.

Não há que se falar em ilegalidade da decretação da custódia cautelar quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Severino Meireiros foi denunciado como autor de homicídio qualificado, executado contra seu próprio irmão, motivando a que o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Campina Grande-PB houvesse por bem em decretar sua prisão preventiva, por considerá-lo portador de elevada periculosidade e por conveniência da instrução criminal.

Contra esta medida, o advogado Wellington Marques Lima impetrou ordem de habeas corpus perante o Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba sustentando ausência de justa causa (negativa de autoria) e nulidade do r. decreto, por falta de fundamentação, além de se tratar de paciente primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida e que nenhum obstáculo poderia criar no decorrer do sumário de culpa.

Pelo v. acórdão de fls. 43/45, o Eg. Tribunal de Justiça da Paraíba denegou a ordem impetrada sob o entendimento de que, ainda que conciso e lacônico, o decreto de prisão preventiva se encontra suficientemente fundamentado, satisfazendo, assim, as exigências legais.

Desta decisão recorre o impetrante para esta colenda Corte, com apoio no art. 105, II, a, da Constituição Federal.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer de fls. 174/176, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de habeas corpus. Prisão preventiva. Decretação. Fundamentação. Legalidade.

Não há que se falar em ilegalidade da decretação da custódia cautelar quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, dois são os fundamentos do presente recurso: ausência de justa causa amparada na negativa de autoria e falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

No que tange ao primeiro, tenho que a alegada negativa de autoria só é de ser admitida em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via de *habeas corpus* não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundados exames de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

No concernente à falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, entendo-a improcedente.

Embora não seja um modelo de perfeição, como salientou o ilustre Desembargador Relator, o MM. Juiz a quo demonstrou a necessidade da medida ao elidir a periculosidade do agente caracterizada pela hediondez do crime praticado, e, ainda, ao se referir ao temor revelado pelas testemunhas por ocasião em que apontavam o paciente como autor do delito.

Por outro lado, não há necessidade de uma fundamentação analítica, neste caso, como é exigida na sentença. Basta que se ateste, diante dos fatos, a necessidade da medida cautelar.

Com estas considerações, não se verificando qualquer nulidade no referido despacho, nem havendo possibilidade, nesta estreita via, de realizar exames probatórios para concluir pela existência ou não de justa causa, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 285 — PB — (Reg. nº 89.0010542-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recte.: Severino Medeiros. Recdo.: Tribunal de Justiça da Paraíba. Pacte.: Severino Medeiros (réu preso). Adv.: Dr. Wellington Marques Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 27-9-89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 292 — SP

(Registro nº 89.0010608-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Antônio Augusto de Almeida Toledo e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Pacientes: *Antônio Marcelino Brandão Neto e Dawson Azevedo Quaglio*

EMENTA: Processual Penal. Tóxicos. Réu condenado pelo art. 14. Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar.

Mesmo inaplicável à espécie o art. 35 da Lei nº 6.368/76, pode o Juiz recusar fundamentadamente o benefício do art. 594 do CPP, diante das circunstâncias do crime, da gravidade dos fatos, da personalidade do agente, o que se incompatibiliza com o requisito de bons antecedentes.

Recurso de habeas corpus a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu ordem de habeas corpus impetrado em favor de réus condenados pelo crime do art. 14 da Lei de Tóxicos, in verbis:

«Os Advogados Antônio Augusto de Almeida Toledo e Otávio Augusto de Almeida Toledo impetram a presente ordem de habeas corpus com requerimento de concessão de liminar, em favor de Antônio Marcelino Brandão Neto e Dawston Azevedo Quaglio, que se encontram presos e recolhidos à Casa de Detenção de São Paulo, em virtude de sentença condenatória proferida no Processo nº 156/87, que tramitou perante o MM. Juiz da Quarta Vara Criminal do Foro Central, que lhes negou o direito de apelar em liberdade, ao que, segundo entendem os impetrantes, faziam jus.

Afirmam os signatários da inicial, em linhas gerais, que os pacientes foram denunciados como incurso no art. 14 da Lei nº 6.368/76, perante o MM. Juiz da Quarta Vara Criminal, ora apontado como coator, e ao final do processo se viram condenados à pena de quatro anos de reclusão e multa, sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade.

Daí porque se encontram recolhidos à Casa de Detenção de São Paulo.

Lembram os signatários da inicial que o Dr. Promotor de Justiça requereu, quando do andamento do processo original, a decretação de prisão preventiva de todos denunciados, sendo que esse requerimento não foi acolhido pelo Magistrado com relação aos pacientes.

E, nessa ordem de idéias, deixam consignado os causídicos impetrantes estarem os pacientes sofrendo constrangimento ilegal, porque o art. 35 da Lei antitóxico é taxativo «ao fornecer o elenco das figuras que uma vez infringidas, não admitem que o réu que as comettesse apele em liberdade» (cf. fls. 3/4).

E o mesmo art. 35 apenas fala dos arts. 12 e 13 da lei e, assim, sendo uma enumeração taxativa, todas as infrações da mesma lei permitem que os seus autores apelem em liberdade.

Ainda asseveram que se aplica ao caso o art. 594 do Código de Processo Penal.

Não levou em consideração, a sentença condenatória, referido artigo de lei, e a primariedade dos réus foi considerada e assim não foi maior, tendo-se em conta que poderia ser lançado até o máximo de dez (10) anos de reclusão.

Em suma, «a violência, o constrangimento ilegal, são tão evidentes, tão claros, que não admitem maiores considerações, apenas admitindo que se relembre o que o legislador determinou no art. 35 da Lei 6.368/76 e ainda o disposto no nosso Código de Processo Penal, no seu art. 594» (cf. fls. 4/5).

A medida liminar foi negada pelo r. despacho de fl. 112.

Processado o pedido, após ter sido deferido a diligência requerida à fl. 177, manifesta-se o douto Procurador de Justiça pela denegação do «writ».

É o relatório.

E, nos termos do bem lançado parecer do digno representante da Justiça Pública de segunda instância, nega-se a ordem.

Inicialmente, lembre-se que a Dra. Juíza de Direito não concedeu aos pacientes o direito de apelar em liberdade, dada a natureza do delito, como vem sendo reiteradamente decidido pelos Tribunais e Suprema Corte.

Acentua, com propriedade, o douto Procurador de Justiça, que o benefício contido no art. 594, do Código de Processo Penal, «pode ser indeferido aos condenados que sejam primários e de bons antecedentes».

Sobre o tema, trago à colação o magistério do Desembargador Dante Busana:

«O binômio primariedade — bons antecedentes do art. 594 do Código de Processo Penal deve traduzir a não periculosidade do réu e a inexistência do *periculum in mora*, de sorte a tornar desnecessária a prisão cautelar.

Interpretação teleológica daquela expressão autoriza concluir que os bons antecedentes, que aliados à primariedade permite o apelo em liberdade, não têm a acepção restrita de bom comportamento anterior ao crime. Por isso mesmo, firmou o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal: na aferição dos antecedentes do réu não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz em face das circunstâncias do crime e da personalidade do agente concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu (Recurso de Habeas Corpus nº 52.902-MG, em 27 de novembro de 1973, Relator Ministro Cordeiro Guerra, Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 73/98) (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, volume 106/490)» (cf. fls. 193/194).

E esta Colenda Câmara tem entendido, a uma só voz, que a periculosidade decorre também do próprio crime em si mesmo tratado, porque devido à repercussão social de determinado crime, mormente em se tratando de tráfico de entorpecentes, a periculosidade se encontra insita na própria ação criminosa.

A sentença proferida pela Dra. Juíza de Direito da Quarta Vara Criminal da Comarca de São Paulo esclareceu devidamente a espécie quanto a esse ponto, e deixou consignado que o regime inicial do cumprimento de pena era o fechado, «pois nos delitos em questão a extensão do malefício social causado independe de tal fixação ou da primariedade de alguns réus, sendo tal regime necessário para a adequada readaptação dos acusados, bem como para a reprovação e prevenção do crime» (cf. fl. 194).

Em suma, «pode-se mesmo dizer que o benefício pleiteado foi negado por três razões:

A primeira seria a manifestada quando da fixação da pena e do regime inicial de cumprimento da pena;

A segunda seria o contido no art. 35 da Lei nº 6.368/76; e

A terceira seria o fato do tipo do art. 14 relacionar-se com o tipo do art. 12, da já citada Lei.

A segunda razão apontada na sentença não pode abranger os pacientes, pois não foram condenados nem por infração ao art. 12, nem pelo art. 13, da Lei Antitóxicos.

A terceira das razões tem íntima relação com a primeira, pois nos dá conta da periculosidade dos pacientes, já que teriam agido

conscientemente visando a prática dos crimes, conforme consignado na sentença (fl. 169)» (cf. fl. 195).

Nem se cogite do contido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Segundo v. acórdãos prolatados nos **Habeas Corpus** de n.ºs 77.680, 78.729 e 78.664, mais aqueles ainda julgados na última sessão desta Colenda Câmara, «Têm entendido as Egrégias Câmaras Criminais desta Augusta Corte que continua em pleno vigor o disposto no art. 35 da Lei Antitóxicos, que exige se recolham à prisão, para apelar, os condenados por ofensa aos seus arts. 12 e 13.

Tal providência não guarda o menor atrito com o art. 5º, inciso LVII, da nova Constituição da República, já que aquela prisão não significa antecipação de culpa do imputado, cuja presunção de inocência perdura, até o trânsito em julgado da decisão desfavorável.

É mera providência para acautelar o bem-estar e a paz do meio social, que outro não é o objetivo da Carta Magna» (cf. v. acórdão proferido no **Habeas Corpus** n.º 78.729-3 da Comarca de Leme).

Por todos esses motivos, nega-se a ordem».

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial e salientando:

«Como se sabe, toda prisão cautelar encontra sua razão de ser na própria lei processual penal.

Como medida excepcional, o legislador enumerou, taxativamente, os casos em que o Juiz poderá decretá-la.

Tal elenco elimina os casos que não justifiquem a prisão processual.

Ao Juiz não é dado decretá-la, ao arbítrio, ao seu talento.

Assim, mister se faz seja o despacho que a decretar devidamente fundamentado. Fundamentado em fatos concretos e naquelas hipóteses previstas, expressamente, em lei.

Ora, o art. 35 da Lei 6.368/76 enumera os casos em que o Juiz não receberá a apelação sem que o condenado recolha-se à prisão, antecipadamente.

Pois bem, o referido art. 35 *não incluiu* o art. 14 no elenco dos crimes em que é vedado ao réu apelar em liberdade.»

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Valim Teixeira, opina pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O art. 35 da Lei nº 6.368/76 não tem realmente aplicação à hipótese dos autos, já que expressamente se reporta aos tipos dos arts. 12 e 13 dessa lei, ao passo que os pacientes foram condenados pelo art. 14.

Não obstante, como salienta o acórdão, a negativa do benefício de apelar em liberdade baseou-se igualmente em outros motivos, expostos na sentença, dentre os quais se destacam a gravidade do delito (aquisição, transporte, guarda e venda de grande quantidade de matérias-primas destinadas à preparação de cocaína), a extensão e o vulto da quadrilha, com cerca de 40 denunciados.

Assim, mesmo fazendo abstração do art. 35 da Lei de Tóxicos, podia o juiz, como fez, recusar fundamentadamente o benefício, ao concluir, «diante das circunstâncias do crime e da personalidade do agente» (RHC 53.949-SP, RTJ 78/695) que não preencheram os condenados um dos requisitos do art. 594 (bons antecedentes).

Salienta, com propriedade, o parecer do Dr. Valim Teixeira:

«2. Parece-nos, *data venia*, que razão não assiste aos recorrentes, como bem demonstrado no pronunciamento emitido pela douta Procuradoria-Geral da Justiça. Salienta-se, ali, que:

«a negativa do benefício do apelo em liberdade teve em conta a periculosidade demonstrada pelos pacientes na prática do crime a que foram condenados, pois se é lícito decretar-se a prisão preventiva do acusado, antes mesmo do oferecimento da denúncia, em face da periculosidade do agente, o que não dizer da negativa do apelo em liberdade — que implica em prisão cautelar — se o Magistrado proferiu a sentença, exaurindo a prestação jurisdicional de primeiro grau».

Assim, apesar dos recorrentes centrarem seus argumentos no contido no art. 35 da Lei nº 6.368/76, verifica-se que a negativa do apelo em liberdade foi motivada pela periculosidade demonstrada pelos sentenciados, o que foi ressaltado no v. Acórdão, ora impugnado».

3. Não demonstrada a ocorrência do constrangimento ilegal alegada pelos recorrentes, o nosso parecer é no sentido de que seja negado provimento ao presente recurso».

Ante o exposto, nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 292 — SP — (Reg. nº 89.0010608-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recorrentes: Antônio Augusto de Almeida Toledo e ou-

tro. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacientes: Antônio Marcelino Brandão Neto e Dawston Azevedo Quaglio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27-9-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaque Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 331 — SP
(Registro nº 89.11243-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro William Patterson*

Recorrente: *Olavo Camargo Augusto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Olavo Camargo Augusto*

Advogado: *Dr. Valdomiro Matias*

EMENTA: Penal. Réu. Apelação em liberdade. Maus antecedentes.

Não tem direito de apelar em liberdade o Réu que registra maus antecedentes, bem assim dificultou a normalidade do curso processual.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAN PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, a parte expositiva do acórdão de fls. 40/43, onde se lê:

«O Bacharel Oscar Rolim Júnior impetrou o presente habeas corpus em favor de Olavo Camargo Augusto, condenado na Vigési-

ma Vara Criminal do Foro Central a quinze anos de reclusão e multa, pelo crime de latrocínio, sob a alegação de que o paciente sofre constrangimento ilegal por que a) tem direito a apelar em liberdade, mas tal benefício lhe foi injustamente negado na sentença, e b) o art. 5º, n.º LVII, da Constituição da República, revogou o art. 594 do Código de Processo Penal.

Prestadas informações e realizadas diligências, oficiou a Procuradoria da Justiça, opinando pela denegação da ordem».

Indeferido o HC, recorreu o Paciente com as razões de fls. 46/52, trazendo a debate matéria fática já discutida na sentença.

Com as contra-razões do Ministério Público Estadual (fls. 70/78), subiram os autos a esta instância, onde o MPF se manifestou no sentido de ser desprovido o recurso interposto (fls. 81/82).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O voto condutor do v. acórdão recorrido, da lavra do culto Desembargador Dínio Garcia, demonstrou, com sobras, a improcedência do pedido. Com efeito, após lúcidas considerações acerca da situação do acusado durante a tramitação do processo, antes da sentença, lastreadas em doutrina alienígena de real valor, fez ver que a pessoa, nessa fase, tem sua culpabilidade posta em dúvida, circunstância que não obsta a observância das regras que a lei impõe para a manutenção de sua liberdade. Sequer o conceito insito no art. 5º, LVII, da recém-promulgada Constituição Federal, pode servir de pretexto para oposição a tal entendimento, porquanto a própria Lei Fundamental, no item LXI, do mesmo dispositivo permite a custódia quando ordenada pela autoridade judiciária.

Estou de pleno acordo com as lições doutrinárias insertas no magnífico pronunciamento posto em destaque. Seria absurdo escudar-se no primeiro texto constitucional citado para criar obstáculo à prisão do acusado, presentes razões para o encarceramento imediato. Significaria o desrespeito à própria sociedade, cuja proteção ao Estado incumbe, por força da sua Lei Maior.

E que o paciente não merecia, como não merece, a tão decantada liberdade provisória, são os fatos noticiados nos autos que o indicam, consoante realçado às fls. 42/43:

«De outra parte, não há evidência de que milite, em favor do paciente, o direito de apelar em liberdade.

A circunstância de não ter sido anteriormente decretada a prisão preventiva do réu é destituída de maior relevo. Não se pode esquecer que, ao sentenciar, o magistrado já contava com provas colhidas sob a égide do contraditório, e tais elementos de convicção,

recenseados pela douta Procuradoria à fl. 34, permitiam um juízo sobre autoria do delito.

O paciente, registrando anterior envolvimento com processo criminal, não tem bons antecedentes. Segundo consta da sentença, no curso do processo procurou dificultar o esclarecimento da verdade. E finalmente, condenado por delito de indisfarçável gravidade, até hoje não foi encontrado pelos agentes da Justiça».

A jurisprudência pretoriana, especialmente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, afina-se com a decisão impugnada. É o que ressalta dos seguintes arestos: RHC nº 62.029-9-RJ, Relator Ministro Rafael Mayer (*DJ* de 10-8-84); RHC nº 60.233-9-SP, Relator Ministro Décio Miranda (*DJ* de 24-9-82); RHC nº 66.788-1-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho (*DJ* de 21-10-88) e RHC nº 66.889-6-RJ, Relator Ministro Célio Borja (*DJ* de 4-11-88), este último assim ementado:

«Liberdade provisória (Art. 594 CPP). Direito do réu de apelar em liberdade.

Maus antecedentes que inviabilizam a pretensão. Arbitramento de fiança objeto de recurso em sentido estrito ainda não apreciado em 2ª instância.

RHC improvido.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 331 — SP — (Reg. nº 89.11243-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recte.: Olavo Camargo Augusto. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Olavo Camargo Augusto. Adv.: Dr. Valdomiro Matias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 30-10-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 335 — PR

(Registro nº 89.0011247-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Leonardo Lucas Paulin*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Paraná*

Paciente: *Leonardo Lucas Paulin*

Advogado: *Dr. Igo Iwant Losso*

EMENTA: Processo Penal. Recurso de Habeas corpus. Revogação de prisão preventiva. Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade.

Estando o réu evadido do distrito da culpa, o que dificulta a ação da justiça e, demonstrado nos autos não possuir bons antecedentes, apesar de tecnicamente primário, há que ser mantido o decreto da medida cautelar.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Duzentos e cinquenta gramas de corda, adquiridos no comércio de Umuarama-PR, foi o único investimento financeiro para o roubo de um trator «Massey Fergusson»-1980, Modelo 275, avaliado em Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), que seria contrabandeado depois para o Paraguai.

O plano fora arquitetado em Iporã-PR e a execução no dia seguinte, 12-10-88, por volta das 22hs. Além de Leonardo Lucas Paulin, 23 anos, casado, lavrador, que é o ora recorrente, participaram da ação pela qual foram criminalmente denunciados: Giovani Pereira da Silva, 20 anos, solteiro, lavrador; Jucelino Pereira da Silva, 27 anos, casado, lavrador e Dari José da Luz, 25 anos, solteiro, mecânico.

Giovani e Jucelino, cada um com um revólver, foram até a fazenda «Rancho Grevila», no Km 13 da estrada Palmital, em Umuarama-PR, enquanto Leonardo e Dari ficaram aguardando a uma maior distância, no local onde todos se encontrariam depois com a chegada do trator.

O empregado do «Rancho Grevila» caiu fácil na conversa deles. Disseram que estavam com um caminhão enguiçado na estrada e pediram sua ajuda para que o trator o rebocasse até a fazenda próxima onde pretendiam deixá-lo. Aurelio Meireles Escouto Filho, casado, 35 anos, o empregado do Rancho, na direção do trator, já na estrada de asfalto, viu que havia caído

numa armadilha. Obrigado a sair da estrada, entrando com o trator pelo mato, Aurelio foi depois amarrado e deixado numa árvore com as mãos para trás.

O trator foi encontrado numa fazenda em Altonia-PR, de onde, conforme os autos, seria levado para o Paraguai.

Em favor de Leonardo Lucas Paulin foi impetrado habeas corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado, alegando constrangimento ilegal por ter sido preso em virtude de prisão preventiva contra ele decretada pelo MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Umuarama-PR.

A Primeira Câmara Criminal negou a ordem, por unanimidade, e neste Recurso alega-se que ele «apenas havia estado no local do crime e em companhia dos criminosos porque pretendia comprar o trator, e tudo isso de boa-fé».

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): O fundamento invocado para que se revogue o decreto de prisão preventiva do paciente é o da primariedade e bons antecedentes.

Os autos dão conta de que ele está foragido e de que teve participação em outros roubos de tratores. Esse registro sobre o seu passado ele o fez de viva voz, sem qualquer coação ou constrangimento, no Auto de Prisão em Flagrante, às fls. 333/356 do apenso.

A propósito, lembro decisão desta 5ª Turma no RHC nº 292-SP, Relator o ilustre Ministro Assis Toledo, cuja Ementa transcrevo: «Processual Penal. Tóxicos. Réu condenado pelo art. 14. Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar. Mesmo inaplicável à espécie o art. 35 da Lei 6.368/76, pode o Juiz recusar fundamentadamente o benefício do art. 594 do CPP, diante das circunstâncias do crime, da gravidade dos fatos, da personalidade do agente, o que se incompatibiliza com o requisito de bons antecedentes. Recurso de habeas corpus a que se nega provimento».

Logo, embora sendo apenas formalmente primário, já que essa é a primeira vez que responde a processo, não possui, também de fato, bons antecedentes.

Ademais, não estando ao alcance das autoridades, por ter se evadido do distrito da culpa, não atende ao interesse da justiça a revogação da medida cautelar.

Quanto ao que alega, em desacordo com suas declarações iniciais, dizendo agora que apenas foi ver o trator porque estava interessado em comprá-lo de boa-fé, constitui incursão a matéria de prova, cujo exame não cabe em sede de habeas corpus.

Assim, conheço do recurso e tendo em vista não estar demonstrado nos autos que o paciente tem bons antecedentes, nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 335 — PR — (Reg. nº 89.0011247-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Leonardo Lucas Paulin. Recorrido: Tribunal de Alçada do Paraná. Paciente: Leonardo Lucas Paulin. Advogado: Dr. Igo Iwant Losso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-10-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 355 — SP

(Registro nº 89.11705-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Mário Mello Freire e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Expedito Ramalho*

EMENTA: Penal/Processual. Procurador de Justiça designado para atuar em feito na primeira instância. Legitimidade.

1. Designado pelo Procurador-Geral, tem o Procurador de Justiça legitimidade para oferecer denúncia perante juízo de primeira instância, pois em tema de atribuição não há lugar para aplicação do princípio, restrito à jurisdição, do juízo natural. Legitima-se a atuação do Ministério Público pela investidura na carreira e pela designação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): De acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em *habeas corpus* impetrado pelos advogados Mário Mello Freire e Plínio Darcy de Barros, em favor de Expedito Ramalho, recorrem os impetrantes, renovando o fundamento da inicial de que o processo em que fora condenado o paciente se apresenta nulo, pois que a ação penal foi iniciada por Procurador de Justiça designado e não pelo Promotor com exercício perante o respectivo juízo da condenação.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal, nelas opinando o Ministério Público Federal pela confirmação do acórdão recorrido.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ilustres integrantes do Ministério Público têm sustentado o princípio do Promotor Natural, de modo a dizer ilegítimo para o exercício da ação penal quem não seja o titular da Promotoria no Juízo da causa.

Entendo que a questão deve ser posta em termos diferentes do que propugnam os ora recorrentes, com base em estudo do culpo Promotor de Justiça de São Paulo Jaeues de Camargo Penteadó, que investe contra a possibilidade de avocação de feitos pelo Procurador-Geral de Justiça, chefe do Ministério Público, que, constitucionalmente, se apresenta como «instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado» (Constituição — art. 127).

A unidade e permanência da instituição, sob uma chefia, que possui, em sua plenitude, as respectivas atribuições, indicam a impossibilidade de se transplantar para o Ministério Público o princípio prevalente no Poder Judiciário, especificamente relacionado com a jurisdição, do Juiz Natural.

Correta se apresenta, ao contrário da posição radical do trabalho do Promotor Paulista, que está reproduzido nos autos, a posição assumida por outro ilustre representante do Ministério Público, o Promotor de Justiça do Rio de Janeiro — Sérgio Demoro Hamilton em trabalho publicado na Revista de Direito, da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vol. 10, págs. 204/213, sob o título «Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal», ao dizer:

«Há, sim, um «promotor legal», para cada processo penal: é o promotor com atribuição para officiar no feito. Em outras palavras: somente o órgão do Ministério Público investido de atribuição é que tem capacidade processual para atuar em determinado procedimento.

Atribuição, tal como aqui vem focalizada, nada mais é que a competência administrativa para atuar em determinado procedimento em juízo ou fora dele. Muitas vezes, a atribuição pode estender-se a um número indeterminado de feitos aforados perante um ou mais juízos. Nesse caso, pode-se dizer que há atribuição genérica. É o que se dá, por exemplo, *quando o Promotor X é designado pelo Procurador-Geral para atuar perante determinada Vara Criminal ou, ainda, para acumular junto a dois ou mais Juízes criminais. Ele terá atribuição genérica para todos os feitos criminais distribuídos para o juízo ou juízos em que estiver lotado.* (Grifos meus).

A atribuição genérica cede lugar à atribuição específica, em que a atuação do órgão do Ministério Público deve limitar-se a determinado feito. Vale dizer que, nesse caso, o Promotor em exercício perante o juízo gozará de atribuições para officiar em todos os procedimentos ali aforados (atribuição genérica), — exceção feita ao procedimento *em que houver designação especial*».

E defende, adiante, que o que dá atribuição ao representante do Ministério Público é a investidura no cargo e que a mesma se corporifica com a designação. Transcrevo:

«O «promotor legal» ou o órgão do Ministério Público revestido de atribuição será aquele cuja atuação, nos limites da lei, for fixada pelo Procurador-Geral. Essa atuação pode circunscrever-se a um ou mais juízes (aqui, nos casos de acumulação) a um ou mais feitos, expressamente indicados, a uma ou mais câmaras de um Tribunal, bem como a atividades extrajudiciais, tais como comissões, grupos de trabalho, etc...

A atribuição, em certos casos, vem delimitada no tempo ou, ainda sofre restrição, estendendo-se, apenas, à prática de determinados atos do procedimento.

Há peculiaridades na atribuição que a distinguem, de maneira bem nítida, da competência. Com efeito, pode o Procurador-Geral designar o Promotor X para officiar em determinado feito (atribuição específica), aforado em determinado juízo em que se encontra lotado o Promotor Z (com atribuição genérica). Verifica-se que o primeiro promotor estaria revestido de atribuição para atuar em um único procedimento, ao passo que o segundo estaria capacitado, do ponto de vista processual, para officiar em todos os demais processos...»

E, sobre o poder de avocar que tem o Procurador-Geral, em que se funda o de designar outro Promotor para atuar em determinados feitos, que não o lotado perante o juízo, diz:

«O órgão do Ministério Público que, até então, oficiava no processo dispunha de atribuição regular que se curva ao ato soberano do Procurador-Geral por mera questão de hierarquia, dada a impossibilidade de suscitar conflito de atribuições. Só iguais conflitam; o Procurador-Geral, em face da autoridade incontrastável que dispõe na carreira do Ministério Público, não conflita; avoca, pura e simplesmente, o feito que lhe interessar e quando lhe convier».

Posta a questão nestes termos, vê-se que, conseqüência do poder de avocar, exercido pelo Procurador-Geral, está o designar outro qualquer representante do Ministério Público, para atuar em feito criminal ou, simplesmente, para nele praticar qualquer ato, como, *verbí gratia*, oferecer denúncia, de modo que, se o Procurador-Geral pode oferecer denúncia, mesmo perante juízo singular, logicamente poderá designar Procurador ou Promotor de Justiça para fazê-lo, sem empeco de que a atribuição normal do primeiro seja para atuar em instância recursal.

A orientação da jurisprudência sobre o tema é clara, como se verifica dos acórdãos mencionados no parecer do Subprocurador-Geral da República, dos quais transcrevo apenas os tópicos seguintes:

«Denúncia apresentada por Promotor de Justiça designado. Nula não é porque a autoridade que o designou tinha legitimidade para tanto, por operar nos limites de sua competência» — RHC 52.233-BA — Relator Min. Thompsom Flores — *DJ*, 12-5-74.

«Não há ilegitimidade de parte quando o Promotor, ainda que não officie junto à Vara em que apresentou a denúncia, foi designado para tal, mediante Portaria do Procurador-Geral da Justiça» — (RHC 55.705-AL — Rel.: Min. Moreira Alves — RTJ 86/433).

«O Ministério Público é uno e pode, portanto, seu chefe avocar qualquer processo ou designar promotor para que nele ofereça denúncia» (RHC 58.644 — Rel.: Min. Moreira Alves — RTJ 101/571).

Inexistindo a nulidade em que se funda a impetração, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, para confirmar o acórdão recorrido.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 355 — SP — (Reg. nº 89.11705-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Mário Mello Freire e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Expedito Ramalho.

Decisão: A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-2-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 363 — MT
(Registro nº 89.11891-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Vladimir Paulo Neves*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Paciente: *Vladimir Paulo Neves*

Advogados: *Drs. Ruy Coelho de Barros e outro*

EMENTA: Prisão preventiva. Fundamentação.

Embora sucinto, considera-se suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva se dos seus termos se conclui pela conveniência da medida, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso contra decisão proferida em Habeas Corpus pela Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, Estado de Mato Grosso que denegou a ordem, mantendo, em consequência, a prisão preventiva do paciente, processado, com outros quatro réus, por assalto a mão armada.

Alegam os advogados impetrantes, na inicial e no recurso, carência de fundamentação do despacho impugnado, censurando, ainda, o Tribunal de Justiça, por constantes decisões no mesmo sentido, sob a alegação de que a sociedade deve estar em primeiro plano (fl. 73).

A ilustrada Procuradoria de Justiça oficiou às fls. 36 e 86, dando como razoavelmente fundamentado o decreto cautelar.

O v. acórdão encontra-se às fls. 58/66.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Petronio Maranhão Gomes de Sá, pelo improvimento do recurso, arrimado em orientação do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Prisão preventiva. Fundamentação.

Embora sucinto, considera-se suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva-se dos seus termos se conclui pela conveniência da medida, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A prisão preventiva do recorrente e outros elementos foi decretada pelo Juiz de Direito da Quinta Vara Criminal de Cuiabá, Estado de Mato Grosso, a requerimento da autoridade policial, porque os mesmos, mediante uso de armas de fogo, formando quadrilha, teriam assaltado a empresa Truck Galego, subjugando dois funcionários, da qual levaram importância em dinheiro.

O fundamento da prisão está exposto, no despacho à fl. 16, verbis:

«Com efeito, presentes os pré-requisitos a decretação da prisão preventiva como a prova da existência do crime e indícios da autoria, ineludivelmente deve ser a prisão decretada porquanto, em tese, tais elementos, com sua conduta delitativa tem causado clamor à sociedade, e em tese, por certo, dificultarão a instrução criminal e, se condenados, dificilmente cumpririam as penas que se porventura imputar-lhes».

A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, em Câmara Criminal, assim ementado o Acórdão (fl. 65):

«**Habeas Corpus.** Revogação de Prisão Preventiva. Alegada falta de fundamentação no Despacho. Agente preso por roubo. Periculosidade comprovada. Denegação da ordem.

Não merece apodado de arbitrário, por despido de justificativa, despacho no qual o magistrado, de modo sucinto mas convincente, aponta dados fáticos recolhidos no processo e que corporificam os pressupostos da custódia.

Não é de se revogar a prisão preventiva de agente de roubo, se é certa a existência material do crime e suficientes os indícios da autoria, considerando a necessidade de resguardar a ordem pública, pela constância com que vem se procedendo os delitos patrimoniais violentos».

Merece destaque a veemência dos votos dos ilustres componentes do Tribunal, como na passagem a seguir transcrita, da Desembargadora Shelma Lombardi de Kato (fl. 63):

«No caso, a necessidade de se garantir a ordem pública é flagrante, pela própria natureza do delito, posto que, assalto a mão armada é uma das formas mais contundentes de se colocar a ordem pública em risco.

Não seria por mera questão formal que se concederia *habeas corpus* ao paciente em detrimento do interesse social que é relevante».

Os dois outros ilustres Desembargadores, Mário Ateyeh e Mauro José Pereira, pautaram-se pelo mesmo diapasão. O acórdão é incensurável. A fundamentação do despacho é bastante para demonstrar a conveniência da medida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 363 — MT — (Reg. nº 89.001189-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Vladimir Paulo Neves. Recdo.: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Pacte.: Vladimir Paulo Neves. Advs.: Drs. Ruy Coelho de Barros e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-2-90 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 372 — BA

(Registro nº 89.0011964-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Vittorio Angelone*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Paciente: *Vittorio Angelone*

Advogado: *Dr. Rui Patterson*

EMENTA: Criminal. Favorecimento pessoal. Indícios suficientes da existência do delito. Funcionário consular. Invocação da imunidade.

Crime em tese. Desde que revelado pelos fatos conduta típica, não há falar em trancamento do procedimento penal.

Cônsul honorário. Ao contrário dos *agentes diplomáticos*, os *funcionários consulares* não gozam de maior imunidade da jurisdição criminal, salvo em relação aos atos estritamente funcionais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso de *habeas corpus* contra acórdão da eg. Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, Rel.: Ministro Costa Leite, e por isso devolvido pelo Supremo Tribunal Federal ao conhecimento deste Tribunal — fl. 87.

A ordem fora denegada com fundamentos assim ementados:

«Processo penal. Trancamento do inquérito. Imunidade de jurisdição. Cônsul honorário.

I — Se, em tese, a conduta do paciente se amolda ao tipo penal, não há lugar para o trancamento do inquérito.

II — A imunidade de jurisdição, em relação aos Cônsules honorários, só se aplica aos chamados atos funcionais.

III — Ordem indeferida.» — fl. 63.

Daí que o recurso reproduz as razões iniciais, tanto em síntese de que o paciente não teria participado da fuga do território nacional, levada a cabo pelo patricio Domenico Angelini — então posto em liberdade vigiada, com relaxamento do flagrante do crime de moeda falsa —, pois apenas se limitara a lhe prestar ajuda e assistência consular; como na síntese de que, naquele mister do ofício, gozaria de imunidade, isento da jurisdição brasileira na qualidade de Vice-Cônsul Honorário da Itália em Salvador-BA. Portanto, viriam em seu socorro, sob o primeiro aspecto, a jurisprudência firmada em que a atipicidade dos fatos impõe o trancamento do procedimento penal, por falta de justa causa; e sob o segundo, a Convenção de Viena, de 1963, art. 43, inciso I, sobre estabelecer a imunidade dos funcionários consulares pelos atos realizados no exercício das funções. Ler-se (fls. 68/74).

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral da República, Vicente Saraiva, com parecer deste teor:

«2. Em que pese ao ilustrado Parecer do d. Colega às fls. 49/52, as razões denegatórias do V. acórdão recorrido são por demais inelutáveis, para que este Órgão do MPF não venha a endossá-las.

Porquanto, em síntese:

a) sobrepõem os indícios de que «o paciente concorreu para a prática da infração imputada» (fl. 57), em face do depoimento de empregado do hotel em que patricio Domenico (que haveria de foragir-se) estava hospedado (fl. 39): ora, sabia o cônsul que este «estava sob liberdade vigiada» (fl. 58);

b) a alegada imunidade consular não subsiste, neste caso, porquanto «os funcionários consulares... não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares» («Convenção de Viena sobre Relações Consulares», ano de 1963, art. 58, § 2º): ou seja, «só se aplica aos atos praticados em caráter oficial» (Hildebrando Accioly, «Manual de Direito Internacional Público», Ed. Saraiva, 10ª ed., 1973, pág. 115).

3. Pelo improvimento do Recurso, em decorrência.» — fls. 95/96.

À fl. 97, determinei a atualização das informações do Juiz Federal impetrado, que as prestou com a notícia de que a ação penal intentada com base no inquérito malsinado encontra-se na fase de instrução criminal — fl. 99.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, rememore-se o fato de que o ora recorrente — comparecendo em juízo para informar os bons antecedentes daquele seu patricio e acompanhar o Oficial de Justiça na soltura do mesmo, com liberdade provisória mediante condição de recolhimento do respectivo passaporte, a isso se comprometendo fazê-lo no dia seguinte, dado o adiantado da hora (depoimento de fl. 40) — foi além de uma mera assistência funcional, na qual, evidentemente, estaria cumprindo seus deveres consulares; foi muito além, desde que acompanhou o vigiado ao hotel, para quitação da hospedagem, e o conduziu ao aeroporto (testemunho de fl. 39), no que esteve auxiliando-o a ausentar-se do País.

Desse quadro dos fatos, na verdade, ressaltam os mais fortes indícios da plena participação do paciente na evasão de seu conterrâneo, sob o tipo de favorecimento pessoal, tachado pelo art. 348 do Cód. Penal, como bem

o disse o v. acórdão recorrido. Dele vê-se extrapolada a natureza meramente consular do auxílio prestado ao evadido, como limite que fosse da relativa prerrogativa diplomática que portam os funcionários consulares, quer os simples consules electi ou honorários, quer mesmo os consules missi ou de carreira.

Isso porque, segundo reafirmação dos mais recentes diplomas internacionais, é de sabença comezinha que a plena imunidade de jurisdição somente alcança os *agentes diplomáticos* credenciados, dado o seu poder de *representar o Estado acreditante* (arts. 3º e 31 da Convenção de Viena, de 1961).

Diferentemente da plenitude de imunidade dos *agentes diplomáticos* no *Estado acreditado*, acontece, porém, restrição às prerrogativas dos meros *funcionários consulares*, hoje reguladas por avença específica, qual a Convenção de Viena, de 1963. A teor das disposições ali convencionadas, a isenção jurisdicional gozada por tais funcionários, não investidos do poder de representação, cinge-se aos atos do estrito exercício das funções, autorizados praticar nos limites geográficos do distrito consular do *exequatur* conferido pelo *Estado receptor*. Com efeito, assim estabelecem: o art. 5º, a e e, sobre a prestação de ajuda e assistência consular aos nacionais do *Estado que envia*; o art. 43, 1, sobre a isenção da jurisdição pelos atos do ofício; o art. 41, 3, e o art. 63, postos justamente sobre a condução do *processo penal* movido ao funcionário consular de carreira e ao honorário, respectivamente.

Portanto, extravasado no caso aquele exercício regular da função consular, segundo os indicados indícios da prática delituosa do favorecimento pessoal imputado ao paciente, cumpre admitir-se o curso da ação penal já agora intentada. De fato, para ela é mesmo competente a Justiça Brasileira, dado que vão longe os tempos das célebres *capitulações* e do chamado *juiz conservador*, outrora constituídos por «cédulas de privilégios» de certo modo humilhantes da soberania nacional, porquanto pressupunham suspeição da Justiça do país concedente (v. Rubens Ferreira de Melo, «Dicionário de Direito Internacional Público», Rio, 1962, pág. 44; e Athos Carneiro, «Jurisdição e Competência», Saraiva, 3ª ed., pág. 126).

Em suma, tenho por incensurável o v. acórdão recorrido; pelo que, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 372 — BA — (Reg. nº 89.0011964-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Vittorio Angelone. Recorrido: Tribunal Federal de Recursos. Paciente: Vittorio Angelone. Advogado: Dr. Rui Patterson.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 29-11-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Ausentes os Srs. Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —
RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 376 — RJ

(Registro nº 89.12150-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — 32ª Subseção-RJ*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro*

Paciente: *Marcus Antonio dos Anjos Lacerda*

Advogado: *Dr. Mário Ani Cury*

EMENTA: Processual Penal. Exame de fatos em habeas corpus. Impossibilidade.

Não é viável o exame, por meio de habeas corpus, da tipicidade ou atipicidade de determinada conduta, em circunstâncias fáticas cuja averiguação não prescindiria da ampla dilação probatória.

Havendo crime em tese, somente ao juiz de primeiro grau cabe apreciar denúncia a ser eventualmente oferecida.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade, que dava provimento ao recurso e, em consequência, concedia a ordem de habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Inconformado com o r. acórdão denegatório de habeas corpus originário da 2ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, recorre a Ordem dos Ad-

vogados do Brasil, visando à reforma da decisão, para que seja determinado o trancamento de inquérito policial e, se concluída essa fase, a ação penal a que responde o advogado Marcus Antônio dos Anjos Lacerda, por ausência de tipicidade criminal (fls. 35/34).

O paciente, no exercício da advocacia, junto ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Jacarepaguá, na cidade do Rio de Janeiro, foi preso em flagrante, por desobediência e desacato (arts. 330 e 331 do CP), em virtude de incidente surgido entre ele e a respectiva Juíza, que indeferiu-lhe pedido de consignação em ata de indeferimento a uma pergunta, formulada em sumário de culpa. O paciente se irritou com o decreto de prisão, diante da intransigência da Juíza, que não admitia ponderação em relação à alegada ausência de tipicidade do fato que lhe era imputado.

Segundo o recurso, a decisão hostilizada não poderia subsistir, por ausência de ilícito penal. O fato de haver o paciente chamado a Juíza de arbitrária, por tê-lo proibido de fumar, em audiência anterior, enquanto ela e o defensor fumavam, não tipificaria qualquer crime ou contravenção; muito menos, a promessa de argüir suspeição e representar contra a Juíza. Inexistiria, na conduta do paciente, qualquer ofensa à Magistratura.

Parecer da douta SGR, às fls. 50/53, pelo provimento do recurso, para que seja trancado o inquérito ou a ação penal, se iniciada, por falta de justa causa, porque duas frases proferidas no auge de uma discussão, «Juíza arbitrária» e «então pode me prender», não tipificariam qualquer infração penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Colho do voto condutor do acórdão o seguinte trecho conclusivo:

«... conforme se depreende dos próprios termos da impetração, o que se está a postular é o julgamento antecipado do próprio *meritum causae*, afirmando-se que ilegal e injusto seria o ato praticado pela MM.^a Dra. Juíza, o qual não poderia prosperar de forma alguma, já que o causídico em questão não poderia ser admoestado como fora e ao se insubordinar o fez cômico de suas prerrogativas como advogado inscrito na OAB, vale dizer, confessou-se o fato para lhe dar versão mais favorável. Ora, a questão Jurídica que se coloca, concessa máxima vênia, não é essa, porquanto, pelo menos em tese típica, antijurídica e culpável se apresenta a conduta do paciente, não se constituindo em constrangimento ilegal reparável por *habeas corpus* o simples indiciamento em inquérito policial, o qual, por sua própria natureza administrativa, não implica no alegado constrangimento. Por igual, não há que se falar em falta de justa causa, pois *in casu*, a própria inicial descreve o paciente como «advogado de voz tonitruante» (Sic) e se referiu à MM.^a Dra. Juíza co-

mo: «Juíza arbitrária», só o fez porque a ilustrada Magistrada não lhe estava reconhecendo as prerrogativas da Lei nº 4.215/65. Ora, tal fundamentação do pedido se encaminha inexoravelmente para o exame aprofundado do mérito da causa, porquanto, diferentemente do alegado, estiveram presentes à lavratura do auto de prisão em flagrante como Representantes da OAB a Dra. Leonora Almeida Silva, OAB nº 52.784, acompanhada dos Drs. Jorge Luiz Pinheiro, OAB nº 27.809 e Alberto Santos Moraes, este último Presidente da Comissão de Prerrogativas. Logo, não ocorreu arbítrio e ao indiciado se garantiu o amplo direito de defesa.

Por conseguinte, do até aqui exposto se verifica que a via processual eleita não é própria para que se tranque *ab initio* procedimento meramente administrativo, o qual deve ser levado a seu Juiz natural, e, após o exame da *quaestio facti* com todos os seus contornos, se chegue a uma decisão de mérito, por isso que, pelo menos em tese, ocorre tipicidade. Sendo, destarte, defeso se apreciar o *meritum causae* no estreito âmbito do *habeas corpus* como precisamente referido no parecer da douta Procuradoria da Justiça.» (fls. 30/31).

Também me parece inviável em *habeas corpus* o exame das questões de fato indispensáveis à caracterização da existência, ou não, da tipicidade. Somente na dilação probatória é que toda a questão fática poderá ser analisada.

Embora, na impetração do *habeas corpus*, não se tenha pedido o trancamento da ação penal, porque a essa fase ainda não se chegou, o recurso da OAB já avança nessa direção, talvez porque tivesse a entidade recorrente considerado implícita, no acórdão atacado, uma determinação ao Juízo de Primeiro Grau para que recebesse denúncia a ser eventualmente formulada.

Ora, evidentemente a tanto não poderia chegar o julgado, quanto mais não fosse porque estar-se-ia queimando a etapa inaugural do processo penal, em detrimento da competência do Juiz de Primeira Instância.

O que aqui está sendo decidido é que o *habeas corpus* não é meio processual adequado para o exame de fatos que poderão, ou não, configurar, em tese, a prática dos delitos objeto de investigação no inquérito policial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Senhor Presidente: Em *habeas corpus*, quando se intenta trancar investigação policial ou ação penal já iniciada, não há como deixar de se proceder a exames dos fatos e da prova, de modo a possibilitar o órgão julgador decidir sobre a inexistência de fato típico ou de ausência de elementos de provas da autoria, únicas hipóteses em que se pode conceder a ordem.

Ao que ouvi, e o fiz com atenção, não vejo como se interpretar como desacato à Juíza, que, diga-se, teria provocado a reação do advogado, o fato de haver o causidico elevado a sua voz, que no dizer dos autos, tem timbre tonitroante, para se insurgir contra o que entendeu de arbitrário no proceder do magistrado, em audiência.

Não vislumbro, portanto, nessa atitude qualquer fato típico, a autorizar a investigação policial e/ou o início de ação penal.

Isto posto, com a devida vênia, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, determinando o trancamento do inquérito ou a conseqüente ação, se já intentada.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 376 — RJ — (Reg. nº 89.12150-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — 32ª Subseção-RJ. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Marcus Antonio dos Anjos Lacerda. Adv.: Dr. Mário Ani Cury.

Decisão: A turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade, que dava provimento ao recurso e, em conseqüência, concedia a ordem de habeas corpus (20-3-90).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 378 — SP (Registro nº 89.0012179-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Omar Nesser*

EMENTA: Criminal. Delito falimentar. Prescrição extintiva da punibilidade. Crime comum concorrente. Duplicidade da ação penal.

Concurso formal. A teor do art. 192 da Lei de Falências, cabe dizer-se inviável a dualidade de denúncias. Tranca-se, ademais, a ação penal do juízo ordinário, se trancada foi a do juízo universal da falência pela prescrição extintiva da punibilidade, causa que, inobstante a regra do art. 119 do Código Penal, é necessariamente extensível ao crime comum concorrente, por força do princípio da especialidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar parcialmente o acórdão e conceder totalmente a ordem de trancamento da ação penal; outrossim, estender a decisão aos co-autores Ismael de Castro Ubriaco, Adhemar Gomes e José Firmino de Oliveira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O ora paciente obteve êxito parcial (estendido aos co-autores) no *habeas corpus* que impetrou com vistas ao trancamento da ação penal que lhe moveu o Ministério Público por crimes de falso ideológico e estelionato; êxito parcial porque, ao ver do acórdão, desses dois delitos denunciados apenas o de estelionato estaria subsumido aos tipos falimentares a que o paciente respondeu simultaneamente mas que, afinal, incorreram em prescrição; não estaria, porém, subsumido o crime de falsidade, tanto porque o fato sequer foi descrito na denúncia falimentar, como porque, de relação ao estelionato, constituiria concurso formal, consoante a orientação ultimamente consagrada pelo Supremo Tribunal Federal — fl. 444.

Refutando tais assertivas, insiste o recorrente na sustentação da tese inicial, concluindo por afirmar o seguinte:

«2. É insustentável a posição assumida no Egrégio Tribunal a quo. E nem é necessário perder-se tempo com aprofundamento maior. Basta registrar-se que, na ação falimentar e naquela instaurada em Vara Criminal, idênticas se mostravam as denúncias no que se referia às falsidades eventualmente cometidas. Retruque-se, portanto, à assertiva, no Acórdão contida, de não ter sido a falsidade ideológica descrita no processo a que o paciente respondeu pelos crimes falimentares. Leia-se bem o tópico da respectiva denúncia: «Com a simulação do capital social e alteração do objeto da sociedade, os responsáveis pela empresa passaram a adquirir todo tipo de mercadorias, desviando-as para depósitos particulares, onde posteriormente *era partilhado* o respectivo produto». Perceba-se que a denúncia, no Juízo falimentar, referiu expressamente as expressões *simulação de capital social*. Se tais imputações não constituíssem a descrição de falsidade ideológica, o Ministério Público não as teria incorporado. Acrescente-se que todo o elenco de crimes falimentares descritos na denúncia tem a falsidade (material ou

ideológica, pouco importa) direta ou indiretamente incorporada. Daí ser irrecusável a concessão do *habeas corpus* em maior extensão, como pretendido inicialmente. E não serviria, em contrário à pretensão, argumento consistente em não se ter encontrado expressamente referido, no processo falimentar, o tipo do artigo 299 do Código Penal. O Colendo Supremo Tribunal Federal tem entendido que tal providência é dispensável. Transcreva-se: «Desde que o fato descrito na denúncia constitui crime, proclama o Pretório Excelso, pouco importa a classificação errônea ou extravagante que lhe dê a denúncia. Os erros da denúncia podem a todo tempo ser corrigidos, na própria sentença final, dando-lhe o julgador definição diversa (art. 383 do Código de Processo Penal), aplicando, se for o caso, a regra do art. 384 do referido diploma legal» (RT vol. 421/323 — TJSC). Repila-se, portanto, outra afirmativa, também constante no Acórdão, no sentido de que «a rigor o Juízo da falência seria o competente também para apuração dessa infração». Tanto o era que estava a apurá-la.

3. Extinta a punibilidade na ação penal falimentar, desaparecendo os crimes falimentares próprios e seus consentâneos, foi-se igualmente o estelionato, referido como ardil. Foi-se, também, a falsidade, descrita como fraude. E a fraude descrita, num ou outro processo, é assemelhada.» — fls. 451/52.

Devidamente processado o recurso ordinário, nesta instância assim se manifestou o Ministério Público:

«1. A d. 5ª CCr, do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de pedido de *habeas corpus* formulado em favor do Recorrente Omar Nesser, por votação unânime concedeu em parte a ordem impetrada, para trancar a ação penal contra ele instaurada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, fazendo-o «somente no tocante ao estelionato em continuação delitiva» (fls. 444/446).

1.1. Recorre ordinariamente o interessado de tal decisão, sustentando: «Extinta a punibilidade na ação penal falimentar, desaparecendo os crimes falimentares próprios e seus consentâneos, foi-se igualmente o estelionato, referido como ardil. Foi-se, também, a falsidade, descrita como fraude. E a fraude descrita, num ou outro processo, é assemelhada» (fl. 452).

2. Não comporta provimento o Recurso, como bem argumenta o d. Procurador de Justiça, às fls. 454/456, cujas razões este Órgão do MPF endossa *in totum*.

É que no processo instaurado perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, o recorrente foi denunciado, na condição de co-réu, como incurso nos artigos 171, *caput*,

e 299, *caput*, c/c 29, *caput*, e 71, *caput*, (crime continuado quanto aos estelionatos) e 70, *caput* (concurso formal quanto ao estelionato e *falsum*), todos do Cód. Penal (fl. 15).

Já no processo que se instaurou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da mencionada Comarca, foi o Recorrente apontado, também na condição de co-réu, como incurso nos artigos 186, inciso VI; 187; 188, incisos I e III; e 189, inciso I, todos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (fl. 21).

Nesse segundo feito, todavia, foi (em 31 de maio p.p.), proferida decisão julgando «extinta a punibilidade do fato criminoso», com base no artigo 107, IV, do Cód. Penal (fl. 423).

2.1. Como consignou o v. Acórdão recorrido, «já no que tange ao delito de falsidade ideológica, é bem de ver a falta de razão do impetrante, visto que essa infração não foi descrita no processo a que respondeu pelos crimes falimentares.

A rigor o Juízo da falência seria o competente também para a apuração dessa infração, nos termos do artigo 192 da Lei de Quebras, que determina a aplicação do concurso formal entre os crimes comuns e os falimentares.

Entretanto, como no processo que correu perante a Vara Cível foi julgada extinta a punibilidade dos réus, em virtude de prescrição da ação, não há, a esta altura, como cumprir o mencionado dispositivo, devendo continuar o feito, que tramita na 1ª Vara Criminal, apenas pelos fatos descritos como tipificadores do art. 299, *caput*, do Cód. Penal.

Não se diga que o *falsum* está absorvido pelo estelionato ... Essa questão ... encontra-se atualmente resolvida pelo Pretório Excelso, segundo o qual a hipótese é de concurso formal.»

3. Pelo improvimento do Recurso, em decorrência.

Brasília, 28 de novembro de 1989.

Vicente de Paulo Saraiva, Subprocurador-Geral da República». — fls. 459/60.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, esboçado pelo v. acórdão recorrido o questionamento do concurso formal do *falsum* e o estelionato, como ultimamente o assentou o Supremo Tribunal Federal, inicio por relembrar meu modesto pronunciamento numa das últimas oportunidades de votar sobre a matéria no extinto Tribunal Fe-

deral de Recursos. Manifestei-me, então, sem recusa da revisão jurisprudencial na qual se pusera o Pretório Excelso, mas fiz ressalva de situações peculiares, na síntese que se segue:

«Na verdade, na relação crime-meio, a que se tenha prestado o *falsum*, e o crime-fim, não me parece que o *modus operandi* — consubstanciado pela falsificação que outro objetivo não teve, que não a obtenção da vantagem — detenha concreitude própria, sob forma de tipo criminal autônomo. Não me convenço, dmv, que a desintegração daquelas ações unificadas a um só propósito doloso possa se aconselhar como melhor postulado de interpretação da lei, à cata da boa justiça penal» (ACr. 7.532-SP, 3ª T. — TFR em 16-9-86).

No presente caso, o confronto dessa síntese com o assertivo-mor do acórdão ora examinado imporia, decerto, uma mais detida análise da espécie factual que dá agasalho aos crimes de que se trata. Teria que ver-se até onde o estelionato escusado pelo acórdão — porque subsumido ao delito falimentar — absorvera ou não o próprio *falsum* que o precedera.

Mas disso nos dispensamos em profundidade, uma vez que, antes de interessar ao deslinde da controvérsia, tal aspecto resultou superado pela própria ótica da conexidade daquele *falsum* com a fraude falimentar; isto é, pela visão de que, abstraída a dúvida da absorção ou não da falsidade pelo estelionato, o que interessa perquirir, em primeiro plano, é a absorção ou não de ambos os crimes comuns pelos delitos falimentares a que serviram de meio.

Leia-se, pois, o seguinte tópico da denúncia pelos crimes dos arts. 171 e 299 do Cód. Penal:

«Dessa forma, os denunciados, em concurso e de forma continuada, obtiveram para si vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo as vítimas em erro mediante a fraude consistente em fazerem pedidos de mercadorias para pagamento a prazo, já com prévia deliberação de não honrarem os pagamentos, exibindo fichas cadastrais ideologicamente falsas e, assim, obtendo os créditos e recebendo as mercadorias.

Consta mais que, no tocante à ficha cadastral utilizada para as compras, os denunciados, em documento particular, inseriram e fizeram inserir declaração falsa, constando como sócios Ismael de Castro Ubriaco e sua mulher Vilma Fernandes Ubriaco, quando já tinham de direito passado para José Firmino de Oliveira e Omar Nesser, bem como o capital de Cz\$ 103.000,00 quando ainda era de Cz\$ 55.000,00, com o fim de prejudicarem direito dos credores e alterarem a verdade sobre fato juridicamente relevante, posto que, do contrário, não obteriam os créditos. E logo da primeira aquisição, em 20 de julho de 1982, exibiam referida ficha falsa» — fl. 14.

Por sua vez, reveja-se a denúncia pelos crimes do DL 7.661/45, particularmente os dos arts. 187 e 188, com esta descrição:

«Segundo consta dos autos, a empresa falida se encontrava em dificuldades financeiras em meados de 1981, oportunidade em que o titular Ismael de Castro Ubriaco procurou Adhemar Gomes que, a partir de então, assumiu o planejamento e a direção de um plano para fraudar credores e provocar uma falência fraudulenta.

No dia 5 de janeiro de 1982, previamente ajustados e com identidade de propósitos, elaboraram uma alteração contratual em que os responsáveis legais originários transferiam as quotas sociais a Omar Nesser e José Firmimo de Oliveira. (Fls. 194/200).

No dia 27 de agosto de 1982, elaboraram nova alteração contratual, onde Omar Nesser cedeu parte das quotas sociais a José Firmino de Oliveira, (fls. 201/207), deliberando a elevação do Capital Social de Cz\$ 55.000,00, para Cz\$ 103.000,00 (Cento e três mil cruzados)» — fl. 19.

E mais adiante:

«Tais alterações irregulares do contrato social da empresa foram suficientes para caracterizar a simulação de capital para obtenção de maior crédito, com o objetivo de criar e assegurar injusta vantagem para os envolvidos, mediante ato fraudulento que resultou em prejuízo aos credores.

Com a simulação do capital social e alteração do objeto da sociedade, os responsáveis pela empresa passaram a adquirir todo o tipo de mercadorias, desviando-as para depósitos particulares, onde posteriormente era partilhado o respectivo produto» — fl. 20.

A partir desses tópicos das respectivas denúncias, tenho para mim que bem se houve o v. acórdão recorrido em fixar a conexão substantiva dos delitos comuns com os especiais, equivocando-se, *dmv*, apenas quando, em primeiro lugar, relevou a duplicidade de denúncias sob a só justificativa da extinção da punibilidade da quebra fraudulenta, decretada pelo juízo universal, e em segundo quando, ademais, deu por indissociável da relação falimentar somente o estelionato.

Com efeito, por primeiro, não se concebe que a extinção da punibilidade tivesse o condão de referendar a bipartição da denúncia que de princípio deveria ser única: única, quer na relação *falsum* e estelionato (tanto que este último delito foi isoladamente repostado no campo falimentar e assim deixou sem efeitos dolosos (portanto, inócua) a falsidade que lhe serviria de meio ou que, em regra da jurisprudência, se lhe juntara em concurso formal); como única, na relação crime comum-crime falimentar, posto que, das duas, uma: ou o primeiro se absorveu pelo segundo no único intento da falência fraudulenta descrita em ambas as denúncias, ou então, a «constituir crime por si mesmo», configurou o concurso formal previsto na lei de quebras, que assim estabelece:

«Art. 192. Se o ato previsto nesta lei constituir crime por si mesmo, independente da declaração da falência, aplica-se a regra do art. 51, § 1º, do Código Penal» (leia-se, art. 70 — reforma da Lei 7.209/84).

Desse modo, por um ou por outro desses ângulos da controvérsia, há que se concordar que a extinção da punibilidade do crime falimentar alcançou o delito de falsidade ainda agora pendente contra o paciente. Isto porque, realmente indevida a instauração dual da acusação, por uma, a unicidade delituosa prevalente torna certa a prescrição, naturalmente ponderada esta pelos critérios temporais da lei especial; e por outra, os mesmos critérios especiais operam a prescrição a título ordinário de que, verificada a *prescrição extintiva da punibilidade* (linguagem do art. 199 da LF) relativamente ao crime básico, conseqüentemente extinta restará a punibilidade do crime que o exaspera por força do concurso ideal; sim, porque a nova regra do art. 119 do Código Penal, reforma de 1984, — sobre estabelecer para o concurso de crimes a extinção incidente sobre cada um deles —, ao que melhor parece, não comporta que a exasperação subsista à prescrição da pena a ser exasperado na hipótese do concurso formal.

Explique-se: no caso dos autos, na pior das hipóteses, a considerar-se o concurso formal previsto no art. 192 da LF, a pena mais grave a ser aumentada seria a do seu art. 188 (simulação de capital e desvio de bens, reclusão por um a quatro anos), pena-base comparada à do art. 299 do Cód. Penal (falsidade ideológica de documento particular, reclusão de um a três anos). Ora, extinta a punibilidade falimentar, não tem como subsistir a do crime comum erigido em favorecimento da apuração do configurado concurso formal, salvo admitir-se que, ao invés de beneficiar o agente, a prescrição extintiva do crime mais grave deva prejudicá-lo, transmudando o mero aumento da pena remanescente em uma pena autônoma, de quantitativo necessariamente superior àquele sexto exasperante. Ter-se-á, porém, que, por absurda, a apenação dessa punibilidade autônoma ofenderá às claras a letra legal que manda aplicá-la só percentualmente perplexidade que, força é reconhecer, não se concebe tolerada pelo princípio da reserva legal.

É bem verdade que os comentaristas, quando nada os que pude consultar, tomam a nova regra do art. 119 do Cód. Penal, reforma de 1984, como genericamente aplicável — tanto ao concurso material, como ao formal ou ainda à continuidade delitiva. Mas, a meu modesto entender, salvante a perplexidade «suso» indicada, essa generalidade da aplicação do mandamento de prescrição individualizada há de ser compreendida, relativamente ao concurso formal, como simples indicativo de que, no quanto toque ao caso, a pena isoladamente considerada para efeito prescritivo não levará em conta o aumento incidente. Aliás, a essa só observação é que se tem limitado os autores quando admitem aplicar-se o art. 119 ao concurso formal (Cf., *Mirabete*, «Manual de Direito Penal», Atlas, 1986, pág. 390; *Delmanto*, «Código Penal Comentado», Renovar, 1986, pág. 193; *Damáσιο*, «Código Penal Anotado», Saraiva, 1989, pág. 284). Ressalve-se a anotação de

Dotti, «Código Penal e Legislação Complementar», Forense, 1986, pág. 42, limitada referir-se ao concurso material.

Na linha dessas considerações, entendo com razão o pretendido tranca-mento da ação penal: primeiramente porque, uma vez trancada quanto ao estelionato, forçosamente deveria sê-lo quanto ao *falsum* que lhe serviu de único meio ardiloso (isso, se antes também não se encontrasse absorvido na própria fraude falimentar, tal como o disse o acórdão sobre a vantagem ilícita obtida); e segundo, desde o seu nascedouro a ação penal se mostrou escusa, porquanto, mesmo na duvidosa visão de crime comum constitutivo do *quid pluris* a que se referia o saudoso Hungria («Com. ao Cód. Penal», 1955, Vol. VII/215), a punibilidade da falsidade então se amenizaria pelo concurso ideal estabelecido no art. 192 da LF, e, conseqüentemente, segun-do o princípio da especialidade, estaria alcançada pela mesma prescrição extintiva da punibilidade da bancarrota.

E por assim entender, dou provimento ao recurso, para reformar par-cialmente o v. acórdão recorrido e conceder totalmente a ordem de tranca-mento da malsinada ação penal. Outrossim, atento à circunstância da co-autoria nos mesmíssimos fatos denunciados, estendo a concessão aos co-réus Ismael de Castro Ubriaco, Adhemar Gomes e José Firmino de Olivei-ra.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O concurso formal, tal como descrito no art. 70 do Código Penal, supõe a existência de dois deli-tos praticados através de uma ação única. Portanto, é pressuposto objetivo do concurso formal a existência de dois delitos.

O Supremo Tribunal Federal tem conhecida jurisprudência, menciona-da no voto de V. Exa., no sentido de que, havendo o falso e o estelionato, opta-se pela ocorrência de denominado concurso formal. É a solução do malogrado Código de 1969.

Estou de acordo, em princípio, com essa orientação, mas faço uma dis-tinção: se há um delito de falso, de que se valeu o agente para a prática do estelionato, e se esse delito de falso conserva a sua potencialidade lesiva, ocorre o concurso formal; se, todavia, o delito de falso não goza de auto-nomia, exaurindo-se na fraude que se exige para a configuração do esteliona-to, caracteriza-se apenas este último. Dou um exemplo: se alguém falsifica documento público e dele se vale para causar prejuízo patrimonial a tercei-ros, há concurso formal de falso e estelionato, porque o documento público não é totalmente absorvido pela prática do estelionato; ele conserva a sua existência e potencialidade lesiva. Além desse estelionato, praticado, como no exemplo citado, tal documento público continua existindo no mundo jurídico e pode ser eventualmente reutilizado para a prática de novos deli-tos. Diante dessa autonomia há dois crimes praticados, através de uma ação única, complexa, e se caracteriza, nessa hipótese, o concurso formal do fal-so e do estelionato.

Se, entretanto, em outro exemplo, alguém falsifica um recibo particular para, com este documento, poder receber quantia devida a outrem, o recibo vai-se esgotar totalmente na prática do recebimento fraudulento dessa importância, após o que não mais terá validade ou qualquer potencialidade lesiva. Nesta última hipótese, esse recibo esgota-se na fraude que se exige para a consumação do estelionato. Não há concurso formal mas, sim, estelionato somente.

Feitas essas considerações preliminares, verifico que, no caso dos autos, ocorre a segunda hipótese: houve inclusão de declaração mentirosa em uma ficha cadastral, a fim de facilitar a existência de um negócio lesivo. Tal falsificação de declaração em ficha cadastral não tem potencialidade lesiva além do quadro de estelionato relatado.

Por essas razões, Sr. Presidente, estou de acordo com o voto de V. Exa. Apenas faço esta explicitação de voto para marcar uma posição minha, já que tenho manifestações anteriores nesse sentido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 378 — SP — (Reg. nº 89.0012179-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Omar Nesser.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar parcialmente o acórdão e conceder totalmente a ordem de trancaamento da ação penal; outrossim, estendeu a decisão aos co-autores Ismael de Castro Ubriaco, Adhemar Gomes e José Firmino de Oliveira. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo Sérgio Leite Fernandes. (Em 13-12-89, 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente o Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 487 — SC

(Registro nº 90.614-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Celso Luiz Vailati*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*

Pacientes: *Elcio Lange, Dyonyisios Troupos, Carlos Alberto dos Santos*
(réus presos)

EMENTA: Penal. Habeas corpus. Indeferimento pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Anulação do Ato.

Anula-se decisão do Presidente do Tribunal de Justiça, durante período de férias, que nega liminarmente pedido de habeas corpus, para que o mesmo seja apreciado pelo órgão julgador competente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso como habeas corpus originário e deferir a ordem, para anular o ato praticado pelo Eminentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, determinando, em consequência, que o processo seja examinado pelo Órgão julgador competente, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Trata-se de um recurso que é repetição de outro que julgamos ontem, cujo Relator foi o Sr. Ministro Carlos Thibau. Quero aproveitar que o fato é recente para julgá-lo logo.

Celso Luiz Vailati requereu habeas corpus em favor de Alciolange Dionízio Tropes e Carlos Alberto dos Santos, os quais recorreram do despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou a ordem de habeas corpus ali impetrada.

Subiram os autos.

Há pronunciamento do Ministério Público Estadual e pronunciamento da Procuradoria da República do Ministério Público Federal, de autoria da Dra. Márcia Lima Carvalho, pela concessão da ordem, em virtude de excesso de prazo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Meu voto é no sentido de se conhecer como habeas corpus originário e se conceder a

ordem, para anular a decisão do Vice-Presidente do Tribunal durante as férias, para que o Órgão competente aprecie a impetração.

Devo trazer a notícia de que consta do parecer do Ministério Público local, mais explícito do que o de ontem em que a decisão do Presidente do Tribunal tem um caráter meramente cautelar, igual àquele que teria o do Relator do processo. Ele traz a disposição do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o assunto, que diz:

«Se o relator entender que o *habeas corpus* deva ser indeferido *in limine*, levará a petição ao Tribunal, para que delibere a respeito».

Claro que ele não podia, de modo algum, como Relator, Presidente ou Vice-Presidente, conceder essa ordem.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 487 — SC — (Reg. nº 90.614-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Celso Luiz Vailati. Recdo.: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Pactes.: Elcio Lange, Dyonysios Troupes, Carlos Alberto dos Santos (rêus presos).

Decisão: A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso como *habeas corpus* originário e deferiu a ordem, para anular o ato praticado pelo Eminentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, determinando, em consequência, que o processo seja examinado pelo Órgão julgador competente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-2-90).

Votaram os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16 — DF
(Registro nº 89.7075-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Impetrante: *Sylvio Clemente da Motta*

Impetrado: *Ministro de Estado do Planejamento*

Advogados: *Drs. Sylvio Clemente da Motta e Otaviano Coimbra da Rocha*

EMENTA: Mandado de Segurança. Administrativo. Acumulação de cargo público e emprego em fundação. Vedação constitucional superveniente. Aposentadoria. Extinção da acumulação.

Aposentado, durante o curso da impetração, do cargo público que exercia e extinta, assim, a acumulação, concede-se ao impetrante a segurança para que fique no exercício do emprego junto à Fundação Pró-Memória.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sylvio Clemente da Motta contra ato do Exm^o Sr. Ministro de Estado do Planejamento, assim resumido no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 35/37):

«O impetrante alega na inicial que desde 15-6-60 é funcionário público federal, atualmente lotado no INAMPS, e que, somado o tempo de serviço militar e o de licença-prêmio não gozada, já perfaz trinta e três anos de serviço público.

Afirma também que, há dez anos, concomitantemente com o exercício do cargo público, exerce função técnica em fundações públicas, trabalhando atualmente na Fundação Nacional Pró-Memória.

Segundo o autor, a acumulação do cargo público com o emprego junto à fundação indicada, até o dia 30-3-89, era legal, seja pela compatibilidade horária, seja pela vinculação a regimes jurídicos distintos (estatutário e celetista).

Alega ainda o autor que, no dia 30-3-89, valendo-se de prerrogativa constitucional, requereu a sua aposentadoria por tempo de serviço, proporcional, do cargo público.

Informa na inicial que, um dia após o seu pedido de aposentadoria, foi publicada a Portaria n^o 422, da SEPLAN, regulamentando o Decreto n^o 97.595, de 29-3-89, que dispôs sobre o procedimento a ser adotado no caso de acumulações de cargos, empregos ou funções na Administração Pública, em desacordo com o regramento constitucional e o decreto regulamentador. Tal Portaria, consoante reza o art. 1^o, caput, permite que o servidor, que se encontre acumulando indevidamente cargo, emprego ou função, *opte*, no prazo nele fixado, por um dos cargos, empregos ou funções.

Entretanto, como o § 2^o do mesmo artigo estabelece que «a opção terá o mesmo efeito do pedido de exoneração, demissão ou dispensa do cargo, emprego ou função ocupado», o impetrante entendeu que é ilegal tal consequência em prejuízo à sua pretensão de aposentar-se no cargo público, posto que considera ter direito adquirido a tanto, mesmo porque tem «estabilidade adquirida em ambas as funções».

Pretende, em consequência, que lhe seja assegurado o direito de continuar trabalhando na Fundação Nacional Pró-Memória ao mesmo tempo em que se aposenta do cargo público junto ao INAMPS.

Pleiteou medida liminar, para que a questão permanecesse sub iudice até a decisão final.

A liminar foi indeferida.

A autoridade apontada como coatora, em suas informações (fls. 29/33), sustenta que a acumulação referida pelo impetrante é ilegal desde o advento da nova Constituição, ante o disposto no art. 37, incisos XVI e XVII. Ademais, o pedido de aposentadoria no cargo público, por si só, não elide a acumulação e inexistente direito adquirido a acumulação, posto que não há direito adquirido contra texto constitucional. Em conseqüência, pede a denegação da segurança.»

À fl. 41 comunicou o impetrante o deferimento, pelo INAMPS, do seu pedido de aposentadoria, publicado no *Diário Oficial*, Seção II, págs. 5131/5134, as quais se encontram acostadas às fls. 42/43.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto integralmente, como razões de decidir a espécie, a fundamentação constante do parecer exarado pelo culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, posto nestes termos (fls. 37/39):

«Não há dúvida de que até o advento da atual Constituição o impetrante não estava impedido de acumular o cargo público que exercia perante o INAMPS com o emprego junto à *Fundação Nacional Pró-Memória*. Da mesma forma, até então não tinha direito à obtenção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço no cargo público.

A nova Constituição, em vigor desde 5-10-88, ao mesmo tempo em que tornou ilícita a acumulação de cargo público com emprego em Fundação (art. 37, incisos XVI e XVII), criou o direito a aposentadoria, aos trinta anos de serviço, se homem, com proventos proporcionais a esse tempo (art. 40, inc. III, letra c).

O impetrante foi alcançado, ao mesmo tempo, pelas duas regras. A incidência, concomitante, das duas normas constitucionais, está a sugerir uma interpretação que dê eficácia às duas disposições. Portanto, a acumulação, do cargo público com o emprego na Fundação, tornou-se ilícita com a vigência da atual Constituição, mas ao impetrante, desde que preencha os demais requisitos legais, deve ser reconhecido o direito de obter aposentadoria por tempo de serviço, proporcional, do cargo público.

Por outro lado, diante da nova Constituição, não há mais a proibição de acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função. Comentando o capítulo pertinente da Constituição atual, José Afonso da Silva conclui:

«Igualmente, não é mais proibido acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função. Significa que o servidor aposentado ou mesmo em disponibilidade poderá exercer qualquer cargo, emprego ou função pública sem restrição alguma, recebendo cumulativamente seus proventos da

inatividade com os vencimentos da atividade assumida.» (In Curso de Direito Constitucional Positivo — São Paulo — Editora Revista dos Tribunais — 1989 — 5ª Ed. Revista e Ampliada de acordo com a nova Constituição — pág. 577).

A Portaria questionada, ao estabelecer que a opção por um cargo ou emprego importa necessariamente em pedido de exoneração, demissão ou dispensa do outro cargo ou emprego, sem ressaltar a hipótese em que o servidor poderá extinguir a acumulação por outro modo (a aposentadoria, por exemplo), ofende, *data venia*, direito líquido e certo do impetrante.

É que, embora não tenha direito a persistir na acumulação, que é ilícita desde 5-10-88, o impetrante, diante do disposto no art. 40, inc. III, letra c, da Constituição atual, tem direito a que seja examinado o seu pedido de aposentadoria do cargo público, a partir da mesma data, para que fique extinta a cumulação ilícita do cargo público com o emprego já mencionado.»

Como já se encontra o impetrante aposentado do cargo público que exercia, concedo a segurança para que fique no exercício do emprego junto à Fundação Nacional Pró-Memória, posto que inexistente proibição constitucional na hipótese.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 16 — DF — (Reg. nº 89.7075-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Impte.: Sylvio Clemente da Motta. Impdo.: Ministro de Estado do Planejamento. Advs.: Sylvio Clemente da Motta e Otaviano Coimbra da Rocha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (Em 31-10-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22 — CE

(Registro nº 89.8876-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Aluanizia Ribeiro Guedes e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Ceará*

Impetrado: *Governador do Estado do Ceará*

Advogado: *Dr. Cândido Bittencourt de Albuquerque*

EMENTA: Administrativo. Policiais civis de carreira, do Estado do Ceará. Processo disciplinar, que resultou em sua demissão. Pretensa nulidade, que residiria em vícios da portaria inicial e na coleta de depoimentos sem a presença dos indicados.

Portaria que, contrariamente ao afirmado, embora de modo sucinto — como preconizado na lei — aponta os indicados, descreve sua grave conduta e capitula as transgressões disciplinares; encontrando-se, ademais, acompanhada de documentação que contém pormenores dos fatos.

Hipótese em que a ausência dos indicados a tais atos — expressamente determinada na lei local, com óbvios propósitos de livrar os depoentes das peias de eventuais constrangimentos — não configura, por si só, cerceamento de defesa, capaz de comprometer a validade do processo.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de recurso que foi interposto, com fundamento no art. 119, III, *a*, *c* e *d*, da CF/67, contra acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que denegou «writ» requerido por policiais civis contra ato do Governador do Estado, que os demitiu, com base no apurado em processo administrativo instaurado por infringência a dispositivos do Estatuto da Polícia Civil.

Sustentaram haver o r. aresto violado o princípio da ampla defesa, consagrado nos §§ 15 e 16, do art. 153, da referida Carta, não apenas ao acatar a regra do art. 134, § 7º, da Lei Estadual nº 10.784/83, que veda a presença dos indicados em processos administrativos aos atos de inquirição do denunciante e das testemunhas, mas também ao considerar válida a Portaria inicial do mencionado procedimento, que foi omissa quanto às pretensas faltas funcionais praticadas pelos recorrentes.

O recurso, indeferido na origem, por força de decisão proferida em agravo de instrumento, subiu ao STF, onde foi convolado em recurso ordinário e remetido a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Policiais civis de carreira, do Estado do Ceará. Processo disciplinar, que resultou em sua demissão. Pretensa nulidade, que residiria em vícios da portaria inicial e na coleta de depoimentos sem a presença dos indiciados.

«Portaria que, contrariamente ao afirmado, embora de modo sucinto — como preconizado na lei — aponta os indiciados, descreve sua grave conduta e capitula as transgressões disciplinares; encontrando-se, ademais, acompanhada de documentação que contém pormenores dos fatos.

Hipótese em que a ausência dos indiciados a tais atos — expressamente determinada na lei local, com óbvios propósitos de livrar os depoentes das peias de eventuais constrangimentos — não configura, por si só, cerceamento de defesa, capaz de comprometer a validade do processo.

Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A Portaria instauradora do procedimento disciplinar sob enfoque é do seguinte teor: (lê, fl. 17).

Apreciando a alegação de nulidade do mencionado ato, assim decidiu o v. acórdão recorrido:

«Desta maneira não há como se aceitar a increpação de nulidade da Portaria, tendo em vista que a narração sucinta do fato do homicídio não prejudicou a defesa dos implicados, que a desenvolveram de forma mais ampla possível».

Com efeito, trata-se de Portaria que foi acompanhada de documentação relativa à infração disciplinar praticada pelos impetrantes, onde certamente o fato que lhes é imputado se acha relatado com os pormenores até então conhecidos.

Ressalte-se que a Portaria em questão foi baixada dois dias apenas após o homicídio imputado aos impetrantes, vale dizer, quando ainda não se achavam devidamente esclarecidas as circunstâncias relativas ao fato.

A iniciativa da autoridade em determinar a abertura de processo administrativo objetivou justamente a apuração dessas circunstâncias, principalmente por ter-se tornado público o envolvimento dos impetrantes, como confirmado no decorrer dos trabalhos da Comissão.

De outra parte, estão devidamente indicados na aludida peça os dispositivos legais que teriam sido violados.

Contrariamente, pois, ao afirmado na inicial, não se está diante de processo disciplinar instaurado para apuração da conduta vaga ou genérica ou de faltas imprecisas ou indeterminadas, mas, ao revés, da responsabilidade funcional de policiais apontados como partícipes de um assassinato praticado em circunstância que, à época, já se delineavam como seriamente comprometedoras de sua conduta funcional, por serem configuradoras de transgressões previstas no estatuto da categoria.

A Portaria, assim, longe de colocar ou manter os impetrantes em perplexidades ou dúvidas, conquanto sucinta — como preconizado na lei — foi objetiva e clara, não apenas em apontar os indiciados, mas também em descrever a grave conduta que lhes estava sendo irrogada, e em capitular as infrações legais tidas por configuradas.

Não deixou espaço, por conseguinte, para increpações das que lhe fazem os impetrantes, de haver obstaculado ou dificultado a defesa, as quais, por isso mesmo, foram acertadamente desprezadas pelo v. acórdão recorrido.

Quanto ao segundo ponto, o recurso, igualmente, não merece acolhida.

Refere ele, nesse passo, a circunstância de não haverem os impetrantes assistido à inquirição das testemunhas ouvidas pela Comissão que, para dispensar a formalidade, se valeu de norma inscrita no art. 134, § 7º, do Estatuto da Polícia Civil de Carreira, do Estado do Ceará, *in verbis*:

«Ao acusado, não será permitido assistir à inquirição, se houver, do denunciante ou testemunhas, que deverão prestar declarações no processo.»

Ressalte-se, de logo, ser das mais evidentes a *ratio essendi* dessa norma, que encontra parêntese no art. 217 do Código de Processo Penal — qual seja a de evitar que a presença de indiciados, que ostentam a condição de policiais, «possa influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento»; enfim, *ut liberius testes veritatem dicant*.

Na verdade, diante do que comumente se ouve dizer acerca da violência praticada por certos policiais, não se precisa ser muito arguto para avaliar o efeito psicológico negativo que a presença de um indiciado que revista essa condição pode provocar no espírito de quem comparece perante uma Comissão de Inquérito para testemunhar em seu desfavor.

No CPP, o legislador deixou a critério do Juiz avaliar sobre a conveniência, ou não, da retirada do acusado do recinto onde está depondo a testemunha, certo de que a prudente discricção do Juiz seria garantia suficiente à busca da verdade.

Já no caso de processo disciplinar promovido contra policiais, o legislador cearense — do mesmo modo que agiu o legislador paulista (Lei nº 10.261/68) — julgou de bom alvitre cortar cerce a possibilidade de intimidação da testemunha, pela presença do policial acusado de transgressão disciplinar, impedindo a sua presença às audiências de inquirição.

Não há divisar nessa orientação qualquer cerceamento a direito de defesa, tanto mais quando, como no caso em tela, estiveram os impetrantes representados em todos os atos instrutórios por seus advogados.

Acresce que, no processo administrativo, a citação acusatória somente se dá após a fase de colheita e reunião das provas, durante a qual, no ensinamento de Hely Meirelles, a comissão processante tem plena liberdade, «podendo socorrer-se de assessores técnicos e peritos especializados, bem assim examinar quaisquer documentos relacionados com o objeto da investigação, ouvir testemunhas e fazer inspeções in loco.

«Desde a citação acusatória — continua o renomado Mestre — deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, o exame dos autos na repartição, para apresentação da defesa e indicação de suas provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução».

Trata-se de procedimento que não foi negligenciado no caso sob exame. Com efeito, concluída a coleta de provas, foram os indiciados, ora impetrantes, devidamente citados, havendo oferecido a sua defesa escrita, cuja cópia se acha a fls., na qual tudo foi dito a seu favor, menos que qualquer das testemunhas houvesse falseado a verdade.

Fica, por esse modo, patenteado que não sofreram qualquer prejuízo em razão de os depoimentos haverem sido colhidos com a presença, apenas, de seu advogado. Tanto é assim que, em nenhum momento foi requerida a reinquirição de qualquer das testemunhas ouvidas, não havendo que se falar, pois, em cerceamento de defesa.

Apreciando caso análogo, ocorrido em São Paulo (RE nº 86.905), onde o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis contém disposição semelhante à que ora se aprecia, acolheu o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, voto de seu eminente Relator, Min. Leitão de Abreu, de que se colhe, por sua adequação ao presente caso, o seguinte trecho:

«Não se vislumbra, assim, no indicado dispositivo do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261, de 28-10-1968), ao menos de forma flagrante, o vício de inconstitucionalidade que se lhe imputa. Pelo que se infere do que consta dos autos o que se afasta é tão-somente a presença do indiciado na inquirição do denunciante, ficando assegurado àquele, no entanto, contraditar as declarações deste, quando prestar as próprias declarações. Vai mais longe o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, quando determina, art. 222, que, ultimada a instrução, citar-se-á o indiciado para, no prazo de 10 dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição. No regime estatutário da União, ao indiciado não se faculta, pois, assistir à inquirição nem do denunciante, nem das demais testemunhas, já que só se faculta defesa quando ultimada a instrução».

Daí a ementa, que ficou assim redigida:

«RE nº 85.905-SP.

«Servidor público: 1) Constitucionalidade do art. 287, parágrafo único, da Lei paulista nº 10.261/1968, Estatuto dos Servidores Públicos Civis. Não viola o postulado constitucional da ampla defesa a regra que não permite ao indiciado — servidor público — assistir à inquirição do denunciante...».

Relembre-se, por derradeiro, para que fique afastada qualquer dúvida quanto ao acerto do v. acórdão recorrido, que, no caso em tela, ainda que se pudesse ter como inconstitucional a norma do art. 134, § 7º, do Estatuto da Polícia Civil de Carreira, do Estado do Ceará, tal circunstância não poderia afetar o processo disciplinar instaurado contra os impetrantes, já que, como se viu, teve a Comissão dele encarregada a cautela de realizar todos os atos inquisitórios na presença do defensor dos impetrantes.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 22 — CE — (Reg. nº 89.8876-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recte.: Aluanízia Ribeiro e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Ceará. Impetrado: Governador do Estado do Ceará. Advogado: Dr. Cândido Bittencourt de Albuquerque.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (2ª Turma, 6-12-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 137 — PA (Registro nº 89.0011931-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Estacon Engenharia S/A e outro e Maginco — Madeireira Araguaia S/A Ind. Com. e Agropecuária*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Pará*

Impetrado: *Secretário de Estado de Saúde Pública*

Recorrido: *Estado do Pará*

Advogados: *Drs. Reynaldo V. M. de Castro Júnior e outros, Ana Célia Carneiro Bastos e Rui Vasconcelos.*

EMENTA: Administrativo. Licença para construção.

Autorizada a construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos, pode ser ela revogada ou anulada porque deferida ao arripio da lei, uma vez tratar-se de

área considerada como de preservação permanente pela Lei Municipal nº 1.721/79.

A concessão do alvará nas condições acima descritas o desqualifica como ato gerador de direito adquirido e afasta a sua presunção de definitividade.

Preliminares repelidas.

Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos recursos e lhes negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Maginco — Madeireira Araguaia S/A Indústria, Comércio e Agropecuária, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado de Saúde Pública, que negou licença para a construção do condomínio fechado do Edifício «Marina Guajará», por contrariar interesse de Saúde Pública e do meio ambiente.

Alega, em resumo, a incompetência da autoridade apontada coatora para denegar referido pedido de licença, ao argumento de contrariar interesse do meio ambiente, visto competir ao Conselho Nacional do Meio Ambiente fixar critérios básicos para fins de licenciamento de empreendimentos capazes de causar degradação ambiental.

Sustenta agressão a direito adquirido e consubstanciado nas licenças conferidas pelo poder público que autorizaram os adquirentes inversão maciça de capital, tanto na aquisição de cotas de solo como na elaboração de projetos, contratação de pessoal, etc., já que o poder público, pelos órgãos competentes, autorizou levar avante o empreendimento, tendo a Municipalidade, inclusive, concedido «alvará» de licença para a construção.

Denegada a medida liminar requerida, a autoridade apontada coatora defendeu a legalidade do ato impugnado, argüindo, preliminarmente:

a) carência de ação pela inexistência de direito líquido e certo, uma vez que o terreno situa-se em área pertencente ao domínio da União, em que ao particular não é permitido direito pleno de propriedade e cuja ocupação poderá ser revogável a critério da autoridade competente e, ainda que o projeto fosse autorizado pelo SPU, a jurisdição é federal;

b) Irrecpica da inicial e impossibilidade jurádica do pedido, tendo em vista o disposto na Lei Estadual nº 1.721/79 que em seu art. 20 define como área de preservação permanente as marginais do Rio Guairá e a Baía do Guajará (fls. 32/42).

No mérito, invoca a Súmula nº 473 do STF para afirmar que o Alvará nº 1.297/SEMOB pode ser anulado pela própria administração, por demandar contra os interesses da comunidade de Belém.

O E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará conheceu do mandado de segurança, mas denegou-o (fls. 693/706).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados (fls. 719/722).

Da decisão do E. Tribunal de Justiça foram interpostos dois Recursos Extraordinários transformados em ordinários — fl. 837. O primeiro da Maginco — Madeira, onde a empresa argúi negativa de vigência à Lei nº 6.938/81 e seu Decreto Regulamentador nº 88.351/83, bem como violação ao § 36 do art. 153 da Constituição Federal.

Sustenta, em resumo, a nulidade do ato administrativo em face da inobservância de formalidades essenciais (fls. 725/749).

O segundo, interposto por Estacon — Engenharia S/A e Frederico Coelho de Souza, no qual alega contrariedade ao art. 153, § 2º e § 3º, da Constituição Federal, e divergência jurisprudencial com o RE nº 85.002, publicado na RTJ nº 79, pág. 1016 — fls. 760/768.

Recebidos ambos os recursos (fls. 797/804), subiram os autos ao C. STF, tendo o Eminent Min. Relator convertido os extraordinários em ordinários, nos termos do art. 105, II, b, da Constituição Federal (fl. 837).

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 843/847).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, a impetrante, pretendendo construir um edifício de apartamentos em terreno de marinha, situado às margens da Baía do Guajará, em Belém, Estado do Pará, submeteu o seu anteprojeto à apreciação da Secretaria de Estado e Saúde Pública, e esta, através de Departamento de Saneamento Ambiental, com base em pareceres de seus órgãos técnicos, negou a licença para a construção do condomínio Marina Guajará. A presente impetração é contra este ato (doc. de fl. 16).

Fundamentalmente, argúi a impetrante a incompetência da autoridade apontada como coatora para a prática do ato impugnado e agressão a seu direito já adquirido. A competência lhe é conferida pelo artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, artigo 36 da Lei Estadual nº 5.199, de 10-

12-84, e art. 18 do Decreto nº 88.351, de 1º-6-83. Com base nestas normas legais, podia a autoridade coatora negar a licença para a impetrante construir seu edifício às margens da Baía do Guajará porque esta construção importará em grave agressão ao meio ambiente e em aumento significativo da poluição do ar e da própria temperatura de Belém, com sérios prejuízos para toda sua população, para beneficiar apenas uns poucos, os adquirentes dos apartamentos. Neste sentido os pareceres dos técnicos ouvidos pelo Sr. Secretário de Estado e Saúde do Pará (docs. de fls. 43/46). Para estes, «a margem da Baía do Guajará deve ser de livre acesso à população, em vista dos fatores de aspecto aprazível, do encantamento que nos deve proporcionar o **Habitat**, com todos os reflexos salutareos que a contemplação de uma bela paisagem nos permite, mais que os recursos da arte e da técnica, vale o pitoresco que a natureza nos oferece» (doc. de fls. 43/44). A construção de um edifício às margens da Baía do Guajará, área fundamental para a oxigenação de toda a cidade de Belém, abriria perigoso precedente para a especulação imobiliária e inaceitável agressão ao meio ambiente. A preservação da qualidade ambiental, a manutenção do equilíbrio ecológico, a racionalização do uso do solo, a proteção ao ecossistema, enfim, a política nacional do meio ambiente tem fundamental importância entre nós. Nosso próprio legislador constitucional deu especial relevo à matéria ao conferir a qualquer cidadão legitimidade para propor ação popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público ou ao meio ambiente (CF, art. 5º, LXXIII), considerando crime atos lesivos a este (art. 225, § 3º). É a própria Constituição que assegura a todos o direito ao «meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.» (Art. 225, caput, da CF.)

Andou acertadamente a autoridade coatora ao negar licença para a construção de obra que iria causar inaceitável agressão à Baía de Guajará e sérios prejuízos a toda a comunidade belenense.

Não existe também o invocado direito adquirido. Para a construção do edifício, além do alvará de licença (doc. de fl. 15), dependia a impetrante de parecer favorável do Departamento de Saneamento Ambiental, órgão da Secretaria de Estado e Saúde Pública, do Estado do Pará, e este foi contrário (doc. de fl. 16). Não podia a impetrante iniciar a construção sem a licença da autoridade coatora e o próprio Prefeito de Belém só poderia autorizar a expedição do alvará depois de parecer favorável da Secretaria de Saúde, principalmente porque a Lei Municipal nº 1.721, de 28-12-79, em seu artigo 20, considera como de preservação permanente toda a área da Baía do Guajará. Evidentemente, não pode prevalecer um alvará concedido ao arrepio da lei. Não pode ser autorizada uma construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos (CC, art. 572). Não é suficiente o atendimento a algumas normas regulamentares e, só com o cumprimento de todas, o alvará pode ser expedido. Não se compreende como o Sr. Prefeito de Belém, contrariando frontalmente a citada Lei Municipal e o interesse de toda a comunidade, autorizou a expedição do alvará de cons-

trução. É claro que referido alvará pode ser invalidado até com base nas Súmulas 343 e 473 do STF. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito de Construir, 3ª ed. Refundida, 1979, págs. 179/180, ensina que:

«Expedido o alvará de licença para construir, ele traz em si a presunção de legitimidade e de definitividade de sua concessão, mas em certas circunstâncias poderá ser invalidado. Realmente, comprovado que sobreveio um interesse público relevante para a não realização da obra, a Prefeitura poderá revogar o alvará de licença...».

No caso, o alvará pode ser anulado porque expedido com desobediência à lei e revogado porque, de acordo com os pareceres técnicos, a construção causaria inaceitável impacto ambiental, ferindo o interesse público. Como reconhecer a existência de direito adquirido a uma construção autorizada com violação à lei, sem obediência a todos os regulamentos administrativos que causará profunda agressão ao meio ambiente e prejudicará toda a população de Belém? Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não reconhece a existência de direito adquirido. Confirmam-se os seus precedentes nos Recursos Extraordinários nºs 118.226-1-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Célio Borja, *DJ* de 13-10-89, 106.931-PR, Relator Eminentíssimo Ministro Carlos Madeira, *RTJ* 122/319, 121.798-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Sidney Sanches, *DJ* de 8-4-89, e 105.634-PR, Relator Eminentíssimo Ministro Francisco Rezek, *DJ* de 8-11-85. A Ementa no RE nº 106.931-PR foi a seguinte:

«Administrativo. Licença de construção.

A invalidade do alvará concedido pela autoridade municipal, por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular na execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido» (*RTJ* 122/319).

Não padece o ato impugnado de nenhuma ilegalidade e foi ele baixado por autoridade competente, sem ferir nenhum direito adquirido da impetrante.

Conheço dos recursos e nego-lhes provimento.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Presidente): Eminentíssimos Ministros, acompanho também o Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira e o faço pelas razões postas no seu voto. Além do mais, compete ao meio ambiente zelar pelas edificações que não venham trazer prejuízo à sociedade. Evidentemente que, nessas cidades, a competência da municipalidade é grande e isso prende até o ato do Eminentíssimo Prefeito, quando, então, contrariando o meio ambiente, expediu esse alvará.

Há pouco tempo, recordo-me de que, no meu Estado, a Câmara dos Vereadores votou a lei do urbanismo de Maceió e veio a proibição da cons-

trução de prédio com mais de seis andares à margem da orla atlântica, estabelecendo para as demais ruas um andar a mais, quando, anteriormente, havia construção até de doze e quinze andares, em prejuízo do meio ambiente e da brisa marítima para aqueles que habitavam a região posterior, atrás da orla marítima.

Com essas ligeiras considerações, acompanho o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 137 — PA — (Reg. nº 89.0011931-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Réctes.: Estacon Engenharia S/A e outro e Maginco — Madeireira Araguaia S/A Ind. Com. e Agropecuária. T. origem: Tribunal de Justiça do Pará. Impdo.: Secretário de Estado de Saúde Pública. Recdo.: Estado do Pará. Advs.: Drs. Reynaldo V. M. de Castro Júnior e outros, Ana Célia Carneiro Bastos e Rui Vasconcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu dos recursos e lhes negou provimento (1ª Turma — 2-4-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Ausente justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 144 — DF

(Registro nº 89.0007872-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Impetrante: *Paulo Henrique Medeiros Ferro Costa*

Impetrado: *Ministro de Estado da Marinha*

Advogados: *Drs. Sid H. Riedel de Figueiredo e outro*

EMENTA: Anistia. Leis sucessivas. A anistia confere direito público subjetivo a quem beneficiar. Nada impede, de outro lado, leis sucessivas contemplarem o que antes não fora objeto de modificação. De outro lado, o favorecido por uma poderá valer-se de outra lei, afetando, progressivamente, a relação jurídica.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, vencidos na extensão da concessão os Srs.

Ministros Relator, Miguel Ferrante e Pedro Acioli, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Henrique Medeiros Ferro Costa contra ato do Ministro de Estado da Marinha que lhe negou os benefícios da anistia de 1988. O impetrante expõe que, tendo sido beneficiado por anistias anteriores (as de 1979 e de 1985), mais restritas, faz jus aos benefícios concedidos pela anistia de 1988. Pede a segurança a fim de ter garantido o seu direito à promoção ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, pois o teria atingido se tivesse permanecido em atividade.

Informações do impetrado (fls. 42/44), argumentando que o impetrante já foi atingido por anistias anteriores, não podendo, por consequência, querer ser beneficiado outra vez por esta nova anistia.

Parecer do Ministério Público (fls. 57/62), no sentido de apoiar a tese do impetrante. Cita precedentes idênticos já decididos por esta corte. Pela concessão da segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): As informações prestadas pela ilustre autoridade coatora noticiam que o Impetrante fora beneficiado pela anistia da Lei nº 6.683/79 e da Emenda Constitucional nº 26/85.

A primeira vez, recuperara a patente de Segundo-Tenente. Na segunda, promovido, por antigüidade, ao posto de Capitão-de-Fragata.

A Lei nº 6.683/79 somente admitia a reversão ao serviço público, «para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento» (art. 3º).

A Emenda Constitucional nº 26/85 foi mais ampla, como se constata do disposto no seu art. 4º.

A Constituição da República de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 8º, determina:

«É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de

exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas Leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.»

A anistia é instituto jurídico de interesse público. Afeta uma situação jurídica, modificando-a ou mesmo desconstituindo-a. Daí, a repetida classificação de anistia geral, ampla, irrestrita, ou limitada, restrita, condicionada. A respectiva lei fixa sua extensão, período e casos de incidência.

Como instituto de exceção, impõe interpretação restrita. Inadmissível a analogia. Nada impede, porém, em sendo mais ampla que a anterior, incidir para favorecer naquilo que antes não fora objeto de modificação.

Em outras palavras, a anistia, pelas sucessivas leis, pode favorecer alguém se houver progressivo abrandamento. No caso dos autos, do ato punitivo.

O Impetrante, aliás, já foi beneficiado duas vezes. É possível sê-lo pela terceira, se alcançada a causa da relação jurídica afetada.

Examine-se a situação pessoal do Impetrante.

Em 1979, retornou ao serviço público no posto em que ocupava na data do afastamento (fl. 3, VI).

Em 1985, promovido (fl. 3, VII), todavia, sem retorno ao serviço ativo.

Em 1988, a anistia é mais ampla. Favorece três categorias de pessoas: a) atingidas em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares; b) abrangidas pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961; c) atingidas pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969.

O pedido, por seu turno, é o seguinte:

«Promoção ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, pelo princípio da antigüidade, grau hierárquico que teria alcançado, se tivesse permanecido em atividade, com as vantagens correspondentes ao posto de Oficial Superior...» (fl. 11).

No tocante à promoção, ainda que por antigüidade, os autos se ressentem de elementos fáticos que demonstrem o direito, nesse aspecto, ser líquido e certo. Sabe-se, imprescindível se faz, além do tempo, que, registre-se, não restou esclarecido, outros requisitos de nível administrativo.

Concedo a segurança, em parte, para reconhecer ao impetrante o direito de ser beneficiado por leis sucessivas de anistia, inclusive, asseguradas promoções, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Transitórias, da Constituição da República de 1988.

Sem honorários de advogado (Súmula 512, STF).

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Relembro o relatório elaborado pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro: lê.

O voto proferido por S. Exa. concluiu, após minuciosa análise do thema decidendum, assim:

«No tocante à promoção, ainda que por antigüidade, os autos se resentem de elementos fáticos que demonstrem o direito, nesse aspecto, ser líquido e certo. Sabe-se, imprescindível se faz, além do tempo, que, registre-se, não restou esclarecido, outros requisitos de nível administrativo.

Concedo a segurança, em parte, para reconhecer ao Impetrante o direito de ser beneficiado por leis sucessivas de anistia, inclusive, asseguradas promoções, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Transitórias, da Constituição da República de 1988.»

Minha discordância parcial atém-se, apenas, à conclusão especificada no tópico supratranscrito. Isto porque entendo, *concessa venia*, caber a colocação feita no bem-lançado parecer subscrito pelo ínclito Subprocurador-Geral da República, nestes termos (fls. 61/62 dos autos):

«No caso, ao confronto da lista de antigüidade do quarto bimestre de 1964 (fl. 55) com as promoções de maio de 1988 (fl. 53), verifica-se que oficiais mais modernos que o impetrante já foram promovidos ao posto pretendido por ele, inclusive, *pelo critério de antigüidade*, isso entre a anistia de 1985 e a nova, outorgada pela CF de 1988.

Não há nas informações nenhuma objeção quanto a tempo de permanência na ativa ou idade-limite, excludentes jurídicos da pretensão do Autor.

Desse modo, no caso destes autos, demonstrada está a circunstância de que, se estivesse no serviço ativo, o impetrante já teria feito jus à última promoção que pede.

Daí por que opinamos pela concessão da segurança, observado o disposto no art. 1º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, quanto ao pagamento de diferenças relativas à graduação ou ao posto novo.»

Atendo-me unicamente a este aspecto, peço *venia* para conceder a segurança *in totum*, ou seja, nos termos do pedido, consoante a manifestação favorável do Ministério Público.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, observa-se, pelo voto do eminente Relator, que a pretensão do requerente é justa e se adequa ao art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo preceito estabelece que:

«É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.»

Quando analisei esse dispositivo, entendi que a expressão «É concedida a anistia» é de significado de força material, não é norma e nem regra jurídica, mas ato de efeito imediato. A expressão «É concedida a anistia» significa que a anistia está sendo dada e não se discute. Vai além o art. 8º ao frisar que ficam asseguradas as promoções na atividade ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo.

Por outro lado, o eminente Relator esclarece que, do pedido, não foram atendidas determinadas peculiaridades que somente administrativamente poderiam ser esclarecidas.

Por essas breves considerações, também acompanho o eminente Ministro Relator, concedendo a segurança em parte, assegurando à impetrante o pleito administrativo no parágrafo anterior referido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 144 — DF — (Reg. nº 89.0007872-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impetrante: Paulo Henrique Medeiros Ferro Costa. Impetrado: Ministro de Estado da Marinha. Advogados: Drs. Sid H. Riedel de Figueiredo e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança, vencidos na extensão da concessão os Srs. Ministros Relator Miguel Ferrante e Pedro Acioli (1ª Seção, em 10-10-89).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 163 — SP
(Registro nº 89.0012279-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Crefisa S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos*

T. origem: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos e da
Polícia Judiciária de São Paulo*

Advogado: *Dr. Luiz Antonio Levy Farto*

EMENTA: Constitucional e Processual. Mandado de segurança. Matéria penal. Competência. Decisão que julga prejudicado o pedido. Significado. Recurso ordinário.

1. Compete às Turmas da Seção Criminal julgarem, mediante recurso ordinário, mandado de segurança em matéria penal, decidido em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

2. Cabível o recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido. A prestação jurisdicional, pouco importa o termo empregado, foi negada.

3. Mandado de segurança visando a entrega provisória de aeronave apreendida. Apelação desprovida confirmando a sentença que confiscou o bem (art. 34, da Lei nº 6.368/76). Decisão julgando prejudicado o pedido.

4. Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do recurso; no mérito, por igual quorum, lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida a espécie de recurso em mandado de segurança, no qual foi convertido recurso extraordinário

interposto por Crefisa S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, através de seu advogado, não se conformando com o v. acórdão de fls. 242/243, proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assim relatou os fatos e decidiu:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do MM. Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais, que indeferiu o pedido de restituição de aeronave apreendida no curso de inquérito policial instaurado para apurar atividades ligadas ao tráfico de entorpecentes.

Contra referida decisão manifestou a ora impetrante recurso de apelação; a segurança é pleiteada para obter a entrega provisória do bem até julgamento definitivo da apelação ou a cassação da decisão impugnada.

Instruída a inicial pelos documentos de fls. 11/127 e deferida a medida liminar, vieram as informações do egrégio Juízo da Quarta Vara Criminal, a quem foi distribuído o inquérito policial e onde se processam os termos da ação penal; finalmente sobreveio parecer ministerial propondo o não conhecimento da impetração, em razão da apelação intentada ou então a concessão da segurança, para efeito de cassar diretamente o despacho impugnado.

Assim relatados, julgam prejudicada a impetração já que, nesta mesma data, julgando a apelação interposta, esta Câmara lhe negou provimento.

Em face do exposto, fica prejudicado o pedido.» (Fls. 242/243)

Sustenta o recorrente, preliminarmente, ser cabível o pedido de segurança autônomo, razão pela qual não poderia ter sido o *mandamus* julgado prejudicado, «mormente porque documentos incontroversos e de validade inquestionável infirmam todas as conclusões e dúvidas do parecer ministerial»... (fl. 248).

O Dr. Vicente de Paulo Saraiva, ilustrado Subprocurador-Geral da República, oficiando no feito, diz, em resumo:

«Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra ato de Juiz Criminal. Confisco de aeronave utilizada em tráfico de entorpecentes. «Writ» prejudicado pelo julgamento simultâneo da apelação, não-provida. Não-conhecimento do recurso (CF, art. 105, II, b) ou seu desprovimento, ante o vício de simulação documental-mente deduzido.» (Fl. 286).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Constitucional e Processual. Mandado de segurança. Matéria penal. Competência. Decisão que julga prejudicado o pedido. Significado. Recurso Ordinário.

1. Compete às Turmas da Seção Criminal julgarem, mediante recurso ordinário, mandado de segurança em matéria penal, decidido em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

2. Cabível o recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido. A prestação jurisdicional, pouco importa o termo empregado, foi negada.

3. Mandado de segurança visando a entrega provisória de aeronave apreendida. Apelação desprovida, confirmando a sentença, que confiscou o bem (art. 34, da Lei nº 6.368/76). Decisão julgando prejudicado o pedido.

4. Recurso ordinário conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): I — Preliminar 1. Importa, liminarmente, verificar a competência desta 5ª Turma para julgar este recurso ordinário em mandado de segurança, partindo do disposto no art. 104, II, b, c/c o art. 96, I, a, da Constituição.

Está dito no Regimento Interno:

«Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

.....
§ 3º À Terceira Seção cabe processar e julgar a matéria penal em geral, ressalvados os casos de competência originária da Corte Especial.
.....

Art. 13. Compete às Turmas:

II — julgar em recurso ordinário:

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;»

O mandado de segurança de que cuida estes autos envolve matéria penal. Precisamente ataca o ato de juízo criminal relativo a constrição de bem apreendido como meio para a prática de delito de tráfico de entorpecente.

Assim, meu voto, preliminarmente, é pela competência desta 5ª Turma para apreciar o recurso.

I — Preliminar 2. O mandado de segurança, instituído pela Constituição de 1934, destinava-se à defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal ou inconstitucional de qualquer autoridade.

O Decreto-Lei nº 6, de 16-11-39, proibiu o uso do mandado de segurança contra ato do Presidente da República, de Ministro de Estado, Governadores e Interventores.

A Constituição de 1937 dele não cogitou. Voltaram a fazê-lo as de 1946, de 1967 e 1988, valendo-se quase das mesmas expressões:

«Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (Const. de 1988, art. 5º, LXIX).

A Lei nº 1.533, de 31-12-51, disciplinou o processamento da ação de mandado de segurança. Ao longo desses anos sofreu diversas modificações, mas ainda está em vigor o seu arcabouço.

Dispõe o art. 11 que, o juiz, julgando procedente o pedido, transmitirá o teor da sentença ao impetrado.

O art. 12 sofreu ligeira modificação ao substituir o recurso de agravo de petição pelo de apelação. (Leis nºs 6.014, de 27-12-73, e 6.071, de 3-7-74).

O dispositivo em tela tem, hoje, a seguinte redação:

«Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.»

A Constituição de 1934 — art. 76, 2, II, a e c — dispôs competir à Corte Suprema julgar, em recurso ordinário,

«as causas, inclusive mandados de segurança decididos por juízes e tribunais federais», bem assim «as decisões de última ou única instância das justiças locais e as de juízes e tribunais federais, denegatórias de **habeas corpus**».

A Constituição de 1946 — art. 101, II, a — em uma só alínea, fixou a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar em *recurso ordinário*, «os mandados de segurança e os **habeas corpus** decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, *quando denegatória a decisão*».

A Constituição de 1988 conferiu igual competência ao Superior Tribunal de Justiça:

«Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II — julgar, em recurso ordinário:

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, *quando denegatória a decisão*.»

Mestre Pontes de Miranda, referindo-se à Constituição de 1946, sentenciou:

«Se a última instância denegou, isto é, entregou prestação jurisdicional *negativa* (= julgou improcedente o pedido), cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal.» («Comentários à Constituição de 1946», 2ª ed., vol. III, pág. 46).

Esta lição, Pontes de Miranda a repetiu nos seus «Comentários à Constituição de 1967», com a Emenda nº 01, de 1969, 2ª ed., Tomo IV, pág. 75, in verbis:

«Se a última instância denegou, isto é, entregou prestação jurisdicional *negativa* (= julgou sem atender ao pedido), cabe o recurso para o Supremo Tribunal Federal. Isso significa que a União só reputa exaurida a competência recursal se a decisão foi positiva; quer dizer: se a «única» ou «última» instância que examinou, sem ser o Supremo Tribunal Federal, concedeu a ordem de *habeas corpus* (ação mandamental). É única ou última instância, portanto, para conceder; não para negar.» (In Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969, Revista dos Tribunais, 2ª edição, Tomo IV — arts. 118 a 153, § 1º, pág. 75).

José da Silva Pacheco lembra:

«Na sentença, o juiz, do mesmo modo que o tribunal, no acórdão, poderá: a) não conhecer do mandado, indeferindo-o sem exame do mérito, nas hipóteses de inépcia da inicial ou de não se revestir dos elementos essenciais, de falta de pressupostos processuais, de não ser caso de mandado de segurança, de carecer de prova; b) julgá-lo procedente ou improcedente, examinando o mérito»... (Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 51, pág. 167).

Cuidando da técnica do julgamento do mandado de segurança, o festejado professor Celso Agrícola Barbi ensina:

«Para melhor compreensão do tema, é necessário, todavia, recordar que, no julgamento do mandado de segurança, superadas as questões prévias, o juiz deverá verificar se existe o direito subjetivo do impetrante, que está ameaçado ou violado. Para isso, terá de examinar se os fatos alegados pelo autor existem ou não. Se houver dúvida quanto a estes, deve denegar o mandado, porque inexistente no caso direito líquido e certo. Mas, se os fatos forem certos, passará então o juiz ao exame da norma jurídica, para saber se o ordenamento jurídico do país atribui ou não ao reclamante o bem jurídico. A conclusão poderá ser favorável ou desfavorável ao impetrante, decorrendo disto a concessão ou não do mandado.

Como se vê, as duas hipóteses de *denegação* diferem: na primeira, não se chegou ao exame da existência do direito subjetivo, porque os fatos eram incertos; o juiz não afirma nem nega sua existência; mas na segunda, com os fatos comprovados, a conclusão foi pela inexistência do direito subjetivo. Usando a linguagem das leis sobre mandado de segurança, podemos dizer que, na primeira hipó-

tese, não havia direito líquido e certo; eventualmente, poderia existir o direito subjetivo do autor, mas sem a característica de certeza exigida para essa via processual; na segunda hipótese, a conclusão do julgador é que o bem pretendido pelo autor não lhe foi atribuído pelo ordenamento jurídico.» (*In Mandado de Segurança*, 3ª ed., pág. 253).

E o professor Hely Lopes Meirelles em sua conhecida obra «Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Cível Pública», sintetiza:

«A *sentença*, em mandado de segurança, poderá ser de *carência* ou de *mérito*, se antes não tiver sido indeferida a petição inicial por não ser caso de impetração ou não atender às exigências formais da lei (art. 8º). A *carência* ocorre quando o impetrante não satisfaz os *pressupostos processuais* e as *condições do direito de agir*, tal como previsto no art. 267, VI, do CPC. A *sentença de mérito* decidirá sobre o direito invocado, apreciando desde a sua existência até a sua liquidez e certeza diante do ato impugnado, para concluir pela concessão ou denegação da segurança.» (12ª ed., pág. 63).

Castro Nunes lembrava:

«Julgando procedente o pedido, o juiz tem por certo e incontestável o direito, declara-o como tal ou limita-se a deferir a pretensão do impetrante, o que importa no mesmo.»

.....

«Se nega a segurança, o juiz não prejudica o direito, porque ressalvados estão os meios petitórios ao impetrante, que poderá renovar o pedido, e o mesmo juiz que indeferiu o mandado não estará impedido de chegar a conclusão diversa, à vista de melhores elementos de informação e de prova.

Daí a fórmula algumas vezes adotada de ter por *inidôneo* o remédio, quando *denegado*.

É a *inidoneidade*, conseqüente à incerteza do direito, de apreciação subjetiva, portanto.

Não é a *inidoneidade objetiva*, isto é, a impropriedade do meio por exclusão legal (hipótese do art. 320) ou porque se não trate de ato de *autoridade*, etc.

A *inidoneidade* exclui somente a existência do direito *certo*; mas o direito fica de pé, ainda que *incerto*, em condições de ser demonstrado por outras vias, que são as petições que o mandado, scilicet denegação do mandado de segurança, não prejudica. É que o que se indefere não é a pretensão do impetrante no mérito, mas somente o *remedium juris*. (Do Mandado de Segurança — 5ª ed., págs. 363/364).

J. J. Calmon de Passos, na sua recente obra: «Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e Habeas Data», tece os seguintes comentários sobre o tema:

«O recurso ordinário é admissível das decisões proferidas em mandado de segurança da competência originária dos tribunais, quando denegatórias, unânimes ou não unânimes. Para nós, denegar a segurança importa em conhecê-la e indeferi-la. Assim, da decisão que não conhece da segurança, por inadmissível, seja por falta de liquidez do direito, seja pela decadência do direito de impetrá-la, seja por defeito de pressuposto processual ou condição da ação, etc., descabe o recurso ordinário. Só o recurso especial ou o extraordinário será interponível.

Assim, temos as seguintes alternativas: decisão denegatória da segurança, admissível será o recurso ordinário; o simples gravame decorrente da denegação basta o recurso; decisão concessiva da segurança e decisão que não conheceu da segurança só podem ensejar ou o recurso especial ou o recurso extraordinário, a depender dos pressupostos invocados.» (Págs. 63/64).

Não me parece correto querer exigir-se que o juiz ou o tribunal, conforme o caso, julgue o mandado de segurança, concluindo com as expressões: indefiro ou defiro o pedido; julgo procedente ou improcedente o pedido; concedo ou denego a segurança, se a nossa língua contém palavras semelhantes e que as substituem sem alterar a essência e a tecnicidade do julgado.

Quando se vier a usar o computador com palavras chaves para concluir uma sentença, talvez tenha que haver essa limitação.

Aí sim, não se poderá escrever *prejudicado* em lugar de *indeferido* ou *denegado*. Portanto, seja a decisão que tem por *prejudicado o pedido*, seja a que *denega* ou o indefere possui a mesma carga decisiva. Se equiparam.

«*Denegar*. 3. Desatender, indeferir: denegar em requerimento; denegar um pedido»... (Novo Dicionário Aurélio).

Lá e cá o julgamento, inquestionavelmente, é prejudicial ao interessado.

O tema não é novo. O Supremo Tribunal Federal o enfrentou diversas vezes. Ainda sob o império da Constituição de 1946, decidiu:

«*Ementa*: Da decisão que julga prejudicado o mandado de segurança, como da que o denega, o recurso cabível é o ordinário, previsto no artigo 101, nº II, letra a, da Constituição Federal, e não o extraordinário.» (Ag. nº 15.084-DF, julg. 5-11-51).

O Ministro Mário Guimarães foi bem explícito na análise que fez do significado do julgamento denegatório ou prejudicado.

É conferir-se:

«Aqui se objeta que o recurso não foi negado. Foi julgado prejudicado. A situação é a mesma: quando a Constituição fala em decisão denegatória de mandado deve entender-se no sentido de decisão que não concede o mandado, pouco importando o termo técnico de que se sirva o julgador» (AI nº 15.084-DF, julgado em 5-11-51).

E a jurisprudência firmou-se nesse sentido, conforme mostram os seguintes verbetes:

«346. Seu não conhecimento vale por uma denegação. Pode haver recurso ordinário para a instância Suprema, independentemente do uso da revista. Se o despacho impugnado está sujeito a correição, não é decisão que comporta o mandado de segurança. (Ac. de 17-11-53, do STF, — A. de Publ. 20-12-53, rec. de mand. de seg. nº 1.804, rel. Min. Lafayette de Andrada, «Jurisprudência e Doutrina», vol. 16, pág. 117)».

«357. Não conhecimento do mandado de segurança equivale a sua denegação e o recurso cabível, nessa hipótese, é o ordinário. (Ac. 28-4-53, do STF, — A. de Publ. 9-12-54. rec. Extr. nº 21.739, Rel.: Min. Lafayette de Andrada, «Jurisprudência e Doutrina», organizada por José Josino da Costa, vol. 16, pág. 117, «Arc. Jud.», vol. 109, pág. 59)».

Durante a vigência da Constituição de 1967, EC nº 01/69, o mesmo entendimento perdurou:

«1) Cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal, tanto da decisão de Tribunal de Segunda Instância que denega *habeas corpus*, quanto daquela que dele não conhece.

.....»

(RHC nº 52.905-SP, 2ª Turma, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 72, págs. 51/53)

«*Ementa*: Processual Penal. 1) Decisão que não conhece de *habeas corpus*. Contra ela cabe recurso ordinário. 2) Admissível, em princípio, o *habeas corpus*, mesmo quando sobre o mesmo ponto esteja pendente recurso de apelação. 3) Conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para que o Tribunal local conheça do pedido» (RECr nº 101.097-5, 2ª Turma, Rel.: Min. Décio Miranda, DJ de 4-5-84, pág. 6.681).

No RHC nº 52.905, o Ministro Xavier de Albuquerque reconhece a sólida orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

«A primeira questão a decidir nestes autos é a de se cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal, quando a decisão de que recorre limita-se a não conhecer do pedido de *habeas corpus*, mas não chega a denegá-lo.

A solução não pode ser senão afirmativa. A hipótese é frequente em nossos julgamentos e nunca deixamos de conhecer tais recursos» (RTJ 72, págs. 52/53).

Vale ressaltar que o RHC nº 59.538-3 e RECr nº 101.097 foram decididos, fundamentalmente, baseados nos pareceres do nosso ilustre Colega Ministro Assis Toledo, à época Subprocurador-Geral da República, sendo oportuno transcrever seu parecer exarado no RHC nº 59.538-3:

«Não acolhemos, *data venia*, a preliminar de não conhecimento. Sempre entendemos — e assim se orientam nossos pareceres — que a expressão «se denegatória a decisão» (art. 119, II, c, da Constituição) significa decisão que nega o pedido, ou seja, decisão que não defere a pretendida ordem de *habeas corpus*. E nesse rol se inserem tanto as que expressamente julgam improcedentes o pedido, como as que dele não conhecem ou o julgam prejudicado. A não ser assim, ter-se-ia que interpretar a parte final do mesmo preceito («não podendo o recurso ser substituído por pedido originário»), como endereçado apenas às hipóteses de denegação estrito senso, isto é, de improcedência do pedido. Mas, se assim fora, o impetrante poderia chegar até o Supremo Tribunal, nas demais hipóteses, como pedido originário, o que daria na mesma, apenas complicando extremamente a forma procedimental».

Ministro Rafael Mayer, em seu voto nesse RHC, enfatizou:

«... Denegação do *habeas corpus*, para o efeito de interposição do recurso, há de entender-se no sentido amplo, como recusa da vantagem que se busca pela prestação jurisdicional. Quer se julgue prejudicado, dele não se conheça, ou seja indeferido, o seu postulante é vencido ou sucumbente, razão de ser do recurso e do interesse do recorrente» (pág. 3 do acórdão).

Assim me posicionei quando apreciei o Agravo de Instrumento nº 1.176/SP, cuja decisão foi publicada no *DJ* de 30-11-89, pág. 17735. Disse, então:

«A *quaestio iuris*, entretanto, há de ter solução diversa daquela indicada na decisão recorrida e sufragada pelos ilustres representantes do Ministério Público.

Com efeito, interpretando o dispositivo da Constituição pretérita, reproduzida na atual Carta Política, o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento segundo o qual a expressão «quando denegatória a decisão» obrigaria, também, as hipóteses de não conhecimento ou quando prejudicados os pedidos.

Basta conferir os seguintes julgados:

«*Ementa*: 1. Cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal, tanto da decisão de Tribunal de Segunda Instância que denega *Habeas Corpus*, quanto daquela que dele não conhece.

2. A proibição constitucional de substituição do recurso cabível por pedido originário, em matéria de **Habeas Corpus**, não deve entender-se para além do caso específico nela contemplado. Não merece reforma, todavia, acórdão que, por haver sido interposto o recurso cabível contra a decisão denegatória de 1ª Instância, e pender de julgamento no próprio Tribunal, não conhece de **Habeas Corpus** com idêntica finalidade. 3. Recurso de **Habeas Corpus** conhecido, mas não provido» (RHC nº 52.903/SP, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, DJ de 8-11-74).

«*Ementa*: **Habeas Corpus**. Pedido prejudicado. Recurso ordinário (cabimento). CF, art. 119, II, c, exegese da expressão «se denegatória a decisão». A interpretação da expressão «se denegatória a decisão», contida no art. 119, II, c, da CF, para efeito de cabimento do recurso, deve compreender tanto a decisão que julga improcedente o pedido, como a que dele não conheça, ou o julgue prejudicado, porquanto o que se tem em vista é a recusa da vantagem que se busca pela prestação jurisdicional.

Recurso de **Habeas Corpus** improvido» (RHC nº 59.538-BA, Rel.: Min. Rafael Mayer, DJ de 12-4-1982, pág. 3210).

Desse modo, vencido o óbice na r. decisão recorrida, reportando-me aos fundamentos dos precedentes atrás colacionados, dou provimento ao agravo para que o recurso seja processado como de direito».

Em resumo, tenho que, se o Tribunal examina as alegações do impetrante e constata que os fatos apontados não mais perduram, pode considerar prejudicado o pedido, o que vem a ser a mesma coisa que denegá-lo.

O Superior Tribunal de Justiça, que foi criado como um reclamo dos advogados, não pode criar empecos ao conhecimento de recursos, apegando-se a formalismo que desnatura a essência da pretensão, em qualquer das hipóteses e substancialmente resistida, denegada, prejudicada, indeferida, improcedente. Deve, isto sim, como tribunal nacional, ser o guardião da legislação federal infraconstitucional sem óbices regimentais.

Derradeiramente, não era de se exigir do constituinte que, empregando as expressões «quando denegatória a decisão», adiantasse, ou «julgue prejudicado o pedido», posto que, o texto constitucional, por sua largueza, não comporta a aludida restrição.

De tal modo, conheço do recurso.

II — Mérito — O mandado de segurança visava a que, provisoriamente, fosse liberada a aeronave apreendida em decorrência de delito de tráfico de entorpecente.

A sentença confiscou o bem nos termos do art. 34, da Lei nº 6.368/76 e o Tribunal confirmou o julgado.

Correta, pois, a decisão julgando prejudicado o pedido.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com as seguintes considerações: S. Exa. fez excelente e erudita dissertação sobre as origens e as práticas do recurso ordinário em mandado de segurança, ainda quando não julgado pelo mérito.

Lamento, apenas, que S. Exa. tenha se esquecido de citar a valorosa prática do nosso saudoso Tribunal Federal de Recursos que, igualmente, na chamada «apelação em mandado de segurança» (também cabível quando *negado o mandado* — Lei 1.533, art. 12), no entanto, ali se assentou cabível o recurso, mesmo que prejudicada a apreciação do mérito, em conta que, qualquer que fosse o dispositivo sentencial, se contrário ao interesse do impetrante, considerar-se-ia como denegatória a decisão.

Com estas considerações adicionais, adiro o meu voto ao do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 163 — SP — (Reg. nº 89.0012279-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Crefisa S.A. Crédito Financiamento e Investimentos. T. Origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos e da Polícia Judiciária de São Paulo — SP. Advogado: Dr. Luiz Antonio Levy Farto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do recurso; no mérito, por igual quorum, lhe negou provimento. (Em 21-3-90 — 5ª T.).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 165 — DF

(Registro nº 89.8729-0)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Relator p/ Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz

Imppte.: Aparecida Mesquita Borges e outros

Advogados: Drs. Firmino Ferreira Paz e outro

Impdo.: Ministro de Estado da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República

EMENTA: Administrativo. Assistentes jurídicos do Ministério da Cultura. Redistribuição determinada por instrução normativa baixada pelo então ministro chefe da Secretaria de Administração Pública da Presidência da República.

Consumada a redistribuição dos servidores por atos jurídicos perfeitos, ilegal a sua anulação pela autoridade impetrada (Portaria nº 376, de 9-3-89 — DJ de 10-3-89).

Rejeitada a preliminar pertinente ao conhecimento da impetração.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Em 3-6-89, Aparecida Mesquita Borges, Cláudia Maria Vilela Von Sperling, Jussara Francinete de Medeiros, Luiz Gonzaga Curado Domingues, Nilma de Barros Bello e Oswaldo José de Campos Melo, todos postulacionalmente bem representados nos autos, ajuizaram a presente ação de *mandado de segurança* contra ato do Senhor Ministro de Estado da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República (SEPLAN).

Em síntese apertada, assim diz a inicial de fls. 2/12:

a) Os impetrantes foram juntamente com seus cargos ou empregos redistribuídos com base no art. 5º da Lei 7.662/88 para Assistente Jurídico do Ministério da Cultura (Portarias de 29-9-88).

Com a extinção da SEDAP e a passagem de suas atribuições para a SEPLAN, o impetrado baixou a Portaria 376, de 9-3-89, *anulando* as INs 211/88 e 215/88, da antiga SEDAP, sobre as quais se assentaram as respectivas portarias de redistribuição dos Impetrantes.

Ora, tais atos — o de redistribuição — eram atos jurídicos perfeitos, já acabados. Achavam-se, pois, ao abrigo de qualquer alte-

ração posterior prejudicial a seus beneficiários (CF, art. 5º, XXXVI).

b) Em 22-5-89, dando prosseguimento à ilegalidade já cometida, o Senhor Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Planejamento e Coordenação, com espeque na malsinada Portaria nº 376/89, do impetrado, baixou a Portaria nº 325 e efetivou *novas distribuições* dos Impetrantes.

Com essa nova distribuição, os impetrantes foram redistribuídos para o cargo de Advogado, que não existia na sistemática de distribuição de cargos no mesmo Ministério da Cultura. Existe, isso sim, o cargo de Assistente Jurídico, que ficou vago.

c) Por último, os impetrantes instaram na concessão do «writ» — com liminar — para que não fosse afastados dos cargos de Assistente Jurídico, com a decretação da nulidade do ato impugnado (Portaria 376/89, do Ministro do Planejamento). Em Conseqüência, nulas ficarão as Portarias do Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Planejamento e Coordenação, uma vez que estão todas estribadas no ato anulando.

Processado o «writ» sem liminar, prestou a autoridade impetrada as informações de fls. 100/108, argüindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam* do Ministro de Estado do Planejamento, ao argumento de que o ato que os impetrantes pretendem, na verdade, impugnar não é a Portaria nº 376/89 e sim as Portarias n.ºs 324 e 325, ambas de 22-5-89, baixadas pelo Secretário de Recursos Humanos da SEPLAN. Ainda em preliminar, afirma que a matéria discutida escapa ao âmbito restrito do mandado de segurança, por envolver a produção de provas. No mérito, sustenta que nenhum direito dos Impetrantes foi violado ou está ameaçado de violação. Ressaltou que o Ministro-Chefe da extinta SEDAP, na referida Instrução Normativa nº 211/88, ao autorizar a reclassificação de cargos ou empregos e dispor sobre remuneração de servidores públicos distribuídos ou movimentados, inclusive aumentando vencimentos e salários, extrapolou os limites do poder atribuído pela Constituição de 1967 aos Ministros de Estado para expedir instruções, invadindo áreas reservadas à lei. Enfatizou que,

«Com base na questionada IN nº 211/88 (subitem 1.3), foram expedidas as portarias de redistribuição dos impetrantes, consoante se pode ver do mencionado Quadro em anexo, ocorrendo, em todas elas, a Transformação do emprego de Advogado para o de Assistente Jurídico, sem qualquer autorização de lei formal, e, provavelmente, como se disse, sem que tenham se submetido a qualquer processo seletivo, e muito menos a Concurso Público. Dos Quadros de Pessoal de Fundações Públicas, passaram, assim, para o Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 1970, sem que houvesse a devida autorização legal».

Acentuou, ainda, que, em virtude da repercussão que teve a redistribuição feita com base na Instrução Normativa nº 211/88, a própria SEDAP

solicitou o pronunciamento sobre a matéria, do Consultor-Geral da República, que emitiu o Parecer nº SR-83, publicado no *DO* de 24-1-89, em que foi firmado o entendimento de que

«Além de fraudar o princípio da reserva legal, a Transformação de um «cargo» ou «emprego» em outro, à guisa de fazer Redistribuição, seria violação oblíqua do art. 37, inciso II, da Constituição, quanto à exigência de concurso público».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 117/123, opina, «em preliminar, no sentido de que a ordem não seja conhecida ou que seja indeferido o pedido e, no mérito, para que a mesma seja denegada». Preliminarmente, sustenta que o mandado de segurança não é a via idônea para a apreciação dos fatos, porque a verificação da exata situação funcional de cada impetrante demandará, sem dúvida, a produção de provas, incabível no âmbito estreito do «writ». No mérito, diz que, pela simples leitura do art. 5º da Lei nº 7.662/88 se constata que a Instrução Normativa nº 211/88 «não só fugiu dos limites legais como feriu-os e também feriu a Constituição Federal».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O primeiro ângulo a ser examinado é o da legitimação passiva, uma vez que na ação de mandado de segurança, que seguiu ainda que de longe os «writs» do direito anglo-americano, é o «public servant», o funcionário público, que firma a competência do juiz.

Tenho para mim que os impetrantes ajuizaram a presente ação no juízo certo. O ato impugnado, a Portaria 376, do Ministro da SEPLAN, é de *efeito concreto*. Não é, como afirma a ilustre autoridade impetrada, uma mera «norma genérica».

Para espancarmos qualquer dúvida, vamos à leitura do item 10 da Portaria nº 376/89 (fl. 78): (Lê).

Ora, a Portaria em questão teve efeito retrooperante, uma vez que anulou expressamente «os atos de redistribuição e movimentação que tiveram por fundamento as disposições a que se refere o presente item».

Para se ter certeza disso, isto é, de que o ato impugnado é a Portaria do impetrado, basta que façamos abstração das portarias do atual Secretário de Recursos Humanos da SEPLAN. Mesmo se não baixadas essas últimas portarias, de grau inferior, os Impetrantes teriam sofrido o mesmo prejuízo jurídico.

Aliás, os impetrantes foram bem claro em suas fundamentações: rebelam-se contra o efeito retroativo da Portaria nº 376/89, pois violador de ato jurídico perfeito.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade do Impetrado.

Passemos, agora, ao exame da segunda preliminar, que diz respeito ao direito líquido e certo.

Todos sabemos que a tônica do mandado de segurança está na condição especial do «direito líquido e certo». Só pode se utilizar dessa ação se se tem «direito líquido e certo». Em outras palavras, se o autor da ação prova documentalmente os fatos que deduzem essa condição especial que não é exigida em outras ações comuns. Sua Pretensão, pois, deve ser examinada no mérito. O processo onde se desenrola a ação de mandado de segurança é um tipo parecido com o «Urkundenprozess» do direito alemão (ZPO, § 593), um «processo de documentos».

A prova apresentada pelos impetrantes e complementada pelo impetrado é incompleta para o exame de mérito nos termos alargados por esse último. Toda ela consiste em carteiras de trabalho e carteiras de identidade da OAB. Alguns documentos estão quase ilegíveis.

O impetrado juntou à sinopse de fls. 115, de onde se pode extrair as datas de admissão e redistribuição dos impetrantes, o emprego na fundação pública e o cargo no Ministério da Cultura.

Não se sabe se os impetrantes se submeteram a concurso público ou se mesmo foram aprovados em processo seletivo.

Quanto a um dos impetrantes — Oswaldo José de Campos — falta mesmo dado relativo à data de sua admissão na Fundação Pró-Memória.

Outra impetrante — Jussara Francinete de Medeiros — foi redistribuída já na vigência da nova Constituição (14-10-88); outro — Luiz Gonzaga Curado Domingos — o foi na véspera de sua promulgação (4-10-88).

O impetrado alega que não se sabe como os impetrantes foram guindados ao cargo de «advogado». Por outro lado, houve uma redistribuição para cargo público (assistente jurídico) quando sob a égide da Carta de 1969 já se exigia concurso público.

O impetrado me parece com razão na segunda preliminar: falta de direito líquido e certo.

Para se chegar ao mérito da anulação das INs 211/88 e 215/88, da SEDAP, necessita-se de dados que não estão nos autos.

A jurisprudência do TFR, como fala alto a ementa abaixo, da lavra do eminente Ministro William Patterson, tem rejeitado, em casos como o presente, o exame de questão faticamente complexa por meio de mandado de segurança:

«Administrativo. Funcionário. Enquadramento.

As regras e os postulados do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 1970, não autorizam o aproveitamento de servidores, que ocupavam funções diversas, na Categoria Funcional de Procurador Autárquico, pelo simples fato de pos-

suírem o título de Bacharel em Direito. Demais disso, a matéria, pela sua própria natureza, não se comporta no âmbito da via mandamental.

Sentença confirmada.» (AMS nº 86.873-RJ. Registro 1225553. DJ de 13-11-80).

No entender do impetrado, as instruções normativas anuladas feriram o princípio da reserva legal, uma vez que *transformaram* «emprego» em «cargo» e «aumentaram vencimento».

Voto, pois, pela decretação da carência dos impetrantes por falta de prova.

Como não se apreciou o mérito, os impetrantes dispõem, ainda, da via ordinária, onde poderão fazer prova mais robusta, demonstrando que a Administração *in casu* feriu, ao anular as INs 211/88 e 215/88, da SEDAP, ato jurídico perfeito. Em outras palavras, poderão demonstrar que a redistribuição deles e de seus empregos para o cargo de «assistente jurídico» do Ministério da Cultura não foi ilegal.

VOTO (PRELIMINARES)

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, quanto à primeira preliminar, acompanho o eminente Relator. No tocante à segunda, lamento, mas discordo de Sua Excelência, porque, se cabe à administração revogar os seus atos, deverá fazê-lo, contudo, justificadamente.

Ausente, no caso, esse requisito, *data venia* conheço da impetração.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Com a devida vênia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante.

Conheço da impetração.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, com a devida vênia do ilustre Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Miguel Ferrante.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por advogados contratados pelas fundações Pró-

Leitura e Pró-Memória, que, com base na Lei nº 7.662, de 7 de maio de 1988, na qualidade de servidores prescindíveis, foram redistribuídos, na forma prevista no art. 5º da Lei nº 7.662/88, para o Ministério da Cultura, com os seus respectivos empregos transformados, pelo mesmo ato, para a categoria de Assistente Jurídico (fls. 74/75).

Insurgem-se eles contra a Portaria nº 376, de 9 de março do corrente ano, baixada pelo Ministro do Planejamento que considerou nulos os atos de redistribuição acima mencionados, efetivados em 29-9-88, ao fundamento de que se trata de atos jurídicos perfeitos e acabados, que não poderiam, por isso, ser declarados nulos, como os foram.

Na assentada de 10 de outubro transato, após os votos dos eminentes Ministros Adhemar Maciel (Relator) e Pedro Acioli, que julgavam os autores carecedores da ação, ao entendimento de que existe controvérsia sobre questões de fato pendentes de comprovação, os eminentes Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz e Geraldo Sobral conheceram do mandado de segurança. Pedi vista dos autos para melhormente examinar a questão, repondo-o em mesa, nesta oportunidade, para retomada do julgamento, com o meu voto que é no sentido do conhecimento, por verificar que o deslinde da controvérsia reside na questão de saber-se se o ato é nulo e se, nessas condições, pode a nulidade ser declarada de ofício, independentemente, para isso, de novas provas.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): No tocante ao mérito, tenho para mim que os impetrantes não têm razão.

O impetrado não praticou qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Não feriu direito adquirido ou ato jurídico perfeito algum.

Como se sabe, a própria Administração pode e deve controlar seus próprios atos. Pode anulá-los ou revogá-los. No primeiro caso — que é o caso dos autos — exerce o «controle de vigilância»; no segundo, o «controle de tutela».

Foi o que fez o impetrado, através da Portaria 376/89. Anulou os itens 1.3, 2.2, 3.1 a 3.7, 4.4 e 4.5 das INs 211/88 e 215/88 da antiga SEDAP.

A Portaria 376/89, ao anular os atos de redistribuição e movimentação de servidores públicos ociosos, partiu do Parecer CGR nº SR-83, de 13-1-89, que foi aprovado pelo Presidente da República.

Nos *consideranda*, a Portaria 376/89 disse que a transformação de cargos ou empregos e a fixação de seus vencimentos ou salários é ato reservado à lei. E as INs anuladas, nas quais as portarias de redistribuição dos impetrantes tiveram suas fincas, invadiram campo reservado à lei.

Efetivamente, fazendo-se abstração da Constituição de 1988, já que as redistribuições de cinco dos seis impetrantes se fizeram sob a égide da Carta de 1969, o ato anulado padecia de ilegalidade. Senão, vejamos.

O art. 5º da Lei nº 7.662/88, dentro da filosofia assentada pelo Decreto-Lei nº 200/67, art. 99, curou da redistribuição ou movimentação de funcionários públicos federais e de empregados públicos federais considerados prescindíveis ou ociosos em suas respectivas repartições de origem.

Reza o art. 5º da Lei nº 7.662/88:

«Os servidores dos Ministérios, órgãos autônomos, autarquias e das fundações públicas, considerados prescindíveis à execução de suas atividades, poderão ser redistribuídos ou movimentados no âmbito desses órgãos e entidades, no interesse da Administração.

§ 1º A redistribuição do servidor far-se-á com o respectivo cargo ou emprego, e a movimentação dependerá da existência de vaga.

§ 2º A entidade para onde ocorrer a redistribuição será considerada sucessora trabalhista.

§ 3º O ato de redistribuição ou movimentação será expedido pela Secretaria de Administração da Presidência da República — SEDAP, que expedirá as normas complementares necessárias à execução do disposto neste artigo».

O servidor prescindível é redistribuído com seu cargo, se estatutário, ou com seu emprego, se celetista, para outros órgãos ou entidades (Ministérios, autarquias e fundações governamentais). Desse modo, dentro do espírito da Reforma Administrativa (Decreto-Lei nº 200/67), a Lei nº 7.662/88 procurou resolver o grave problema de pessoal ativo no seio da Administração pública direta ou autárquica.

Ocorre, porém, que os impetrantes, que eram todos «empregados», vale dizer, celetistas, não foram, na verdade, redistribuídos, como manda a lei. Tiveram seus «empregos» de «advogado» de fundações públicas transformados em «cargos» de «assistente jurídico» do Ministério da Cultura. Só a lei poderia assim proceder.

Por outro lado, violado ficou o § 2º do art. 53 da Lei nº 1.711/52 que exige, no caso de *transformação*, concurso público.

Desse modo, bem andou o impetrado em anular as INs nºs 211/88 e 215/88 da antiga SEDAP e, per tabellam, as portarias individuais da Secretaria de Recursos Humanos da SEDAP.

O impetrado, ressalte-se, tem a seu favor o peso da doutrina e da jurisprudência, essa última coroada com o verbete 437 de Súmula do STF.

Assim, Senhor Presidente, denego a segurança.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A preliminar de conhecimento do mandado de segurança ficou superada na sessão desta Corte, rea-

lizada em 14 de novembro último, na qual, após os votos dos eminentes Ministros Adhemar Maciel (Relator) e Miguel Ferrante denegando a segurança, pedi vista dos autos.

A espécie é semelhante à do MS nº 161-DF. Discute-se sobre a legalidade ou não da Portaria nº 376, de 9-3-89, anulando as Instruções 211 e 215/88, da extinta SEDAP, sobre as quais se assentaram portarias de redistribuição dos impetrantes.

Junto cópia do voto-vista que proferi no aludido julgamento, reportando-me à sua fundamentação, para data venia, conceder o «writ».

ANEXO

Mandado de Segurança nº 161 — DF (Reg. nº 89.8524)

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sessão de 24 de outubro transacto pedi vista dos autos, a fim de melhor formar juízo a respeito do *thema decidendum*, em razão da controvérsia que se estabeleceu entre os votos proferidos até então. De um lado, o relator e o Sr. Ministro José de Jesus concedendo a segurança, de outro os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Pedro Acioli, denegando-a.

A espécie ficou assim minudenciada no relatório elaborado pelo Sr. Ministro Geraldo Sobral:

«Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Clemente Filho e outros contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, aduzindo, basicamente, que a Lei nº 7.662, de 17 de maio de 1988, ensejou a possibilidade de os servidores dos Ministérios, Órgãos Autônomos, Autarquias e Fundações Públicas, serem redistribuídos ou movimentados, nos lindes dessas instituições, observado o interesse da Administração, considerada a ociosidade de alguns agentes em dados setores, a par da ausência dos mesmos em outros, do que dimanou na redistribuição e/ou movimentação dos impetrantes para inúmeras Instituições Federais de Ensino, vinculados à Instrução Normativa nº 211, de 25-8-88, baixada pelo então Ministro-Chefe da SEDAP, instrução essa fulcrada na regra contida no § 3º do art. 5º, da pré-falada Lei nº 7.662/88, definindo, destarte, os procedimentos necessários à aplicação da referida lei dispondo, no que concerne à redistribuição, *litterim*:

«1.1. A redistribuição de cargo ou emprego com o respectivo ocupante abrangerá os servidores amparados e classificados, com fundamento nas Leis n.ºs 3.780, de 12 de julho de 1978, 7.231, de 23 de outubro de 1985, e 7.596, de 10 de abril de 1987, e nos Decretos-Leis n.ºs 2.363, de 9 de dezembro de 1987, bem como os servidores de autarquias especiais e fundações públicas federais.

2. Da movimentação

2.1. A movimentação do servidor a que se refere os §§ 1.º e 3.º, do artigo 5.º da Lei n.º 7.662, de 1988, far-se-á mantido o regime jurídico e observado o nível de escolaridade exigido para o cargo ou emprego de que seja titular e mediante a existência de vaga.» (Fl. 5).

De conseqüência, e em conformidade com a Instrução Normativa n.º 211/88, a SEDAP editou várias Portarias de redistribuição e movimentação de servidores considerados prescindíveis, nos órgãos onde se achavam lotados, e necessários a outras entidades carentes de tal força de trabalho, alcançando os impetrantes, os quais tiveram a imediata integração nas Tabelas de Pessoal das entidades para as quais foram, o que implicou, em sua vasta maioria, na mudança de domicílio daqueles.

Entretanto, a IN n.º 211/88 veio, posteriormente, a ser alterada parcialmente pela IN n.º 215/88, também da SEDAP, a qual estabeleceu que a entidade que recebesse o servidor originário de Plano de Classificação Diverso, procederia à reclassificação no respectivo Plano com vigência a partir de 1.º de janeiro do ano subsequente.

Com a extinção da SEDAP, o Sr. Ministro-Chefe da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, avocando para si a competência para disciplinar a questão tocante à redistribuição e movimentação de servidores, na forma preconizada no art. 5.º, da Lei n.º 7.662/88, baixou a Portaria n.º 376, estabelecendo nova disciplinação acerca da matéria, inovando quanto à regulamentação anterior, pois fez inserir o preceito segundo o qual a redistribuição ou a movimentação não se daria para Plano de Classificação de Cargos ou Empregos diversos daquele a que pertencesse o servidor, dispondo que tais casos não implicariam em mudança de regime jurídico, nem modificação da remuneração a que o servidor fizesse jus no órgão ou entidade de origem, declarando nulos os atos praticados sob o pálio da Instrução Normativa n.º 211/88 e demais que se lhe seguiram, suspendendo os processos em trâmite. Ademais, não bastasse isso, asseveraram os impetrantes, a SEPLAN, através de sua Secretaria de Recursos Humanos, veio a editar a Instrução Normativa n.º 1, de 22-5-89, consolidando as normas da Portaria n.º 376, restringindo, ainda mais, as hipóteses de redistribuição e movimentação de servidores e, na mesma data, isto é, 22-5-89,

editou as Portarias nºs 324 e 325, declarando, a primeira, nulas as Portarias de movimentação e redistribuição de todos os servidores atingidos pela IN 211/88; a segunda, isto é, a de nº 325, autorizou a redistribuição dos mesmos servidores a dezenas de cargos e empregos, condicionando ser do órgão de origem a responsabilidade pelo pagamento dos vencimentos e salários, estes, em alguns casos, inferiores aos percebidos junto às novas Instituições legalmente ditas sucessoras trabalhistas. Demais disso, indigitada Portaria 325 fixou prazo de 30 dias para que os servidores optassem pela sua manutenção nos atuais órgãos ou pelo retorno à origem. Concluem os impetrantes dizendo que, restando violação a direito seu líquido e certo, impunha-se a concessão do «writ», advertindo que, em tese, tal proceder da Administração poderia atingir casos futuros e, não ferir os já legalmente constituídos.»

S. Exa. reportou-se aos lances processuais, dando ênfase às informações prestadas pela autoridade impetrada e ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Em voto preliminar, o eminente relator rejeitou as prejudiciais argüidas, de ilegitimidade passiva *ad causam* e inadmissibilidade da via eleita, questões essas superadas na continuação do julgamento (fl. 538 dos autos), quando esta Corte, por maioria, decidiu conhecer da impetração.

Leio o voto-mérito proferido pelo relator: lê.

Dentre os preclaros Ministros que até agora votaram, dois deles, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro, fizeram-no por escrito, no sentido de denegar o «writ». Examinei, com o máximo cuidado, os argumentos expendidos por S. Exas., que, em síntese, concluíram pela legalidade dos atos administrativos impugnados pelos impetrantes.

Estou em que, *data venia*, o ilustre Relator conseguiu demonstrar suficientemente a constitucionalidade e a legalidade das Instruções Normativas nºs 211 e 215/88, baixadas pela SEPLAN, considerando-as em perfeita consonância com a Lei nº 7.662/88, artigo 5º e parágrafos, retrotranscritos.

Contrariamente ao diploma legal de regência, está, a meu ver, a Portaria nº 376 atacada pelos impetrantes que, se cumprida, conforme ressaltou em seu douto voto o ínclito Ministro Relator, implicaria em prejuízo dos servidores envolvidos «que, atendendo o aceno da administração, deslocaram-se de seus locais de trabalho com seus familiares, deixando para trás casa, chão e, quiçá, sonhos para, agora, em curto estágio de tempo, como se a Administração fosse alheia à situação que criou, verem-se obrigados a retornarem ao local de origem ou, então, optaram por liames antes cindidos pela própria Administração.»

Em outro trecho do pronunciamento em comentário, S. Ex.^a enfatiza:

«E me pergunto, mas não foi a SEDAP, órgão do Governo, a quem cumpria cuidar do bem-estar da Administração Pública, e agora, a SEPLAN, órgão também do Governo, a quem cumpre,

por avocação, o mesmo munus, quem verificou que tais servidores estavam ociosos e, por isso, buscando amparo na Lei nº 7.662/88, os redistribuiu? Como, agora, pouco meses após a extinção da SEDAP, tornaram-se eles desnecessários? Não me parece justo, e, para tanto, não vi, nos autos, resposta a tão antagônicos procederem.»

Ao discorrer sobre *anulação* do ato administrativo, Hely Lopes Meirelles adverte com sua reconhecida autoridade (págs. 163/164 do «Direito Administrativo Brasileiro», 12ª edição atualizada):

«... a mudança de interpretação da norma ou da orientação administrativa não autoriza a anulação dos atos anteriormente praticados, pois tal circunstância não caracteriza ilegalidade, mas simples alteração de critério da Administração, incapaz de invalidar situações jurídicas regularmente constituídas.

O conceito de *ilegalidade* ou *ilegitimidade*, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange, não só a clara infringência do texto legal, como também o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do direito. Em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do direito, o ato administrativo padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria Administração ou pelo Judiciário, por meio de anulação.

A ilegitimidade, como toda fraude à lei, vem quase sempre dissimulada sob as vestes da legalidade. Em tais casos é preciso que a Administração ou o Judiciário desçam ao exame dos motivos, dissequem os fatos e vasculhem as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade. Não vai nessa atitude qualquer exame do mérito administrativo, porque não se aprecia a conveniência, a oportunidade ou a justiça do ato impugnado, mas unicamente a sua conformação, formal e ideológica, com a lei em sentido amplo, isto é, com todos os preceitos normativos que condicionam a atividade pública.»

Os atos em confronto nestes autos pertencem à categoria dos *atos vinculados*, «para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização.»

Preleciona, ainda, o notável jurista (pág. 127, obra citada):

«Tratando-se de atos vinculados ou regrados, impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade.

Tais atos, estando estreitamente confinados pela lei ou regulamento, permite ao Judiciário revê-los em todos os seus aspectos, porque, em qualquer deles, poderá revelar-se a infringência dos pre-

ceitos legais ou regulamentares que condicionam a sua prática. Certo é que ao Poder Judiciário não é dado dizer da conveniência, oportunidade ou justiça da atividade administrativa, mas, no exame da legalização do ato impugnado, é dever da Justiça esquadriñar todos os ângulos em que se possa homiziar a ilegalidade, sob o tríplice aspecto formal, material e ideológico.»

Para demonstrar a ilegalidade do ato atacado na impetração, bem assim os seus desastrosos efeitos para os impetrantes e para a própria Administração, é bastante considerar o que sinteticamente expôs seu culto patrono num dos memoriais distribuídos:

«a) a redistribuição e a movimentação dos servidores ora impetrantes foram decorrentes de lei (Lei nº 7.662/88), não podendo norma jurídica de hierarquia inferior (simples portaria) contrariá-la;

b) as entidades para as quais se processaram as redistribuições são, por força do referido diploma legal, consideradas sucessoras trabalhistas;

c) ao serem redistribuídos, não houve criação ou transformação de cargos, eis que estes já existiam no órgão empregador de origem e apenas passaram para o órgão receptor, na forma da Lei nº 7.662/88;

d) após a redistribuição, os servidores passaram a integrar os PCSs das entidades receptoras, na condição destas de sucessora trabalhista, decorrendo, daí, direitos e obrigações mútuos que, sem qualquer sombra de dúvidas, surtiram efeitos jurídicos perfeitos e acabados;

e) a modificação, nesse momento, de tais regras e situações jurídicas implicaria alteração ilícita e mesmo inconstitucional;

f) a «coação» à opção pelo retorno à origem, perpretada pelo Ato Ministerial aqui impugnado, defluiu nítida lesividade a situações jurídicas plenamente sedimentadas e definidas, tanto que, com ela, ocorrerá abrupta alteração nas situações funcionais e financeiras dos imptes., o que igualmente não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente;

g) os atos baixados pela antiga SEDAP, relativamente às redistribuições dos impetrantes, amoldaram-se às determinações legais então vigentes, tanto que gerados mediante a manifestação espontânea e expressa dos dirigentes das Instituições que solicitaram as aludidas redistribuições, com o escopo de atender às necessidades emergenciais de reposição da força de trabalho, com pessoal altamente qualificado e com reconhecida experiência na área educacional;

h) assim seja pelo o que dispõem os arts. 5º, inciso II, 7º, incisos VI e XXX, e 37, incisos I e XV, todos da Constituição Federal, os arts. 9º, 10, 444, 448 e 468, todos da CLT, bem assim os pró-

prios termos da Lei nº 7.662/88, sem se falar no próprio princípio do direito adquirido e da perfeição dos atos jurídicos insertos no inciso XXXVI, do art. 5º, também da Carta Política, é que esperam os ora impetrantes seja a ordem deferida, na forma como postulada, ou seja, anulando-se o ato aqui inquinado de ilegal, por incontestemente afronta a todos os preceitos de cunho legal e constitucional acima mencionados.»

Para mim, concessa venia das manifestações em sentido contrário, é o quantum indispensável para acompanhar o clarividente voto do Sr. Ministro-relator e, como S. Ex.^a, conceder o mandado de segurança.

VOTO (VISTA)

MÉRITO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: A Lei nº 7.662, de 17 de maio de 1988, com efeito, possibilitou, em seu artigo 5º, que o servidor prescindível passe para outro órgão ou entidade da Administração, onde o seu concurso se faça necessário. Se no órgão de destino existir vaga, será ele simplesmente movimentado para a vaga. Em caso contrário, far-se-á o deslocamento por via da redistribuição do servidor com o respectivo cargo ou emprego, para o novo órgão ou entidade.

Não previu a lei a transformação do respectivo cargo ou emprego.

A SEDAP, todavia, por via de regulamentação IN 211/88), acrescentou mais esse efeito à lei, ao dispor que,

«Quando o cargo ou emprego do servidor redistribuído tiver nomenclatura diversa da existente no Plano de Redistribuição e de Cargos e Emprego do órgão ou entidade para onde ocorreu a redistribuição, será transformado simultaneamente, para cargo ou emprego, cujas atribuições mantenham correlação com as desempenhadas na origem, observada a sua formação profissional».

Em 9 de março de 1989, quando já extinta a SEDAP, o Sr. Ministro do Planejamento, deparando-se com o excesso, retificou a IN 211/88, por meio da Portaria nº 376/89, ao mesmo tempo que considerou nulos os atos de redistribuição anteriormente praticados, entre os quais os relativos aos impetrantes.

Posteriormente, por meio de Portarias de maio/89, operou nova redistribuição dos mesmos servidores, inclusive os impetrantes, para os mesmos órgãos e entidades anteriormente contemplados nos atos anulados.

É fora de dúvida que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula nº 473, do STF).

É certo também que a SEDAP não estava autorizada pela Lei nº 7.662/88, a operar a transformação de cargos por via da redistribuição.

Assim sendo, deparando-se com atos inadvertidamente baixados com esse efeito, não previsto na lei, não somente tinha o direito, mas também o dever de retificá-los.

Retificar, sim, e não simplesmente anular, já que eram eles nulos tão-somente na parte em que implicaram transformação, sendo válidos quanto à redistribuição, tanto assim que foi esta ratificada por meio de ato posterior, valendo dizer que preenchiam eles os requisitos legais para serem redistribuídos.

A distinção é relevante, na medida em que se considera a importância que poderá ter, na futura reclassificação do servidor, no órgão de destino, a data em que, efetivamente, se concretizou a redistribuição.

Preliminarmente, pois, conheço da segurança.

E, no mérito, defiro-a, em parte, para considerar válida a primeira redistribuição, conquanto sem os efeitos reclassificatórios nela inseridos.

ADITAMENTO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, preparei um voto para este julgamento. No Mandado de Segurança nº 161-DF, reconsiderarei meu voto porque verifiquei que, ali, não tinha havido a transformação de cargo, que era exatamente aquilo que o Ato Administrativo procurava prevenir. Mas, agora, em que advogados de várias autarquias foram redistribuídos para o Ministério da Educação, já no cargo de Consultor Jurídico, meu entendimento é no sentido de que essa transformação não é possível, porque não autorizada pela lei. Por isso, estou concedendo a ordem apenas para considerar válidos os atos de redistribuição, que a lei permite, mas sem os efeitos reclassificatórios neles inseridos. Como se depreende do meu voto, eles vão para o Ministério no cargo de advogado, com os seus respectivos cargos, razão pela qual não se indaga acerca de vaga. É, pois, neste sentido, o meu voto, com a concessão da segurança apenas em parte.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 165 — DF— (Reg. nº 89.8729-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Adhemar Maciel. Rel. p/ Acórdão: Min. Américo Luz. Impte.: Aparecida Mesquita Borges e outros. Adv.: Drs. Firmino Ferreira Paz e outro. Impdo.: Ministro de Estado da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República.

Decisão: «Preliminarmente, a Seção, vencidos os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Pedro Acioli, conheceu do mandado de segurança. Em seguida, após os votos dos Srs. Ministros Adhemar Maciel (Relator) e Miguel Ferrante, denegando o mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro.» (1ª Seção — 14-11-89).

«Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Miguel Ferrante e, parcialmente, Ilmar Galvão, concedeu o mandado de segurança.» (1ª Seção — 13-2-90).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro Américo Luz, que lavrará o acórdão.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 179 — SP

(Registro nº 89.0012705-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Gabriel José Alves e Cônjuge*

T. Origem: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Impetrado: *Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo*

Advogado: *Dr. Manuel Carlos Jesus Cantadeiro*

EMENTA: Constitucional. Mandado de segurança. Recurso ordinário. Cabimento.

Qualquer decisão que não seja concessiva de segurança tem caráter denegatório, rendendo ensejo, pois, à interposição de recurso ordinário. Interpretação do art. 105, II, b, da Constituição.

Inexistência, in casu de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer do recurso, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao mesmo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente, Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

«Os impetrantes litigaram com terceiros, no terreno possessório, e foram vencidos em ambas as instâncias. Inconformados, viraram-se contra os peritos que funcionaram na causa, alegando falsa perícia. Foram abertos inquéritos, os quais foram trancados por duas decisões de primeiro grau e confirmadas por acórdãos relatados pelos Desembargadores Silva Leme e Cunha Bueno (apensos, fls. 43 e 88).

Reclamaram revisão (sic) dessas decisões, pedindo desarquivamento de Habeas Corpus impetrado por terceiros (os peritos da causa) e que foram concedidos pelas Terceira e Quinta Câmaras Criminais deste Tribunal. O Sr. Vice-Presidente da Seção Criminal indeferiu-lhes a pretensão.

Daí o presente mandamus endereçado ao Tribunal Federal de Recursos, que dele não conheceu, determinando a remessa a este Tribunal. Não concedida a liminar, prestou a autoridade impetrada suas informações. Oficiou a douta Procuradoria, pela carência do «writ».

Decidindo, o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Sessão Plenária, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com espeque no art. 267, VI, do CPC, rejeitando, a seguir, os embargos declaratórios opostos pelos impetrantes, que, irresignados, manifestaram o presente recurso ordinário, com as razões de fls. 99/101, em que renovam os termos da inicial.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos. Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, cujo parecer, da lavra do eminente Subprocurador-Geral, J. B. Clayton Rossi, é pelo não conhecimento do recurso, por não se tratar de decisão denegatória da segurança.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Conquanto dos mais respeitáveis o entendimento estampado no parecer do Ministério Público Federal, avalizado, inclusive, por decisões da colenda Terceira Turma deste Tribunal, estou em que cabe recurso ordinário contra qualquer decisão que não seja concessiva da segurança.

Com efeito, a denegação não pressupõe exame do mérito. Como anotou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no voto-vista que proferiu no RMS nº 124-PR, «denega-se a segurança tanto quanto se aprecia o mérito

como ao se afirmar que inviável a providência pleiteada». A denegação, como arrematou S. Exa., relaciona-se com a prestação jurisdicional concretamente pedida.

Agregue-se que a e. Quinta Turma decidiu exatamente nessa linha, ao julgar o RMS nº 163-SP. O percuciente voto condutor, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, colacionou valioso precedente do Supremo Tribunal Federal (AI nº 15.084), na vigência da Constituição de 1946, que continha dispositivo análogo ao da atual Carta, transcrevendo a seguinte passagem do voto do Ministro Mário Guimarães:

«Aqui se objeta que o recurso não foi negado. Foi julgado prejudicado. A situação é a mesma: quando a Constituição fala em decisão denegatória de mandado deve entender-se no sentido de decisão que não concede o mandado, pouco importando o termo técnico de que se sirva o julgador.»

A atualidade dessa orientação é evidenciada em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de habeas corpus, pois só agora, com a nova Carta, é que foi reintroduzido o recurso ordinário em mandado de segurança. Confira-se, inter plures, o recente acórdão no HC nº 67.837-8, assim enunciado, na parte que interessa:

«Decisão que não conhece de habeas corpus está abrangida na expressão, utilizada pela Constituição Federal, *quando a decisão for denegatória.*»

Do quanto exposto, Sr. Presidente, conheço do recurso. É o meu voto preliminar, para o qual peço destaque.

No mérito, não assiste razão aos recorrentes. O ato impugnado não lhes malferiu qualquer direito, quanto mais direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.

Pretender revisão criminal de decisão concessiva de habeas corpus chega às raias do absurdo jurídico, sendo, por outro lado, manifestamente incabível o recurso em sentido estrito interposto contra o arquivamento do pedido revisional.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, o tema já foi objeto de cogitação, logo que se instalou o Tribunal. Cheguei a trocar idéias com o próprio Ministro Costa Leite a respeito do assunto, para me situar no sentido de que, em tema de habeas corpus, não via como deixar de conhecer do recurso, quando a decisão recorrida fosse apenas não conhecendo do habeas corpus. Entendo que o habeas corpus deve ser visto com mais largueza. Quanto ao mandado de segurança, quando a decisão recorrida não aprecia o mérito da impetração, simplesmente não conhece,

quer porque não seja cabível o mandado de segurança, quer porque tenha havido decadência do direito de mandado de segurança, não houve uma decisão denegatória. Neste sentido, entendo que deva ser adotado o princípio de também não se conhecer do recurso, porque não houve uma decisão de mérito no mandado de segurança, apenas se declarou extinto o processo, se declara carente da ação o impetrante que entrou além dos 120 dias do prazo. Esta decisão não é denegatória.

Por continuar entendendo deste modo, peço vênias ao Sr. Ministro Costa Leite, digno Relator, para não conhecer do recurso, adotando o parecer do Ministério Público.

VOTO — PRELIMINAR (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Com a devida vênias do Sr. Ministro Dias Trindade, acompanho o Sr. Ministro Costa Leite. Não faço distinção, neste aspecto processual, entre o mandado de segurança e o habeas corpus, tendo em vista que o art. 16 do CPC bem se aplica à hipótese.

VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Dias Trindade para acompanhar o Sr. Ministro Relator.

A Lei de Mandado de Segurança não foi devidamente adequada às novas regras do Processo Civil. Houve duas ou três leis que fizeram isso em relação ao efeito da apelação em mandado de segurança, mas não neste caso específico. Por isso, temos de observar o princípio geral do Processo Civil.

Daí porque não se pode tratar diferenciadamente o habeas corpus e o Mandado de Segurança se, no próprio texto constitucional, as duas expressões são evidentemente idênticas.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 179 — SP — (Reg. nº 89.0012705-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Gabriel José Alves e cônjuge. T. Origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impdo.: Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Adv.: Dr. Manuel Carlos Jesus Cantadeiro.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao mesmo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 17-4-90).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Vencido o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

— ● —

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 212 — DF

(Registro nº 89.10734-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Impetrante: *São Salvador Turismo e Locação de Veículos Ltda.*

Impetrado: *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogado: *Dr. Genaro Teles Souza*

EMENTA: Mandado de Segurança. Consórcio. Portaria nº 8/89, do Ministério da Fazenda. Lei nº 5.768/71.

I — A Portaria nº 08, de 1989, do Ministério da Fazenda que veda lances e antecipações de prestações vincendas em consórcio de valor superior a 20% do preço do bem objeto do plano, não é admissível de ser aplicada, consoante precedentes desta colenda Corte, a consórcio definitivamente constituído, com grupo completo e em funcionamento. In casu, se aludida portaria data de 17 de janeiro de 1989 e a proposta de admissão do consorciado foi assinada posteriormente, ou seja, em 26 de abril de 1989, quando já em vigor a prefalada Portaria nº 8, não há direito líquido e certo a ensejar a concessão do remédio heróico.

II — Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de mandado de segurança impetrado por São Salvador Turismo e locação de veículos Ltda. contra ato do Sr. Ministro da Fazenda que, através da Portaria nº 8, de 17-1-89, proibiu lances e antecipações das prestações vincendas de consórcio de valor superior a 20% (vinte por cento) do preço do bem.

A impetrante aduz, em síntese, que celebrou com Consenso Administradora de Consórcios S/C Ltda. dois contratos de adesão objetivando a aquisição, em cada um deles, de um automóvel marca Volkswagen, modelo gol, 0Km. Sustenta que a Lei nº 5.768/71 limitou a atuação do Ministério da Fazenda não permitindo, em nenhum momento, a intervenção nos consórcios já autorizados. Afirma que o ato impugnado é inconstitucional por inobservar os princípios da hierarquia das leis, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e da legalidade, uma vez que existindo consórcio já autorizado, com o grupo completo e em funcionamento, de acordo com a legislação em vigor (Lei nº 5.768/71 e Regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.951/72) não poderia a autoridade administrativa alterar através de portaria, as condições legalmente pactuadas.

Por estes motivos, pediu a concessão da liminar e, afinal, a segurança em definitivo, a fim de que a impetrante possa adquirir o veículo mediante lance livre sem o acréscimo instituído pela malsinada Portaria nº 08/90.

Indeferida a liminar (fl. 20), advieram as informações de fls. 25/31, onde a digna autoridade apontada como coatora sustenta a legalidade do ato.

Instado, o douto Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do «writ».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, a matéria já é conhecida desta egrégia Primeira Seção, quando do julgamento dos mandados de Segurança nºs 140 e 147.

Naquela oportunidade ficou decidido que a Portaria nº 08 não pode atingir situações já constituídas, isto é, «consórcio previamente autorizado e definitivamente constituído, com o grupo «fechado», ou seja, com todos os contratos de adesão formalizados e assinados», valendo a aludida portaria para os consórcios em formação, ou ainda não definitivamente constituídos.

Em síntese, o ato impugnado não pode alcançar atos jurídicos perfeitos e acabados.

Os precedentes referidos restaram assim ementados:

«Mandado de Segurança. Consórcio. Carros usados. Portaria nº 8/89, do Ministério da Fazenda. Lei 5.768/71.

Portaria nº 8, de 1989, do Ministério da Fazenda, que veda lances e antecipações de prestações vincendas em consórcio de valor superior a 20% do preço do bem objeto do plano respectivo. Inadmissibilidade de sua aplicação a consórcio definitivamente constituído, com grupo completo e em funcionamento, para modificar cláusulas contratuais previamente aprovadas pela autoridade administrativa, de conformidade com a legislação de regência. Limites da intervenção do poder público no caso: Lei 5.768, de 1971, art. 8º. Princípio da legalidade. Situações jurídicas perfeitas das quais se irradiam os direitos das partes nelas envolvidas, ao amparo de garantia constitucional.

Segurança concedida.» (MS nº 140-DF, Reg. 8977520, Rel. p/acórdão o eminente Ministro Miguel Ferrante, in *DJ* de 7-8-89).

«Mandado de Segurança. Consórcio. Portaria nº 08 do Ministro da Fazenda. Lances.

I — A Portaria nº 8, de 17-1-89, do Ministro da Fazenda, que proíbe lances e antecipação das prestações vincendas de consórcio, não se aplica aos consórcios já formados. Precedente do Tribunal: MS 140-DF.

II — Mandado de Segurança deferido.» (MS nº 147-DF, Reg. 8979603, Rel. o eminente Min. Carlos Velloso, in *DJ* de 18-9-89).

Apesar de aderir a tese esposada nos aludidos precedentes, entendo que in casu não assiste razão à impetrante.

É que a Portaria nº 08, do Sr. Ministro da Fazenda, data de 17 de janeiro de 1989, e consoante se vê às fls. 11/16, a proposta de admissão no Consórcio Consenso foi assinada em 26 de abril de 1989, portanto, quando já em vigor a prefalada Portaria nº 08.

Destarte, não vislumbrando na hipótese vertente direito líquido e certo a ensejar a concessão do remédio heróico, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 212 — DF — (Reg. nº 89.10734-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impte.: São Salvador Turismo e Locação de Veículos Ltda. Impdo: Ministro de Estado da Fazenda. Adv.: Dr. Genaro Teles Souza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 13-2-90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

— ● —

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 224 — DF

(Registro nº 89.10996-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *Sindicato dos Bares, Hotéis, Restaurantes e Similares de Brasília — DF*

Impetrado: *Ministro de Estado da Fazenda*

Impetrado: *Secretário da Fazenda do Distrito Federal*

Advogado: *Dr. Faical Baracat*

EMENTA: Mandado de Segurança. Interesse coletivo. Pressupostos. CF, art. 5º, LXX. Sindicatos.

I — Ausentes os pressupostos que possam assegurar a postulação de direitos coletivos e ou típicos da coletividade que compõe o SINDICATO, é de se ter como inadequado o procedimento, aplicando-se o preceito processual contido no art. 267, CPC.

II — Sem apreciar-se o mérito, julga-se extinto o processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Bares, Hotéis,

Restaurantes e Similares de Brasília contra ato do Ministro da Fazenda e do Secretário da Fazenda do Distrito Federal que firmaram o convênio ICMS n.º 59, através do qual, segundo o impetrante, benefícios fiscais antes concedidos foram cancelados.

Destaco as seguintes razões do impetrante (fls. 2/3):

«As microempresas associadas do Impetrante, na vigência da anterior Constituição e legislação federal e local, gozavam de isenção do ICM, preenchidas as formalidades legais.

LC n.º 048/84.

«Art. 2º

Omissis

§ 6º As microempresas definidas na forma do artigo 2º desta Lei Complementar ficam isentas:

I — do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quanto às saídas de mercadorias e ao fornecimento de alimentação que realizarem;

No Distrito Federal pela Lei n.º 7.519/86:

«Art. 7º As microempresas definidas nesta lei ficam isentas:

I — do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias — ICM, nas operações de saída de mercadorias ou de fornecimento de alimentação que promoveram na qualidade de contribuintes desse imposto;»

Com a Nova Constituição, pelo artigo 34 das Disposições Transitórias, foi instituído o Novo Código Tributário Nacional:

«Art. 34. O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1 de 1969 e pelas posteriores.

Até o presente momento não foi editado Novo Código Tributário, porém, pelo § 8º do artigo 34 das DT da Constituição Federal, fica assegurado aos Estados e ao DF, mediante convênio, fixar normas para regular a matéria, ficando, contudo, e anteriormente, assegurada a aplicação da legislação anterior, conforme dispõe o § 5º do citado artigo:

«§ 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurado a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos § 3º e 4º».

Para que as microempresas continuem a ter o benefício da isenção de impostos a União, os Estados, DF e municípios deverão, até o dia 5 de outubro de 1990, data do 2º aniversário da Constituição, confirmar, por lei, tais benefícios, ex vi do artigo 41 das DT:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

«§ 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por Lei.»

Sustentado, está, assim, no «writ» que o convênio assinado fere o § 5º do artigo 34 das DT da Constituição.

À impetração foi anexado, apenas, além do instrumento procuratório, um documento, a ata de posse da diretoria (fl. 7).

O Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ao prestar informações, acolheu os elementos de fato e de direito constante em parecer lavrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional que, ao apreciar a matéria alegou:

a) ser descabido o mandado de segurança coletivo, como apresentado, por o impetrante não ter feito prova de que é organização sindical constituída há pelo menos um ano, e por se encontrar defendendo interesses alheios à sua finalidade básica, pois, não deve ter como associados apenas microempresas, nas empresas de grande porte que não gozem e nem gozaram de isenção pretendida;

b) não cabe mandado de segurança contra a lei em tese, o que se aplica na espécie, por se pretender anular um Convênio que é ato de cunho puramente normativo;

c) ser parte ilegítima passiva *ad causam*, por não ter praticado qualquer ato de efeito concreto e dependente de posterior execução;

d) que, se a sua ilegitimidade passiva não for reconhecida, sejam chamados como litisconsortes necessários todos os Srs. Secretários de Finanças ou da Fazenda dos Estados da Federação;

e) o Convênio atacado não revogou a isenção concedida às microempresas, tendo apenas autorizado os Estados e ao DF a dispensarem tratamento fiscal simplificado àquelas.

O Secretário de Finanças do Distrito Federal prestou informações, seguindo a mesma linha de posicionamento adotado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

O douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, opinou no sentido da extinção do processo, sem julgamento do mérito, por entender que o impetrante não tem legitimidade para agir senão na defesa dos interesses de seus membros, bem como, por o *mandamus* visar preceito em tese, como o é o Convênio destacado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Enfrento a preliminar argüida pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda de ser descabido o presente mandado de segurança coletivo.

Os pressupostos para o «writ» coletivo impetrado por sindicatos, de acordo com o art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, são os seguintes:

a) que o sindicato se encontre legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano;

b) que defenda os interesses de seus membros ou associados.

Há, conseqüentemente, que se desenvolver, na área do direito processual, os meios pelos quais tais pressupostos sejam, de plano, demonstrados, a fim de viabilizar o cabimento da segurança coletiva.

A prova de que o impetrante é uma organização sindical legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, não é de difícil execução, haja vista que será feita com os documentos comprobatórios definidores da personalidade jurídica de entidade e da data em que começou a existir como tal.

Algumas dificuldades poderão surgir se a entidade sindical for de organização recente, tendo-se em vista em qual órgão competente fará o seu registro. No mais, nenhuma alteração de fundo ocorreu, pelo que a prova a respeito se vincula, unicamente, a demonstração da condição de sindicato (Carta Sindical) e de data de início de suas atividades.

O segundo pressuposto, para ser demonstrado apresenta-se com uma certa dificuldade, em face da inexistência, ainda, em nosso sistema processual, de contornos a defini-lo.

Sobre o tema, não tenho dúvidas em acolher o pronunciamento do culto Subprocurador, em seu parecer de fls. do teor seguinte: (fls. 51/52).

«Têm razão. Com efeito, o sindicato não tem legitimidade para agir senão na defesa dos interesses de seus membros — isto é, de todos os seus membros, enquanto coletividade, enquanto classe, enquanto categoria. Como ensina J. Cretella Jr., «interesse coletivo do sindicato A é o que se refere só e só a todos que, em dado momento, estão filiados a essa entidade. Nem mais, nem menos. É o *interesse global da categoria* in os «writs» na Constituição de 1988, ed. Forense-Universitária, pág. 86). Em estudo publicado na ADVCOAD, Seleções Jurídicas, de setembro de 1989, Marcos A. Diniz fere o ponto com precisão: «Seria direito abrangido pelo mandado de segurança coletivo, a lesão a direitos de um grupo de pessoas sindicalizado ou associado, que não representasse a totalidade do sindicato ou associação? Poderia uma quantidade limitada de pessoas, via associações, sindicatos ou partidos, intentar mandado de segurança coletivo para solicitar tutela jurisdicional a direitos per-

tencentos tão-somente a ela? Tenho para comigo que a resposta deve ser negativa. A expressão coletiva, usada para diferenciar este instituto do mandado de segurança individual, está associada à generalidade do interesse referente a uma categoria. Significa dizer que *a lesão deve atingir a todos os associados sindicalizados ou partidários, indistintamente* (pág. 23). Assim também pensa Eduardo Gabriel Saad: «Quanto a nós, inclinamo-nos a favor da tese de que tal espécie de mandado deve ter como parte legítima toda a categoria profissional ou econômica (in LTR 53/1989, pág. 48). Além do mais, como observa Lúcia Valle Figueiredo, «a idéia matriz de constituição do próprio sindicato é a defesa de categoria profissional, certa e determinada. A tutela de interesses alheios à finalidade básica do sindicato, não se pode pretender pela via do mandado de segurança coletivo. Se assim fosse, não teríamos a ‘despersonalização’ dos interesses individuais que se transformaram no interesse do grupo» (in Perfil do Mandado de Segurança Coletivo, ed. RT, pág. 18).

Ora, como sustentam os impetrados, o autor representa os bares, hotéis, restaurantes e similares, mas não «as microempresas» — que, afinal, são as titulares do direito alegado na inicial. E, embora alguns membros do sindicato demandante possam caracterizar-se como microempresas, certamente outros haverá que não se revestem dessa condição. Por outras palavras: o impetrante não está defendendo os interesses de *todos* os seus filiados, nem está postulando direitos específicos da categoria — nem toda composta de microempresas, vale repetir.»

No particular, comungo, também, com a feliz síntese que, sobre o assunto fez Carlos Ari Sundfeld, no artigo anotações sobre o mandado de segurança coletivo. in Rev. da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo nº 29, jun./88, assim explicitado:

«Destarte, para comprovar sua legitimidade processual o impetrante deve demonstrar: a) qual interesse presidiu a criação de entidade (p. ex.: a defesa das prerrogativas de uma categoria profissional ou econômica, do meio ambiente, etc);

b) que tal interesse guarda relação com um interesse pessoal de seus membros;

c) que certo comportamento de agente público afeta interesses de seus membros;

d) que os interesses individuais afetados guardam relação com aquele que une seus titulares em associações.»

Na espécie, o impetrante não defende interesses típicos dos seus associados, nos interesses que transcendeu a própria categoria por tais razões, acolho a preliminar e tenho extinto o processo sem julgamento do mérito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 224 — DF — (Reg. nº 89.10996-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: Sindicato dos Bares, Hotéis, Restaurantes e Similares de Brasília-DF. Impetrados: Ministro de Estado da Fazenda e Secretário da Fazenda do Distrito Federal. Advogado: Dr. Faical Baracat.

Decisão: «Após o voto do Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator), dando pela ilegitimidade ativa do impetrante e, por isso, julgou extinto o processo, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante» (em 12-12-89 — 1ª Seção).

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O relatório elaborado pelo eminente Ministro PEDRO ACIOLI é o que ora leio: lê.

O voto de S. Exa., relator da espécie, após tecer considerações sobre o mandado de segurança coletivo, reproduz o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nos seguintes tópicos: lê.

E, finalmente, concluiu o preclaro relator que «o impetrante não defende interesses típicos dos seus associados» e, assim, acolheu a preliminar para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Ao exame dos autos verifico que o interesse das microempresas associadas ao Sindicato impetrante deveria ter sido exercido por elas mesmas, porquanto o impetrante não as representa tão-somente, mas a todos os seus membros, como se vê da sua própria denominação: «Sindicato dos Bares, Hotéis, Restaurantes e Similares de Brasília». Correto, neste sentido, o bem-lançado parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Acompanho, destarte, o voto do ínclito Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 224 — DF — (Reg. nº 89.10996-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: Sindicato dos Bares, Hotéis, Restaurantes e Similares de Brasília-DF. Impetrados: Ministro de Estado da Fazenda e Secretário da Fazenda do Distrito Federal. Advogado: Dr. Faical Baracat.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo (em 20-2-90 — 1ª Seção).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante. Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, art. 162, parágrafo 4º, do RISTJ.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 233 — MG
(Registro nº 90.0000331-8)

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

Recorrentes: *José Antônio da Silva e outros*

T. Origem: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG*

Recorrida: *Economia Crédito Imobiliário S/A-Economisa*

Advogados: *Drs. Vicente Porto de Menezes e outros e José Fonseca Duarte e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança contra ato judicial. Efeito suspensivo. Agravo de Instrumento. Tempestividade.

Sem a prova da interposição do recurso em tempo hábil, não se beneficia o impetrante da orientação jurisprudencial que admite o «writ» quando o recurso não tem efeito suspensivo e há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Sem esta clara demonstração, a pretensão enfrenta a Súmula nº 268, do STF.

Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente, Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: José Antônio da Silva e outros impetraram Mandado de Segurança com pedido de liminar contra ato do MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca da Capital que indeferiu pedido de declaração da nulidade de todos os atos praticados no processo de execução que lhes move Economia — Crédito Imobiliário S/A — Economisa, de vez que a citação e intimações não foram regularmente realizadas, tendo havido cerceamento de defesa. Além do mandamus, contra o despacho de indeferimento do pedido de nulidade, os Impetrantes interpuseram Agravo de Instrumento, ao qual a autoridade impetrada negou efeito suspensivo.

O Egrégio Tribunal de Alçada do Estado, reunido em sua Primeira Câmara Cível, por unanimidade, denegou a segurança, cujo fundamento da decisão está sumariado no voto do Exmo. Sr. Juiz Relator, *verbis*:

«Pretendem os impetrantes que se dê efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de declarar nulidade de citação em processo de execução.

No mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo do impetrante deve acompanhar a inicial, pois não comporta fase de instrução.

No caso presente, não provaram os requerentes do *mandamus* a tempestividade do agravo de instrumento a que pretendem dar efeito suspensivo e nem fizeram prova de que o referido recurso foi interposto com os requisitos legais (art. 523 do CPC), que a petição de fl. 25 não possui, sem o que não se pode conceder a ordem, pois se trata de condições para o conhecimento do recurso em segundo grau.

Pelo exposto, denego a segurança, cassando a liminar concedida.»

Inconformados, recorrem ordinariamente os impetrantes para este Tribunal, com fulcro no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, renovando as alegações contidas na inicial e argumentando que «não há necessidade de se provar tempestividade de agravo de instrumento, pois o Mandado de Segurança é autônomo, ou seja, independe de qualquer outro recurso». Sustentam, ainda, que a impetração foi contra ato do MM. Juiz Coator que indeferiu o pedido de declaração de nulidade de todos os atos praticados no processo.

Contra-razões às fls. 89/94.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram-me distribuídos e conclusos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desproviamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança contra ato judicial. Efeito suspensivo. Agravo de instrumento. Tempestividade.

Sem a prova da interposição do recurso em tempo hábil, não se beneficia o impetrante da orientação jurisprudencial que admite o «writ» quando o recurso não tem efeito suspensivo e há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Sem esta clara demonstração, a pretensão enfrenta a Súmula nº 268, do STF.

Recurso conhecido e desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): De parte do Ministério Público, o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, ao opinar pelo desprovimento do recurso, assim o relatou e deu-lhe a exata dimensão, nestes termos:

«Trata-se de recurso ordinário endereçado contra acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que denegou mandado de segurança aos seguintes fundamentos: «Pretendem os impetrantes, que se dê efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de declarar nulidade de citação em processo de execução. No mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo do impetrante deve acompanhar a inicial, pois não comporta fase de instrução. No caso presente, não provaram os requerentes do «mandamus» a tempestividade do agravo de instrumento a que pretendem dar efeito suspensivo e nem fizeram prova de que o referido recurso foi interposto com os requisitos legais (art. 523, CPC), que a petição de fl. 25 não possui, sem o que não se pode conceder a ordem» (fl. 78).

Segundo as recorrentes, porém, «o eminente Juiz Relator se equivoca ao dizer que 'não provaram os requerentes do mandamus a tempestividade do agravo de instrumento'. Ora, não há necessidade de se provar tempestividade de agravo de instrumento, pois o mandado de segurança é autônomo, ou seja, independe de qualquer outro recurso. Data vênua, o que cumpria ao eminente Relator era verificar a tempestividade da impetração» (fl. 86).

Sem razão, a desconformidade.

Como anota Theotônio Negrão, «apesar da Súmula nº 267, cujo rigor foi abrandado pelo próprio STF, pode-se hoje considerar pacífica a admissibilidade do mandado de segurança contra decisão judicial, com a finalidade de assegurar efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem. Exige-se, porém, a demonstração do *fumus boni juris* e do dano irreparável ou de difícil reparação (RT 497/49...), além da prova de interposição do recurso cabível (RTFR 86/207...) e no prazo (RJTJESP 92/354)» (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, RT, 17ª e., pág. 816).

«Sem que se interponha o recurso pertinente à decisão impugnada, a impetração do mandado de segurança não se beneficia da jurisprudência da Corte que dá pelo cabimento do «writ» quando o recurso não tem efeito suspensivo e há possibilidade de prejuízo irreparável, pois sem o tempestivo recurso a decisão transita em julgado e o mandado de segurança enfrenta a Súmula nº 268» (STF, 1ª Turma, RE 106.738-MT, Rel. Min. Rafael Mayer, in DJ de 1º-8-86, pág. 12892).

Com efeito, o despacho agravado é de 31-5-89 (fl. 15), uma quarta-feira; o recurso data de 8-6-89 (fl. 25), a quinta-feira seguin-

te — 8 (oito) dias posterior à decisão impugnada. Teria essa transitado em julgado? Além do mais, realmente, a petição de fl. 25, isoladamente, não satisfaz os requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento (art. 523, CPC).

Sem a prova de que o recurso cabível foi interposto em prazo hábil e de forma adequada não é possível, ao parecer, admitir mandado de segurança contra ato judicial. O mandamus não é sucedâneo dos recursos processuais ordinários, nem afasta a preclusão ou a coisa julgada (Súmula nº 268, STF).»

Estando de pleno acordo com esse entendimento, meu voto é conhecendo do recurso e lhe negando provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, tenho verdadeira aversão pela concessão de segurança, para dar efeito suspensivo a um recurso, um efeito que ele não tem. Não cabe ao Poder Judiciário ficar legislando; não nos cabe, aqui, dar efeito a um agravo, sendo que ele não tem esse efeito no Código de Processo Civil. Há um outro aspecto, como bem salientou o Eminentíssimo Ministro Relator: como vamos dar efeito suspensivo a um agravo que sequer foi interposto dentro do prazo, e não se provou sequer isto? E, ainda, para caber mandado de segurança contra ato judicial, é preciso que fique cabalmente demonstrado o dano irreparável. E isto também não ficou provado.

Então, Sr. Presidente, não tenho dúvida, diante dessas ligeiras considerações, em acompanhar o Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 233 — MG — (Reg. nº 90.0000331-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Rectes.: José Antônio da Silva e outros — T. Origem: Tribunal de Alçada de Minas Gerais — Impdo.: Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG — Recda.: Economia Crédito Imobiliário S/A — Economisa — Advs.: Drs. Vicente Porto de Menezes e outros e José Fonseca Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (1ª Turma, em 2-4-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 237 — DF

(Registro nº 89.11640-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Impetrante: *Beron Crédito Imobiliário S/A*

Impetrado: *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogado: *Dr. Luiz Ribeiro de Andrade*

EMENTA: Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Ilegitimidade passiva. Resolução nº 1.611/89 do BACEN.

I — Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e incompetência desta Corte para conhecer e julgar mandado de segurança contra ato do Ministro da Fazenda, na condição de Presidente do Conselho Monetário Nacional, consubstanciado na Resolução nº 1.611, de 23-6-89, do Banco Central do Brasil.

II — Processo não conhecido, devendo os autos serem remetidos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Beron Crédito Imobiliário S/A impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, na condição de Presidente do Conselho Monetário Nacional, consubstanciado na Resolução nº 1.611, de 23-6-89, do Banco Central do Brasil.

Aduz a impetrante, em síntese, que a aludida resolução determinou que as sociedades de crédito imobiliário e as caixas econômicas estaduais deverão adquirir, compulsoriamente, letras hipotecárias de emissão da Caixa Econômica Federal, com prazo mínimo de resgate de 1 ano e juros não in-

feriores a 6,5% (seis e meio por cento) ao ano. Sustenta que tal ato seria inconstitucional, uma vez que o Conselho Monetário Nacional não teria competência para instituir empréstimo compulsório, por meio de aquisições de Letras Hipotecárias, o que seria possível, no ordenamento jurídico nacional, somente através de lei complementar.

Por estes motivos, sendo manifesta a ilegalidade do ato impugnado, violando seu direito líquido e certo que não tem interesse e não pode ser obrigada a adquirir Letras Hipotecárias da CEF, como quer a malsinada Resolução n.º 1.611, do BACEN, pediu a concessão da segurança para casar a Resolução.

Às fls. 19/37 advieram as informações, onde a digna autoridade, apontada como coatora, sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, a legalidade do ato ora impugnado.

Instado, o douto Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento do «writ» (fls. 39/40).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O lúcido parecer do douto Ministério Público, em suas judiciosas razões, levantou questão preliminar, a meu ver intransponível para o conhecimento da presente segurança, quando assim dispôs, verbis:

«Beron Crédito Imobiliário S.A. ingressou com mandado de segurança contra ato do Ministro da Fazenda, que, na qualidade de Presidente do Conselho Monetário Nacional, ordenara ao Banco Central do Brasil expedir Resolução, determinando que as sociedades de crédito imobiliário e as caixas econômicas estaduais deverão adquirir, compulsoriamente, letras hipotecárias da emissão da Caixa Econômica Federal, com prazo mínimo de resgate de 1 ano e juros não inferiores a 6,5 por cento.

De logo, cabe referir que a impetração foi mal direcionada. Investe a autora contra a Resolução n.º 1.611, do Banco Central, expedida por ordem do Presidente do Conselho Monetário Nacional. Antepõem-se à apreciação da questão de fundo dois obstáculos intransponíveis: ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora e inatacabilidade de ato normativo pela via do mandado de segurança.

«Autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que recomenda ou baixa normas para a sua execução» (RJTT Esp. 90/229).

No mesmo sentido: TFR — Pleno, MS n.º 105.867-DF, Rel.: Min. Geraldo Sobral, J. 27-6-85, Bol. 84 do TFR, pág. 14 (in Theotônio Negrão, 17ª ed., Código de Processo Civil e Leg. proc., em vigor, pág. 814).

Esta Egrégia 1ª Seção, em ações de pedir segurança contra ato do Ministro da Fazenda, na presidência do Conselho Monetário Nacional, expedindo normas disciplinadoras do Sistema Financeiro de Habitação, tem entendido não conhecer do «writ of mandamus», remetendo os autos à Justiça Federal de 1º grau, por deparar com ato de caráter abstrato.

Ante o exposto, na linha de precedentes julgados por este Colendo Colegiado é de se não conhecer da ação, encaminhando-se os autos a um dos ilustres Juízes federais, Seção do DF, a que couber por distribuição.» (Fls. 39/40).

Incensuráveis as dotas ponderações formuladas pelo «Parquet» federal, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir, trazendo, ainda, a título de ilustração, o decidido no MS nº 69-DF (8974610), de que fui relator, julgado em 27-7-89, decisão unânime, cujo aresto ficou assim ementado:

«Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Ilegitimidade passiva. Resolução nº 1.154/86 do BACEN.

I — Como bem salientou o doto Ministério Público em o seu parecer: «somente a Resolução nº 1.154, do Presidente do Banco Central do Brasil, que criou o encargo financeiro de 25% sobre o valor da passagem aérea internacional e do contrato de câmbio, não a deliberação do Conselho Monetário Nacional que a motivou, se expõe à impetração».

II — Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e incompetência desta Corte para conhecer e julgar mandado de segurança contra ato do Presidente do Banco Central.

III — Processo não conhecido e declarado extinto, sem julgamento do mérito.»

Isto posto, não conheço do presente *mandamus* e determino a remessa do feito à Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, ao que verifico, a autoridade coatora é o Presidente do Banco Central.

É que o Conselho Monetário Nacional expediu ato abstrato, ato normativo, que está sendo executado, ou cujo cumprimento está sendo exigido pelo Presidente do Banco Central.

Quando do julgamento dos precedentes, que desfecharam na Súmula nº 103, do TFR, fui voto-vencido: achava eu que o órgão colegiado, não obstante presidido por Ministro de Estado, tem foro no Juízo Federal de Primeiro Grau, em mandado de segurança. Como não participei das deci-

sões da Seção em que a Súmula foi rejeitada — a Súmula nº 103 do Tribunal Federal de Recurso — ainda gostaria de discutir a questão. Entretanto, essa discussão é desnecessária, agora, por isso que, conforme já acentuado, a autoridade coatora é aquela que está dando cumprimento ao ato normativo do órgão colegiado.

Os atos do Presidente do Banco Central são sempre apreciados, através do mandado de segurança, pelo Juiz Federal.

Com estas brevíssimas considerações, adiro ao douto voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, temos aqui a Súmula nº 103 do extinto Tribunal Federal de Recursos que diz o seguinte:

«Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originariamente mandado de segurança impetrado contra ato de Órgão Colegiado presidido por Ministro de Estado.»

Acontece que esta Seção, já em vários precedentes, mudou esse entendimento.

Estou inteiramente de acordo com o Eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator, reportando-me, inclusive, aos Mandados de Segurança desta Seção, nº 88 e 107.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 237 — DF — (Reg. nº 89.11640-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impte.: Beron Crédito Imobiliário S/A. Impdo.: Ministro de Estado da Fazenda. Adv.: Dr. Luiz Ribeiro de Andrade.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do Mandado de Segurança e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal. (Em 13-2-90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Miguel Ferrante e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 241 — MA
(Registro nº 90.0000447-0)

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

Recorrente: *Maria Rosa Soares Bittencourt*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Impetrados: *Governador do Estado do Maranhão e Secretário da Fazenda do Estado do Maranhão*

Recorrido: *Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Jamil Aguiar da Silva, Ernane José de Araújo*

EMENTA: **Funcionário público. Processo administrativo. Suspensão. Demissão. Bis in idem.**

A suspensão preventiva do funcionário estável ou efetivo por até 90 dias, prevista em lei, para apurar falta por ele cometida, seguida da pena de demissão em procedimento regular, não caracteriza dupla punição, nem direito líquido e certo à nulidade deste ato.

Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Maria Rosa Soares Bittencourt impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Governador e do Sr. Secretário da Fazenda do Estado do Maranhão, alegando, em síntese, que fora injustamente demitida do cargo de Auxiliar de Receita, Classe *b*, sob a alegação de ter confiado a pessoa estranha a repartição de desempenho de encargo que lhe competia.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado, reunido em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, excluiu o Sr. Secretário da Fazenda da relação

processual e, no mérito, denegou a segurança requerida cujo fundamento da decisão está assim expresso no voto do Exm^o Sr. Desembargador-relator:

«A Lei Delegada n^o 36/69, estatuto dos funcionários civis do Estado, em seus arts. 217 e 218, determinam que poderá o Secretário de Estado ordenar a suspensão preventiva do funcionário até 90 dias, desde que o afastamento deste seja necessário para averiguação de falta por ele cometida.

Ora, essa suspensão preventiva determinada por lei não se constitui em pena disciplinar, mas mero acautelatório da Administração Pública, para que o funcionário faltoso não venha e não possa influir na apuração da falta por ele cometida.

Aliás, esse procedimento é adotado de maneira generalizada em todos os procedimentos administrativos quando se visa apuração de falta cometida por funcionário público estável ou efetivo.

Desse modo, se encontrando provado que a impetrante praticou o ato que redundou em sua demissão, e que por isso não houve violação de seu direito líquido e certo, e, muito menos duas punições pelo mesmo ato, denegou a ordem impetrada.»

Irresignada, recorre ordinariamente a Impetrante, com fulcro no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, renovando as alegações contidas na inicial, requerendo, ao final, a nulidade do ato demissionário e sua reintegração ao serviço público.

Contra-razões às fls. 204/207.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram-me distribuídos e conclusos.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Funcionário público. Processo administrativo. Suspensão. Demissão. *Bis in idem*.

A suspensão preventiva do funcionário estável ou efetivo, por até 90 dias, prevista em lei, para apurar falta por ele cometida, seguida da pena de demissão em procedimento regular, não caracteriza dupla punição, nem direito líquido e certo à nulidade deste ato.

Recurso conhecido e desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): De parte do Ministério Público, o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, ao opinar pelo desprovimento do recurso, assim o relatou e deu-lhe a exata dimensão, nestes termos:

«Trata-se de recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança, cuja ementa reza: «Mandado de segurança. Exclue-se da relação processual, autoridade apontada como coatora, quando essa autoridade não participou e nem praticou o ato atacado. Não constitui pena disciplinar, como expresso em os estatutos dos funcionários civis do Estado, a suspensão preventiva do funcionário público até noventa dias, desde que essa suspensão seja necessária para apuração de falta por ele cometida» (fl. 190).

A espécie, bem sintetizada na decisão combatida, é a seguinte: «A impetrante, na qualidade de responsável pela Exatoria do Município de Morros, MA, juntamente com sua colega responsável pela Exatoria de Presidente Juscelino, no dia 27-3-88, retiraram do Banco do Estado do Maranhão, a importância de Cz\$ 1.582.220,96 e Cz\$ 793.817,00, respectivamente, destinados ao pagamento dos funcionários estaduais lotados nas citadas Exatorias. Acontece que após a retirada da importância citada, no mesmo dia, fizeram depósito em agência do Banco do Brasil S/A, em nome do marido da impetrante, em aplicação no mercado aberto de capitais, da importância de Cz\$ 2.100.000,00, resgatada no dia 1º-8-88, na quantia de Cz\$ 2.160.938,90, colocada em um só saco de papel, veio a mesma momentos depois desaparecer do interior do veículo volkswagen de propriedade do mesmo marido da impetrante, a quem fora confiada dita importância, enquanto as responsáveis faziam compras no comércio, fato comprovado pelos documentos anexos e depoimentos prestados em o processo administrativo. Agora, a impetrante, irredimida com a sua demissão, cujo ato inquina de ilegal, busca sua nulidade, sob o fundamento de que, já havendo recebido uma suspensão pelo prazo de noventa dias, com redução de 1/3 dos seus vencimentos, não poderia ser punida uma segunda vez no mesmo processo em que se fundou a primeira, por ferir o verbete da Súmula nº 19 do STF» (fls. 193/194).

Conforme a recorrente, toda a prova colhida no processo administrativo demonstra que ela, «servidora exemplar, foi vítima de um assalto... Está patente, portanto, o abuso cometido pela Comissão de Inquérito Administrativo, que emitiu relatório e conclusão atribuindo à recorrente a responsabilidade de um ato que não cometeu, haja vista que o dinheiro em tela foi furtado do interior do carro em que viajava» (fls. 199/200).

Sem razão a desconformidade.

Embora não tenha ficado provado que a recorrente se apropriou do dinheiro desaparecido — *rectius*, de «todo» o dinheiro desaparecido, pois ficou amplamente demonstrado que o seu marido, «aplicou no mercado aberto de capitais, na agência Centro São Luís (MA), a importância de Cz\$ 2.100.000,00 por um dia, reaplicando, no vencimento, por 5 (cinco) dias, até 1º-8-88. Ao final do

período (26-7/1º-8-88), resgatou o montante de Cz\$ 2.160.938,90» (fl. 88) —, resultou bem claro que, juntamente com outra colega, igualmente faltosa, infringiu o disposto no artigo 195, XIII, da Lei Delegada nº 36, de 15-10-69, do Maranhão, que dispõe: «Art. 195. Ao funcionário é proibido: XIII — Cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho do encargo que lhe competir ou aos seus subordinados». (Fl. 182).

Essa falta, aliás, está lisamente confessada na própria inicial: «Ratifica, agora, o que confirmou em seu depoimento, de ter deixado sob a responsabilidade de seu cônjuge, João Rodrigues Bittencourt, o valor de Cz\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil cruzados), valor este de responsabilidade da impetrada e da sua colega que também foi incluída no processo administrativo disciplinar. O valor fora entregue para depósito em Banco, para em seguida ser retirado e levado para as Exatorias, com a finalidade de proceder o pagamento lotado em cada Exatoria da responsabilidade de cada uma das indicadas» sic (fl. 3).

Expôs-se, conseqüentemente, às sanções do artigo 208, inciso IV, da referida Lei Delegada nº 36/69, com base no qual foi demitida do serviço público (fl. 141).

Onde a ilegalidade?

O ilícito administrativo resultou cabalmente comprovado, mediante regular processo disciplinar, assegurado o exercício da mais ampla defesa. A penalidade aplicada estava prevista em lei; cabia em razão da falta cometida e o ato, devidamente motivado, foi praticado por autoridade indiscutivelmente competente.

Como ensina Hely Lopes Meirelles, «o necessário é que a Administração Pública, ao punir o servidor, demonstre a legalidade da punição. Feito isso, ficará justificado o ato e resguardado de revisão judicial, visto que ao Judiciário só é permitido examinar o aspecto da legalidade do ato administrativo, não podendo adentrar nos motivos de conveniência, oportunidade ou justiça das medidas da competência específica do Executivo... Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta ao servidor é legítima e se a apuração da infração atendeu às exigências do devido procedimento legal. Essa verificação importa em conhecer os motivos da punição e em saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e contenção da Comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, a graduação quantitativa da sanção e a conveniência e oportunidade de sua imposição. O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidades

disciplinares a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal e deve ser confirmada, ou é ilegal e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador, pelo arbítrio ilegítimo do Juiz» (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., RT, págs. 449 e 632).

Quanto à suspensão preventiva, como lúcida e corretíssima-mente asseverou o acórdão recorrido, «não se constitui em pena disciplinar, mas mero acautelatório da Administração Pública, para que o funcionário faltoso não venha e não possa influir na apuração da falta por ele cometida» (fl. 194). Não há falar, assim, na espécie vertente, de *bis in idem*, de dupla punição, como já assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 70.414-DF, estampado na RTJ 56/346.»

Estando de pleno acordo com esse entendimento, meu voto é conhecendo do recurso e lhe negando provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 241 — MA — (Reg. nº 90.0000447-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Recte.: Maria Rosa Soares Bittencourt — Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Maranhão — Impdos.: Governador do Estado do Maranhão e Secretário da Fazenda do Estado do Maranhão — Recdo.: Estado do Maranhão — Advs.: Drs. Jamil Aguiar da Silva e Ernane José de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (1ª Turma, em 2-4-90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 261 — DF

(Registro nº 89.12200-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *Luiz da Silva Vilela*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Marli Neto Cordeiro e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Militar. Concurso público. Reserva remunerada.

I — Existindo, como existe, autorização anterior, para que o militar se submetesse a concurso público alienígena às

funções militares, sua aprovação gera, de consequência, a anuência da corporação para que assuma a novel função onde obteve aprovação.

II — O obstaculizamento, por parte da autoridade competente configura ato coator, impeditivo do livre exercício dos direitos civis.

III — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Luiz da Silva Viela impetra a presente segurança contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica, fundamentando nos seguintes arrazoados:

a) pretendendo prestar concurso público para o magistério, pleiteou e obteve autorização do Ministro de Estado da Aeronáutica para tanto, conforme demonstra através de documentação;

b) posteriormente, solicita autorização para o exercício da função, demonstrando, também, documentalmente que já fora nomeado para o exercício via ato da municipalidade de São João do Meriti, Rio de Janeiro;

c) que, por ato da autoridade coatora, o Sr. Ministro da Aeronáutica, teve o seu pedido indeferido violando-lhe direito líquido e certo corrigível tão-somente via do presente «writ» porquanto o recurso administrativo obteve igual indeferimento.

Colhidas as informações da autoridade coatora, estas repousam às fls. 49/52, onde é pugnado o que segue:

a) que a investidura no cargo de magistério, pelo impetrante, deu-se antes do pedido à autoridade competente, portanto invertido o procedimento legal;

b) que a necessidade do serviço impede a possibilidade de atender-se o pleito;

c) inexistente o alegado direito líquido e certo a possibilitar a concessão do mandamus.

Manifestou-se a Douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer onde se é firmada a opção pela concessão do Mandado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão obteve o desate adequado através do lúcido parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, o qual se transcreve no essencial.

«No mérito, alega o impetrado que, na forma do artº 98, § 3º letra *b*, do Estatuto dos Militares, que a autorização para nomeação ou admissão em outro cargo público é *ato discricionário* de Ministro. E o é, com certeza.

Mas, ainda que seja discricionário, esse ato, terá de ter ele sempre, como objetivo, o atendimento do interesse público que, em determinadas hipóteses só pode ser avaliado pelo Administrador, e na hipótese dos presentes autos, se configuraria na indispensabilidade do militar para o serviço a que estivesse afeto. A leitura dos autos não parece revelar a existência desse interesse: a prestação do concurso foi autorizada e outras admissões em cargo de Magistério Público foram autorizadas (fl. 39). *Não houve justificativa aparente para o indeferimento*. Somente o fato de não ter o impetrante observado com rigor o procedimento de obter previamente a autorização exigida.

Concordamos com o ilustre Procurador da República, Dr. Magnus Augustus Cavalcanti de Albuquerque quando, em seu lúcido parecer (fl. 58), afirma:

‘Nesse contexto recusa-se o Sr. Ministro da Aeronáutica a deferir a autorização sem contudo oferecer algum fundamento à negativa que parece ter base no inconformismo daquela autoridade, quanto à conduta do Impetrante. Em outras palavras, manifestado e reiterado o pedido de transferência à reserva em obediência aos regulamentos militares, não se vislumbra respaldo à continuidade da denegação, máxime quando precedido de expressa autorização para que o Impetrante se habilitasse à participação no concurso, admitindo-se nesse passo, a possibilidade da sua aprovação.

Assim, salvo o apego a um formalismo, que diria excessivo, a transferência para reserva, à vista das peculiares circunstâncias do caso concreto, surge qual direito líquido e certo do Impetrante.’

Somos, pois, pela concessão da segurança.» (fls. 72/73)

Correto o parecer. Nada a lhe ser acrescido.

Concedo, pois, a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 261 — DF — (Reg. nº 89.12200-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: Luiz da Silva Vilela. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Marli Neto Cordeiro e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (em 12-12-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Exmo. Sr. Relator os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL

RECURSO ESPECIAL Nº 400 — SP

(Registro nº 89.0009101-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Paulo Roberto Arissate*

Advogados: *Drs. Faisal Ali Ramadam e outros*

EMENTA: Execução penal. Prisão albergue.

Cumprimento de pena em prisão domiciliar, à falta de casa de albergado ou de outro local adequado.

Decorridos cinco anos da edição da Lei de Execução Penal, tempo mais que suficiente, ou o Estado se prepara para a execução penal, como prescrita em lei, ou o Juiz terá que encontrar soluções para os impasses. E uma destas é a prisão domiciliar, se o condenado faz jus à prisão albergue, por aplicação analógica do art. 117 da LEP, quando inexistir casa de albergado ou outro local adequado.

Recurso especial do Ministério Público, conhecido pela divergência, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Ministério Público do Estado de São Paulo recorre, pelas letras a e c do permissivo constitucional, de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve prisão albergue domiciliar, concedida pelo Juiz, a falta de estabelecimento adequado.

Alega-se negativa de vigência do art. 117 do LEP e dissídio com julgado que cita.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Com algum esforço e boa vontade é possível ver-se alguma divergência entre o acórdão recorrido, que admitiu prisão albergue domiciliar fora de uma das hipóteses expressas no art. 117 da LEP e os paradigmas citados, que restringem àquelas hipóteses a concessão desse benefício.

É que o acórdão, bem ou mal, considerou, para decidir como decidiu, a «situação pessoal do sentenciado» bem como a inconveniência de fazê-lo retornar do IPA, de onde saiu com a concordância do Ministério Público.

Assim, fazendo abstração dessa peculiaridade, conheço do recurso pela letra c.

Passando ao exame do mérito, verifico que o condenado, segundo o acórdão, «foi promovido ao regime semi-aberto e deu entrada no IPA de Bauru em 1º de julho de 1987, obtendo parecer favorável do CTC para sua progressão ao regime menos rigoroso, com expressa concordância do representante da Justiça Pública, que apenas enfatizou a necessidade de 'recolher-se à noite em estabelecimento prisional adequado'». (fls. 51/52).

Não há dúvida, pois, sobre o direito do réu à progressão no regime, isto é, para o regime aberto.

Assim, inexistindo estabelecimento adequado, na região, decorridos cinco (5) anos da edição da Lei de Execução Penal, tempo mais do que suficiente para providências efetivas a respeito, cabem ser reproduzidas aqui as considerações que fiz, em voto, por ocasião do julgamento do RHC nº 72-MG, in verbis:

«.....»

O Código Penal, na sua nova parte geral, e a Lei de Execução Penal institucionalizaram, com característica própria, o regime aberto entre nós. Esse regime é definido no § 1º do art. 36, como sendo aquele em que o condenado cumpre a pena fora do estabelecimento, trabalhando, «sem vigilância», portanto, no seio da comunidade. Essa é a característica essencial do regime.

Acrescente-se a isso que o regime aberto não é deferido a todos os condenados, mas como etapa final da progressão, no cumpri-

mento da pena privativa da liberdade, ou, então, relativamente a condenações mais reduzidas que não exijam um cumprimento de pena em estabelecimento de segurança máxima ou de segurança média. Portanto, apenas alguns dentre os muitos condenados vão se beneficiar do regime em exame.

Como salientou o eminente Ministro-Relator, há várias formas de cumprimento de pena em regime aberto, sendo perfeitamente acessível aos juizes das comarcas, aos administradores dos sistemas penitenciários estaduais, encontrarem solução adequada, dentro de suas limitações, seja destinando local separado da cadeia pública ou da penitenciária, como ocorre em alguns Estados, seja construindo ou desapropriando imóveis para o fim de ali se instalarem as denominadas casas de albergados. Mas o que se nota é a má vontade ou posição ideológica contrária de muitos dos responsáveis pela execução penal, o que vem dificultando a implementação do novo sistema de penas. Isso conduz ao dilema: ou o Estado se prepara para a execução penal tal como posta em lei, ou então o Juiz terá que encontrar solução para os impasses criados. E uma das soluções que a jurisprudência vem encontrando para o regime aberto é esta: se o Estado não quer destinar um de seus próprios para casa de albergado, se também não pretende desapropriar alguma residência adequada e se, finalmente, se recusa ou não pode destinar uma parte de seus presídios para esse fim, o Juiz não tem como deixar de valer-se de uma possibilidade ensejada pela própria Lei de Execução Penal que é a permissão, em casos excepcionais, para que essa forma de cumprimento de pena se faça em prisão domiciliar (art. 117). Assim, por aplicação da analogia admite-se que, uma vez deferido o regime aberto, não havendo vaga ou casa de albergado na Comarca, o recolhimento se dê em residência particular.

Concedo, pois, a ordem em maior extensão».

Na linha desse entendimento, que tem sido acolhido por esta Turma, conheço do recurso, pela letra c, mas lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 400 — SP — (Reg. nº 89.0009101-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo — Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo — Recdo.: Paulo Roberto Arissate — Advs.: Drs. Faisal Ali Ramadam e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe nego provimento (Em 4-10-89 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 484 — PR

(Registro nº 89.092421-1)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Relator Designado: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Técnica Florestal S.A.*

Recorrido: *BHM Engenharia e Com. Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Freire Faria e Osmar Alfredo Kohler e outro*

EMENTA: Honorários advocatícios. Correção monetária (Lei nº 6.899/81, art. 1º, segunda parte, e § 2º; Decreto nº 86.649/81, art. 3º). Tratando-se de honorários arbitrados sobre o valor da causa, ou do pedido, a correção monetária incide desde o ajuizamento da ação, não podendo, porém, ter por termo inicial data anterior à da vigência da lei. Recurso conhecido pelo dissídio e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso especial para lhe negar provimento a fim de que a correção monetária se conte sobre a verba honorária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, dia seguinte, dia 9-4-81, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A empresa Técnica Florestal S.A., sucumbente, em ação que lhe propôs BHM — Engenharia e Comércio Ltda., apelou da sentença homologatória dos cálculos na execução, recurso desprovido, verbis:

«Ação ordinária de rescisão de contrato. Execução. Liquidação de sentença. Custas e honorários advocatícios.

Tendo sido a ação ajuizada antes da lei que instituiu a correção monetária, aplica-se esta a partir da legislação específica.

Recurso improvido» (fl. 420).

Esse acórdão foi declarado por embargos da executada, mas mantido no principal, ou seja, o termo inicial da correção monetária dos honorários advocatícios, matéria não compatível com a finalidade dos embargos (fl. 434).

A embargante interpôs recurso extraordinário, nos termos do art. 119, III, *d*, da CF/67, e art. 325, XI, do RISTF, inadmitido no tribunal de origem, mas processado em virtude do acolhimento, pelo STF, da argüição de relevância (fl. 508).

Eis a decisão indeferitória do RE:

«Trata-se de recurso extraordinário tempestivo (acrescido de argüição de relevância da questão federal), interposto com fundamento na alínea *d* do art. 119, III, da Constituição da República, contra julgado desta Casa cuja ementa assim sintetiza a espécie, verbis: «Ação ordinária de rescisão de contrato. Execução. Liquidação de sentença. Custas e honorários advocatícios. Tendo sido a ação ajuizada antes da lei que instituiu a correção monetária, aplica-se esta, a partir da legislação específica. Recurso improvido». Não merece trânsito neste prévio juízo de admissibilidade, entretanto, o excepcional intentado, posto que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhum dos casos enumerados nos incisos III a X do art. 325 do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal, nem foram suscitadas as excepcionantes dos nºs I e II do dispositivo regimental supracitado. Nestas condições, por falta de amparo legal, denego seguimento ao recurso, e determino, quanto à argüição de relevância da questão federal, concomitantemente invocada, a observância das formalidades legais pertinentes» (fl. 460).

No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário foi convertido em Recurso Especial e remetido a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 508).

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A sentença foi proferida na ação em setembro de 1982 e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios corrigidos monetariamente a partir de abril de 1981, data da vigência da Lei nº 6.899/81.

A empresa recorrente pretende que a correção incida a partir da data da sentença, porque quando surgiu a Lei nº 6.899/81 ainda não havia sentença e, tampouco, a condenação na verba honorária.

Aponta a recorrente o dissídio entre a decisão recorrida e a orientação do STF sobre a matéria, conforme acórdãos na Ação Rescisória nº 1092 AG RG/SP; da 2ª Turma nos Embargos de Declaração no RE 93644/RJ; e no RE 108.910, dessa mesma Turma.

De fato, no primeiro paradigma consta, da *ementa*, que a correção monetária dos honorários incide a partir da sentença. Assim, também, os demais acórdãos, iterativamente, a saber que os honorários devem ser atualizados no instante do seu efetivo pagamento, tendo-se como ponto de partida a data em que foram arbitrados (fls. 445/448).

A questão, embora simples, transcende o interesse individual das partes, pois diz respeito à uniformidade de interpretação da Lei nº 6.899/81, que, em alguns casos, tem sido titubeante, cabendo-nos, por missão constitucional, garantir o regime federativo, por sua legislação, com o máximo de certeza e segurança jurídicas (fl. 450).

Ao exame dessas decisões do STF, nelas não encontro, porém, razões que conduzam à posição ali adotada. Pelo contrário, em um dos acórdãos, sendo relator o Ministro Moreira Alves, disse ele que a correção monetária relativa aos honorários advocatícios era devida por força da Lei nº 6.899/81, posterior, aliás, à propositura da ação (RTJ 114/488). Mas, ao aplicá-la o fez, contraditoriamente, pois o art. 1º, § 2º, é peremptório ao fixar o termo inicial do cálculo a partir do *ajuizamento* da ação, ou seja, da sua *propositura*.

Comenta aquele Ministro que à época da propositura da ação ainda não havia condenação, cujo valor só surgiu no ato da sentença. Mas a Lei nº 6.899/81 não faz essa distinção. E onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir: «... o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação» (art. 1º, § 2º).

Contudo, essa regra não é tão absoluta como parece. E isso é que deveria ser realçado pelo intérprete. Se o texto dispõe de modo amplo, não posso distinguir entre as circunstâncias da hipótese e as outras. Mas nada me impede de restringir o odioso e ampliar o favorável, quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos termos da lei, se a razão fundamental da norma não deva ser estendida a um certo caso especial, quando será possível prescrever limites ou exceções ao preceito amplo. (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Forense, 1979, págs. 246/247).

Ora, a regra ampla é a seguinte: a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial (art. 1º, *caput*); e o cálculo da correção se fará a partir do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º). E a norma restrita é esta: nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a partir do respectivo vencimento.

Na hipótese deve ser aplicada, pois, a norma restrita (art. 1º, § 1º), pelo simples fato de não se cogitar de uma condenação ilíquida, mas de título resultante de liquidação homologada por sentença, isto é, título executivo judicial ou, no teor legal, sentença transitada em julgado, mesmo na pendência de recurso extraordinário.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra c, do permissivo constitucional e lhe dou provimento, para efeito de, reformando, em parte, o venerando acórdão recorrido, determinar que a correção monetária dos honorários advocatícios seja calculada a partir da sentença na liquidação.

É como voto.

Recurso Especial nº 484 — PR

Registro nº 89.0924/2-1

VOTO (VISTA)

○ EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Discute-se sobre o termo inicial da correção monetária dos honorários advocatícios (Lei nº 6.899/81, art. 1º, segunda parte). A sentença homologatória do cálculo, confirmada pelo acórdão da apelação, e não alterada, *no ponto objeto deste recurso* (sublinhei), pelo acórdão dos embargos de declaração, dispôs assim:

«A impugnação de fls. 379/380, data *venia* improcede conforme exposto pela exequente às fls. 386-387, tendo em vista a aplicação na espécie da Lei Federal nº 6.899 de 8-4-81 que determina em seu artigo 1º a incidência de correção monetária inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

Como na espécie, a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei nº 6.899/81, a correção monetária incide a partir de 9-4-81, conforme determina o artigo 3º do Decreto nº 86.849 de 25-11-81, conforme o exposto pela exequente em sua manifestação de fls. 386/387».

Foi a ação ordinária de rescisão de contrato ajuizada no ano de 1977. A sentença que a julgou improcedente é de 1982 (20 de setembro), condenando a autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor do pedido. Agora, neste recurso por dissídio com julgados do Supremo Tribunal Federal, quer a recorrente, na condição de autora da ação em que se viu derrotada, que o termo inicial da correção monetária seja o da sentença condenatória — 20-9-82 —, e não o da Lei nº 6.899 — 9-4-81, como, a final, ficou decidido nesta execução de sentença.

Qual o Sr. Relator, conheço do recurso, pois comprovada a divergência.

Coube à Lei nº 6.899, de 8-4-81, ao determinar a correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial, dispor, por igual, sobre custas e honorários advocatícios. «A correção monetária» — conforme o art. 1º — «incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios». No caso de dívida líquida e certa, calcula-se a correção a contar do vencimento do título (§ 1º). Nos «demais casos», a partir do ajuizamento da ação. E o Decreto nº 86.649, de 25-11-81, regulamentando a Lei nº 6.899, tratou, no art. 3º, das causas pendentes de julgamento à data da aludida lei, dispondo, finalmente, que «o cálculo a que se refere o art. 1º se fará a partir de 9 de abril de 1981».

No meu entender, o caso de que se cuida inscreve-se entre os «demais casos» a que se refere o § 2º do art. 1º, com o temperamento do decreto regulamentar, por se tratar de ação proposta anteriormente à data da entrada

em vigor da lei respectiva. Não me parece, *por exemplo*, razoável admitir-se que o autor, certamente vitorioso, tenha a correção do que ganhou desde o ajuizamento da ação, ao passo que o seu advogado só a tenha, quanto aos honorários, a contar da sentença, ou do seu trânsito em julgado. Depois, não se pode esquecer a natureza dessa verba, de nítida feição salarial, pois remunerava o trabalho do advogado.

Distinguindo os honorários arbitrados em quantia certa dos fixados sobre o valor da causa, decidiu a 2ª Turma deste Superior Tribunal — 1ª Seção: «Honorários advocatícios arbitrados em quantia certa: neste caso, a correção monetária incide a partir da sentença que os concedeu. Todavia, se a verba honorária é arbitrada sobre o valor da causa, a correção monetária incidirá desde o ajuizamento desta (Lei nº 6.899, de 1981, art. 1º, § 2º)».

No caso concreto — repito —, parece-me exato o acórdão, que confirmou a sentença homologatória, ao determinar a correção monetária dos honorários advocatícios a contar de 9-4-81, por se cuidar de ação ajuizada no período anterior à Lei nº 6.899.

Por tudo isto é que, no caso presente, conhecendo, como conheço, do recurso pelo dissídio, nego-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o entendimento aqui exposto pelo eminente Ministro Nilson Naves corresponde, exatamente, ao que sempre adotei. Se os honorários são fixados em quantia certa, presume-se que o julgador, ao fazê-lo, já lhe deu um valor que correspondesse a uma justa remuneração naquele momento, de maneira que só a partir da sentença se corrige. Entretanto, se é fixado sobre o valor da causa, ou sobre o valor do pedido, tal como deduzido na inicial, há que ser atualizado a partir do ajuizamento da ação. No caso, todavia, não poderá o termo inicial ser anterior à vigência da lei.

Acompanho S. Exa., data venia.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 484 — PR — (Reg. nº 89.09242-1) — Relator Orig.: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Relator Desig.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Técnica Florestal S.A. Recorrido: BHM Engenharia e Com. Ltda. Advogados: Drs. Carlos Freire Faria e Osmar Alfredo Kohler e outro.

Decisão: Após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, conheceu do recurso especial para lhe negar provimento a fim de que a correção monetária se conte sobre a verba honorária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, dia seguinte, dia 9-4-81. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves (3ª Turma, 19-9-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite, Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 489 — PR

(Registro nº 89.9247-2)

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

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorridos: *Grameira Gabardo Ltda e outros*

Advogados: *Drs. José Manuel de Macedo Caron, Raul Solheid e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. ICM. Incidência sobre grama produzida sob forma de leivas.

Tijolos de grama sob forma de leivas, produzidos para formação de tapetes verdes com caráter ornamental, não se incluem na isenção prevista no inciso XIII do art. 1º da Lei Complementar nº 4/69.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concedeu o Mandado de Segurança impetrado por Grameira Gabardo Ltda e outros contra ato do Sr. Secretário de Finanças do Paraná, que lhes vem exigindo ICM incidente sobre leivas ou «tijolos de grama» por eles produzidos.

Houve embargos de declaração (fls. 78/80), que foram rejeitados pelo acórdão de fls. 86/87.

Inconformado, o Estado do Paraná interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, alínea a, da Constituição anterior, sustentando, ofensa ao artigo 19, § 2º, do permissivo constitucional citado e ao artigo 1º, inciso XIII, e § 1º da Lei Complementar nº 4/69.

Impugnação dos recorridos às fls. 111/112.

Admitido pela decisão de fls. 114/115, processou-se regularmente o recurso com as razões de fls. 117/121, não havendo contra-razões.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte, convertido em Recurso Especial nos termos da decisão do colendo STF, de fl. 136.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 129/131).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. ICM. Incidência sobre grama produzida sob forma de leivas.

Tijolos de grama sob forma de leivas, produzidos para formação de tapetes verdes com caráter ornamental, não se incluem na isenção prevista no inciso XIII do art. 1º da Lei Complementar nº 4/69.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A CF/69, em seu art. 19, § 2º, autorizou a União, mediante Lei Complementar e atendendo relevante interesse social ou econômico nacional, conceder isenções de impostos estaduais ou municipais.

Por sua vez, o CTN (Lei nº 5.172/66, com as alterações posteriores), considerada como Lei Complementar, estabelece, em seu artigo 111, que a outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, por ser exceção à regra de direito consagrada no texto da Carta Magna vigente ao tempo.

Dentro deste contexto, o intérprete deve limitar-se ao disposto na lei, evitando interpretações extensivas ou analógicas.

○ acórdão embargado está assim redigido à fl. 74:

«Mandado de Segurança — ICM exigido sobre a produção e comércio de grama, fornecida aos compradores, de regra, sob a forma de leivas, «isto é, pequenos tijolos de grama».

Mandado de Segurança concedido — A isenção do ICM sobre mudas de plantas ou produtos destinados ao uso na agricultura abrange também a produção e comércio de grama, mesmo para ajardinamento, formação de pastagens e formação de tapetes verdes mesmo com caráter ornamental, eis que são atividades subsumidas ao conceito genérico de agricultura que o legislador adotou para consagrar a isenção.»

A Lei Complementar nº 4, de 2-12-69, que concedeu isenção de ICM e deu outras providências nos diversos incisos de seu artigo 1º, isenta do ICM produtos industrializados e mercadorias destinadas ao mercado interno, além de estabelecer regras para entrada de mercadoria no estabelecimento do importador.

No tocante aos produtos destinados à agricultura, disciplinou no inciso XIII, verbis:

«XIII — as saídas, de quaisquer estabelecimentos, de rações balanceadas para animais, adubos simples ou compostos, fertilizantes, inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, saronicidas, pintos de um dia, mudas de plantas e sementes certificadas pelos órgãos competentes.»

Na linha da interpretação do tipo, limitou a isenção para a saída dos produtos em seu parágrafo 1º, assim:

«As isenções de que trata o inciso XIII aplicam-se exclusivamente aos produtos destinados ao uso na pecuária, na avicultura e na agricultura.»

Na espécie em exame, as Recorridas são produtoras de grama, sob forma de leivas, ou seja, pequenos tijolos de grama que, em princípio, se destinam à formação de jardins ou áreas públicas ornamentais.

O brilhante voto condutor do v. acórdão recorrido, entende, também, que esses tijolos de gramæ podem ser destinados à formação de pastagens na área agrícola.

Realmente, pode ser até que as Recorridas, excepcionalmente, venham produzir mudas de gramíneas para formação de pastagens, mudas essas sujeitas à disciplina da Lei nº 6.507, de 19-12-77 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização da produção e do comércio de sementes e mudas), bem diferente da produção de grama para formação de jardins e áreas verdes diversas na área urbana, como na hipótese dos autos.

Nessa linha de raciocínio, estou em que o v. acórdão violou dispositivos da Constituição Federal vigente à época e da Lei Complementar nº 4/69, razão pela qual conheço do recurso e lhe dou provimento nos termos assinalados.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Relator para dele discordar. Entendo que, se incide o ICM sobre a muda e sobre a semente, então incide também sobre a grama, pois esta é uma espécie de muda, porque, quando se pega uma placa de grama para plantar em outro lugar, está se levando uma muda.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): V. Exa. é um Juiz muito criterioso.

Diz a Lei: «As isenções de que trata o inciso XIII — que é esse específico de muda — aplicam-se, exclusivamente, aos produtos destinados ao uso na pecuária, na avicultura e na agricultura, isto é, destinados à zona rural.

Ora, produto destinado à área urbana não se pode confundir com a área rural. É preciso que a nota fiscal se destine à agricultura, no campo, na fazenda. E as notas fiscais que estão nos autos são oriundas de vendas para firmas de ajardinamento, para emprego em área urbana.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas se se trata de uma empresa que se dedica à venda de grama, e se incide o ICM sobre a muda, não vejo porque não incidir sobre a grama, porque para mim ela também é muda.

Por isso, peço vênica para continuar discordando.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 489 — PR — (Reg. n.º 89.9247-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Rects.: Estado do Paraná. Recdos.: Grameira Gabardo Ltda e outros. Advs.: Drs. José Manuel de Macedo Caron, Raul Solheid e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, deu provimento ao recurso. (1ª Turma, em 19-3-90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL N.º 500 — SP

(Registro n.º 89.0009259-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Luiz Aparecido da Silveira*

Advogado: *Dr. Raimundo Pascoal Barbosa*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Reabilitação. Ressarcimento do dano. Exigência essencial.

Réu condenado em ação penal e absolvido, no cível, em ação popular, pelo mesmo fato.

Decisão do Juízo Cível que considera não provada a participação de alguém na trama fraudulenta, excluindo-o da obrigação de indenizar, não colide com sentença criminal con-

denatória, que reputou provada aquela participação, já que a prova que não foi feita pelo particular, no Juízo Cível, foi produzida pelo Ministério Público no Juízo Penal.

Inexistência de questão prejudicial, litispendência ou coisa julgada oponíveis à sentença criminal. Independência das instâncias civil e penal, com prevalência desta quando decide sobre a prova do fato e da autoria.

Recurso especial conhecido e provido para restabelecimento do acórdão, na apelação, que cassou a reabilitação, concedida independentemente da obrigação de reparar o dano.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer o acórdão proferido na apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Luiz Aparecido da Silveira foi condenado, em co-autoria, a 01 (um) ano de reclusão e multa, com «sursis», por ter-se envolvido com outras pessoas em negociata fraudulenta, conhecida como «escândalo da CECAP».

Cumprida a pena, requereu reabilitação criminal, tendo o Juiz da 2ª Vara Criminal de São Paulo acolhido a pretensão (fls. 71/76).

Apelou o Ministério Público Estadual sob o argumento de que não fora ressarcido o dano causado, nem demonstrada a impossibilidade de fazê-lo (fls. 92/95).

A Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação majoritária, provendo o recurso, revogou a reabilitação, com os seguintes fundamentos:

«O MM. Juiz entendeu dispensável o requisito da reparação do dano, porque, em ação popular constitucional ajuizada contra o ora requerente, as decisões de primeira e segunda instâncias afirmaram que este não tinha ciência da grande diferença de preço e que não tinha procedido maliciosamente em toda a operação.

Mas não se podem confundir os conceitos e os princípios de direito.

Observe-se, em primeiro lugar, que a ação penal e a ação civil correram simultaneamente, quando teria sido conveniente, exatamente para evitar decisões contraditórias, que a ação civil, nos termos do artigo 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ficasse suspensa até o julgamento definitivo da ação penal.

De qualquer forma, antes da decisão civil, mais precisamente em 22 de dezembro de 1983, foi julgada a ação penal contra o requerente e este foi condenado nas penas do delito de estelionato, ao passo que a decisão, na ação civil, ocorreu somente em 27 de dezembro de 1983, sendo interpostos embargos declaratórios julgados em 15 de maio de 1984.

Conclui-se, de tal arte, que, na ação civil, o autor não logrou produzir provas contra o ora requerente, mas, na ação penal, e até na revisão criminal, entendeu-se que Luiz Aparecido da Silveira participara de toda a trama, auferindo diretamente vantagem ilícita, recebendo as penas correspondentes ao crime de estelionato.

A decisão condenatória no processo penal tem, como ensina José Frederico Marques, a natureza de título executório civil, nos termos do artigo 63 do estatuto processual penal, acrescentando o eminente mestre que «A obrigação de indenizar tornou-se certa e indiscutível com a sentença penal condenatória transitada em julgado. Resta ao exeqüente, apenas, promover-lhe a execução, mediante o processo prévio de liquidação, para o ulterior desenvolvimento do processo executório civil» («Elementos de Direito Processual Penal», volume III, pág. 104).

O decreto de improcedência na ação popular, em relação à obrigação de devolver ao ora requerente a importância recebida, não elide o título executivo corporificado na r. sentença condenatória, até porque o artigo 584, inciso II, do Código de Processo Civil, assim o permite.

De mais a mais, na ação popular, não se pode comparar o interesse e atuação do autor com a do ofendido, podendo ocorrer, em tese, até mesmo conluio entre o autor da ação popular e o réu condenado na ação penal, o primeiro descurando-se da produção de prova, em favor do segundo.

A reabilitação é instituto de direito penal. Para a sua concessão, devem ser obedecidos os requisitos de lei, entre os quais a reparação do dano. Se a sentença condenatória considerou que o réu auferira vantagem ilícita, seja em proveito próprio, seja em favor de outrem, a reabilitação só pode ser concedida desde que o dano seja reparado, pouco importando a existência de sentença civil que decida de forma contrária.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que «A absolvição no domínio cível, dada a insuficiência dos elementos

ali recolhidos para permitir juízo seguro sobre a participação dolosa do paciente nos eventos ilegais, não subordina a Justiça Penal que, à base da interpretação dos fatos e da integração dos indícios, pode vir a concluir pela culpa do réu» (HC nº 63.946/1 — SP, Relator Ministro Francisco Rezek, *DJ*, Brasília, 155:13928, de 15-8-86).

Em face do exposto, consideram interposto o recurso oficial e dão provimento a ambos os recursos, para revogar a reabilitação concedida ao requerente» (fls. 158/162).

Opostos embargos infringentes (fls. 178/183), foram acolhidos, *in verbis*:

«Existem, portanto, dois títulos judiciais: um criminal, condenatório, exequível na esfera civil; outro, resultante da ação popular, que foi julgado improcedente em relação ao requerente, e na qual, em fase de execução, o Estado passa a figurar no pólo positivo, visando ao ressarcimento dos danos, a que foram solidariamente condenados os outros dois co-réus.

Não há dúvida de que a condenação penal irrecorrível faz coisa julgada no cível, para efeito de reparação do dano, tratando-se, no caso, de título executório (art. 63 do CPP), cujo efeito é tornar certa a obrigação de indenizar (art. 91, I, do CP), não se podendo mais discutir a respeito do *an debeat*, mas somente sobre o *quantum debeat*.

Por outro lado, a absolvição do recorrente, nos autos da ação popular, por falta de prova quanto à sua participação no ato lesivo, que gerou prejuízos à Codespaulo, não impede o ajuizamento de execução *ex delicto*, sendo de ponderar que a inércia da vítima não significa renúncia ao direito de ressarcimento dos prejuízos que experimentou (RT, 492/295).

E isto porque, em virtude da solidariedade passiva, advinda do título criminal, que entrelaça todos os condenados, poderá o Estado exigir-lhes o ressarcimento dos prejuízos que experimentou.

Nessa hipótese, possível será o exame da extensão da autoridade da coisa julgada, em relação aos demais coobrigados.

Acontece que o Estado até o momento não executou o título criminal. Ao que tudo indica, restringe sua execução ao processo de natureza civil, resultante da ação popular, julgada improcedente no que tange ao requerente.

Ora, se o Estado deixa de executar o título criminal, procurando, na esfera civil, buscar o ressarcimento dos demais acionados, tal omissão não impede que o requerente alcance a reabilitação, que não anulará sua pretensão indenizatória, que poderá ser exercitada a qualquer tempo.

A reabilitação somente propiciará ao requerente a faculdade de exercer com plenitude todos os direitos de cidadania, que não po-

dem ficar permanentemente coarctados, uma vez que não existia contra si nenhum pedido indenizatório, no momento em que deduziu sua pretensão, comprovando haver satisfeito os demais requisitos impostos pela lei.

Com efeito, ensina a jurisprudência que o pressuposto da reparação do dano, previsto no art. 744, inciso V, do Código de Processo Penal, e no art. 94 do Código Penal, precisa ser apreciado com certa elasticidade, sem rigorismo, porque as finalidades do instituto da reabilitação «*recomendam que o julgador não se prenda a um esquema de rígido formalismo na verificação dos requisitos secundários ao seu deferimento e entre estes se inclui o do ressarcimento do dano*» (RT 511/397 e 405, 598/323).

Tendo em conta as circunstâncias especialíssimas que rodeiam o caso *sub judice*, bem como a existência de outro título judicial, já em fase de execução, admite-se, em consonância com as conclusões do eminente prolator do judicioso voto vencido, que a reparação do dano *ex delicto* constitui condição secundária para a obtenção da reabilitação criminal, podendo, em certas hipóteses, ser dispensada.

Nessas condições, com o devido respeito à opinião contrária, dá-se provimento aos presentes embargos, para restabelecer a respeitável sentença de primeiro grau, que concedeu a reabilitação pleiteada pelo recorrente, negando-se provimento a ambos os recursos» (fls. 204/208).

Inconformada, recorre extraordinariamente a Procuradoria-Geral da Justiça, com apoio no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da antiga Constituição Federal, alegando, em suma, que o *v. acórdão* negou vigência aos arts. 94, III, do CP, e 744, V, do CPP, ao considerar a reparação do dano como condição secundária para a obtenção da reabilitação. Além disso, afirma, a decisão atacada divergiu de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo, que aponta (fls. 210/219).

Deferido o recurso, pela letra *d*, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo seu conhecimento e provimento (fls. 253/258).

O apelo extremo, por versar matéria infraconstitucional, foi transformado em recurso especial (fl. 261).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Penal e Processual Penal. Reabilitação. Ressarcimento do dano. Exigência essencial.

Réu condenado em ação penal e absolvido, no cível, em ação popular, pelo mesmo fato.

Decisão do Juízo cível que considera não provada a participação de alguém na trama fraudulenta, excluindo-o da obri-

gação de indenizar, não colide com sentença criminal condenatória, que reputou provada aquela participação, já que a prova que não foi feita pelo particular, no Juízo Cível, foi produzida pelo Ministério Público no Juízo Penal.

Inexistência de questão prejudicial, litispendência ou coisa julgada oponíveis à sentença criminal. Independência das instâncias civil e penal, com prevalência desta quando decide sobre a prova do fato e da autoria.

Recurso especial conhecido e provido para restabelecimento do acórdão, na apelação, que cassou a reabilitação, concedida independentemente da obrigação de reparar o dano.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O dissídio está bem demonstrado frente ao paradigma citado à fl. 216, referente ao RE 107.609-PR, Rel. Min. Octávio Gallotti.

Enquanto nele se tem o ressarcimento do dano como condição essencial à obtenção da reabilitação, o acórdão recorrido considera-o condição secundária para a obtenção do benefício.

Isso basta, a meu ver, para ensejar o conhecimento do apelo especial, pela letra c do vigente permissivo constitucional, o que, nos termos da Súmula 292 do STF, permite o seu conhecimento pelo outro fundamento.

Examino, pois, o mérito.

O recorrido, ex-prefeito Luiz Aparecido da Silveira, respondeu a dois processos, relativamente ao denominado «escândalo da CECAP»: um no Juízo cível, consistente em ação popular proposta por Saulo de Tarso Muzel Viana, para anulação da transação imobiliária fraudulenta entre a CECAP e Apolinário de Almeida, com a conseqüente restituição dos valores recebidos pelos vários beneficiários, entre os quais o recorrido; outro, no Juízo criminal, por estelionato relacionado com os mesmos fatos.

A ação civil, embora julgada procedente em parte, teve desfecho favorável, em primeira instância, ao ora recorrido, considerado não partícipe da fraude e não beneficiário da operação lesiva (sentença, fl. 47). A Terceira Câmara Civil, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manteve no essencial a sentença, ou seja, a condenação de alguns na devolução das quantias pagas, corrigidas monetariamente, mas não reeditou o mesmo fundamento da improcedência parcial, quando afirmou o seguinte:

«Quanto ao prefeito Luiz Aparecido da Silveira, não ficou provado que estivesse ciente da grande diferença de preço, e nem que tenha procedido maliciosamente em toda operação» (fl. 50).

A ação penal, por sua vez, foi julgada procedente, com a condenação também do paciente como co-autor do fato (art. 171 cc 25 do CP) por haver, com auxílio de outras pessoas, mediante meio fraudulento, obtido vantagem ilícita, consistente em aproximadamente Cr\$ 5.645.889,80, em prejuízo da CECAP (fl. 116).

Confirmada a condenação, em segunda instância, requereu o ex-prefeito revisão criminal, que tomou o n.º 146.104-7, alegando não-participação na fraude. No acórdão dessa revisão, exibido às fls. 116 e segs., não só considerou o 6.º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal, provada a participação do ex-prefeito na fraude (fl. 119, item 3), como apreciou a questão da ação popular, in verbis:

«No tocante ao segundo fundamento, traz o peticionário como prova nova para a demonstração de sua inocência os documentos de fls. 25/91, peças em xerox de uma ação popular proposta visando à anulação do negócio e a condenação dos envolvidos ao pagamento de perdas e danos.

Verifica-se que em 1.ª Instância o ato de compra e venda foi anulado, reconhecida a lesão ao patrimônio da CECAP. Em 2.ª Instância, embora ressaltada a ilegalidade do negócio, apenas por conveniência prática, foi ele mantido (fl. 89 da revisão), confirmando-se, no entanto, a condenação de alguns dos réus ao pagamento de indenização.

Relativamente ao peticionário, acabou ele sendo absolvido, mas não porque houvesse ficado reconhecida sua inocência, e sim por falta de prova (fls. 85/87 da presente revisão). Percebe-se, então, que o peticionário não foi excluído dos fatos, mas apenas não ficou provado seu envolvimento neles. No cível, pois, afirmou-se que não há provas, e no crime que há provas para penalmente responsabilizá-lo.

Aliás, a Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, em seu artigo 18, estabelece que «a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente, por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova».

Conforme lição de Hely Lopes Meirelles («Mandado de Segurança e Ação Popular», 5.ª edição, pág. 86), «se a sentença julgou improcedente a ação popular, por deficiência da prova, não decidiu a questão de mérito, por isso *não terá eficácia de coisa julgada*, podendo ser intentada outra ação com o mesmo fundamento, desde que sejam indicadas novas provas». Ou seja, ação popular julgada improcedente por deficiência de prova não significa necessariamente que infundada foi a pretensão de seu autor» (fls. 127/128).

Tenho por irrepreensíveis tais considerações. Se o acórdão da apelação, na ação popular, modificou em parte a sentença de primeiro grau e alterou-lhe o fundamento quanto à improcedência da ação em relação a alguns, esclarecendo, taxativamente, que assim decidia porque «não ficou provado» etc., este é o fundamento que deve prevalecer, não o da sentença modificada.

E, obviamente, estabelecida, no art. 1.525 do Cód. Civil, a independência das instâncias civil e penal, com a prevalência desta sobre aquela quando decide sobre a existência do fato ou «quem seja o seu autor», não se pode opor a uma sentença criminal condenatória firme pela formação da coisa julgada material e que decide sobre a autoria do fato, outra de origem cível que não nega frontalmente essa mesma autoria, mas absolve o réu «por falta de provas».

O correto é dizer-se que a prova que não pôde ser produzida, no cível, pelo autor da ação popular — um particular de nome Saulo de Tarso —, foi produzida pelo Ministério Público, na ação penal, certamente porque teve mais recursos para fazê-lo.

E não se tratava, na espécie, de questão prejudicial obrigatória ou facultativa (arts. 92 e 93 do CPP), pelo que esse esforço de provar a autoria, em outro processo entre partes distintas (o autor era outro, o objeto da ação era outro), sequer poderia criar uma hipótese de identidade ou de semelhança de causas, geradora de litispendência ou de coisa julgada, uma em relação à outra.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer o acórdão proferido pela egrégia 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, da lavra do eminente magistrado Celso Limongi, cujos fundamentos adoto.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 500 — SP — (Reg. nº 89.0009259-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Luiz Aparecido da Silveira. Adv.: Dr. Raimundo Pascoal Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer o acórdão proferido na apelação (Em 4-10-89 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 565 — RJ (Registro nº 89.0009712-1)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza

Recte.: Climedede — Casa de Saúde e Maternidade Ltda.

Recda.: Maria Grasiela Correia Leite

Advogados: Drs. Carlos Alberto Dolezel Trindade e outros, Lúcia Helena de Almeida e outro

EMENTA: Processual Civil. Ação regressiva. Denúnciação da lide.

1. Tendo o acórdão recorrido sido publicado antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça, ex vi do artigo 27, § 1º, do ADCT da Constituição Federal de 1988, devem ser aplicadas ao caso as normas pertinentes ao recurso extraordinário (art. 119, III, *d*, CF/67 com a EC nº 1/69 e RISTF), não obstante, convertido em recurso especial (art. 105, III, *c*, CF/88).

2. A Súmula 424 do STF comporta exceções no sistema do Código de Processo Civil de 1973 (art. 267, § 3º, CPC).

3. A falta de denúnciação da lide (art. 70, III, CPC), na primeira demanda, ao autor do ato danoso, não acarreta a perda do direito de regresso, que poderá ser validamente exercido através de ação própria e autônoma.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Referem-se os autos a recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, ainda antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça, fundamentado em ofensa a texto constitucional é dissídio com súmula do STF, restrita ao âmbito legal, admitido na origem pela divergência (art. 119, III, *d*, CF/69, e art. 325, II, do RISTF).

Na conformidade de orientação fixada pelo Plenário, o eminente Ministro Célio Borja, Relator, determinou a remessa dos autos a esta Corte para o julgamento da «parte que se converteu em recurso especial (relativa ao dissídio) nos termos do art. 105, III, *c*, da CF/88».

A hipótese diz respeito a ação regressiva proposta por Casa de Saúde contra médica, visando reaver o valor pago em decorrência de decisão condenatória resultante de ação de responsabilidade civil, proposta por paciente submetida a cirurgia na quele nosocômio.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, mas a decisão foi reformada por v. acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

«Ação de regresso, movida por Casa de Saúde, contra médica cirurgiã, para haver o que a primeira pagou a paciente operada pela segunda, pelo fato desta última, quando de intervenção cirúrgica, ter esquecido no abdomen da paciente uma compressa cirúrgica. Extinção do processo sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, uma vez provado que na ação anterior a ora autora não denunciou à lide a cirurgiã, perdendo, assim, o direito de regresso que, em princípio, poderia contra aquela exercitar.»

Alega-se divergência com a Súmula 424 do STF, desde que o fundamento do acórdão consiste na falta de denunciação da lide, na primeira demanda (art. 70, III, CPC), argüida como preliminar pela ré na contestação (fl. 89), repelida, porém, pelo saneador (fl. 143), do qual não houve recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, o v. acórdão (fls. 190/4), que deu provimento à apelação, foi proferido em sessão de 30 de agosto de 1988 (fls. 189). Publicado em 11 de novembro (fl. 196), ensejou a interposição de recurso extraordinário corretamente dirigido, sob este aspecto, ao Supremo Tribunal (fl. 198), na consonância do art. 27, § 1º, do ADCT da Constituição de 5 de outubro, verbis:

«§ 1º Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente.»

Quer isto dizer que o v. acórdão da apelação, nos precisos termos da ordem jurídica vigente quando de sua prolação, se sujeitava à impugnação contra ele suscitada; e, bem assim, que a admissão do recurso extraordinário assim interposto há de observar, entre outros requisitos, também os constantes do Regimento Interno do Supremo Tribunal, ante o que preceituava a Constituição de 24-1-67, com a Emenda 1, de 17-10-69, e de acordo com a Emenda 7, de 13-4-77.

De fato, eis como se fundamentou o v. acórdão da apelação (fls. 192/4):

«Como se lê da sentença, por xerox, às fls. 35/42, a autora, ora apelada, foi demandada por paciente que havia sido pela ora apelante operada para compor o pagamento de indenização, por danos, pela mesma paciente, sofridos quando, no abdomen daquela foi esquecida, pela ré, médica-cirurgiã, que a operação realizou, uma compressa cirúrgica.

Na referida lide, a então ré, ora A., requereu a denúncia da lide da referida cirurgia, ora ré, pretensão que, contudo, foi indeferida, não constando que, contra tal indeferimento, em nenhum momento tivesse a então ré manifestado sua inconformação, embora, de fato, o chamamento à lide fosse, de rigor, quando na referida ação se havia reconhecido a condição da ora ré de preposta da ora autora (artigo 70, n.º III, do CP Civil e artigo 1.524 do C. Civil).

Acontece que, com indeferimento do pedido de denúncia à lide, a então ré se conformou.

Se assim procedeu, perdeu a referida ré, ora A., o direito de regresso que, ex vi do artigo 1.524 do Código Civil, já citado, poderia ter em relação a ora ré.

A propósito, importante é lembrar o magistério de Celso Agrícola Barbi firme a proclamar que o legislador:

«Tendo colocado os casos dos itens II e III ao lado da hipótese do item I e ao mesmo tempo havendo considerado, para todos eles, obrigatória a denúncia à lide, é de se entender que submeteu todos ao mesmo regime, isto é, a falta da denúncia acarretará para o litigante a perda do direito de garantia, de regresso.

«Apesar de a lei não haver estatuído expressamente essa perda, a expressão obrigatória, usada no artigo, só tem sentido se a desobediência ao mandamento nela contido tiver consequência prejudicial a quem a descumprir. Daí a conclusão que a falta de denúncia nos casos previstos no artigo 70 leva à perda do direito de garantia ou de regresso» (autor citado, Comentários CP Civil, Vol. I, Tomo II, págs. 344/5).

Pelas razões expostas, portanto, falta à autora, ora apelada, condições para o exercício da ação (artigo 267, n.º VI, do CP Civil), circunstância que não pode deixar de conduzir à extinção do processo.»

2. É bem verdade que a Súmula 424, ao refletir jurisprudência que se formou em torno do Cód. de Proc. Civil de 1939, não poderia conviver em perfeita harmonia com o sistema do Código de 1973.

Theotônio Negrão, na mais recente edição (19ª, RT, 1989) do Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, com a pontualidade e segurança que todos lhe reconhecemos, anota numerosas decisões de diversos Tribunais, a par de proposições aprovadas em respeitáveis simpósios, fazendo apropriadas ressalvas à rigidez dos dizeres da súmula, ora para afastar a preclusão relativamente ao poder-dever do julgador, de se pronunciar, até mesmo ao proferir a sentença, sobre a falta de condição de ação ou de pressuposto processual; ora para excluí-la, quando menos, quando não tenha havido pronunciamento expresso em repúdio à arguição de preliminares pertinentes ao tema e assim por diante (v. notas 54, 55 e 56 ao § 3º do art. 267 e nota 7 ao 331).

3. Por acréscimo aos valiosos subsídios a que tenho de aludir, reporto-me ao que decidiu o Supremo Tribunal, em sessão plenária, unânime, em AgRg na ação civil originária em 28-4-82, sendo Relator o Ministro Alfredo Buzaid (RTJ 101/901), de cuja ementa destaco estes tópicos:

«O Código de Processo Civil adotou o princípio de que a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação fosse feita desde o despacho que aprecia a petição inicial e em qualquer momento posterior do processo civil, até o julgamento definitivo da lide, que exaure o ofício jurisdicional (Código de Processo Civil, art. 267, § 3º).

Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão definitiva.

A preclusão é sanção imposta à parte, porque consiste na perda de uma faculdade processual; mas não se aplica ao juiz, qualquer que seja o grau da jurisdição ordinária. Para o juiz só opera a preclusão maior, ou seja, a coisa julgada.»

4. Nesta mesma orientação perseverou o Supremo Tribunal, ainda em sessão plenária, unânime, em 30.6.82, Relator o Ministro Alfredo Buzaid (RTJ 103/465).

Leio, no d. voto do egrégio processualista:

«Ora, ao ensejo do saneamento, não é possível exceder as raias em que se situou a respeitável decisão do eminente Ministro Cunha Peixoto. Só no julgamento de mérito é que o Tribunal dirá se procede ou não o direito de regresso invocado pelos embargantes. Ao início do processo, cada parte alega a razão que tem; mas só no fim do processo é que o Tribunal dirá quem tem razão. Qualquer alteração nessa ordem é uma inversão tumultuária, que ofende o desenvolvimento válido e regular do processo.

Não tendo sido apontada qualquer omissão ou contradição no v. acórdão, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.»

5. Não admira, portanto, se tenha, até mesmo, admitido estivesse revogada a Súmula 424, razão pela qual, no RE 104.469-DF, a Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, em 14-5-85, Rel. o Ministro Octávio Gallotti (RTJ 113/1377), acentuou:

«Despacho saneador que considerou presentes as condições da ação e do qual não se manifestou recurso.

A Súmula nº 424 continua em vigor, salvo para as hipóteses previstas no artigo 267, § 3º, do vigente Código de Processo Civil, em que não ocorre a preclusão.

Recurso Extraordinário de que não se conhece.»

Lê-se no d. voto do eminente Relator:

«Em nota nº 5, ao art. 331 do Código de Processo Civil, observa Theotônio Negrão que a Súmula 424 continua em vigor «salvo nos casos do art. 267, § 3º, em que não ocorre preclusão» («Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», 14ª Edição, ed. Revista dos Tribunais, pág. 145). Arrima esse entendimento em acórdão desta Turma, relatado pelo eminente Ministro Alfredo Buzaid, no Agravo de Instrumento nº 89.518 (AgRg), de cuja ementa destaca o seguinte tópico:

«O art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil admite que o juiz, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, aprecie as condições de admissibilidade da ação, indicadas no art. 267, VI do mesmo Código, Mas essa norma é circunscrita, de regra, aos recursos ordinários» (RTJ 105/1038).»

Destarte, princípio inovado pelo Código de 1973 afasta a divergência com a Súmula nº 424, no tocante à tese do Recurso.»

6. Observa-se, por conseguinte, que o julgado recorrido destoa, abertamente, com os dizeres do verbete da Súmula 424 do Supremo Tribunal, verbis:

«Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas explícita ou implicitamente, para a sentença. (D. Proc. Civ.)»

Em face dessa franca discrepância, não cabe distinguir, a ponto de repletir o cabimento do recurso por dissídio pretoriano, ao argumento de que o eruciado da Súmula carece ser interpretado à luz de decisões mais recentes do Supremo Tribunal, desde que ainda não revogado.

É, precisamente, o que advém, *contrario sensu*, de reiteradas decisões da Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao inadmitir em tema de preliminar de conhecimento do recurso extraordinário, o confronto do julgado recorrido com determinada interpretação da Súmula de sua jurisprudência para afastar obstáculo regimental (Theotônio Negrão, op. cit, nota 11 do art. 325, II do RISTF). Neste sentido a ementa do Acórdão do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 95.492-SP, 13-8-84 daquela Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, (RTJ 110/202):

«Recurso extraordinário.

O óbice regimental só é afastado por manifesto dissídio com súmula, e não por pretensa divergência que só ocorreria por via de interpretação abrangente de seu enunciado.

Inexistência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

Agravo regimental a que se nega provimento.»

7. Eis porque conheço do recurso, enquanto o conflito do julgado com os dizeres da Súmula ainda subsiste.

8. É o que se me afigura plausível, tanto mais quanto, se é certo que a recorrente, como acentua o v. acórdão da apelação, não impugnou a decisão que, por ocasião do saneador, inadmitiu a denúncia da lide por ela requerida, não é, contudo, menos exato que nem por isso estava o juiz da causa impedido de rever a matéria, cabendo dizer o mesmo do próprio Tribunal, no julgamento da apelação.

9. E ainda, mais plausível é este entendimento, quanto é patente o conflito em que se acha a r. decisão recorrida, com o reiterado entendimento que predomina, assim na jurisprudência como na doutrina, quanto ao verdadeiro sentido da norma do art. 70, III, do CPC, no rumo diametralmente oposto ao ali preconizado.

Com efeito o julgado recorrido inspirou-se em tópico de comentários de Celso Agrícola Barbi à nossa lei processual, já escrupulosamente reconsiderado por esse ilustre Mestre, sendo de se recomendar a consulta àqueles circunstanciados esclarecimentos (v. Comentários, 2ª ed., Rev. Forense, v. I, 1981, pág. 339).

Em outras palavras, a falta de denúncia da lide em casos abrangidos pelo art. 70, III, do CPC, conquanto afaste a possibilidade de julgamento conjunto da pretensão originária e da regressiva, no entanto, não afasta a pretensão ao julgamento, em outro processo, desta última pretensão.

Cumprê, enfim, ter em vista que a recorrente em verdade pleiteou a denúncia da lide, que somente não se consumou por entendê-la incabível o magistrado.

10. Eis porque, conhecendo do recurso especial (Const. anterior, art. 119, III, d.; Constituição da República, 105, III, c), dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e determinar a baixa dos autos, a fim de se proferir nova decisão, afastada a questão preliminar concernente é inépcia da inicial por falta de decretação de denúncia da lide, na ação anteriormente proposta.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, também voto no sentido de conhecer do recurso especial pelos fundamentos bem expostos por V. Exa., inclusive tendo em consideração que o acórdão vai de encontro a toda uma orientação jurisprudencial e doutrinária que tenho por dominantes. A obrigatoriedade da denunciação da lide, sob pena de perda da própria pretensão regressiva, esta obrigatoriedade só existe naqueles casos propriamente ditos de evicção, que supõe uma transmissão de direitos. A jurisprudência e a doutrina inclinam-se, predominantemente, em que, nas hipóteses do art. 70, inciso III, pelo menos, na maioria delas; não há a perda da pretensão regressiva. A respeito, aliás, já tive oportunidade de me manifestar em sede doutrinária, monografia «Intervenção de Terceiros», Saraiva, 4ª ed., nº 16.1.2, pág. 69 e nº 16.4, pág. 79.

Acompanho V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho V. Exma., Sr. Presidente.

Em primeiro lugar, para conhecer do recurso por dissídio com a súmula do Supremo Tribunal Federal, enunciado nº 424, porque, não obstante a mesma mereça vários reparos, como salientei no REsp nº 13, ainda vinha sendo prestigiada pela Excelsa Corte. Em face dessa circunstância, e tendo o recurso sido interposto como extraordinário, arrimando-se no inciso II do art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, coloco-me, inteiramente, de acordo com as precisas colocações feitas por V. Exa.

Em segundo lugar, provejo o recurso, também acompanhando V. Exa. na medida em que o venerando acórdão recorrido contrariou a jurisprudência e a doutrina que vêm se cristalizando a respeito da não obrigatoriedade da denúncia da lide, especialmente em se tratando do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 565 — RJ — (Reg. nº 89.0009712-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Climedea Casa de Saúde e Maternidade Ltda. Recdo.: Maria Grasiela Correia Leite. Advs.: Drs. Carlos Alberto Dolezel Trindade e outro e Lucia Helena de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (Em 26-9-89 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 613 — MG

(Registro nº 89.0009850-0)

Relator originário: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Relator p/acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Cimento Tupi S/A*

Recorrido: *Contec S/A Construtora Técnica*

Advogados: *Drs. Mário José Pinto da Rocha e José Machado Mourão*

EMENTA: Concordata preventiva. Correção monetária dos créditos habilitados. Problema da incidência do § 3º do artigo 175 da lei falencial, com a redação dada pela Lei 7.274/84. Superveniência do Decreto-Lei 2.283/86, artigo 33, in fine.

Em épocas de inflação acentuada, suspender por largo tempo a incidência da correção monetária dos créditos em habilitação, ao passo em que se valoriza nominalmente o ativo do concordatário, equivalerá à total ruptura da comutatividade dos contratos, em ofensa à regra conspícua da substancial igualdade perante a lei.

O Decreto-Lei 2.283, art. 33, deu tratamento isonômico aos débitos resultantes da condenação judicial e aos créditos habilitados em falência ou concordata ou liquidação extrajudicial, prevendo seu reajustamento «pela OTN em cruzados». O Decreto-Lei 2.284, embora modificando a redação do artigo 33 do «Plano Cruzado», não restaurou a legislação anterior — Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º. A suspensão da correção monetária, assim, nos créditos habilitados em concordata preventiva, somente se impõe no período em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei falencial, com a redação dada pela Lei 7.274/84.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Prosseguindo no julgamento, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decide, por maioria, conhecer do recurso e dar provimento parcial, em maior extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cimento Tupi S/A requereu habilitação de crédito seu, na concordata preventiva de CONTEC S/A — Construtora Técnica. Pleiteou fosse monetariamente corrigido. Esta última pretensão foi negada pelo Juiz, confirmada a decisão em segundo grau. Manifestou, então, recurso extraordinário. Alegou que fora negada vigência à Lei nº 6.899/81 e que presente dissídio com julgados do Supremo Tribunal Federal, arrolados na petição de recurso. Arguiu relevância que foi acolhida.

Sustentou o recorrido que intempestivo o recurso. Ademais, não demonstrada a divergência e existir coisa julgada impeditiva do reexame da matéria. Isto porque a concordata fora julgada cumprida por sentença com trânsito em julgado.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal, entendeu-se que o recurso convertera-se em especial, determinando o eminente Relator fossem submetidos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

EMENTA: Concordata. Correção monetária dos créditos. Lei 6.899/81 e 7.274/84.

Sujeitavam-se à correção monetária os débitos do concordatário, desde a entrada em vigor da Lei nº 6.899/81. A partir da vigência da Lei 7.274/84, entretanto, isto só ocorre se não efetuados os depósitos nos prazos previstos no artigo 156, § 1º, do Decreto-Lei 7.661/45.

Recurso provido para determinar-se a correção até dezembro de 1984, quando entrou em vigor a Lei nº 7.274/84.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Rejeito a preliminar de intempestividade. Como mostrou-se à fl. 124, o prazo prorrogou-se, em virtude de feriados, correspondentes a Carnaval e quarta-feira de cinzas.

Igualmente não é de acolher-se a alegação de que haveria coisa julgada. O acórdão que julgou cumprida a concordata fez consignar que assim se decidia com ressalva relativamente a eventual reforma da decisão que negara a incidência da correção monetária.

Malgrado o esforço da recorrida em demonstrar o contrário, tenho como certo que o aresto em exame divergiu de julgados do Supremo Tribunal Federal. Pelo menos alguns dos arrolados na petição de recurso referem-se expressamente à Lei 7.274/84. As hipóteses identificam-se com a dos autos.

Conheço do recurso pela letra c.

A questão pertinente à correção monetária dos débitos sujeitos à concordata ensejou grandes controvérsias. E o exame do tema está a demandar distinga-se o quadro normativo vigente antes e depois da edição da Lei 7.274/84.

Até a Lei 6.899/81 não se admitia a correção, salvo para alguns casos previstos em leis especiais e outros que haviam sido objeto do trabalho pretoriano, notadamente dívidas de valor, derivadas de atos ilícitos. Aquele diploma legal, entretanto, determinou que a atualização da expressão nominal da moeda se fizesse em todos os débitos resultantes de decisão judicial. Instalou-se o dissídio quanto à sua aplicabilidade, tratando-se de concordata, havendo o Supremo Tribunal Federal se inclinando pela afirmativa.

Pessoalmente sempre entendi que inexistia motivo razoável para afastar a incidência daquelas normas. Resumidamente apresento as razões de meu convencimento.

O objetivo evidente da lei em exame foi o de sujeitar à correção monetária os débitos cobrados em Juízo, de modo geral. Não se exige que, necessariamente, haja sentença condenatória, como poderia parecer, à primeira vista, da leitura de seu artigo 1º. Basta assinalar que, nas execuções de títulos extrajudiciais, não há dúvida de que a correção é devida e, não havendo embargos, a única sentença que pode existir é a que julgue extinta a execução.

De outra parte, impugnada a habilitação, será necessária a prolação de sentença. E não haveria motivo para considerar que o crédito não resultou aí de decisão judicial. Dir-se-á que preexistia a este pronunciamento. Mas também na sentença condenatória o Juiz há de verificar se houve a incidência da norma jurídica que determina a formação do vínculo obrigacional, em virtude do qual o réu deve ao autor determinada importância. Reconhecendo que isso ocorreu, à declaração acrescenta a condenação. Não se irá debater sobre o papel criador da função jurisdicional que eu próprio reconheço existente (Rev. de Processo nº 16, págs. 143/149). Não releva, no caso, porque existiria, tanto em processo tendente a obter condenação, como no julgamento de impugnação a crédito em concordata. Assim sendo, ter-se-ia de aceitar que, pelo menos em tal hipótese, o crédito resultou da sentença, tanto quanto nas demais, e estaria compreendido pelo artigo 1º da Lei nº 6.899/81. Constituiria manifesto contra-senso que só neste caso houvesse correção, levando a que quanto mais indiscutível fosse o crédito, menores as possibilidades de impugnação e, por conseguinte, de que fosse corrigido. A conclusão há de ser outra. Nada importando a circunstância aleatória de haver ou não impugnação, aplicável sempre o disposto na lei em exame. A interpretação que me parece correta é aquela exposta de início. Corrige-se os débitos em geral quando, para o seu recebimento, interveja a autoridade judicial.

Uma objeção de certa valia pode ser apresentada. É que se, de acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei 6.899/81, a correção far-se-á do vencimento do título, e como a concordata provoca o vencimento antecipado, haveria manifesta a injustificável vantagem para o credor. Parece-me claro que se há de fazer a necessária adaptação. O termo a quo para a correção só poderia ser a data em que o título deveria vencer-se, não houvesse a moratória.

Se a situação era a exposta, sofreu sensível mudança com a Lei 7.274/84. Dentre outros dispositivos, que não relevam para a matéria em exame, modificou o artigo 175 da Lei de Falências, cogitando especificamente da correção monetária. Cumpre verificar as conseqüências das inovações.

O texto original do mencionado artigo do Decreto-Lei 7.661/45 estabelecia que o prazo para cumprimento da concordata iniciava-se na data da sentença que a concedesse, devendo o concordatário, em trinta dias, pagar despesas e, fosse a concordata à vista, a percentagem devida aos credores quirografários. A norma era de manifesta inconveniência. Os embaraços, naturais ou artificialmente criados, a que se prolatasse aquela sentença, fa-

ziam com que o devedor gozasse de prazo, muitas vezes dilatadíssimo, com grande sacrifício para os credores.

A Lei 4.893/66 introduziu relevante modificação. Estabeleceu que o prazo, para cumprimento da concordata, teria início na data em que ingressa o pedido em Juízo. Se fosse à vista, nos trinta dias subseqüentes, o requerente haveria de depositar a percentagem devida; se a prazo, deveriam ser depositadas as prestações que se vencessem, antes da sentença concessiva da concordata, até o dia imediato ao do respectivo vencimento.

Sobreveio, por fim, a Lei 7.274/84. Manteve, com alteração redacional, a regra acima exposta. Acrescentou, entretanto, § 3º de grande importância. Nele se dispõe que, na hipótese do § 1º do mesmo artigo, «a correção monetária não incidirá sobre período anterior às datas dos depósitos». O citado § 1º é justamente o que determina o depósito das prestações que se vencerem. Parece-me que o texto não poderia ser mais claro. No período antecedente aos depósitos, não haverá lugar para correção.

Explicitou a lei, ainda, que, não efetuado o depósito, incidiria correção monetária, a partir do vencimento da prestação, tratando-se de concordata a prazo, e do 31º seguinte ao ingresso em Juízo, se à vista.

Em suma: depositadas as importâncias nas datas próprias, não haverá correção. Isto não ocorrendo, passará aquela a ser computada, além de expor-se o concordatário à decretação da quebra.

Não obstante se me afigure que outra não pode ser a interpretação da lei, cumpre reconhecer que o Egrégio Supremo Tribunal Federal emprestou-lhe sentido diametralmente oposto. É o que se verifica do julgamento proferido no RE 109.448 (RTJ 120/850).

Sempre tive em alta conta a jurisprudência daquela Corte. Nem poderia ser de outra forma. Não me é possível, entretanto, demitir-me de minhas funções de juiz, razão por que permito-me discordar, expondo, em seguida, os motivos que levaram à respeitosa divergência.

O relator para o acórdão, douto Ministro Oscar Corrêa, considerou que a lei em exame, em lugar de restringir a correção monetária, deu-lhe curso amplo na concordata preventiva. Assim entendeu porque a lei teria determinado se fizesse o depósito, no dia imediato à data dos vencimentos, ou em trinta dias do ingresso em Juízo, em conta que renderia juros e correção, em favor dos credores. E conclui:

«Vale dizer: os concordatários se livram da correção porque têm de depositar quase simultaneamente ao pedido os montantes dos débitos em instituições financeiras — e estas pagam a correção monetária aos credores».

Aduz mais adiante que «os credores não se vêem prejudicados, porque os depósitos dos seus créditos se fazem no vencimento».

Data maxima venia, tenho como certo que se pode apontar equívoco fundamental. Dos trechos do voto transcritos, é lícito concluir que seu emi-

nente prolator entendeu resultar da lei devessem os depósitos ser efetuados, trinta dias após formulado o pedido, ou na data em que devessem vencer-se os créditos. Não é assim, entretanto. Quando a lei determina, tratando-se de concordata a prazo, o depósito das quantias que se vencerem, até o dia imediato aos dos respectivos vencimentos, quer referir-se aos vencimentos das prestações, a serem pagas pelo concordatário, em cumprimento da concordata, nos termos de seu artigo 156, § 1º, II.

Na concordata dilatória, antes de findos os prazos estabelecidos em lei, não será o devedor obrigado a fazer qualquer pagamento ou depósito. Exatamente para evitar que a isso seja compelido é que se defere o favor em questão. Tivesse de diligenciar os depósitos nos vencimentos previstos nos títulos, sob pena de falência, a concordata deixaria o comerciante em situação bem mais difícil do que se não tivesse benefício algum. Isto sem considerar, como já observado, que «o despacho que manda processar a concordata preventiva determina o vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos aos seus efeitos» (art. 160).

O julgado em comento foi objeto de observações pelo ilustre professor José Edgard Amorim Pereira. Os reparos que lhe fez são basicamente os mesmos acima expostos. De qualquer sorte, permito-me transcrever trechos do artigo, publicado na Revista dos Tribunais — vol. 622, pp. 29 e seguintes:

«E o que habitualmente se passa é que, mesmo quando o prazo para o depósito da primeira parcela é de um ano, a partir do ajuizamento do pedido (art. 175 da Lei de Falências, com a redação que lhe deu a Lei 7.274/84) na forma do art. 156, § 1º, II, do Dec.-Lei 7.661/45 (prazos de 18 ou 24 meses, pagamento de 90 ou 100%, respectivamente, sendo pelo menos 2/5 no primeiro ano), é muito comum que não haja ainda sentença concessiva da concordata no vencimento da primeira parcela. Quanto mais nas demais hipóteses do n. II, do § 1º do referido art. 156, quando o prazo para pagamento total pode se reduzir a seis meses, a contar do ajuizamento,

Isso tudo foi para dizer que o depósito, em dinheiro das quantias que se vencerem antes da sentença concessiva da concordata, é o da ou das parcelas do total do seu débito quirografário, prometidas no pedido pelo concordatário. Em outras palavras, o depósito «das quantias que se vencerem antes da sentença que conceder a concordata» significa o depósito das parcelas prometidas e vencidas, mesmo quando ainda não haja sentença concessiva da concordata, que apenas foi mandada processar.

Assim, os depósitos a serem feitos pelo concordatário no dia imediato à data dos vencimentos, tratando-se de concordata a prazo, são aos depósitos das parcelas nos prazos e percentagens prometidas, e não, data venia, do total do débito do concordatário como deflui do voto do eminente Min. Oscar Corrêa.

... Parece-me que todo o equívoco do Min. Oscar Corrêa tem origem — quando fala na obrigação dos concordatários «de depositar quase simultaneamente ao pedido os montantes dos débitos em instituições financeiras» — na identificação que imediatamente antes (item 12, § 4º, inc. I, de seu voto) faz dos vencimentos dos títulos representativos dos créditos com o vencimento das parcelas prometidas pelo concordatário, acrescidas de 12% ao ano, sendo esse último aquele a que se refere o dispositivo legal (art. 175, § 1º, I, da Lei de Falências). E os depósitos a serem feitos quase simultaneamente ao pedido, a que se refere o Min. Oscar Corrêa, parecem ser, para S. Exa., os dos títulos vencidos antes do ajuizamento da concordata. Mas, *data venia*, a concordata determina o vencimento antecipado de todos os créditos a ela sujeitos.»

Em conclusão: na concordata preventiva, o devedor gozará de um prazo de trinta dias, se remissória. Na simplesmente dilatória, deverá pagar dois quintos do valor dos débitos ao fim do primeiro ano e o restante ao final do segundo. Na mista, o prazo poderá ser de seis, doze ou dezoito meses, conforme o percentual a cujo pagamento deva atender. Durante o período em que fluem esses prazos não haverá correção. Se não se fizer o depósito, esta passará a ser computada, como determina o § 6º do artigo 175 da Lei de Falências, consoante a modificação introduzida pela Lei 7.274/84. É o que se lê, aliás, da Exposição de Motivos que acompanhou o projeto enviado pelo Executivo e que mereceu acolhimento do Congresso:

«13. Com o fito de dirimir divergência doutrinária e pretoriana sobre a aplicabilidade da correção monetária, o projeto disciplina a sua incidência, de modo a não retirar da concordata preventiva a característica de favor legal.

14. Assim, a correção monetária não incide sobre período anterior às datas dos depósitos, se estes forem feitos no prazo proposto pelo concordatário, nos termos do art. 175, § 1º, I, do Projeto.

15. Eventual atraso no depósito da quantia devida será compensado pela incidência de correção monetária, para que a concordata não venha sacrificar, desmesuradamente, os credores a ela ligados (Projeto, art. 175, §§ 4º e 5º).»

Cumprе reconhecer que, no atual quadro da economia brasileira, a regulamentação dada à matéria, pela lei em exame, não é decididamente a mais adequada. Considero, mesmo, que está a clamar por reforma. Não se desconhece, por outro lado, que é lícito esperar-se do Judiciário uma prudente adaptação do ordenamento jurídico às contingências da vida social, notadamente se o legislador encontrar-se em mora. No caso, entretanto, a única solução seria deixar simplesmente de aplicar a lei, o que não é dado ao juiz fazer.

É certo que após a edição do texto em exame, agravou-se muitíssimo a inflação, o que tornou ainda mais indesejáveis as conseqüências dele advin-

das. Não há dúvida, entretanto, de que, mesmo quando aprovada e entrou em vigor, já visou a conceder um notável favor aos concordatários. Basta examinar os dados econômicos da época. Em dezembro de 1984, o valor da ORTN correspondia a 22.110,46. Em dezembro de 1983, era de 7.012,99. Isto significa que, deixando de corrigir-se a dívida por um ano, pagava-se, em realidade, importância mais que três vezes menor que a realmente devida. Em dezembro de 1982, o valor era de 2.733,27. Não se fazendo correção, nos dois anos imediatamente anteriores à lei, pagava-se oito vezes menos.

Com o agravamento do processo de desvalorização da moeda, o benefício para os concordatários terminou por aumentar desmesuradamente, com sacrifício intolerável para os credores. Ocorre que não há como dar remédio ao problema, salvo pela via legal. Impossível encontrar-se situação de meio-termo. Ou se aplica a lei como está ou deixa-se de aplicá-la, o que importaria cassar o favor que aquela quis conceder. Isto não parece possível fazer.

Na hipótese em exame há, entretanto, outra circunstância a considerar. A Lei n.º 7.274/84 entrou em vigor em dezembro de 1984. Não poderá aplicar-se a fatos anteriores a sua vigência. Até a data em que publicada haverá a correção.

Em vista do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para que seja o crédito do recorrente corrigido até dezembro de 1984.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando o voto do eminente relator, apresentado com a costumeira excelência, devo inicialmente declarar que me ponho de inteiro acordo com as considerações por S. Exa. expendidas, a respeito do v. aresto do STF no RE n.º 109.448, in RTJ 120/850. Realmente, como refere o eminente relator, não há confundir os vencimentos dos títulos representativos dos créditos habilitados com o vencimento das parcelas a cujo pagamento se dispõe o concordatário. Assim, haverá que considerar as datas de vencimento constantes dos títulos de crédito habilitados, e as datas prometidas pelo concordatário para o pagamento de cada parcela. Se o vencimento do título for, como com freqüência ocorrerá, anterior ao momento de pagamento da parcela, nos termos da promessa concordatária (LF, art. 156, § 1º, I e II), durante tal espaço de tempo, o crédito em habilitação manter-se-á pelo seu valor nominal, não receberá correção monetária alguma. Aliás, é o que está expresso no art. 175, § 3º, da Lei de Falências, com a redação da Lei n.º 7.274, de 10-12-84. Se tal período de tempo coincidir, como está sucedendo, com época de desenfreada desvalorização monetária, será fácil concluir pelo imenso prejuízo dos credores, além dos prejuízos que naturalmente a concordata já lhes acarreta.

Bem salientou o eminente relator, ao final de seu minudente voto, o «sacrifício intolerável para os credores». Direi mais: nos tempos atuais, sus-

pende por dois ou três meses, tão-somente, a correção monetária, equivale a transformar qualquer crédito em quantia meramente simbólica; suspendê-lo por um ano, ou dois anos, como prevê o art. 156, § 1º, II, da Lei de Quebras, importará simplesmente em um confisco legal (?) dos créditos habilitados, ou, em outras palavras, em uma total «anistia» dos débitos do concordatário. De outra parte, o patrimônio do concordatário, seus bens imóveis e móveis, seus estoques e ativos fixos, beneficiam-se e valorizam-se pela manutenção em valores reais na conformidade das regras do mercado.

Ponho dúvidas, eminentes colegas, quanto à própria constitucionalidade, dentro de nossa realidade econômica, dos dispositivos legais que privem *uma* das partes, mas *não a outra*, ligadas embora por pacto comutativo, dos benefícios da correção monetária, em ofensa conspícua à regra basililar da igualdade perante a lei.

Impende, ao considerar a situação atual dos créditos sujeitos à concordata, ponderar a advertência do Prof. Franzen de Lima, quando afirmou, discorrendo sobre a exegese das normas jurídicas, que a evolução do direito «se apóia sobre o passado, dá satisfação ao presente e garante o futuro; e este tríplice papel social e não individual não pode ser desempenhado senão considerada a unidade da lei sob uma dupla relação, a do conjunto do sistema jurídico e da vida social coletiva. Nenhuma lei é por si só um todo. Ela se prende a um sistema de conjunto que constitui o mecanismo jurídico, nesse sistema de conjunto ela não é senão uma engrenagem, adaptando-se ao funcionamento geral» («Da Interpretação Jurídica», Forense, 2ª ed., pág. 63).

Creio, no entanto, que o problema pode ser solucionado no plano infraconstitucional. E aqui me coloco, *venia permissa*, parcialmente em desacordo com as conclusões do preclaro relator. Sustento que o malsinado dispositivo do § 3º do art. 175 da Lei Falencial encontra-se revogado por lei posterior e, portanto, embora tendo vigorado, não mais está em vigor. Devo valer-me da argumentação com excelência exposta pelo ilustre Prof. Ives Gandra da Silva Martins, titular da cadeira de Direito Econômico da Universidade Mackenzie (pareceres publicados pela Forense, em 1987, sob o título «Direito Econômico»).

Realmente, o denominado «Plano Cruzado» foi implantado inicialmente pelo Decreto-Lei nº 2.283, de 28-2-86, que vigorou *desta data até o dia 10 de março do mesmo ano*, quando expressamente revogado pelo Decreto-Lei nº 2.284, artigo 44.

O artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283 apresentou a seguinte redação:

«Art. 34. Os débitos resultantes de condenação judicial e os créditos habilitados em concordata ou falência ou em liquidação extrajudicial, anteriores a este Decreto-Lei, são pelos respectivos valores em cruzeiros, devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um, e convertidos em cruzados, nesta data, pela paridade legal, sem prejuízo dos juros e *dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados*».

O Decreto-Lei nº 2.284, em seu artigo 33, reproduz com alguma diferença redacional o artigo 34 do Decreto-Lei anterior, redigida a parte final do artigo com o texto seguinte:

«... (omissis) ... e convertidos em cruzados, naquela data, nos termos fixados no § 1º do art. 1º».

No segundo decreto-lei, destarte, desapareceu aquela menção aos juros e aos «posteriores reajustes pela OTN em cruzados».

Como bem expõe o prof. Ives Gandra, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 apresentou os seguintes lineamentos fundamentais:

«a) deu tratamento isonômico a quatro formas obrigacionais de exceção, ou seja:

- débitos de condenação judicial;
- créditos habilitados em concordata;
- créditos habilitados em falências;
- créditos habilitados em liquidação extrajudicial;

b) transformou todos os cruzeiros em cruzados, naquela data, de acordo com a legislação de regência de cada tipo obrigacional;

c) introduziu a correção monetária, em novos moldes (correção anual) para todas as obrigações;

d) introduziu os juros para os casos em que os juros não se computavam.

Poder-se-ia admitir, todavia, a dúvida no concernente à expressão «devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um».

O que pretendeu o legislador esclarecer com a dicção?

Parece-nos que, sem sombra de dúvida, permitir a correção até aquela data (28/2) dos débitos corrigíveis e simplesmente adotar a expressão nominal pertinente aos débitos sem correção. Em outras palavras, no dia 28/2, todos os débitos e créditos corrigíveis foram corrigidos até aquela data e os não corrigíveis continuaram a manter seu valor nominal, mas somente até 28-2-86.

Neste dia, entretanto, por sua exteriorização atualizada ou não, foram convertidos em cruzados pela paridade legal, a saber: aquela do artigo 1º do mesmo diploma». (Fls. 88/90).

Logo adiante, o Prof. Gandra sublinha argumento fundamental:

«A novidade foi não mais indicar comandos normativos de atualização monetária ou não, conforme a legislação de regência, a partir daquela data, visto que, uma vez feita a conversão, introduziu o legislador a correção monetária em OTNs, sem exceção, para todas as espécies de débitos e créditos.

Tanto é verdade que se referira à legislação aplicável a cada tipo para a conversão de cruzeiros em cruzados naquela data (28/2), mas já não mais se referiu, após a conversão, a qualquer legislação de regência.

Ora, por não ter explicitado qualquer exceção, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 revogou, em 28 de fevereiro de 1986, o artigo 175, § 3º, da Lei nº 7.661/45, em sua nova redação ofertada pela Lei nº 7.274/84, assim exposta:

‘§ 3º Na hipótese do § 1º deste artigo, a correção monetária não incidirá sobre período anterior às datas dos depósitos.’

Vale dizer, por ter introduzido as correções monetárias, em nível de OTN (correções anuais), sem qualquer exceção aos diversos tipos de débitos e créditos, à evidência, naquele dia deixou de existir, no plano normativo pátrio, a norma restrita da Lei nº 7.274/84, passando todos os créditos, em concordata ou falência, a serem convertidos de cruzeiros em cruzados, no dia 28/2 pela paridade legal do citado artigo 1º, e corrigidos, anualmente, a partir daquela data, por OTNs.

Em 10 de março de 1986, o Decreto-Lei nº 2.284/86 alterou a redação do artigo 34 em sua forma, mas não em seu conteúdo.

Com efeito, a retirada, no artigo pretérito, de seu complemento,

‘sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados’,

de rigor, não alterou nem o espírito nem a expressão redacional do dispositivo anterior.

Em verdade, tanto o artigo 34 quanto o artigo 33 têm o mesmo sentido, ofertam o mesmo tratamento legislativo para as quatro formas especiais de obrigação.

Vejamos o primeiro diploma. O artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 revogou, ao incluir, *sem qualquer ressalva*, a correção monetária anual para os débitos em concordata e falência, cujos valores em cruzeiros foram transformados em cruzados no dia 28-2-86 pela paridade legal (1.000 por 1), a Lei nº 7.274/84, que só permitia correção monetária a partir dos depósitos judiciais intempestivos, assim como eliminou as pendências judiciais sobre o tema, vinculadas à indexação ou não dos débitos de concordatários e falidos sujeitos à Lei nº 6.899/81.

O Decreto-Lei nº 2.283/86 ofertou novo tratamento à matéria, isto é, recolocou o processo de concordata, em sua devida função, à luz da estabilização monetária. Vale dizer, o concordatário necessita — para poder continuar a existir como empresa — de prazo

adicional para pagar, mas não de doações compulsórias a incentivar a produção da denominada 'indústria da concordata'. (Fls. 91/93).

É de todo evidente que o instituto da concordata objetiva conceder um favor legal ao devedor e ao comércio, salvando da falência o comerciante desafortunado e honesto, momentaneamente em crise. Temos a concordata preventiva remissória, em que o devedor pleiteia a remissão de parte de sua dívida, por títulos quirografários; a concordada dilatória, em que se propõe a pagar a totalidade da dívida, mas com maior prazo, em até 24 meses; e, finalmente, a concordata mista, em que o comerciante postula a remissão de parte da dívida e também maior tempo para adimplir os débitos, tudo conforme prevê o artigo 156 da Lei respectiva.

No entanto, não terá sido cogitação do legislador obrigar o credor a «doar» compulsoriamente ao devedor a quase totalidade, praticamente a totalidade do crédito, transformando contratos comerciais onerosos em contratos de doação de bens e serviços. Assim sendo, a Lei nº 7.274/84 causou, certamente além dos intuitos de seus idealizadores, distorções imensas, em bom tempo cessadas pela primeira lei do Plano Cruzado.

Mas, indagar-se-á, e o segundo Decreto-Lei, com o novo texto relativo ao tema? Como bem explicita o Prof. Gandra:

«Uma vez revogada a Lei nº 7.274/84 pelo art. 34, do Decreto-Lei nº 2.283/86, o Decreto-Lei nº 2.284/86 apenas manteve os mesmos dispositivos, explicitando, em redação mais clara, correta e precisa, que a conversão de cruzeiros em cruzados, que fora realizada em 28 de fevereiro de 1986, só poderia ser aperfeiçoada de acordo com a regra do art. 1º, § 1º, ou seja, de acordo com a paridade legal 1.000 por 1.» (Fl. 94).

Poder-se-ia, quiçá, sustentar haja sido ripristinada a Lei nº 7.274/84, ao ter o Decreto-Lei nº 2.284/86 retirado a expressão «sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados».

Todavia, impende sublinhar que, salvo expresse comando em contrário, a revogação da lei revogadora não restaura, ipso facto, a lei revogada. Escreveu Limongi França:

«A lei antiga pode ser restaurada quando a lei revogadora tenha perdido a vigência, desde que haja disposição expressa nesse sentido» ('Manual de Direito Civil', RT, 1º vol., 2ª ed., pág. 48).

E também o magistério sempre atual de Carlos Maximiliano:

«Do contexto da última norma deve o intérprete inferir se houve o intuito de restaurar as instituições abolidas pela lei agora revogada. Se a nova regra silencia a respeito, presume-se haverem preferido os Poderes Públicos deixar as coisas no estado em que a derradeira norma as encontrou. Na dúvida, não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se a prova do propósito restaurador, a *leggi ripristinatoria*, dos italianos» ('Hermenêutica e Aplicação do Direito', Freitas Bastos, 5ª ed., nº 455).

Ainda Eduardo Espinola, 'Tratado de Direito Civil Brasileiro', vol. II, Freitas Bastos, 1939, nº 28.

Assim, hoje, a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42, artigo 2º, § 3º:

«§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência».

Conclui Ives Gandra:

«Ora, no caso concreto, em nenhum momento o Decreto-Lei nº 2.284/86, por seu art. 33, restabeleceu a Lei nº 7.274/86 (lei especial), razão pela qual o princípio geral da correção monetária, aplicável a qualquer obrigação, em seus novos moldes (correção anual), passou a servir de regra para tais obrigações.

Vale dizer, a revogação de lei especial pelo Decreto-Lei nº 2.283/86 introduziu as obrigações, preteritamente nela cuidadas, no campo das leis gerais, não tendo sido restabelecida a vigência, eficácia e validade da Lei nº 7.274/84 com o advento do Decreto-Lei nº 2.284/86, à falta de expressa menção.

Não se há, portanto, como falar em reprivatização.» (Fls. 97/98).

Pelos fundamentos assim expostos, a correção monetária do crédito habilitado em concordata preventiva deverá ser aplicada, consoante a orientação jurisprudencial dominante, até a data de vigência da Lei nº 7.274, isto é, até 10-12-84; suspende-se a correção, conforme nele previsto, durante o tempo em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei Falencial com a redação dada pela aludida Lei nº 7.274; e recomeçará a correção monetária a ser computada a partir de 28-2-86, tal como disposto no Decreto-Lei nº 2.283, dessa data, e na legislação posterior concernente à atualização dos valores nominais das obrigações em moeda nacional.

Nestes termos, dou provimento ao recurso.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente. Do voto do eminente relator destaco sua conclusão, nos seguintes termos:

«Em conclusão: na concordata preventiva, o devedor gozará de um prazo de trinta dias, se remissória. Na simplesmente dilatória, deverá pagar dois quintos do valor dos débitos ao fim do primeiro ano e o restante ao final do segundo. Na mista, o prazo poderá ser de seis, doze ou dezoito meses, conforme o percentual a cujo pagamento deva atender. Durante o período em que fluem esses prazos não haverá correção. Se não se fizer o depósito, esta passará a ser computada, como determina o § 6º do artigo 175 da Lei de Falências, consoante a modificação introduzida pela Lei nº 7.274/84. É o

que se lê, aliás, da exposição de motivos que acompanhou o projeto enviado pelo Executivo e que mereceu acolhimento do Congresso.»

Porém, com sua inegável sensibilidade e proclamada acuidade jurídica, aduziu, ainda, sua Excelência:

«Cumpro reconhecer que, no atual quadro da economia brasileira, a regulamentação dada à matéria, pela lei em exame, não é decididamente a mais adequada. Considero, mesmo, que está a clamar por reforma. Não se desconhece, por outro lado, que é lícito esperar-se do Judiciário uma prudente adaptação do ordenamento jurídico às contingências da vida social, notadamente se o legislador encontrar-se em mora. No caso, entretanto, a única solução seria deixar simplesmente de aplicar a lei, o que não é dado ao juiz fazer.»

«Com o agravamento do processo de desvalorização da moeda, o benefício para os concordatários terminou por aumentar desmesuradamente, com sacrifício intolerável para os credores. Ocorre que não há como dar remédio ao problema, salvo pela via legal. Impossível encontrar-se situação de meio-termo. Ou se aplica a lei como está ou deixa-se de aplicá-la, o que importaria cassar o favor que aquela quis conceder. Isto não parece possível fazer.»

De sua leitura extraio duas premissas: uma, a de que na mora reconhecida do legislador, no caso versante, a única solução seria deixar simplesmente de cumprir a lei, fato defeso ao Juiz; outra, de não haver como dar remédio ao problema, salvo pela via legal, impossível encontrar-se situação de meio-termo.

E nesse ponto peço vênia a sua Excelência para divergir.

Sendo, como se sabe, a concordata favor excepcional que concede a lei ao comerciante honesto, permitindo-lhe a continuidade do negócio, estabelecendo critérios para pagamento do seu passivo, seja em percentual menor que o devido ou em prazo dilatado de até dois anos, inaceitável é que tais pagamentos se façam em moeda absolutamente aviltada pela inflação.

Tome-se por exemplo uma taxa inflacionária de 50% ao mês — que não está distante de nossa realidade econômica — o que significa que um crédito de 100, em trinta dias, estará reduzido a 50 e em dois meses a 25, passando a valer no terceiro, 12,5, no quarto 6,25 e no quinto mês com o valor equivalente a 3,125, o que significa que o credor, nesse ponto, já nada receberá do principal, uma vez que os juros nesse período, pela taxa legal, seriam de 5%.

Fácil, concluir, pois, que ao cabo desse prazo o valor do crédito, sem correção, perde todo o significado econômico, nada recebendo os credores, restando incólume o ativo do concordatário eis que indené das dívidas.

Na lição de Carlos Maximiliano, quando a interpretação jurídica conduz a uma conclusão absurda, como essa de que se cuida, é princípio de hermenêutica que se a deve repelir.

Não pode o Juiz, fiel à regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, deixar de atender aos fins sociais que se dirige à lei e às exigências do bem comum.

É indubitável que a finalidade da concessão da concordata é pagar o devedor aos credores, observado o princípio da igualdade entre os créditos respectivos, fato que a não se admitir correção monetária não ocorrerá, pois sem a atualização de sua expressão nominal, com base em seus índices, a moeda do pagamento terá, apenas nos cinco meses, perdido, integralmente, o seu valor.

Demais disso, negar a correção monetária dos créditos seria consagrar em verdadeiro enriquecimento sem causa aos concordatários, já que ela nada acrescenta ao débito e nem significa qualquer punição ao devedor mas, tão-só, a simples manutenção do valor da moeda, expressada em novos algarismos, não prejudicando, de nenhuma forma, o princípio da *par conditio creditorum*, tendo-se em conta que dessa mesma correção beneficia-se o ativo do concordatário, na continuidade de suas atividades mercantis.

Daí pensa, com inteira razão, o Min. Athos Carneiro ao sustentar em seu voto:

«No entanto, não terá sido cogitação do legislador obrigar o credor a «doar» compulsoriamente ao devedor a quase totalidade, praticamente a totalidade do crédito, transformando contratos comerciais onerosos em contratos de doação de bens e serviços. Assim sendo, a Lei nº 7.274/84 causou, certamente, além dos intuitos de seus idealizadores, distorções imensas, em bom tempo cessadas pela primeira lei do Plano Cruzado.

Mas, indagar-se-á, e o segundo decreto-lei, com o novo texto relativo ao tema? Como bem explicita o Prof. Gandra:

«Uma vez revogada a Lei nº 7.274/84 pelo art. 34, do Decreto-Lei nº 2.283/86, o Decreto-Lei nº 2.284/86 apenas manteve os mesmos dispositivos, explicitando, em redação mais clara, correta e precisa, que a conversão de cruzeiros em cruzados, que fora realizada em 28 de fevereiro de 1986, só poderia ser aperfeiçoada de acordo com a regra do art. 1º, § 1º, ou seja, de acordo com a paridade legal 1.000 por 1.» (Fl. 94)

Poder-se-ia, quicá, sustentar haja sido ripristinada a Lei nº 7.274/84, ao ter o Decreto-Lei nº 2.284/86 retirado a expressão «sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados.»

Todavia, impende sublinhar que, salvo expresse comando em contrário, a revogação da lei revogadora não restaura, *ipso facto*, a lei revogada. Escreveu Limongi França:

«A lei antiga pode ser restaurada quando a lei revogadora tenha perdido a vigência, desde que haja disposição expressa

nesse sentido» («Manual de Direito Civil», RT, 1º vol., 2ª ed., pág. 48).

E também o magistério sempre atual de Carlos Maximiliano:

«Do contexto da última norma deve o intérprete inferir se houve o intuito de restaurar as instituições abolidas pela lei agora revogada. Se a nova regra silencia a respeito, presume-se haverem preferido os Poderes Públicos deixar as coisas no estado em que a derradeira norma as encontrou. Na dúvida, não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se a prova do propósito restaurador, a *leggi ripristinatoria*, dos italianos» ('Hermenêutica e Aplicação do Direito', Freitas Bastos, 5ª ed., nº 455).

Ainda Eduardo Espínola, 'Tratado de Direito Civil Brasileiro', vol. II, Freitas Bastos, 1939, nº 28.

Assim, hoje, a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42, artigo 2º, § 3º:

«§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência».

Conclui Ives Gandra:

«Ora, no caso concreto, em nenhum momento, o Decreto-Lei nº 2.284/86, por seu art. 33, restabeleceu a Lei nº 7.274/86 (lei especial), razão pela qual o princípio geral da correção monetária, aplicável a qualquer obrigação, em seus novos moldes (correção anual), passou a servir de regra para tais obrigações.

Vale dizer, a revogação de lei especial pelo Decreto-Lei nº 2.283/86 introduziu as obrigações, preteritamente nela cuidadas, no campo das leis gerais, não tendo sido restabelecida a vigência, eficácia e validade da Lei nº 7.274/84 com o advento do Decreto-Lei nº 2.284/86, à falta de expressa menção.

Não se há, portanto, como falar em repristinação». (Fls. 97/98).

Pelos fundamentos assim expostos, a correção monetária do crédito habilitado em concordata preventiva deverá ser aplicada, consoante a orientação jurisprudencial dominante, até a data de vigência da Lei nº 7.274, isto é, até 10-12-84; suspende-se a correção, conforme nele previsto, durante o tempo em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei Falencial com a redação dada pela aludida Lei nº 7.274; e recomeçará a correção monetária a ser computada a partir de 28-2-86, tal como disposto no Decreto-Lei nº 2.283, dessa data, e na legislação posterior concernente à atualização dos valores nominais das obrigações em moeda nacional.

Nestes Termos, dou provimento ao recurso.»

Acrescento, finalmente, que essa interpretação atende, também, não só ao que dispõe o art. 4º da citada lei de Introdução ao Código Civil, como,

ainda, ao espírito inserto no art. 46 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que impôs correção monetária dos créditos contra entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação, mesmo quando convertidos em falência.

Assim sendo, não vejo razão para que, da mesma forma, os créditos na concordata não sejam corrigidos, como preconizado no voto do Ministro Athos Carneiro, à cujos termos adiro, pelas razões expostas, com a devida vênia do eminente relator, para dar provimento parcial ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sempre tive como legítima a aplicação da lei que determina à aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial (Lei nº 6.899, de 8-4-81) aos créditos habilitados em concordata, com certos temperamentos (v.g., a incidência sobre títulos de crédito não sujeitos a correção monetária cujo vencimento é antecipado por força da concordata, caso em que a correção somente deveria ser aplicada após o vencimento normal).

Com o advento da Lei nº 7.274, de 10-12-84, alterou-se o quadro, passando essa lei a regular a espécie, com exclusão da lei geral, naquilo que era incompatível com ela (art. 2º, § 2º, da LICC).

Até aqui estou, no essencial, de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, Eduardo Ribeiro.

A partir da edição do primeiro ordenamento legal do plano de estabilização da economia, de fevereiro de 1986 (o chamado «Plano Cruzado»), penso que, novamente, a situação foi modificada. Com efeito, o art. 34, do Decreto-Lei nº 2.283, de 28-2-86, prescreveu:

«Os débitos resultantes de condenação judicial e os créditos habilitados em concordata ou falência ou em liquidação extrajudicial, anteriores a este decreto-lei, são pelos respectivos valores em cruzeiros, devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um, e convertidos em cruzados, nesta data, pela paridade legal, sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados.»

A propósito desse artigo, ainda no primeiro semestre de 1986, vim a tomar conhecimento de parecer do douto advogado Ives Gandra da Silva Martins, posteriormente divulgado na coletânea sob o título «Direito Econômico», publicada pela Editora Forense, em 1987, onde o ilustre jurista paulista manifestou importante contribuição ao tema, assim expressa:

«Ora, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 apresenta algumas inovações, que nos parecem definitivas, a saber:

a) deu tratamento isonômico a quatro formas obrigacionais de exceção, ou seja:

- débitos de condenação judicial;
- créditos habilitados em concordata;
- créditos habilitados em falências;
- créditos habilitados em liquidação extrajudicial;

b) transformou todos os cruzeiros em cruzados, naquela data, de acordo com a legislação de regência de cada tipo obrigacional;

c) introduziu a correção monetária, em novos moldes (correção anual) para todas as obrigações;

d) introduziu os juros para os casos em que os juros não se computavam.»

Continuando, expressa seu entendimento a respeito da frase «devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um», intercalada no texto legal:

«Parece-nos que, sem sombra de dúvida, permitir a correção até aquela data (28/2) dos débitos corrigíveis e simplesmente adotar a expressão nominal pertinente aos débitos sem correção. Em outras palavras, no dia 28/2, todos os débitos e créditos corrigíveis foram corrigidos até aquela data e os não corrigíveis continuaram a manter seu valor nominal, mas somente até 28-2-86».

Feita ou não a correção, conforme a legislação aplicável a cada um («débitos resultantes de condenação judicial», «créditos habilitados em concordata», etc.), e convertidos os cruzeiros em cruzados, adianta, «introduziu o legislador a correção monetária em OTNs, sem exceção, para todas as espécies de débitos e créditos». É o que está escrito, no final do artigo citado («e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados»).

Finalmente, conclui nessa parte:

«... por ter introduzido as correções monetárias, em nível de OTN (correções anuais), sem qualquer exceção aos diversos tipos de débitos e créditos, à evidência, naquele dia deixou de existir, no plano normativo pátrio, a norma restritiva da Lei nº 7.274/84, passando todos os créditos, em concordata ou falência, a serem convertidos de cruzeiros em cruzados, no dia 28/2 pela paridade legal do citado artigo 1º, e corrigidos anualmente, a partir daquela data, por OTNs.»

Tem toda razão o ilustre parecerista:

Revogadas foram as leis especiais a disciplinar a incidência ou não da correção sobre as espécies de obrigações elencadas, restabelecendo-se, plenamente, a partir do dia seguinte, a correção monetária dos débitos judiciais, o que não é incompatível com a nova sistemática instituída (correção anual, aliás, posteriormente, modificada por outros planos).

Dir-se-á que o Decreto-Lei nº 2.283, de 28-2-86, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 2.284, de 10-3-86. Certo, mas a revogação não anula os seus efeitos, publicado que foi o decreto-lei como instrumento capaz de alterar o ordenamento jurídico e com imediata vigência.

Na verdade, as correções feitas pelo DL. nº 2.284/86 constituem lei nova, mesmo que só tivesse o novo decreto esse objetivo (art. 1º, § 4º, da LICC).

Por outro lado, o novo decreto-lei não poderia, porque assim não dispôs, repriminar a legislação anterior ao «plano cruzado», restaurando a lei revogada pelo fato da lei revogadora ter perdido a sua vigência (art. 2º, § 3º, da LICC). De tal sorte, revogada parcialmente foi a Lei nº 7.274, de 10-12-84, a partir de 28 de fevereiro de 1986, e revogada está porque não foi restaurada, quanto ao sistema de correção ali estabelecido.

Dir-se-á que o art. 33, do Decreto-Lei nº 2.284, de 10-3-86, a tratar da mesma matéria, não reproduziu, no seu fecho, a mesma expressão contida no art. 34, do decreto anterior:

«Sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados».

Pouco importa. Na realidade, apesar de ter a nova ordem pretendido acabar com a inflação e, conseqüentemente, extirpar a correção, o germe deste mecanismo ficou inoculado no art. 6º, que, ao denominar de Obrigação do Tesouro Nacional a então existente Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, admitiu que, a partir de março de 1987, isto é, um ano após, o critério de reajuste da OTN fosse fixado pelo Conselho Monetário Nacional.

Assim, a única variação constatada na legislação sobre correção de débitos judiciais, em geral, foi a substituição da ORTN pela OTN, consoante decisão da 6ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 138.061-PR, rel.: o eminente Ministro Carlos Velloso, julgada em 2-3-88 (*DJ* de 28-4-88, pág. 97.752), assim sumariada no Código anotado por Theotônio Negrão: «Correção monetária incidente até 28-2-86 Dec.-Lei nº 2.284/86, art. 33). A partir daí, ficou suspensa, ou «congelada», até 27-2-87 (Dec.-Lei nº 2.290, de 21-11-86, art. 2º, § 4º, com a redação do Dec.-Lei nº 2.322, de 26-2-87, art. 1º). De 27-2-87 em diante, restaurou-se a correção monetária com os índices de variação nominal da OTN (Dec.-Lei nº 2.290, de 21-12-86, art. 2º, § 4º, com a redação do Dec.-Lei nº 2.322, de 26-2-87, art. 1º)».

A situação, hoje, pois, é a mesma anterior à da Lei nº 7.274/84, revogada, no tocante à forma de correção dos débitos dos concordatários, situando-se todas as obrigações, salvo alguma disposição especial, no mesmo plano, com toda a economia indexada.

Entender-se de modo contrário é estimular o negócio das concordatas, com injustificável prejuízo para os credores, e em detrimento dos empresários corajosos e honestos que expõem seus patrimônios e suas empresas nas renegociações de suas dívidas com os bancos.

Pelos motivos expostos, *data maxima venia*, dou provimento parcial ao recurso, para que seja o crédito corrigido até dezembro de 1984, restaurando-se a atualização a partir de 28 de fevereiro de 1987, ou seja, um ano após a decretação do «plano cruzado».

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também entendo corrigível o crédito nos moldes preconizados pelo eminente Ministro Athos Carneiro.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, de minha parte, adiro ao voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, com a vênia do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

RATIFICAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o eminente Ministro Athos Carneiro trouxe a debate uma questão nova. S. Ex.^a não discordou da interpretação dada à lei, mas teve esta como revogada.

Tratando-se de argumento novo, rogo licença para examiná-lo.

Como já se salientou, fui muito sensível à realidade sócio-econômica e à circunstância de que o agravamento do processo inflacionário — que, agora, espera-se, regrida — poderia trazer conseqüências desastrosas para os credores da concordata. Entretanto, peço a mais respeitosa vênia a toda a Seção, para manter o voto que proferi.

Não se me afigurou viável admitir que o art. 34 do Decreto-Lei nº 2.283 tenha efetivamente revogado a lei que concedeu o questionado benefício. Lê-se desse dispositivo:

«Os débitos resultantes de condenação judicial, os créditos habilitados em concordata ou falência, ou em liquidação extrajudicial, anteriores a esse decreto-lei...»

Vê-se que só se refere aos débitos anteriores ao decreto-lei. Não abrange, nem pretendeu abranger, créditos posteriores.

O objetivo da norma, segundo me parece, foi o de estabelecer que os valores seriam convertidos em cruzados, mas pretendeu-se deixar claro também que não visava a congelá-los. Por isso, acrescentou-se: «... sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN, em cruzados.» Quais os reajustes? Os reajustes que, de acordo com a legislação específica, fossem cabíveis. Em concordatas não o eram.

Persisto em minha convicção anterior, porque não encontrei a fórmula de fazer com que, para ajustar o direito à realidade sócio-econômica, não tivesse de negar aplicação à lei, subtraindo ao concordatário um benefício que essa quis dar-lhe.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 613 — MG — (Reg. nº 89.0009850-0) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Cimento Tupi S/A. Recorrido: CONTEC S/A Construtora Técnica. Advogados: Drs. Mário José Pinto da Rocha e José Machado Mourão.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Relator, conheceu do recurso e deu provimento parcial, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Athos Carneiro.

Votaram os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Nilson Naves e Athos Carneiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 708 — RJ

(Registro nº 89.9988-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Sagitário Alimentos Ltda*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Laura Maria C. M. Crespo e José Alfredo Ferrari Sabino*

EMENTA: Tributário. ICM. Base de cálculo. Fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.

I — O que se exige é que seja fixada, na lei estadual, base de cálculo própria da hipótese de incidência específica — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — não sendo aceitável o que a legislação estadual fez, equiparando, analogicamente, a saída da mercadoria com o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, sem distinguir entre o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.

II — Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas, anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sagitário Alimentos Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Inspetor Regional de Fazenda da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de impedir que lhe fosse exigido o pagamento do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, com prestação de serviços.

A sentença de primeiro grau denegou a segurança pleiteada, suspendendo o efeito da liminar anteriormente concedida.

A Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento à apelação do impetrante, em acórdão assim ementado:

«ICM. Fornecimento de Alimentação e Bebidas em restaurantes ou similares. Súmula nº 1/87 do Tribunal de Justiça.

«Prevista, como está, em lei estadual, a base de cálculo, legítima é a exigência do ICM no fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares» (Súmula nº 1/87 da Jurisprudência do Tribunal de Justiça). Apelo desprovido.»

Inconformado, recorre extraordinariamente o apelante, com fundamento no art. 119, III, a, c e d, da Constituição de 1967, arguindo a relevância da questão federal.

Alega o recorrente que o acórdão contrariou o art. 23, II, da Carta anterior, julgou válido ato da Fazenda Estadual contestado em face dos arts. 97, IV e 108, § 1º do CTN e 19, I e 153, §§ 2º e 29 da Constituição Federal de 1967, bem como divergiu de pacífica jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Esclarece que, nos bares e restaurantes, o valor da nota paga pelo cliente engloba as mercadorias consumidas e, também, o valor dos serviços prestados (garçons, música, etc.). Considerando que a lei tributária do Estado não continha base de cálculo para separar estes valores e esta depende de previsão legal (artigo 97, IV, do CTN), não era cabível, na época, a cobrança do tributo.

Além disso, ao cobrar o ICM sobre os valores das mercadorias e serviços, o Estado invadia a competência municipal (CF 1967, art. 23, II e 24, II).

A lacuna legal foi admitida pelo próprio Estado que, com a Lei nº 1241, estabeleceu a base de cálculo do referido imposto sobre fornecimentos de alimentação e bebidas em bares e restaurantes, a partir de 1-12-87. Impossível, portanto, a exigência do imposto em períodos anteriores a essa data.

Afirma, ainda, que a aplicação do art. 14, I, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro viola o princípio constitucional que veda a cumulatividade do ICM, pois sua aplicação não recai apenas «sobre o valor real da mercadoria, como seria correto, mas ainda cumulativamente, sobre os valores agregados da prestação de serviços...».

Cita, ao final, acórdãos do Pretório Excelso que embasam sua tese.

Às fls. 277/278, o eminente Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro exarou despacho admitindo o recurso pela alínea c, do inciso III, do art. 119, da Carta anterior, considerando que, «ao tempo do julgado, não existia mencionada previsão legal».

Razões do recorrente às fls. 285/300 e razões do recorrido às fls. 302/316.

O Ministério Público estadual, em parecer de fls. 318/321, opina pelo «desprovimento do apelo extremo, se porventura conhecido».

Subiram os autos à Corte Suprema.

O eminente Ministro Célio Borja, Relator, em despacho de fl. 327, determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, competente para «apreciar o recurso especial em que se converteu parte do apelo extremo, relativamente ao tema legal...».

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 331/335, opina «pelo conhecimento e provimento do recurso especial, quanto à temática infraconstitucional...».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. Velloso (Relator): Apreciando o REsp. nº 1.216 — RJ, por mim relatado, decidiu esta eg. Turma:

«Tributário. ICM. Base de cálculo. Fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.

I — o que se exige é que seja fixada, na lei estadual, base de cálculo própria da hipótese de incidência específica — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — não sendo aceitável o que

a legislação estadual fez, equiparando, analogicamente, a saída da mercadoria com o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, sem distinguir entre o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.

II — Recurso Especial conhecido e provido.»

Para boa compreensão do tema, faço anexar cópia do voto que proferi por ocasião do julgamento do citado REsp. nº 1.216-RJ, ao qual me reporto.

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

ANEXO

Recurso Especial nº 1.216 — RJ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A questão, no que tange à argüição de negativa de vigência do art. 97, IV, CTN, e ao alegado dissídio jurisprudencial, foi assim colocada no parecer do ilustre Subprocurador-Geral Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, no parecer de fls. 376/381:

«7. A norma legal que indica a base de cálculo para a apuração do valor do tributo que o recorrido está a exigir do recorrente tem a seguinte redação:

«Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

I — o valor da operação de que decorrer a saída de mercadoria». (CTERJ)

Não há dúvida de que se trata de uma base de cálculo genérica, totalmente desatenta ao caráter misto da operação sobre a qual incide (fornecimento de mercadorias mais prestação de serviços).

8. Em casos semelhantes, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela ilegitimidade da cobrança do ICM, sem a previsão, na lei estadual, de base de cálculo específica. São inúmeros os precedentes, entre estes:

«Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Ilegitimidade da cobrança do tributo por falta de definição da base de cálculo, pela lei estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. RE conhecido e provido.» (RE 106.661-SP — 2ª Turma — Rel. Min. Cordeiro Guerra — in RTJ 116/838).

«ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e estabelecimentos similares. Base de Cálculo. Súmula 574. Não supre a inexistência da lei, para legitimar a cobrança do ICM, pelo fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e similares simultaneamente com a prestação de serviços, a indicação genérica, pelo preceito estadual, do fato gerador, sem aduzir a base de cálculo, indeclinável à complementação do tributo (art. 97, IV do CTN), Recurso extraordinário conhecido e provido». (RE 107.770-SP — 2ª Turma — Rel. Min. Djaci Falcão — in RTJ 117/427).

No mesmo sentido RE 99.410-SP-RTJ 114/696; RE 86.993-SP-RTJ 88/295; RE 104.715-SP-RTJ 116/1.212, entre outros.

9. Nessa Egrégia Turma a matéria também já foi apreciada recebendo idêntica solução, consoante resai dos acórdãos a seguir mencionados:

«Tributário. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Ilegitimidade da cobrança do tributo, por falta de definição da base de cálculo pela lei estadual. Precedentes do STF.

Recurso especial conhecido e provido.» (Recurso Especial nº 610 — RJ — Registro 89.00098470 — Rel. Min. Ilmar Galvão — 2ª Turma — unânime — in *DJ* de 16-10-89 — pág. 15856).

Tributário. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Ilegitimidade da cobrança do Tributo, por falta de definição da base de cálculo pela lei estadual.

Na expressão «saída da mercadoria do estabelecimento comercial» não se compreende o «fornecimento de alimentos e bebidas, no próprio estabelecimento», razão pela qual a base de cálculo prevista para a primeira hipótese não se aplica à segunda.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Provimento do recurso.» (Recurso Especial nº 999-RJ — registro 89.005914 — Rel. Min. Ilmar Galvão — 2ª Turma — unânime — in *DJ* de 13-11-89 — pág. 17023).

10. Os autos relevam, portanto, que o acórdão recorrido negou vigência à norma legal invocada pelo recorrente e também deu à mesma interpretação divergente da que foi dada pelo Supremo Tribunal Federal, tornando presentes os pressupostos do recurso especial (art. 105, inc. III, letras a e c) no tocante à primeira das questões enfocadas no recurso.» (Fls. 377/380).

.....

Examinemos a questão.

No Estado do Rio de Janeiro, segundo consta das informações prestadas, no 1º grau, pela autoridade impetrada, (fls. 143/144), o Código Tributário Estadual, Decreto-lei estadual nº 5, de 1975, estabeleceu:

«Art. 4º O Imposto sobre Circulação de Mercadorias tem como *fato gerador*:

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.»

No que tange à base de cálculo, estabeleceu o mesmo Decreto-Lei Estadual nº 5/75:

«Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

I — o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

II — na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

III — na falta do valor e na impossibilidade de determinar o preço aludido no inciso anterior...»

Destarte, verifica-se que a legislação estadual, ou o Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro estabelece como base de cálculo do ICM o valor da operação. Na falta desse valor é que seriam buscados outros critérios para apuração do tributo devido.

No voto que proferiu, na Corte Suprema, ao julgar o RE 99.410-SP (RTJ, 114/696), o eminente Ministro Néri da Silveira esclareceu, com a acuidade jurídica que o caracteriza, toda a matéria, inclusive nos seus aspectos históricos. Disse S. Exa.:

«No RE nº 85.262-DF, o Plenário do STF afirmou que a possibilidade de se exigir o ICM sobre os alimentos, bebidas e demais mercadorias fornecidos dentro do próprio estabelecimento — bares, restaurantes, etc. — somente passou a ter base legal, com a vigência do Ato Complementar nº 34/67 e do Decreto-Lei nº 406/68. Como anotou o eminente Ministro Cunha Peixoto, relator para o acórdão, no referido julgamento, «o legislador compreendeu que a definição genérica de saída da mercadoria do estabelecimento comercial não abrangia o fornecimento de alimentos e bebidas dentro da casa comercial e entendeu de criar, através do Ato Complementar nº 34/67 e do Decreto-Lei nº 406/68, novo fato gerador do Imposto de Circulação de Mercadorias: o fornecimento de alimentos e bebidas no próprio estabelecimento». A possibilidade de exigir o ICM sobre os alimentos e bebidas fornecidos dentro do próprio estabelecimento só apareceu, pois, depois desses últimos diplomas legais. O Código Tributário não a incluiu entre as obrigações fiscais do comerciante» (in RTJ, vol. 89/178). Nos RREE nºs 76.907, 79.251 e 77.943, o

STF proclamou ser inexigível o ICM de bares, antes do Decreto-Lei nº 406/1968 e, depois dele, só se a lei estadual decretar a respectiva incidência nesses estabelecimentos.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, em seu art. 1º, ao definir o fato gerador do ICM, previu, no inciso III, «o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares».

De outra parte, discorrendo sobre o artigo 97, do CTN, Aliomar Baleeiro anotou que «a decretação só se integra e completa com o quantum do tributo e a base para calculá-lo. Os incisos III e IV são consequência necessária dos incisos I e II, todos do art. 97». (apud Direito Tributário Brasileiro, 10ª Ed., pág. 408). Noutro passo, observou: «A lei fiscal não se limita a definir o fato gerador, o sujeito passivo, o quantum a pagar. Ela, salvo casos raros, como os dos impostos fixos, estabelece também os elementos ou atributos do fato gerador para sobre eles ser calculada objetivamente a alíquota do tributo, mediante simples operação aritmética. A esses elementos, legalmente designados, dá-se o nome de «base de cálculo» do imposto — (...)» (op. cit., pág. 409).

Ora, em São Paulo, a Lei Estadual nº 440, de 24-9-74, que dispõe sobre o ICM, estabeleceu no artigo 1º, III, repetindo o Decreto-Lei nº 406/1968 (artigo 1º, III), ser fato gerador do tributo «o fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares».

Quanto à base de cálculo do ICM, nessa hipótese de incidência, explicitamente, não a previram nem o art. 2º, do Decreto-Lei Federal nº 406/1968, nem o art. 19, da Lei Estadual Paulista nº 440/1974.

Quanto ao diploma estadual, no artigo 19 e seu inciso I, preceituou-se:

«Art. 19. Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas, a base de cálculo do imposto é:

I — o valor da operação de que decorrer a saída de mercadorias».

Ora, o enunciado do inciso I do artigo 19 suso transcrito coincide com a fórmula do inciso I, do artigo 2º, do Decreto-Lei nº 406/1968, que reza:

«Art. 2º A base de cálculo do imposto é:

I — o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria».

Em nenhum dispositivo, entretanto, a lei estadual em foco, de expresso, fixou a base de cálculo do ICM, quando se tratasse de

terceira hipótese de sua incidência, descrita em seu art. 1º, III, ou seja, «o fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias em restaurantes, bares, cafês e estabelecimentos similares». Viu o acórdão recorrido, todavia, no mencionado inciso I do art. 19 da Lei Estadual 440/1974, a base de cálculo do ICM, no caso, sendo assim, coincidente com a base de cálculo, quando se cogita de saída de mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor.

Ora, se se entende que o fato gerador, quanto a base de cálculo do tributo hão de estar definidos em lei, parece correto concluir que não é possível entender aplicável a base de cálculo do ICM, na hipótese de saída da mercadoria do estabelecimento, — cuja disciplina, de resto, é desdobrada em vários dispositivos do diploma estadual, — para o caso de incidência outra do tributo, qual seja, o fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias em restaurantes, bares, cafês e estabelecimentos similares». Tenho como invocável, aqui, o entendimento que veio a informar o julgamento do RE nº 85.262/DF, quando o Plenário, a 2-6-77, afirmou que, antes de estabelecida a possibilidade de nova hipótese de incidência ou de novo fato gerador por lei nacional, e antes de instituído o tributo incidente sobre tal fato gerador por lei local, não podia ser cobrado o imposto de que ora se cogita. Tornou-se, aí, certo que o fornecimento de alimentos em restaurantes e bares não se podia ter como saída de mercadoria do estabelecimento. A pretendida ficção jurídica fez-se inaceitável, em ordem a equiparar, à saída, o fornecimento para consumo *in loco*. Exigiu-se lei, definindo o fornecimento em referência, como fato gerador distinto, qual condição básica à exigência do ICM, nesse caso (RTJ, 89/180).

Ora, tenho por igual que não se pode, pendente como é de lei a fixação da base de cálculo, adotar, pura e simplesmente, aquela estipulada para a hipótese de saída da mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, em ordem a quantificar o ICM a ser pago na hipótese distinta de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em restaurantes, bares, cafês e estabelecimentos similares. É de ter presente, nesse sentido, o que bem sinalou Aliomar Baleeiro, *in op. cit.*, pág. 221, *verbis*: «Note-se que, nessa modalidade, muitas vezes, o fornecimento está consorciado a uma prestação de serviços: — utilização de mesas, copos, louça, talheres, guarnição de toalha e guardanapos, trabalho de garçons, o próprio local aprazível ou panorâmico, música de fundo, pista de dança, etc. etc.» Noutro trecho, referindo-se a outras situações semelhantes, aduz: «O preço da «consumação», em sua maior parte, disfarça o valor daqueles serviços. O custo da mercadoria é ínfimo comparado ao do total cobrado. O mesmo se dirá do hotel que fornece o pequeno almoço de manhã. O problema poderia ser resolvido pelo faturamento em separado, ou por «forfait» (*op. cit.*, pág. 221).

Tudo isso está, entretanto, a demonstrar a necessidade de a lei local fixar a base de cálculo do ICM, na hipótese do fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Não cabe, assim, invocar a norma genérica segundo a qual a base impositiva é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, fórmula adequada ao caso em que o fato gerador é a saída de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor».

O que se exige, pois, é que seja fixada, na lei, base do cálculo própria da hipótese de incidência específica — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares — não sendo aceitável o que a legislação estadual fez, equiparando, analogicamente, a saída de mercadoria com o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias. Porque, bem lecionou, no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Soares Muñoz, «no fornecimento de bebidas, alimentação etc. em bares e restaurantes há venda de mercadorias e prestação de serviços, tais como os provenientes da utilização de mesa, toalha, guardanapo, gelo, trabalho de garçons, porteiro, cozinheiro, etc. A lei estadual deve distinguir o preço dos serviços do preço das mercadorias, erigindo este em base de cálculo do ICM. A ausência de legislação nesse sentido torna impossível a cobrança do mencionado tributo» (RE 100.563-SP, RTJ, 109/1211).

É perfeito o raciocínio, convindo registrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, iterativamente, nessa linha, conforme demonstrado nas razões de recurso e no parecer da Procuradoria-Geral da República (Inter plures, RE 99.410-SP, Rel.: Min. Néri da Silveira, RTJ 114/696; RE nº 100.563-SP, Rel.: Min. Soares Muñoz, RTJ 109/1211; RE 107.770-SP, RTJ 117/427; RE 104.715-SP, RTJ 116/1212).

Registre-se, aliás, que a jurisprudência desta Turma não destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal (REsp. nº 610-RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, *DJ* 16-10-89; REsp. nº 999-RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, *DJ* de 13-11-89; REsp. nº 564-BA, *idem*, *idem*).

Do exposto, conheço do recurso e a ele dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 708 — RJ — (Reg. nº 89.9988-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Recorrente: Sagitário Alimentos Ltda. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Laura Maria C. M. Crespo e José Alfredo Ferrari Sabino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 2-4-90, Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 871 — SP

(Registro nº 89.0010383-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Bradesco S/A — Crédito Imobiliário*

Recorridos: *Natalício Gomes Patriota e outros*

Advogados: *Roberto Rosas e outros, Mario Saad e outros*

EMENTA: Posse imobiliária. Construção executória. Embargos de terceiro. Requisito da boa-fé.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor de boa-fé, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constricto.

O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode opor-se à penhora deste mediante embargos de terceiro, em execução intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.

Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio para negar-lhe provimento, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Adoto o relatório do acórdão recorrido:

«Trata-se de Embargos de Terceiros em Execução Hipotecária, julgados improcedentes, nos termos da r. sentença de fls. 303/304. Irresignados, os Embargantes manifestaram recurso de Apelação a esse Egrégio Tribunal, aduzindo, em síntese, que a despeito de se lhes ter dado conhecimento da existência de anterior hipoteca, gravando as unidades residenciais em via de construção e hoje concluídas e entregues há vários anos, mesmo assim as adquiriram,

porque acreditaram em cláusula contratual através da qual os vendedores prometiam liberar a notificada hipoteca. Reclamam de que a construtora agiu levemente, recebendo dos embargantes todas as parcelas do preço contratado, e não as repassando ao Agente Financeiro, frustrando de conseguinte, a liberação da hipoteca. Sustentam, ainda, a irrelevância do registro do instrumento contratual na Circunscrição Imobiliária competente e clamam, por fim, pela aplicação do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.» (fls. 384/385).

Os juízes da Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deram provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e condenar a embargada, o que importou na consagração da seguinte tese:

«Em que pese, embora, a Súmula nº 621 da jurisprudência dominante no Egrégio Supremo Tribunal Federal, nem todos os instrumentos contratuais não inscritos, comportando promessa de compra e venda ou transmissão de direitos sobre imóveis, são inoponíveis a terceiros.

Com efeito, ainda que se reconheça a autoridade dos que se manifestaram em sentido contrário, a interpretação literal do art. 1046 e seu parágrafo 1º do Estatuto Procedimental é absolutamente inequívoca no sentido de que «os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, *ou apenas possuidor*». Regra indubitosa, prevista na lei específica e que não pode ser alterada por súmula, ainda que oriunda da nossa mais elevada Corte de Justiça». (Fl. 385).

O embargado recorreu extraordinariamente, com arguição de relevância. Fê-lo baseado no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, da CF/68, sustentando que a crítica feita à Súmula 621, pelo acórdão, merece ser-lhe revertida para ensejo do RE pela letra *d*. Sendo as súmulas provisões da escorreita aplicação da lei, a egrégia Câmara é que estaria atropelando os textos, no que chamou de atividade pretoriana.

Se compromisso de compra e venda — continua o recorrente — embora anterior à execução, mas sem registro, é insuscetível de ser oposto à penhora realizada em ação para cobrança de crédito quirografário, com maior razão não pode ser oposto à penhora em execução hipotecária, uma vez constituído o direito real de garantia antes da celebração do compromisso e com declaração nele da existência do ônus real.

O recorrente alinhou, como violado o art. 292, da Lei de Registros Públicos, por haver o acórdão validado documentos que a lei considera nulos. E ao excluir da penhora imóveis hipotecados, agrediu o art. 759, do Código Civil. Fê-lo, do mesmo passo, quanto aos arts. 1º e 2º, Lei nº 5.741/71 (fl. 426), e 153, § 3º, da CF, este pertinente à proteção da coisa julgada (fl. 427).

O recurso foi admitido pela alínea c, a saber:

«Dentre as hipóteses elencadas nos incisos I a X do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (Emenda Regimental nº 2/85), encontra-se presente alegação de ofensa a dispositivo constitucional e divergência com a Súmula 621, a permitir que se instaure o juízo de admissibilidade (artigo 326). No tocante à afronta ao artigo 153, § 3º, da Lei Maior, não houve, em verdade ofensa à coisa julgada, conforme entendimento da douta Turma Julgadora, *in verbis*: «Anote-se, por derradeiro, que a decisão do executivo hipotecário jamais poderia passar em julgado em relação à matéria dos Embargos de Terceiro, posto que os Autores não foram sequer partes naquela causa, estando o tema aqui proposto fora dos limites daquela lide e das questões lá decididas (art. 468 do CPC)» (fl. 405). «Relativamente à discrepância com a Súmula 621 do Pretório Excelso, o apelo merece prosperar. Em que pese a orientação esposada pela Colenda Câmara, que encontra adeptos em doutrina e jurisprudência de peso, mister se faz reconhecer não ser esta a postura da Augusta Corte. Cristalizou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento de o terceiro somente poder opor embargos para desconstituir a penhora, quando inscrita a promessa de compra e venda irretroatável e irrevogável anteriormente à constrição, pois nesse caso, a apreensão judicial não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Esse o teor da Súmula 621. Assim, no caso em exame, embora quitados os imóveis, junto à devedora hipotecária (Construtora) deixaram recorridos de transcrever os compromissos de compra e venda na Circunscrição Imobiliária competente» (fls. 465/466).

Os autos subiram ao STF, que rejeitou a arguição de relevância, e reputou frustrado o RE no tocante à negativa de vigência das normas infraconstitucionais. Porque já instalada esta Corte, foi convertido o RE em REsp, a ser julgado pelo dissídio com a Súmula nº 621, reservando-se o exame do RE pelo resíduo constitucional da coisa julgada (art. 153, § 3º, CF/67).

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Temos decidido, na Turma, embargos de terceiro do promissário comprador com preço quitado, promessa irretroatável e não inscrita, a fim de evitar ou arrear a penhora do imóvel e sua praça para pagamento de dívida do promitente vendedor, quando não se vislumbre fraude à execução (REsp 226-SP, DJ de 16-10-89; REsp 713, julgado em 7-11-89, REsp 662-RS, DJ de 20-11-89, REsp 758-RJ, DJ de 30-10-89; REsp 866-RS, DJ de 30-10-89).

Assim fazemos quando provado o fato indiscutível da posse do embarcante, a ele transmitida e exercida desde logo, mansa e pacificamente, porque posse não se registra, isto é, os efeitos que dela derivam e não do domínio, que este se adquire, sim, através do caráter publicitário do registro, da sua legalidade e força probante.

Não temos recusado a equiparação do promissário comprador sem registro ao possuidor, para os efeitos do art. 1.046, § 1º, do CPC, pois a penhora não atinge apenas o direito real, mas também a posse. Podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem, seja direito real, ou obrigacional.

A matéria não é pacífica nos tribunais, como se sabe, tanto que embora sumulada pelo STF, sempre encontrou divergência nos tribunais do País, especialmente nos de São Paulo, Bahia e Distrito Federal. Aqui temos feito prevalecer o disposto no art. 1.046, § 1º, do CPC, que contém regra invidiosa e inalterável por decisões pretorianas ainda que oriundas do STF, que nem sempre decidiu assim (Cf. STF, ac. DJ 21-9-63/118ª, apud Alexandre de Paula, CPC Anotado, vol. IV; RT/1977, pág. 326; RT 294/716; RF 142/151; ac. 22-6-71, ap. 161.208).

A hipótese destes autos não é, porém, em tudo semelhante às demais que temos julgado.

Aos recorridos foram prometidas em venda unidades residenciais pertencentes à Construtora Elite Ltda., que as construíra com financiamento do Bradesco S.A. — Crédito Imobiliário, entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação. Os compromissos foram lavrados por instrumento particular, constando de sua Cláusula 8ª que os promissários compradores estavam cientes de hipoteca sobre o edifício, a favor do Banco, obrigando-se a promitente vendedora a liberar da hipoteca as unidades prometidas e a outorgar as escrituras definitivas.

O recorrente excutiu a hipoteca contra a Construtora Elite Ltda. e penhorou os apartamentos prometidos em venda aos recorridos. Estes defenderam-se com embargos de terceiro, porque haviam sido imitados na posse a partir dos compromissos devidamente quitados. Em curso a ação de embargos, ingressaram os recorridos com a ação ordinária do art. 287, do CPC, contra a Construtora Elite Ltda., na qual pediram a quitação da hipoteca e a outorga das escrituras respectivas.

Os embargos foram julgados improcedentes no primeiro grau. Em sua sentença, o Dr. Juiz disse que os embargantes não detinham o domínio dos apartamentos penhorados, mas só a posse e esta oriunda de contratos particulares sem registro imobiliário. A embargada, por sua vez, seria titular de hipoteca constituída sobre aqueles bens, em garantia do financiamento feito pelo recorrente à Construtora Elite Ltda. Examinou a sentença qual o interesse prevalente e concluiu que o compromisso sem inscrição não se opõe a terceiros, não podendo o compromissário, nesses casos, desconstituir a pe-

nhora só pela sua qualidade de possuidor do imóvel, tanto mais porque a posse dos embargantes era posterior à constituição da hipoteca, de cuja existência foram expressamente cientificados ao contratar.

O acórdão recorrido reformou a sentença, adotando a mesma orientação que temos seguido na Turma, acrescentando a circunstância de que o credor hipotecário não alegou fossem as vendas simuladas, nem demonstrou a inidoneidade dos pagamentos feitos pelos compromissários à Construtora Elite Ltda. Isso porque, nesse tipo de empreendimento, o preço das unidades autônomas é pago diretamente à Construtora, obrigada esta a repassar os pagamentos ao credor hipotecário. Se a Construtora não repassou os pagamentos; por não poder ou não querer, o possível direito de seqüela do credor hipotecário não operaria, dada a excepcionalidade desses negócios. Se a alienação não era vedada e os compromissários cumpriram as suas obrigações de compradores, estavam eles a salvo da ação.

Acho que é possível manter, também neste caso, a posição da Turma nas suas decisões anteriores sobre a matéria, pois os embargantes outra coisa não defendem nos embargos senão a sua posse nas unidades residenciais compromissadas, onde residem desde 1983 (fl. 4, item 7). É certo que os contratos, além de não inscritos, foram lavrados quando já onerava os imóveis a hipoteca do edifício de que eram unidades, o que poderia levar a crer a existência de *consilium fraudis* entre os promissários compradores e a promitente vendedora, assim em burla aos direitos creditícios do agente financeiro, cessionário fiduciário da totalidade dos direitos decorrentes da alienação do empreendimento, ou de cada uma de suas unidades e, por via de consequência, da própria garantia hipotecária, que era conhecida. Para eximir os compromissários dessa suspeição não seriam suficientes os contratos não registrados, a posse deles decorrente e o cumprimento pelos compradores «de suas obrigações no contexto dessa situação jurídica» (fl. 391), ou seja, o pagamento integral do preço com quitação. Impunha-se o reconhecimento da boa-fé dos embargantes, que reputo inelutável porque, sabedores da hipoteca, pactuaram nos contratos o seu levantamento a ser feito pela Construtora Elite Ltda., bem como a outorga das escrituras definitivas (Cláusula 8ª, fl. 15). Porque a Construtora Elite Ltda., não cumprisse tais obrigações no prazo previsto, foi notificada e depois condenada a fazê-lo, judicialmente, por sentença proferida na ação ordinária que lhe propuseram os compradores (fl. 274), antes da excussão da hipoteca e destes embargos. A sentença (e o acórdão que a confirmou) vale, pois, como provisão em favor da conduta contratual dos embargantes, tanto mais porque lá está dito o seguinte:

«E quanto ao alegado conluio, nada comprovou a ré» (fl. 279).

A Construtora Elite Ltda. foi condenada a liberar a hipoteca dos apartamentos e a outorgar as escrituras definitivas. Essa decisão, que é de índole cominatória (CPC, art. 287 c/c arts. 644/645), importou em declaração de vontade unilateral receptícia e garantiu aos compromissários os bens a

que têm direito, independentemente da participação e, portanto, da vontade da obrigada, sendo sua recusa suprida pela sentença.

É sabido que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468). Assim, tendo comparecido nos autos o credor-hipotecário que falou e juntou documentos, não poderia, em processo posterior de execução contra a promitente vendedora, ignorar aquela decisão e exercitar o seu direito de seqüela sobre os imóveis compromissados, que penhorou à revelia dos promissários compradores e possuidores diretos.

Assim, passo a analisar os fundamentos do presente recurso, sem considerar frustrados o da letra a, do permissivo constitucional, pois contra os mesmos não devem prevalecer os antigos óbices do RI/STF, nem a tanto me obriga a respeitável decisão de fl. 529, ou aquela proferida na argüição de relevância.

Senão, vejamos:

1. Art. 759, Código Civil — o recorrente sustenta que o acórdão lhe negou o direito previsto no texto, de excutir os bens hipotecados, ou seja, os apartamentos prometidos em venda aos recorridos.

O acórdão menciona, à fl. 391, que os bens compromissados estavam a salvo da ação hipotecária, porque a Construtora Elite Ltda. era a responsável pela quitação do ônus. Não importam esses comemorativos da respeitável decisão, pois o seu fulcro está em que os embargantes, exatamente para forrarem-se da execução hipotecária, deram ciência dos seus contratos ao credor na ação ordinária (CC, art. 815, § 1º).

2. Art. 292, Lei dos Registros Públicos — Os embargantes celebraram contratos nulos — alega o recorrente — porque deveriam ser os mesmos precedidos de prévia comunicação, por exigência do texto referido. E o acórdão recorrido pretende transferir esse ônus ao credor hipotecário. Ao invertê-lo, negou-lhe vigência (fl. 439).

Embora o acórdão tenha dito que ao credor hipotecário competia a cautela elementar de notificar os adquirentes das unidades condominiais, de que ficariam sujeitos aos efeitos da hipoteca se o devedor se tornasse inadimplente (fl. 391), fê-lo como argumento paralelo ao deslinde da causa, mas não em afronta ao art. 292, LRP, a saber:

«A peculiaridade desse por assim dizer ato jurídico mais complexo, *somado* aos princípios da lealdade e confiança, é elemento que deve ser levado em conta no deslinde da causa, em favor dos adquirentes de boa-fê.»

Esse argumento teria origem no próprio contrato de financiamento com garantia hipotecária, onde estão previstas as vendas de unidades condominiais pela Construtora, diretamente a terceiros, a fim de possibilitar-lhe o pagamento da dívida hipotecária (Cláusula 15ª, fl. 155), desde que tais vendas fossem feitas no prazo de vigência do contrato de financiamento e na forma da Cláusula 21ª. Essas vendas ficaram, pois, a cargo da devedora e sem o controle do credor, que expressamente se omitiu, verbis:

«... Em nenhuma hipótese, o Mutuante comparecerá às escrituras de compra e venda das unidades residenciais objeto deste mútuo, na qualidade de Anuente, para posterior recebimento dos créditos gerados pelas vendas.»

3. Arts. 1º e 3º, da Lei 5.741/71 — O recorrente alega que a Egrégia Câmara, ao decidir que o exercício dos direitos subjetivos encontra limites e não como melhor pareça aos seus titulares, teria negado seu direito à ação inerente ao contrato de hipoteca, entrando em testilha com os artigos referidos, o primeiro por assegurar a execução hipotecária para a cobrança de créditos vinculados ao SFH e o segundo porque, enquanto que determina recaia a penhora sobre o imóvel hipotecado, o acórdão não a admitiu (fl. 426).

O acórdão não pretendeu impedir a atuação da Lei 5.741/71. Decidiu, sim, que os bens dos embargantes estariam a salvo da ação hipotecária ajuizada contra a Construtora Elite Ltda.. Isso porque ao credor hipotecário, que consentira nas vendas, caberia o controle dessas e que não assumiu.

Quanto ao fundamento da letra c (CF, art. 105, III, c), o recorrente aponta como divergida a Súmula nº 621, do STF, pelas razões já conhecidas e arredadas aqui, como também nos precedentes da Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, conheço do recurso pelo dissídio, mas lhe nego provimento, para manter o venerando acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Quando aderi à Turma, no que diz respeito à tese contrária à Súmula 621, naturalmente, de acordo com o entendimento geral, ressalvei a possibilidade de examinar o assunto caso a caso, hipótese a hipótese, e, nesta questão, no início tive dúvidas quanto ao aspecto da prevalência do direito real de garantia e suas conseqüências, inclusive o direito da seqüela, tão bem salientado por V. Exa. Sr. Presidente. Mas, ainda assim, em face das peculiaridades do caso e da clareza com que o Eminentíssimo Relator esclareceu e informou à Turma de que se trata apenas do reconhecimento do direito à posse, conheço pelo dissídio, para negar provimento ao especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 871 — SP — (Reg. nº 89.0010383-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Bradesco S/A — Crédito Imobiliário. Recdo.: Natalício Gomes Patriota e outros. Advs.: Drs. Roberto Rosas e outros e Mario Saad e outros.

Decisão: A 3ª Turma do STJ decide, por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julgado em 5-12-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 946 — GO
(Registro nº 89.0010459-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Adair Alves Arriel*

Recda.: *Graciema Borges Arriel*

Advogados: *Drs. Adahyl Lourenço Dias e outros e Ricardo Maciel Santana e outro.*

EMENTA: Separação judicial. Sevícia. Violação dos deveres conjugais.

I — Inocorrência de negativa de vigência ao art. 5º da Lei nº 6.515/77, porquanto as instâncias ordinárias bem analisaram e confrontaram as provas colhidas nos autos, concluindo que o réu violou os deveres conjugais. Dissídio jurisprudencial que não atende aos requisitos da Súmula nº 291 c/c o art. 295, parágrafo único, do Regimento Interno/STJ.

II — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de separação judicial proposta por Graciema Borges Arriel contra o seu marido Adair Alves Arriel, com fundamento no art. 5º caput da Lei nº 6.515/77, em face de humilhações e ofensas morais, inclusive espancamento.

O réu contesta e reconvém, rebatendo as acusações, atribuindo à autora a responsabilidade pela inviabilidade da sociedade conjugal.

A sentença de 1ª Instância julgou

«Procedente a Ação e via de consequência improcedente a Reconvenção, para, com base no art. 5º da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, decretar a dissolução da sociedade conjugal do casal Graciema Borges Arriel e Adair Alves Arriel, já qualificados, dando como cônjuge culpado o Requerido, assegurando à Autora o uso do nome de solteira, aplicando ainda em seu favor o disposto no art. 10, da Lei 6.515, condenando o Requerido a prestar-lhe e aos filhos do casal, alimentos, fixados estes em três (03) salários mínimos mensais, na proporção de um (01) salário para cada alimentado.»

A 2ª Turma julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade de votos, negou provimento à apelação, em aresto assim ementado:

«Separação judicial.

Violação dos deveres do casamento.

Sevícias e ameaças, de revólver em punho, são fatos violadores dos deveres conjugais que, por sua gravidade, tornam insuportável a vida em comum.

Procedência do pedido.

Recurso conhecido e improvido.»

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento nas letras a e c do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao art. 5º, da Lei nº 6.515/77, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 189 foi o recurso admitido.

Com as razões de fl. 193 e contra-razões de fls. 198 a 202, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O voto condutor do acórdão guarda o seguinte teor:

«Satisfeitos todos os pressupostos recursais, merece conhecida a apelação.

Cuidam os presentes autos de uma ação de separação judicial contenciosa, embasada no art. 5º, caput, da Lei nº 6.515/77.

A autora, em seu pedido, alega ter sofrido humilhações, ofensas morais, maus-tratos de toda ordem e até espancamentos.

Já o réu, em reconvenção, rebate aquelas acusações, afirmando que a autora é que é responsável pela rutura da *affectio conjugalis*,

em consequência de agressões, viagens constantes, ameaças e até de um disparo de revólver.

Das testemunhas arroladas pela autora, uma delas presenciou brigas e ameaças, de revólver em punho, feitas pelo réu contra aquela.

As testemunhas do réu noticiaram uma briga entre a autora e a sua cunhada Irene, além de viagens por ela empreendidas.

Entretanto, tal briga entre cunhadas não interessa a esta demanda, porque o réu dela não teria participado.

Em relação às viagens, nada há a indicar que tenham sido empreendidas sem autorização marital. Ademais, ao que tudo faz crer, teriam ocorrido já numa época em que o relacionamento do casal estava muito difícil, em consequência dos freqüentes maus-tratos infligidos pelo marido à mulher, consoante o noticiam as testemunhas, às fls. 57, 58 e 60.

Portanto, a prova de natureza oral produzida pela autora é melhor do que a do réu.

Nessas condições, está demonstrado nos autos que o réu violou gravemente os deveres conjugais, tornando insuportável a vida em comum.

À vista do exposto, negamos provimento ao apelo e, em consequência, confirmamos a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.»

Ao juiz é dado, em contato direto com as provas, após o exame acurado dos fatos e suas circunstâncias, formar a sua convicção (cf. art. 131 do CPC).

No presente caso, não vislumbro negativa de vigência ao art. 5º da Lei nº 6.515/77, porquanto as instâncias ordinárias bem analisaram e confrontaram as provas colhidas nos autos para concluir que o «réu violou gravemente os deveres conjugais, tornando insuportável a vida em comum».

Acrescento, outrossim, que sobre a personalidade do réu ressalta o Ministério Público Estadual que este se encontra com prisão preventiva decretada, respondendo a crime de homicídio qualificado (fl. 90).

Por conseguinte, a exegese expendida pelo acórdão com relação ao dispositivo legal ora referido apresenta-se correta, não merecendo reparo.

Com relação ao dissídio jurisprudencial, este não se acha demonstrado, pois não infirma tese contrária do aresto recorrido, incidindo, portanto, a Súmula nº 291 c/c o art. 295, parágrafo único, do RI/STJ.

Aliás, um dos acórdãos trazidos à colação se alinha na mesma posição da decisão recorrida, verbis:

«Ao apreciar a gravidade da injúria para efeito de julgar ação de desquite, deve o juiz considerar a situação ou posição social dos

cônjuges, a educação, caráter e sensibilidade de cada um. Se assim deve proceder o juiz é óbvia conclusão de que o tema injúria grave no desquite envolve, de maneira inseparável, os fatos e o direito material de controvérsia. É o tema que abrange, numa perfeita complexidade, a prova do fato e o direito a ele aplicável» (Ac. do STF no RE 65.721 de 8-11-71, rel. Min. Antônio Neder, RTJ, v. 59, pág. 439).

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 946 — GO — (Reg. nº 0010459-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Adair Alves Arriel. Recda.: Graciema Borges Arriel. Advs.: Drs. Adahyl Lourenço Dias e outros e Ricardo Maciel Santana e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma: 3-10-89).

Os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.008 — RJ

(Registro nº 89.0010625-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Evolução Comércio de Móveis e Decorações Ltda.*

Recdo.: *Patronato de Menores*

Advogados: *Drs. Wilson Queiroga Braga e Hélio José da Cunha Cavalcanti*

EMENTA: Ação revisional de aluguel. Locação regida pelo Decreto nº 24.150 (Lei de Luvás). Não se configura divergência com a Súmula nº 180 do Supremo Tribunal Federal, quando o perito fixa o novo aluguel tomando por base a data da citação, e não a do laudo pericial. Precedentes do STF (REs nºs 69.064 e 79.139).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação revisional de aluguel de imóvel sob a égide do Decreto nº 24.150, que foi julgada procedente pela sentença de fl. 100.

A Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento à apelação para fixar o valor do aluguel revisionado em Cz\$ 12.821,00 mensais, a partir da citação, mantidos os demais termos do julgado recorrido.

Transcrevo do acórdão recorrido a parte objeto da impugnação:

«Também não colhe a tese de que o aluguel revisionado deva vigor a partir da data do laudo e não a partir da citação inicial, por isso que, embora a Súmula 180 do Supremo Tribunal Federal haja assentado o princípio esposado pela ré, locatária, e embora se considere proposta a ação tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, os seus efeitos só se produzem, em relação ao réu, depois que este foi validamente citado, e daí até porque o novo aluguel só pode vigorar a partir da citação inicial e não da data do laudo pericial que, inclusive, arbitrou o novo valor locativo não da data de sua feitura, mas da data da citação da ré. Sobre a questão já ocorreram esclarecimentos da invocada Súmula nº 180, encontrados na Revista Trimestral de Jurisprudência, à fl. 72, pág. 751, como referido na sentença, onde se assentou que o novo preço da locação vigora a partir do laudo pericial, se o perito, ao elaborá-lo, haja considerado a situação econômica predominante no momento em que foi ele redigido, o que não é o caso.»

O Recorrente interpôs recurso extraordinário alegando divergência com a Súmula nº 180 do Supremo Tribunal Federal.

Pelo despacho de fl. 173, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 182 a 184, vieram os autos a esta Corte, em face da instalação do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso se restringe exclusivamente ao fato de que, estabelecendo o enunciado da Súmula nº 180 do Supremo Tribunal Federal que na ação revisional do Decreto nº 24.150, o aluguel arbitrado vigora a partir do laudo pericial, não poderia o v. acórdão estabelecer prazo diferente, ou seja, com início a partir da citação inicial, divergindo do verbete da Súmula ora referida.

O Supremo Tribunal Federal, através de sua jurisprudência, tem admitido interpretações diversas sobre o enunciado da Súmula em debate, dependendo de certas circunstâncias, dentre elas quando o perito fixa o valor do aluguel com base em dados contemporâneos à citação.

No presente caso existe uma peculiaridade, como bem ressaltou o acórdão:

«O novo aluguel só pode vigorar a partir da citação inicial e não da data do laudo pericial que, inclusive, arbitrou o novo valor locativo não da data de sua feitura, mas da data da citação da ré.»

Ora, em questão idêntica assim se pronunciou o saudoso Ministro Barros Monteiro, pai do eminente Ministro Barros Monteiro, que hoje honra e integra esta Corte, ao votar no RE nº 69.064, verbis:

«Relativamente à invocada divergência com a Súmula 180, se é certo que, no caso, determinou o acórdão vigorasse o novo aluguel, a partir da citação, fê-lo, todavia, o r. julgado à vista de circunstâncias peculiares da espécie, entre outras a de que o próprio perito judicial, em seu laudo, fixou novo aluguel para vigorar da data anterior ao mesmo laudo.

E, como é sabido, já o eg. Tribunal Pleno abriu exceção à aplicação, em qualquer hipótese, da citada Súmula 180 (RTJ 45/417).

«Conheço, pois, do recurso, mas nego-lhe provimento» (RTJ 56/725).

Eis a sua ementa:

«Ação revisional de aluguel. Fixação deste a partir da citação e não do laudo pericial. Hipótese peculiar dos autos, em que o perito fixou o novo aluguel para vigorar em período anterior ao mesmo laudo.

«Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido» (RTJ 56/724).

Nessa mesma diretriz é o RE nº 79.139, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, em aresto assim ementado:

«Locação.

«Revisão de aluguel. Locação regida pela Lei nº 24.150 (Lei de Luvas).

Se o perito fixou o novo aluguel tomando por base a data da citação, e o acórdão, confirmando ou não tal valor, se reporta igualmente àquela data, o aluguel reajustado deve ser considerado a partir de então. A Súmula 180 é de aplicar-se se foi a data do laudo a considerada como a base para o levantamento do novo aluguel ou, embora com tal laudo não tenha concordado o Juiz, foi aquela mesma data também por ele tomada como o marco para a avaliação do novo valor locatício» (RTJ 104/157).

Nos termos dos precedentes, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VÓTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em face do exposto pelo eminente Ministro Relator, de que o perito levou em consideração o valor à época da citação, acompanho S. Exa.

Também não conheço do recurso, uma vez que a hipótese é diversa da que foi apreciada e julgada no Recurso Especial nº 353 desta Quarta Turma.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.008 — RJ — (Reg. nº 89.0010625-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Evolução Comércio de Móveis e Decorações Ltda. Recdo.: Patronato de Menores. Advs.: Drs. Wilson Queiroga Braga e Hélio José da Cunha Cavalcanti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 17-10-89).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.065 — SP

(Registro nº 89.10834-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Cromel de Oliveira*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de José Bonifácio*

Advogados: *Drs. Gelson Reis Michel e outro e Maurício Marques do Nascimento*

EMENTA: Tributário. Taxa municipal de conservação de estradas. Município de José Bonifácio-SP. Base de cálculo e alíquota: Distinção. CTN, art. 77, parágrafo único. CF, 1967, art. 18, § 2º.

I — Taxa de Conservação e Serviços de Estradas Municipais do Município de José Bonifácio-SP: a sua base de cálculo não é idêntica à de qualquer imposto. Base de cálculo e critérios para aferição da alíquota: distinção.

II — Inocorrência, no caso, de violação à disposição inscrita no art. 77, parágrafo único, CTN (CF, 1967, art. 18, § 2º. CF, 1988, art. 145, § 2º).

III — Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cromel de Oliveira contra ato do Prefeito do Município de José Bonifácio, Estado de São Paulo, consubstanciado no lançamento da Taxa de Conservação e Serviços de Estradas Municipais, cuja base de cálculo é o número de hectares do imóvel rural, benfeitorias e outros fatores também usados para o cálculo do Imposto Territorial Rural.

A Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, reformando a sentença de primeiro grau que havia concedido a segurança, deu provimento ao apelo da Municipalidade e à remessa oficial (fls. 113/117).

Sustenta o acórdão que a taxa pode, perfeitamente, ser exigida somente dos proprietários, pois a conservação é feita para servi-los, as estradas estão à sua disposição. São eles quem mais as usam e, portanto, é justo que paguem pelo serviço.

Acrescenta o aresto que a base de cálculo da taxa não é igual à de qualquer imposto, pois a lei municipal a estrutura «em termos de potencialidade de utilização», levando em conta «as diferenciações físicas do sistema viário em relação a cada proprietário atingido...».

Inconformado, recorre extraordinariamente o impetrante, com fundamento no art. 119, III, *a* e *d*, da Carta de 1967, argüindo a relevância da questão federal.

Argumenta que o acórdão violou o art. 77, da Lei nº 5.172/66, a Súmula 595 e a jurisprudência do pretório Excelso. A cobrança da taxa é ilegítima, pois sua base de cálculo é idêntica à do ITR.

Alega, ainda, a recorrida que a Municipalidade infringiu a Constituição Federal ao criar tributo alheio à sua competência.

Às fls. 153/154, o eminente Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil paulista admitiu o recurso, reconhecendo a existência de divergência com a Súmula 595 — STF.

Subiram os autos à Corte Suprema.

Em despacho de fls. 178, o eminente Ministro Paulo Brossard, Relator, considerando «o recurso extraordinário parcialmente convertido em recurso especial (quanto às questões legais)», determinou a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 183/184, opina, «pelo indeferimento do recurso especial, devolvendo-se os autos ao Colendo Supremo Tribunal, para o efeito de julgamento da parte constitucional suscitada no recurso extraordinário». Entendeu que a violação ao art. 77, da Lei nº 5.172/66 não foi prequestionada na decisão recorrida e que a Súmula indicada refere-se a matéria constitucional, não podendo fundamentar recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Sustenta o recorrente que o acórdão violou o disposto no art. 77, CTN, além de divergir do enunciado da Súmula nº 595-STF e de acórdãos que indicou.

Oficiando, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, ofereceu o seguinte parecer:

«Trata-se de recurso extraordinário convertido, na parte infraconstitucional, em recurso especial, no qual se alega violação ao 77 da Lei nº 5.172/66, que não permite a identidade de fato gerador entre a taxa e o imposto, tendo sido suscitada argüição de relevância federal, já considerada prejudicada pela Suprema Corte.

O recurso foi admitido no Tribunal recorrido sob o fundamento de que houve violação à Súmula 595 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual «É inconstitucional a taxa municipal de conservação de estradas de rodagem cuja base de cálculo seja idêntica à do Imposto Territorial Rural.»

O enunciado dessa súmula não cogita de violação a texto legal, mas de vulneração constitucional, daí não poder servir de fundamento ao recurso especial.

Mas, quanto à matéria legal, o recurso especial não é admissível por falta de prequestionamento, na decisão recorrida, de violação ao art. 77 da Lei nº 5.172/66, dela não tendo os recorrentes interposto embargos declaratórios para sanar tal deficiência, conforme o exige a Súmula 282 da Suprema Corte.

O parecer, em consequência, é pelo indeferimento do recurso especial, devolvendo-se os autos ao Col. Supremo Tribunal, para o efeito de julgamento da parte constitucional suscitada no recurso extraordinário.»

.....(fls. 1843/184).

Data venia, dirirjo do eminente parecerista.

É que, conforme tenho sustentado, em votos e trabalhos doutrinários («O Superior Tribunal de Justiça na Constituição», em Rev. Jurídica, Porto Alegre, nº 143, págs. 5 e segs.), o prequestionamento dá-se, na maioria das vezes, de modo implícito, quando a decisão contraria ou nega vigência à lei federal. No caso, está evidente o prequestionamento implícito, cumprindo-nos verificar se houve a alegada violação ao disposto no art. 77, parágrafo único, CTN, a dizer que «a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas.»

A comprovar o prequestionamento implícito dessa disposição legal, esclareça-se que ela foi expressamente prequestionada na sentença de 1º grau (fl. 78).

Assim posta a questão, examinemo-la.

A base de cálculo, ou base imponible, segundo Aires Barreto, que cuidou do tema com rigor científico, na esteira da lição de Geraldo Ataliba («Hipótese de Incidência Trib.», Ed. RT, 1973, págs. 113 e ss.), é o atributo mensurável do aspecto material da hipótese de incidência, ou «o padrão, critério ou referência para medir um fato tributário», ou, em palavras outras, é o padrão que possibilita a quantificação da grandeza financeira do fato tributário (Aires Barreto, «Base de Cálculo, alíquota e princípios constitucionais», Ed. Rev. dos Tribs., 1987, pág. 38).

Consistindo a base de cálculo, ou base imponible, no padrão ou critério quantitativo da consistência material da hipótese de incidência, há de ser ela adequada a esta. Por isso se diz que a base de cálculo caracteriza o tributo, se vinculado ou não vinculado — classificação jurídica do tributo devida ao labor científico de Geraldo Ataliba e que distingue os tributos em duas espécies, fazendo-o com base no critério jurídico do aspecto material do fato gerador, que Geraldo Ataliba denomina de hipótese de incidência (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária», Ed. Rev. dos Tribs., 1973, pág. 141). Dizíamos que a base de cálculo caracteriza a espécie tribu-

tária, se vinculado (taxas e contribuições) e não vinculados (impostos). É que, se a base de cálculo, ou base imponible, é a mensuração do fato tributário, será ela, nos tributos não vinculados, o valor da consistência material da hipótese de incidência que será sempre um fato qualquer que não uma atuação estatal; de outro lado, nos tributos vinculados a base de cálculo consistirá na grandeza numérica ou econômica de uma atividade estatal. Confirma-se, no ponto, as lições de Aires Barreto (ob. cit., págs. 28-29) e Alfredo Becker, este a dizer que «a regra jurídica tributária que tiver escolhido para base de cálculo do tributo um fato lícito qualquer (não consistente em serviço estatal ou coisa estatal), terá criado um imposto» e que «a regra jurídica tributária que tiver escolhido para base de cálculo do tributo o serviço estatal ou coisa estatal, terá criado uma taxa.» (Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 1972, pág. 345).

Assim visualizada a questão, em termos de teoria geral, examinemo-la sob o ponto de vista do direito positivo.

A Lei n.º 1.565, de 1981, do Município de José Bonifácio, Estado de São Paulo, instituiu a Taxa de Conservação e Serviços de Estradas Municipais, estabelecendo, no art. 2.º, que o seu fato gerador é «a execução, pelo Município, dos serviços de conservação, melhoramento e manutenção do sistema rodoviário que serve à zona rural». Estabeleceu, outrossim, nos seus artigos 4.º, 5.º e 6.º (fls. 13/14, dos autos):

«Artigo 4.º A base de cálculo da taxa é o custo do serviço prestado pelo Município, dividido entre os contribuintes de acordo com os critérios estabelecidos pelos artigos 5.º e 6.º.» (Fl. 183).

.....

«Artigo 5.º O valor da taxa, para fins de lançamentos, será encontrado mediante a aplicação da seguinte fórmula:

CS dividido por TPU = VFP × PU = VT, onde

I — CS é igual ao custo dos serviços referentes ao exercício financeiro imediatamente anterior ao exercício do lançamento, apurado através da soma das despesas realizadas e demais serviços de estradas municipais;

II — TPU é igual ao total de pontos de utilização, efetiva ou potencial, dos serviços prestados pelo Município, compreendendo a soma referente a todos os imóveis direta ou indiretamente beneficiados pelos serviços;

III — VFP é igual ao valor financeiro de um ponto de utilização expressado em cruzeiros e obtido através da divisão do custo dos serviços pelo total de pontos de utilização;

IV — PU é igual ao ponto de utilização, efetiva ou potencial, dos serviços prestados pelo Município e representa a unidade de medida dessa utilização;

V — VT é igual ao valor da taxa, expressado em cruzeiros, e será encontrado multiplicando-se o valor financeiro do ponto de utilização pelo número de pontos atribuídos ao imóvel do proprietário beneficiado.

Parágrafo único. A Lançadoria, para encontrar o valor da taxa (VT) dividirá o custo dos serviços (CS) pelo total de pontos de utilização de todos os imóveis beneficiados pelos serviços (TPU), encontrando o valor financeiro de um ponto (VFP), o qual será multiplicado pelo número de pontos de utilização (PU) do imóvel pertencente ao contribuinte.» (Fls. 183/184).

.....

Artigo 6º Os pontos potenciais serão encontrados em função das características do imóvel beneficiados pelos serviços, de acordo com a tabela que, em anexo, é parte integrante desta lei.» (Fl. 184).

· Appreciando a questão, assim a colocou o egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no acórdão recorrido:

«A segunda questão mais importante, de natureza jurídica, é a base de cálculo da taxa discutida. Está claro na lei municipal que ela se estrutura em termos de potencialidade de utilização. Há precisão e inclusive uma certa elegância de formulação matemática no art. 5º da Lei nº 1.565/81 do Município de José Bonifácio, o apelante (fl. 82). Maneja pontos de utilização, com os seus respectivos valores financeiros. Ora, os pontos de utilização correspondem, segundo o art. 6º da lei — com o anexo que a integra — às diferenciações físicas do sistema viário em relação a cada proprietário atingido: distancia do imóvel até a sede do município, número de matas burros, peso das cargas (calculado pela capacidade bruta de produção dos imóveis servidos). Juntamente com esses dados são calculados também os custos da manutenção. A divisão dos encargos é, portanto, de tal modo calculada que, em verdade, a distribuição dos encargos venha corresponder, com elevado grau de aproximação, aos benefícios de cada produtor. Tudo isso ligado ao serviço de conservação das estradas de rodagem do município.

Inexiste aí, portanto, base de cálculo idêntica a qualquer imposto. Mais. O cálculo atende, em grau de alta aproximação, à efetiva disponibilidade do bem público, sobre que o município despende economias, beneficiando os proprietários de cada estrada.

Está, portanto, correta a tese sustentada pela apelante, desde a sua contestação — no que concerne à matéria do mérito.»

..... (Fl. 116).

Estou em que o acórdão decidiu bem a questão e o fez com observância do que está inscrito no art. 77, parágrafo único, CTN, bem assim no

que estatuiu o art. 18, § 2º, da Constituição de 1967 (Constituição de 1988, art. 145, § 2º).

Com efeito.

A base de cálculo, ou base imponible, da taxa objeto da causa, segundo está no art. 4º da Lei Municipal nº 1.565/81, é o custo do serviço prestado, custo que se divide entre os contribuintes de conformidade com os critérios inscritos nos arts. 5º e 6º da mesma lei municipal.

Enquanto o custo do serviço prestado constitui a base imponible, assim a medida do fato tributário, os critérios inscritos nos artigos 5º e 6º buscam aferir, em cada caso concreto, a alíquota, alíquota que é, na lição de Aires Barreto, «*fator individual, não estável*», «*ordem de grandeza ínsita à referibilidade da atuação*», que, em combinação com o «*dado numérico genérico*», que é a base imponible, faz resultar o «*quantum debeatur*» (ob. cit., pág. 71).

E se não há confundir, no plano jurídico-tributário, base de cálculo com alíquota, segue-se que, no caso sob exame, não há que se falar que a base imponible da taxa objeto da causa fosse idêntica à de qualquer imposto (CTN, artigo 77, parágrafo único; CF, 1967, art. 18, § 2º; CF, 1988, artigo 145, § 2º). Temos que mencionar a Constituição, CF, 1967, artigo 18, § 2º, por isso que a norma inscrita no art. 97, parágrafo único, CTN, é mera repetição do que está no art. 18, § 2º, da referida Carta; e se a norma infraconstitucional dispusesse de outra forma não valeria, o que teríamos que declarar.

Decidiu bem, portanto, o acórdão recorrido, da lavra do Juiz Raphael Salvador, ao afirmar, depois de percuciente análise dos fatores ou critérios determinadores da alíquota:

.....
«Inexiste aí, portanto, base de cálculo idêntica a qualquer imposto. Mais. O cálculo atende, em grau de alta aproximação, à efetiva disponibilidade do bem público, sobre que o município despende economias, beneficiando os proprietários de cada estrada.» (Fl. 116).
.....

Assim decidindo, o acórdão não afrontou o que está no verbete da Súmula nº 595-STF, pelo simples motivo de que a taxa objeto da causa não tem base de cálculo idêntica à de qualquer imposto.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.065 — SP — (Reg. nº 89.10834-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Recorrente: Cromel de Oliveira. Recorrida: Prefeitura Municipal de José Bonifácio. Advogados: Drs. Gelson Reis Michel e outro e Mauricio Marques do Nascimento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 14-3-90, Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.074 — MG

(Registro nº 89.0010848-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Construtora Cannes Ltda.*

Recorrido: *Museum Ind. Com. de Móveis Ltda.*

Advogados: *Drs. Alaor Fonseca da Costa e outros e Luiz Carlos de Souza*

EMENTA: Recurso Especial. Desrespeito ao ato jurídico perfeito (LICC, art. 6º).

Se o art. 6º, da LICC, repete o art. 153, § 3º, da CF/67 (art. 5º, XXXVI, CR), e este último dado por fundamento de RE simultaneamente interposto, não há ofensa oblíqua a depender do exame prioritário da lei ordinária, pois ambos cuidam da vedação das leis retroeficazes ou de sua eficácia no tempo. Apenas os §§ 1º, 2º e 3º do art. 6º não fazem parte do direito constitucional e foram adotados pelo legislador ordinário com a finalidade de explicitarem-se os institutos indicados no texto maior.

Recurso de que não se conhece. Remessa dos autos ao STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, nos termos da letra a do permissivo constitucional, determinando a ida dos autos ao Supremo Tribunal Federal para examinar o recurso extraordinário, nos termos do art. 153, parágrafo 3º, da Constituição anterior e o seu correspondente na Constituição atual. Tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Construtora Cannes Ltda. interpõe REsp da decisão proferida na AC nº 39.674, pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, assim resumida:

«No que concerne à apelação manifestada pela autora, Construtora Cannes Ltda. (fls. 121/134), sem embargo da invocação da doutrina e colocação de argumentos inteligentes, razão também não lhe assiste. A tese a que se arrima a segunda apelante foi colocada, em resumo, no relatório que fiz dos pontos controvertidos postos na razão recursal. Arrima-se no entendimento de que a lei nova não pode modificar o aluguel contratado entre a apelante e a apelada, e que não se cuida de contrato prorrogado, mas de contrato por prazo determinado, e, assim, imune à lei nova, que introduziu novo critério de reajustamento. Pleiteia a reforma parcial da r. decisão recorrida, para atender-se ao primeiro pedido alternativo formulado no item 15, alínea a, da petição inicial (diferenças de aluguéis, vencidas e vincendas, a partir de março/86, na forma convencionada no contrato de locação, com equivalência e correção semestral, por OTNs, até o término do ajuste), tudo com correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. A pretensão recursal da segunda apelante, entretanto, não encontra respaldo nos elementos dos autos, especialmente no decisum, que acolheu o segundo pedido alternativo formulado na inicial, na alínea b, ficando, assim, atendida a postulação inaugural. Em escólio ao art. 292 do CPC, ensina J. J. Calmon de Passos, forte na lição de José Alberto dos Reis, «há de existir um nexó substancial entre os dois pedidos, os quais dizem respeito ao mesmo ato ou fato jurídico; denunciam uma atitude de dúvida ou hesitação do autor perante o ato ou fato. O autor começa por formular certa pretensão; mas, *porque não está seguro* de que essa pretensão seja legal e venha a encontrar acolhimento por parte do juiz, deduz subsidiariamente outra pretensão mais sólida, para ser considerada pelo juiz, no caso de não vingar a primeira» (Comentários ao CPC, III vol., 4ª ed., For., 1983, pág. 233, de J. J. Calmon Passos). É este o pedido posto na inicial, consoante se pode constatar das alíneas a e b de fl. 08, sendo acolhido pelo MM. Juiz monocrático o pedido alternativo da alínea b, por melhor traduzir o direito pleiteado e os respectivos fatos constitutivos da pretensão ajuizada, na medida em que tem por corretos os cálculos apresentados pela A. para a cobrança de aluguéis **pro rata**, inviabilizando, assim, os argumentos postos no apelo segundo. A própria segunda apelante — Construtora Cannes Ltda. — nas contra-razões (fl. 120), reconhece que, ao postular a diferença de aluguéis, o fez de maneira *alternativa*: segundo o reajuste previsto no contrato de locação, ou, então, pelo menos, na forma do art. 9º

do Decreto-Lei nº 2.284/86. A lei nova não modificou o aluguel contratado entre as partes, limitando-se a introduzir nova sistemática na correção dos aluguéis, reajustando-os pro rata, tendo em consideração os últimos seis meses de locação, e nem tampouco influiu na livre contratação do aluguel, mas, impondo aquela nova sistemática, com o fito de reajustar os aluguéis, tendo em vista que as regras do Direito Econômico devem ser obedecidas na fixação dos aluguéis, já que o preço da locação constitui, à evidência, objeto da política econômica do Estado. A tese da segunda apelante, portanto, no sentido de que o contrato, no caso, está imune à lei nova, ao introduzir novo critério de reajustamento, não encontra ressonância não apenas na área da política econômica do Estado como também na legislação aplicável.» (Fls. 161/163).

O recurso está fundamentado no art. 105, III, a, da CR, em que se alega negativa de vigência do art. 292, CPC, e ofensa ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O recurso foi admitido (fls. 193/198) e aparelhado, subindo os autos a esta Corte, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República deu parecer pelo não conhecimento e remessa ao STF (fls. 225/226).

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A empresa recorrente alugou à recorrida Museum Indústria e Comércio de Móveis Ltda. uma loja para comércio. O contrato foi cumprido até o advento do Decreto-Lei nº 2.284/86, que instituiu o chamado Plano Cruzado e passou a dispor diferentemente do que fora pactuado pelas partes.

Assim é que, segundo seu art. 9º, as obrigações pecuniárias anteriores à sua vigência e pactuadas em cruzeiros com cláusula de correção monetária seriam reajustadas pro rata, nas bases pactuadas e, em seguida, convertidas em cruzados.

A partir de março de 1986, os aluguéis passaram a ser pagos pela locatária, de acordo com essa norma, ou seja, pela média dos últimos seis meses e convertidos em cruzados, tudo, porém, segundo fatores constantes de u'a tabela que acompanhou o seu regulamento, baixado com o Decreto nº 92.592/86, art. 7º.

No acórdão recorrido decidiu-se que a lei nova não modificou o aluguel contratado, limitando-se a introduzir nova sistemática na sua correção, reajustando-o pro rata e tendo em consideração os últimos seis meses da locação. Não influiu, portanto, na livre contratação do aluguel, mas apenas impôs u'a nova sistemática afinada com as regras do direito econômico, já que o valor da locação constitui objeto da política econômica do Estado.

O recurso repousa, pois, no art. 153, § 3º, da CF — atualmente art. 5º, XXXVI, CR — por desrespeito ao ato jurídico perfeito. E na ofensa

ao art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pela incorreta aplicação do Decreto-Lei nº 2.284/86 à luz do direito intertemporal. Mas essa parte ficou restrita ao recurso extraordinário, tal como desmembrado do REsp pela digna presidência do Tribunal de origem (fls. 193/198 e 199/202).

De fato, se o texto constitucional é repetido pelo art. 6º, da Lei de Introdução, não há como falar em ofensa oblíqua a depender do exame prioritário da lei ordinária. O art. 5º, XXXVI, da CR, cuida precipuamente da vedação das leis retrofícas ou da sua eficácia no tempo. O texto reteve, a exemplo das Constituições anteriores (exceto a de 1937), o que corresponde à parte inicial do art. 6º, da LICC. Apenas as definições contidas nos seus parágrafos 1º, 2º e 3º não fazem parte do direito constitucional e foram adotadas pelo legislador ordinário com a finalidade de explicitar os institutos indicados no texto constitucional. É tranquilo, porém, que o princípio é da vedação de lei ou regra jurídica que fira direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada (Cf. Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967 — Com a Emenda nº 1/69, T. V, art. 153, § 3º).

A turma já decidiu sobre a coisa julgada, argüida em face do art. 153, § 3º, da CF/67. Mas não o fez em decorrência de *lei* e sim de *decisão judicial* que contrariava o art. 468, do CPC. Nesses casos a inconstitucionalidade é reflexa e pode ser corrigida com plena autonomia.

Resta-nos o art. 292, do CPC, a que o acórdão recorrido teria negado vigência, segundo afirma a recorrente. Mas, pelo que se lê da petição de recurso, teria ocorrido apenas um mero equívoco de natureza material, a saber:

«Equivocada, porém, *data venia*, a citação, na espécie, do art. 292, do CPC. É que esse dispositivo cuida, não de pedidos *alternativos*, mas da *cumulação*, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

Aqui não se trata de *cúmulo* de pedidos, mas de pretensão formulada de modo *alternativo* (omissis).» (Fl. 187).

Ora, se equívoco houve, poderia ter sido desfeito por embargos de declaração, que contudo não foram utilizados para tal fim.

Ante o exposto, não conheço do recurso e determino a ida dos autos ao STF, que examinará, querendo, o recurso extraordinário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.074 — MG — (Reg. nº 89.0010848-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recte.: Construtora Cannes Ltda. Recdo.: Museum Ind. Com. de Móveis Ltda. Advs.: Alaor Fonseca da Costa e outros e Luiz Carlos de Souza.

Decisão: A 3ª Turma por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso, nos termos da letra a do permissivo constitucional determi-

nando a ida dos autos ao Supremo Tribunal Federal para examinar o recurso extraordinário, nos termos do art. 153, parágrafo 3º, da Constituição anterior e o seu correspondente na Constituição atual.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.119 — RJ

(Registro nº 89.0010980-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Café e Bar Diadema Ltda.*

Recdos.: *José de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Eduardo Cerqueira Montebello e Manoel da Silveira Maia*

EMENTA: Locação comercial. Cláusula de vigência em caso de venda. Anterior prenotação do título aquisitivo.

I — Efetuação do registro do título em prazo maior do que o previsto no art. 188 da Lei nº 6.015/73. Demora inimputável ao comprador, mas ao Cartório.

II — Inocorrência de violação dos arts. 188 e 205 da Lei de Registros Públicos.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O v. acórdão recorrido guarda o seguinte teor:

«Despejo. Locação comercial. Novo adquirente. Existência da cláusula de vigência em caso de venda. Alegação de sua prenotação antes do registro imobiliário. Anterior prenotação do título aquisitivo. Aplicação do princípio «venda rompe locação». Art. 14 da Lei 6.649/79 c/c os arts. 1.197 e 1.209 do CC. Registro após os 30 dias assinados no art. 30 da Lei de Registros Públicos. Demora inimpunível aos compradores, mas ao Cartório de Registro. Desprovimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 77.783, em que é apelante Café e Bar Diadema, sendo apelados José de Oliveira e outros.

Acordam os Juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Relatório à fl. 43.

Julgada procedente a lide, apelou a locatária, havendo resposta.

A tese da recorrente é a prioridade do registro. Enfatiza que registrou a renovação da locação antes que a escritura de compra e venda fosse registrada.

Não é assim, *permissa venia*. A escritura foi levada a registro e prenotada em 28-10-87, sendo registrada em data de 1-2-88 (fls. 16v e 18), ao passo que o renovamento foi prenotado no dia 18-11-87 (fl. 17v.).

Como visto, a renovação da locação foi levada a registro posteriormente à data em que a escritura fora levada a registro, ou seja, 21 dias após.

O art. 186 da Lei nº 6.015, de 1973, dispõe que «o número da ordem determinará a prioridade do título».

Ora, a aquisição foi prenotada sob o nº 96.123 e a renovação da locação com o nº 96.491, porquanto, como retrodito, aquela fora apresentada 28 dias antes da renovação.

A alegação de que a prenotação da escritura perdeu a sua eficácia, pois o registro só veio a ser efetivado no dia 1-2-88, extravasando os 30 dias assinados nos arts. 188 e 205, não tem amparo legal. É que a apelante indemonstrou omissão dos apelados em atender as exigências legais. A prenotação do título aquisitivo gerou efeito jurídico com o registro. Incabível, nesta altura, argüir a prioridade da prenotação da renovação, sem, ao menos, apontar qualquer omissão dos interessados (art. 205 da lei supra).

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso.»

O recorrente interpôs recurso especial alegando negativa de vigência aos arts. 188 e 205 da Lei nº 6.015/73.

Pelo despacho de fl. 77, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 81 a 83 e contra-razões de fls. 87 a 89, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A matéria objeto de recurso diz respeito à prioridade do registro para efeito de renovação de locação, em face da venda do imóvel locado.

Estabelece o art. 186 da Lei nº 6.015/73 que «o número de ordem determinará a prioridade do título».

Ora, a escritura de compra e venda foi levada a registro e prenotada sob o número de ordem 96.123, em 28-10-87, enquanto a renovação de locação foi prenotada com o número de ordem 96.481, em 18-11-87, ou seja, 28 dias após aquele.

É verdade que a escritura somente foi registrada em 1-2-88, isto é, após os 30 dias da prenotação (cfr. fl. 67).

Todavia, desarrazoada é a alegação de negativa aos arts. 188 e 205 da Lei nº 6.015/73, porquanto, consoante estabelece o dispositivo por último mencionado:

«Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos trinta dias, do seu lançamento no Protocolo, o título não tiver sido registrado por omissão do interessado em atender as exigências legais».

No presente caso, conforme salientou o v. acórdão, não ficou comprovado que a demora no registro da escritura se deveu aos interessados, mas sim ao Cartório, que extrapolou o prazo de 30 dias.

Por conseguinte, não há falar em violação dos dispositivos legais apontados.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Também estou de acordo, mas me permito acrescentar que não confiro ao disposto nos arts. 186, 188 e 205 da Lei dos Registros Públicos o alcance propugnado pela recorrente, uma vez que considero estas disposições concernentes apenas à atividade de registro propriamente dita.

No tocante à prevalência da renovação do contrato, por confronto com a venda subsequente a esta renovação, sustentada por efeito de o registro não ter seguido a mesma seqüência cronológica, preferiria considerar que a ofensa alegada aos dispositivos legais não se configura, tanto mais quanto a

boa-fé desaconselha a invocação de dispositivos legais concernentes à atividade administrativa de registro, em tema de relação contratual e de sua renovação. Mas, como disse, subscrevo também, por acréscimo, as considerações constantes do voto do Sr. Ministro Relator, que robustecem, para o caso concreto, este entendimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.119 — RJ — (Reg. nº 89.0010980-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: Café e Bar Diadema Ltda. Recdos.: José de Oliveira e outros. Advs.: Drs. Eduardo Cerqueira Montebello e Manoel da Silveira Maia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 30-10-89).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.297 — RJ

(Registro nº 89.0011461-1)

Relator originário: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Relator p/ acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Recorrido: *Andar'Anna Boutique Ltda.*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Rodrigues Gatti e outros, Drs. Luiz Henrique Pareto e outro*

EMENTA: Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão de emissoras de rádio. Pagamento devido.

1. A utilização de música em estabelecimento comercial, captada de emissoras de rádio, sujeita-se, nos termos da lei, ao pagamento dos direitos autorais.

2. O pagamento dessa verba decorre não apenas do lucro, indireto ou potencial, pela captação e predisposição da clientela em conseqüência da sonorização do ambiente, mas pela opção legislativa em valorizar o trabalho e o talento do artista.

3. O progresso tecnológico na reprodução dos sons não pode ensejar a apropriação do labor alheio e da criação intelectual, merecedores da proteção jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O v. acórdão recorrido guarda o seguinte teor:

«Direito autoral. Música ambiental no interior de loja, sem qualquer vantagem financeira. Improcedência confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 996/89, em que é Apelante Escritório Central de Arrecadação e Distribuição e Apelado Andar'Anna Calçados e Bolsas Ltda.

Acordam os Desembargadores da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

Cuida-se de ação sumaríssima de cobrança de direitos autorais decorrentes da sonorização ambiental em loja comercial, tendo a sentença de 1º grau a julgado improcedente.

A controvérsia já foi alvo de apreciação desta Câmara em acórdão unânime na Apelação Cível nº 583/89, o qual concluiu pela improcedência da cobrança.

Realmente, tratando-se de mera sonorização ambiental em interior de loja, com retransmissão de programas radiofônicos, tudo destinado mais diretamente ao entretenimento de seus funcionários, não há que se falar em direitos autorais, só cabíveis quando a transmissão ou retransmissão produz lucros, o que está implícito nos arts. 29 e 30, IV, c, da Lei nº 5.988, de 14-3-73.

Nesse sentido o acórdão unânime da 3ª Câmara Cível, Relator Des. Rodrigues Lema, Ementa nº 66, do Suplemento Jurídico do *Diário Oficial*, de novembro de 1988.

Nega-se, pois, provimento à apelação.»

O recorrente interpôs recurso extraordinário transformado ipso iuris em recurso especial, alegando violação do artigo 5º, XXVII, da Constitui-

ção Federal, arts. 29, 30, IV, a e b; 35 e 37, da Lei 5.988/77, e art. 11, § 1º, incisos 2º e 3º, da Convenção de Berna, ratificada pelo Decreto nº 75.699/75, além do dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fls. 186 a 188, foi o recurso admitido parcialmente.

Com as razões de fls. 190 a 201 e contra-razões de fls. 208 a 210, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A hipótese dos autos diz respeito a cobrança de direitos autorais supostamente devidos pela ré em razão de utilizar sonorização ambiental em loja comercial (loja de sapatos e bolsas), resultante de retransmissão de programas radiofônicos.

As instâncias ordinárias julgaram improcedente a ação sob o fundamento de que

«(...) tratando-se de mera sonorização ambiental em interior de loja, com retransmissão de programas radiofônicos, tudo destinado mais diretamente ao entretenimento de seus funcionários, não há que se falar em direitos autorais, só cabíveis quando a transmissão ou retransmissão produz lucros, o que está implícito nos arts. 29 e 30, IV, c, da Lei nº 5.988 de 14-3-73.»

Conforme consta dos autos, o ramo da recorrida é vender sapatos e bolsas, e não executar músicas. A música não se destaca como uma atração própria, por conseguinte, não há obrigatoriedade do recolhimento dos direitos autorais ao ECAD.

Ora, a singela música ambiente, apresentada por meio de sintonização de emissora, claramente não se constitui em execução.

Ressalte-se, ainda, que segundo se infere do acórdão, a música ambiental não visava qualquer vantagem financeira.

As emissoras levam ao ar músicas para serem ouvidas, e estas já pagam os direitos autorais.

Esta Corte já teve oportunidade de se pronunciar sobre o tema ao manter decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que não vislumbrava «execução» para efeito de cobrança de direitos autorais a retransmissão de música ambiente em estabelecimento comercial, especificamente, bar.

Eis o voto proferido pelo eminente Ministro Gueiros Leite, ao relatar o REsp nº 518, quando expôs:

«(...) alguns Tribunais têm decidido que mesmo a música ambiente, de emissão radiofônica e divulgada em hotéis, deve ser patrimonialmente protegida, mesmo se com finalidade lucrativa indireta, pois tal importará em nova execução pública distinta, sujeita, pois, a autorização específica.»

E prossegue:

«Estou inclinado, porém, a assumir posição diferente dessas respeitáveis decisões, convencido da argumentação do venerando acórdão recorrido. A singela música ambiental, apresentada pela sintonização de emissoras de rádio, não se constitui em execução no sentido que pretende a recorrida, tanto mais porque a cobrança de direitos nesses casos seria o *bis in idem*, desde que já pagos pela emissora.

Onde houver, porém, «couvert» artístico, com a música transmitida ao lado de outro serviço, aí a divulgação destaca-se como atração própria e como nova execução. Mas, com a extensão que se pretende dar a tais direitos e à função do ECAD, as repartições públicas, os hospitais, consultórios médicos e odontológicos, hotéis, ônibus e táxis, que sintonizem estações radiofônicas para o deleito e até mesmo a terapia de certos clientes, estariam, todos, sujeitos ao recolhimento prévio dos direitos autorais, sob pena de multa pecuniária e de suspensão da divulgação ou utilização.»

Nessa mesma diretriz são as decisões inseridas na RJ TJESP, vol. 75/74, RT 561/108, RT 515/117, RT 511/114.

Embora o recorrente traga decisões divergentes, filio-me, particularmente, ao precedente desta Corte, para também conhecer do recurso, porém lhe negar provimento.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos para o Supremo Tribunal Federal, a fim de ser julgada a matéria de ordem constitucional.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Como assinaliei na sessão de ontem, quando do pedido de vista, cuida-se de tema dos mais controvertidos o que se põe a julgamento nestes autos, autêntica vexata quaestio.

Vou pedir vênias ao em. Relator para discordar de S. Exa., uma vez ter ponto de vista contrário.

A uma, porque, a meu juízo, a lei se apresenta explícita a respeito, como se vê do art. 73, § 1º, da Lei nº 5.988/1973, verbis:

«Consideram-se espetáculos públicos e audições públicas, para os efeitos legais, as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos, como teatros, cinemas, salões de baile ou concerto, boates, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, estádios, circos, restaurantes, hotéis, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se represente ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais».

A duas, porque a melhor doutrina que se construiu na matéria tem sido incisiva em prestigiar o entendimento da autora-recorrente.

Antônio Chaves, reconhecidamente o nosso melhor doutrinador a versar o direito autoral, após anotar que o aproveitamento ulterior das emissões radiofônicas pode verificar-se por três formas, assinala «que qualquer espécie de nova emissão, qualquer reemissão ou retransmissão, de que o público venha a ter ou possa ter conhecimento, há de ser expressamente autorizada pelo autor, seus sucessores e cessionários», aduzindo que «a razão reside justamente no fato de estar implícito nelas o intuito lucrativo» («Direito Autoral de Radiodifusão», p. 371, in RT 494/185).

Em estudo de cunho universitário, escreveu o Prof. Milton Fernandes ao focalizar o aproveitamento de emissões de rádio e televisão em locais que satisfazem as exigências do direito de execução e representação pública:

«A prática é hoje muito generalizada e se verifica com a audiência e audiovisão de aparelhos de rádio e TV em bares, restaurantes, hotéis, boates, navios, estádios, aviões e outros locais de frequência pública ou coletiva, que aproveitam aquelas emissões com intuito de lucro.

O autor, ao permitir a radiofonização e a televisão de suas obras, concede esta licença à estação respectiva. Os destinatários das emissões podem utilizá-las nas mesmas circunstâncias em que lhes é permitido fazer uso da obra autoral reproduzida: individualmente ou no ambiente familiar. Se pretendem aproveitá-las em público, com intuito de lucro, estão sujeitos a nova outorga dos criadores.

Filadelfo Azevedo observa que, assim como os donos de hotéis, cafés e bares têm que pagar ao autor pelas execuções de músicas, efetuadas por suas orquestras, também têm que fazê-lo os que se limitarem a manter aparelhos sonoros» («Pressupostos de Direito Autoral de Execução Pública», Belo Horizonte, 1968, cap. IV, § 6º)».

Como enfatizou B. J. Hammes, doutor em Direito pela Ludwig Maximilians Universität, destacando as proporções que o problema tem assumido em muitos países, se o progresso técnico criou facilidades de reprodução de som e imagem, o uso descontrolado desses meios pode, no entanto, constituir-se em assenhoreamento indevido de bens alheios, impondo-se a salvaguarda dos legítimos interesses dos criadores intelectuais («Estudos Jurídicos», Unisinos, Vol. IX, nº 24, 1979).

Na jurisprudência, porém, acentuado é o dissenso, a dispensar transcrições, dada a profusão de decisões em um e outro sentidos.

Dois julgados, no entanto, merecem ser destacados.

O primeiro, do Supremo Tribunal Federal, RE nº 104.157 — MG (RTJ 113/1.355), de que foi Relator o em. Ministro Moreira Alves, que não co-

nheceu do apelo extremo que impugnava acórdão do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acolhedor da tese do lucro indireto.

O segundo, deste novo Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 518, de 26-9 pp., onde por três votos a dois prevaleceu a tese contrária, com a seguinte ementa:

«Recurso especial. Direito do autor. Música ambiente. Retransmissão de emissoras locais.

A singela música ambiente, apresentada pela sintonização de emissoras de rádio, não se constitui em execução que enseja o pagamento de direitos autorais, tanto mais porque a cobrança nesses casos seria *bis in idem*, já pagos os direitos pelas emissoras.

Bar e restaurante sem «couvert» artístico.

Recurso conhecido e desprovido».

Dos votos vencidos, dos eminentes Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro, extraio:

Do primeiro, quando S. Exa., com arrimo no transcrito § 1º do art. 73, acentua não se justificar comparações entre um bar-restaurant e um hospital, uma repartição pública ou um táxi.

Do segundo, quando S. Exa. afirma que

«Nos termos em que a Lei 5.988/73 regulou a matéria, notadamente em seu art. 73, § 1º, a transmissão feita em estabelecimentos como bares, restaurantes e outros, visando o lucro direta ou indiretamente, sujeita-se ao pagamento autonomamente de direitos autorais. E justifica-se que assim seja, em meu entendimento. Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando do trabalho alheio. Vale-se do labor, do esforço, do talento do artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso.

O eminente Ministro Relator, com o brilho usual, adentrou na questão pertinente ao lucro, julgando necessário fosse demonstrado que efetivamente obtido. Peço vênica para também aqui divergir. A lei não exige se evidencie que daquela execução artística de transmissão de determinadas músicas, haja resultado, concretamente, o lucro. Se um espetáculo artístico redundar em fracasso financeiro, nem por isso deixam de ser devidos direitos autorais.

Objetivo do comerciante, quando sonoriza o ambiente é captar clientela. Isto o que importa e não o sucesso ou insucesso. Referindo-se a lei a lucro direto ou indireto, quer abranger exatamente essas situações em que não se cobra diretamente pela execução da música, mas se intenta tornar o ambiente, de algum modo, mais agradável, para que a clientela se avoluma ou lá permaneça por mais tempo».

Em síntese, conheço do recurso por ambas as alíneas e provejo o recurso para julgar procedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Peço vênia ao eminente Relator para aderir ao voto que proferiu o Ministro Sálvio de Figueiredo.

A espécie é de cobrança de direitos autorais decorrentes da sonorização ambiental do estabelecimento comercial pertencente à ré. Local de frequência coletiva, a comunicação ao público da obra artística depende da autorização de seu autor (art. 30, inciso IV, letra c, da Lei nº 5.988, de 14-12-73), enquadrando-se a loja de bolsas e sapatos, ademais, na ampla dicção em que se acha vazado o art. 73 e seu parágrafo 1º, do mencionado diploma legal, in verbis:

«Art. 73. Sem autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão, ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado.

§ 1º Consideram-se espetáculos públicos e audições públicas, para os efeitos legais, as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos como teatros, cinemas, salões de baile ou concerto, boate, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, estádios, circos, restaurantes, hotéis, meios de transporte de passageiros terrestres, marítimos, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais».

Assim, como observa Carlos Alberto Bittar, «o direito de execução pública compreende toda e qualquer comunicação sonora da obra com o público, realizada com intuito de lucro, direto ou indireto, por processo acabado» («A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência», pág. 97, ed. 1988).

Irrecusável, no caso, a ocorrência do denominado lucro indireto, por sinal já admitido pela jurisprudência do Pretório Excelso no precedente inserto na RTJ 113/1.352-1.359, Relator Ministro Moreira Alves. Além de tornar o ambiente mais agradável a seus empregados, o comerciante faz uso da sonorização para facilitar a captação da clientela, dela haurindo inegável benefício próprio.

Acha-se aí, bem caracterizado, o lucro indireto, de tal forma a justificar o reclamo concernente aos direitos autorais, pois não é dado ao dono do estabelecimento locupletar-se à custa de outrem, como, aliás, teve oport-

tunidade de ressaltar o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro em voto vencido declarado no Recurso Especial nº 518-SP: «Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando de trabalho alheio. Vale-se do labor, do esforço, do talento do artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso».

José de Oliviera Ascensão, a propósito, lembra que «se um supermercado fez executar música há um intuito de lucro, indireto embora, e já o autor deve ser remunerado. Se o supermercado tem secção de discos, as obras executadas não são oneradas (art. 49/V), a não ser que se verifique que a secção de discos foi o pretexto encontrado para dar música a todo o supermercado. Deve-se pois verificar se as execuções se limitam às necessidades próprias da secção de discos ou se destinam na realidade a todo o público do supermercado» («Direito Autoral», pág. 158, 1980).

Na forma da lei, portanto, a loja comercial, que instala música ambiente no recinto, está sujeita à cobrança dos direitos autorais, porquanto, como dito, «toda a utilização depende de autorização. Mencionam-se especialmente as seguintes formas: edição, tradução, adaptação ou inclusão em fonograma ou película cinematográfica, comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo, como execução, representação, recitação ou declamação, radiodifusão sonora ou audiovisual, emprego de alto-falante, de telefonia com ou sem fio ou de aparelhos análogos, videofonografia (art. 30). As formas de utilização são independentes entre si (art. 35) (Bruno Jorge Hammes, «Direito do autor — Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973», in Revista Forense, vol. 255, pág. 129).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes colegas. Rogando vênia ao eminente Relator, acompanho os votos dos eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, assim decidindo pelos motivos expostos no voto proferido, nesta mesma sessão, no REsp 1.444.

O aludido voto tem o seguinte teor:

«Pedi vista dos autos, neste REsp e no REsp nº 1.297, neste último, Relator o eminente Ministro Fontes de Alencar, tendo em vista a existência de manifestações divergentes sobre a matéria, dissenso revelado inclusive no julgamento realizado na eg. 3ª Turma, REsp 518, quando o ponto de vista desfavorável à cobrança de direitos autorais foi vencedor por três votos a dois.

Confesso minha simpatia pelo posicionamento que resultou adotado majoritariamente na 3ª Turma, isto é, no sentido de que «a singela música ambiente, apresentada pela sintonização de emisoras de rádio, não se constitui em execução no sentido que pretende a recorrida, tanto mais porque a cobrança de direitos nesses casos seria o *bis in idem*, desde que já pagos pela emissora». Neste sentido, diga-se, são muitas as decisões judiciais, como apontado no voto proferido pelo eminente Ministro Fontes de Alencar no REsp 1.297.

Encontro, todavia, óbices que me parecem intransponíveis à adoção deste critério, isto é, o teor suficientemente explícito do art. 73, e 1º, da Lei nº 5.988/73, e do art. 11, bis, da Convenção de Berna, promulgada pelo Decreto nº 7.699, de 6-5-75, referidos no voto do eminente Relator, Min. Barros Monteiro. Neste voto, e igualmente no pronunciamento do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo no REsp 1.297, encontram-se pronunciamentos da doutrina, sufragando o ponto de vista de que «qualquer espécie de nova emissão, qualquer remissão ou retransmissão, de que o público venha a ter ou possa ter conhecimento, há de ser expressamente autorizada pelo autor, seus sucessores ou cessionários» (Antônio Chaves, «Direito Autoral da Radiodifusão», pág. 371), aduzindo que «a razão reside justamente no fato de estar implícito nelas o intuito lucrativo». No caso dos autos, é uma casa de venda de artigos esportivos, e admissível supor que o entretenimento aos funcionários e aos clientes possa resultar em «lucro indireto» ao comércio.

Também ponderável o argumento que surge da norma do artigo 5º, XXVII, da vigente Constituição: «Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar». É norma constitucional auto-aplicável, assegurando aos autores um monopólio na utilização das criações de sua mente, dando-lhes exclusivamente o direito de utilizar de sua obra artística, literária ou científica, e de autorizar sua reprodução pública».

Nestes termos, dou provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Srs. Ministros, se bem compreendi, com exceção do Sr. Ministro Fontes de Alencar, todos os votos sustentam o entendimento, aliás vencido na Terceira Turma, de que a retransmissão do som recebido pelo rádio, de programas musicais, em estabelecimentos onde é livre o acesso para o público, para conveniência deles, dá ensejo à exigência do direito autoral. A matéria, já suficientemente debatida, enseja o pronto resumo de meu entendimento.

Também penso que a aquisição, a propriedade e a posse de aparelho receptor de rádio, associada ao fato de que a empresa de radiodifusão tenha já recolhido a contribuição devida pelo direito autoral das composições artísticas transmitidas, não autoriza o usuário do aparelho receptor a difundir, em iniciativa diversa da mera recepção, o som recebido pelo rádio, para, dessa segunda difusão, recolher algum proveito, qualquer que seja.

Não vejo mister qualificar o intuito dessa segunda transmissão ao proveito estritamente econômico que dela possa extrair o usuário do aparelho receptor radiofônico; nem mesmo, seja estritamente necessário associar essa atividade aos fins porventura perseguidos no exercício de alguma atividade empresarial ou profissional, pelo usuário do aparelho. O que me parece suficientemente claro no texto federal é a distinção que corre entre a audição da transmissão radiofônica e sua retransmissão para uma nova audiência, para um alcance mais amplo e mais diversificado que possa, de alguma forma, corresponder à comodidade, ao interesse, à vantagem ou à satisfação do emissor, porque, assim não sendo, haveria uma restrição ao direito de propriedade autoral. De fato, a contribuição recolhida pela empresa da radiodifusão tem por pressuposto a simples transmissão; não, obviamente, atividades outras, exercidas por terceiros. Penso, portanto, que a exigência da contribuição reclamada se coaduna, não somente com os dizeres do texto legal como também com o seu intuito, de amparar e de encorajar a atividade artística criativa. Bem poderia ser diverso o critério da lei. Certas exceções, por outro lado, bem que poderiam ter sido expressamente contempladas. Antevejo que a jurisprudência venha a ser provocada quanto a algum tipo de exceção; mas não deparo, no presente momento, caso que justificasse a restrição à exigência da contribuição. Peço, portanto respeitosa vênua ao eminente Ministro Fontes de Alencar, como também expresse minha sensibilidade para com os doutos votos, pelo menos no momento, preponderantes, na Egrégia Terceira Turma, para acompanhar os doutos votos que me antecederam, na consonância do que vem de expor o Sr. Ministro Athos Carneiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 1.297 — RJ — (Reg. n.º 89.0011461-1) — Rel. orig.: O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Rel. p/acórdão: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Recdo: Andar'Anna Boutique Ltda. Advs.: Drs. Vera Lucia Rodrigues Gatti e outros e Drs. Luiz Henrique Pareto e outro.

Decisão: prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 20-2-90).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

O Sr. Ministro Bueno de Souza acompanhou os votos-vista vencedores. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.386 — RJ
(Registro nº 89.11722-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

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

Recorrido: *Djair D'Aguiar*

Advogado: *Dr. Euler Ismael Branco*

EMENTA: Crime de roubo e extorsão. Possível a tentativa de extorsão, pela sua condição de crime material.

O roubo caracteriza-se pela subtração da coisa alheia móvel, mediante grave ameaça ou violência à pessoa. A extorsão, pela obtenção de indevida vantagem econômica através de constrangimento, mediante violência ou grave ameaça.

Na hipótese dos autos, a vítima, sob coação, entregou os objetos que portava. Não houve subtração, mas entrega (traditio), que caracteriza a extorsão. É a lição de Frank, no sentido de que o «ladrão subtrai, o extorsionário faz com que se lhe entregue».

Admitido como crime material, a ação delituosa fica na tentativa, desde que o autor dela não tirou proveito econômico, dada a pronta intervenção de polícia.

Provido parcialmente o recurso, para restabelecer a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão em parte e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso especial com apoio nas letras a e c, inciso III, do artigo 105, da Constituição

Federal, promovido pela douda *Procuradoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro* contra acórdão da egrégia *Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal* do mesmo *Estado*, que, em decisão unânime, deu nova classificação ao delito de extorsão contido na denúncia e na sentença de primeiro grau, que preferiu defini-lo como tentativa de extorsão. O Tribunal a quo, contrariando as classificações anteriores, entendeu tratar-se de tentativa de roubo.

Para melhor compreensão da ocorrência delituosa, de que trata o processo, transcrevo o *Relatório da Sentença* proferida pelo *MM. Juiz de Primeiro Grau*:

«Vistos, etc...

Djair D'Aguiar se vê processado como incurso nas sanções do artigo 158 do Código Penal, isso porque segundo a denúncia:

«No dia 8 de abril de 1984, por volta das 12 horas e 40 min., em frente à Central do Brasil, nesta cidade, o denunciado, simulando estar armado de revólver, constrangeu Angelita Borges Frescorato a fazer-lhe a entrega de seu relógio e anel, com intuito de obter indevida vantagem econômica em prejuízo desta.

Na verdade, a lesada passava pelo local, quando dela se acercou o denunciado, que, dizendo-se armado, exigiu que lhe fosse entregue o relógio e o anel. Como o denunciado trazia uma camisa enrolada e embaixo do braço, a lesada pensou estar ali a arma e, intimidada, não teve alternativa, senão fazer a entrega dos bens.

Apreendido os bens, o denunciado saiu em desabalada carreira, tendo sido perseguido por populares aos gritos de «pega ladrão», o que chamou a atenção de um policial militar que se encontrava numa cabine da PMRJ, no local, tendo este policial logrado prender o denunciado em poder de quem estavam os bens da lesada.

Em sede policial, o denunciado negou o cometimento do crime.

O acusado foi citado por edital. Não atendeu ao chamado. Sendo-lhe decretada a revelia.

Apresentou defesa preliminar através do Dr. Defensor Público. Inquiriram-se testemunhas arroladas na denúncia. Em alegações finais falou o MP e a defesa.

In casu, a lesada informa à fl. 102 que reconheceu tanto o acusado quanto os objetos que fora obrigada a entregar.»

Decidida a questão pelo egrégio Tribunal de Justiça, como tentativa de roubo, o doutor Procurador da Justiça interpôs recurso especial. O réu ofereceu impugnação. O ilustre *Presidente do Tribunal de Justiça* recebeu o re-

curso. Apresentadas as razões pelo recorrente e recorrido, os autos foram remetidos a esta Corte. Ouvido o *Ministério Público Federal*, na pessoa do ilustre *Subprocurador Clayton Rossi*, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Reconhecido o dissídio jurisprudencial, com a transcrição das decisões contrárias ao acórdão impugnado, e a conseqüente oposição ao texto do artigo 158 do Código Penal, tendo o recurso especial como cabível. Por essa razão, preliminarmente, dele conheço.

A questão suscitada é simples. Discute-se a qualificação do delito.

Para melhor compreensão do ocorrido, registre-se que a denúncia classificou o fato como extorsão (art. 158 do Código Penal). A sentença o admitiu como tentativa de extorsão (fl. 121). A egrégia Segunda Câmara, ao apreciar o recurso, entendeu tratar-se de tentativa de roubo simples, desde que «a simulação de estar armado somente teve sentido de amedrontar a vítima e conseguir a posse dos bens» (fl. 156).

A demanda sugere dois temas: o primeiro, a fixação dos limites entre o roubo e a extorsão; o segundo, sobre a natureza jurídica da extorsão, se de natureza formal ou material, no que se prende à possibilidade de sua forma meramente tentada.

No primeiro caso, parece estar vencida a controvérsia, no instante em que o roubo se caracteriza pela subtração da coisa móvel alheia, mediante grave ameaça ou violência à pessoa; e a extorsão (de — extorquere — obter à força) se caracteriza pela obtenção da coisa através de constrangimento. Na extorsão, lembra HUNGRIA, «diversamente do roubo, é a própria vítima que, coagida, se despoja em favor do agente». (Comentários, Forense, 1958, Vol. VII, pág. 66). É a lição de FRANK, no sentido de que «o ladrão subtrai, o extorsionário faz com que se lhe entregue» (ob. cit., pág. 66).

Na hipótese dos autos, o réu «dizendo-se armado», compeliu a sua vítima a entregar-lhe um relógio e um anel. E diz a denúncia: «Como o denunciado trazia uma camisa enrolada e embaixo do braço, a lesada pensou estar ali a arma e, intimidada, não teve alternativa, senão fazer a entrega dos bens» (fl. 2)

Pelo descrito na denúncia, não há dúvida tratar-se de extorsão. A vítima fez entrega dos bens por força do constrangimento a que foi submetida. A caracterização do crime é perfeita, desde que isso ocorreu em razão da grave ameaça que sofreu. Não houve subtração, desde que a vítima entregou, sob coação, os objetos.

Nesse aspecto a sentença diverge da denúncia, apenas quando tem a extorsão aqui como tentada, desde quando não houve proveito econômico do autor, como veremos, oportunamente.

O egrégio Tribunal a quo seguiu caminho diverso, ao preferir o roubo na sua forma tentada, e explica o ilustre Relator:

«No entanto, Senhor Presidente, entendo diferente. O acusado praticou um delito de *roubo* e não de extorsão.

A lesada não entregou a coisa ao acusado espontaneamente, o fez coagida, ameaçada, e temerosa de levar um tiro.

Para reforço do meu entendimento cito o comentário feito pelo nosso culto colega Álvaro Mayrink na sua obra «Direito Penal — Doutrina e Jurisprudência», 2ª ed. Vol. II, pág. 437, constante do seguinte:

«Seguindo a posição correta de Antolisei, quando o sujeito ativo exerce grave ameaça sobre o lesado e o coage a entregar a res furtiva, inexistente injusto de extorsão, mas sim de roubo. O atuar da vítima sob direta vigilância do agressor não constitui verdadeiro consentimento, o obrar do agredido é ausente de vontade, traduzindo-se em mero instrumento do agredido material nas mãos do sujeito ativo do injusto. Desta forma, a res é na verdade subtraída, porque sem vontade não há ação e na hipótese ocorre roubo e não a extorsão.»

«A violência ou ameaça são empregadas com o escopo da subtração da res furtiva. É o meio pelo qual o autor do fato punível obtém o desapossamento da coisa — momento consumativo dos injustos de furto e roubo.»

Esta mesma Câmara já decidiu por unanimidade que:

«A diferenciação entre os injustos de roubo e extorsão se situa na liberdade ou não do lesado, de agir ou de querer. Desta forma, se o risco é imediato há extorsão, se mediato roubo.

Aduza-se, ainda, o papel preponderante da prescindibilidade ou não do sujeito passivo, pois, se a vítima é mero instrumento da vontade do sujeito ativo, há o injusto de roubo, visto que não lhe foi dada qualquer opção, dominado teve que entregar seus bens» (TACRIM-RJ Ap. Crim. Rel. Álvaro Mayrink).

O delito praticado pelo recorrido foi o de roubo simples, eis que a simulação de estar armado somente teve o sentido de amedrontar a vítima e conseguir a posse dos bens.

Por outro lado, o delito de roubo ficou na tentativa, eis que, ao proceder a subtração, o apelado saiu correndo, ocasião em que a vítima avisou aos policiais, sendo ele preso logo a seguir, na posse dos bens.»

A referência feita pelo ilustre Juiz Álvaro Mayrink à posição de Antolisei, na parte transcrita pelo eminente relator, à fl. 155, ainda que sem indi-

cação da fonte doutrinária na transcrição, foi por mim examinada, e consta da obra do ilustre penalista italiano, exatamente no seu «manuale di diritto penale», parte especial, vol. I, Giuffrè Editore, 1972, págs. 290 e 297, ao estudar, respectivamente, a ação constitutiva dos crimes de *rapina* e da *estorsione*.

O que diz o famoso autor peninsular, na sua festejada obra, não tem aplicação à hipótese dos autos. A lição do mestre alienígena alude ao chamado constrangimento absoluto, o que deixa a vítima fora de entendimento, ao afirmar, expressamente:

«Se si trattasse di costringimento assoluto, vale a dire di quella coazione che riduce la persona a uno strumento dell'agente, e il risultato fosse l'impossessamento di una cosa mobile, non di estorsione si dovrebbe parlare, ma di rapina, como abbiamo visto esaminando questa seconda figura criminosa.»

Traduzindo: Se se tratasse de constrangimento absoluto, vale dizer daquela coação que reduz a pessoa a um instrumento do agente, e o resultado fosse o apossamento de uma coisa móvel, não de extorsão se deveria falar, mas de rapina, como havíamos visto examinando esta segunda figura criminosa.

No exame da rapina (furto com violência sobre pessoas ou roubo), art. 628, do Código italiano, Antolisei trata do assunto, no mesmo teor, e formula alguns exemplos (pág. 290, da ob. cit.). Ali está dito que há roubo quando o agente subtrai a coisa com suas próprias mãos, e quando, ao contrário a vítima é compelida a entregá-la, e falha provocando apreensão direta por parte do sujeito ativo, se realiza o delito da extorsão.

Observe-se que esse procedimento a que se reporta Antolisei, não tem qualquer semelhança com o caso dos autos, onde a vítima entregou o relógio e o anel, sem perder o sentido, simplesmente atemorizada, com a ameaça de uso de arma, que ela acreditava possuir o agente.

Nem poderia ser de outro modo, porque a extorsão no Código Peninsular é, exatamente, o que diz a lei penal brasileira. Basta que se traduza o seu artigo 629:

«O que, mediante violência ou ameaças, ao obrigar a alguém a fazer ou não fazer alguma coisa, obtenha para si ou para outros um proveito injusto, com prejuízo alheio.»

Ao definir o roubo (furto com violência sobre pessoas) o mesmo diploma usa a expressão: «se apodera, mediante violência ou ameaças contra pessoas...». A lição de outro eminente mestre italiano, Maggiore, professor da Universidade de Palermo, elimina qualquer dúvida, ao afirmar, distinguindo a extorsão dos crimes de furto simples e com violência:

«... Mas, ao mesmo tempo, vê-se claramente a diferença que existe entre o furto simples e o violento, de uma parte, e a extorsão, de outra, porquanto no furto há apreensão adprehensio, e na

extorsão, ao contrário, há uma entrega *traditio* de parte do sujeito passivo que retém a coisa, porém não uma entrega livre, como nos contratos fiduciários (depósito, mandato, prenda, comodato) (Derecho Penal, Ed. Temis, 1972, Bogotá, vol. V, pág. 93).

Com todos esses fundamentos, é fácil concluir que a denúncia classificou bem o delito, quando o apontou como extorsão, restando apurar-se apenas se ela chegou a consumar-se, ou ficou na simples tentativa, como preferiu a sentença.

Este tema constitui a segunda parte da nossa proposição, envolvendo a tormentosa dúvida em saber-se se a extorsão é crime material ou formal, e, se em qualquer das hipóteses admite a tentativa.

Os doutrinadores brasileiros se inclinam pela natureza formal do crime de extorsão. Nesta linha se colocam: Hungria, *Comentários*, vol. 7, pág. 71; Heleno Fragoso, *Lições*, vol. 1, pág. 315; Oscar Stevenson, *Direito Penal*, RJ 1948, pág. 36; Damásio de Jesus, *D. Penal*, 1979, vol. II, pág. 339; Paulo José da Costa Jr., *Comentários*, vol. 2, Saraiva, 88, pág. 219 e outros. Em posição contrária, afirmando a condição de crime material, está o professor Magalhães Noronha, *Direito Penal*, Saraiva, 1986, vol. II, pág. 265.

Para o crime formal, dispensa-se para a consumação o proveito econômico. O constrangimento com a entrega da coisa é o suficiente. Nesta posição, na doutrina estrangeira, destaca-se Pessina, ao afirmar:

«O obter a entrega da coisa exigida com a intimação constitui o momento consumativo do crime» (Apud M. Noronha, *ob. cit.*, pág. 263).

Para o professor Magalhães Noronha a consumação só se opera com o proveito injusto.

A jurisprudência tem admitido a tentativa de extorsão, em vários casos transcritos nos autos.

Para nós, a julgar pela posição extremada em que se colocam os defensores da natureza formal do delito, a posição mais consentânea com a lógica é admitir-se a natureza material do crime, como pensa Magalhães Noronha.

Na hipótese dos autos, logo após o constrangimento provocado pela ameaça do uso de arma, e de se haver despojado dos objetos, a vítima pediu socorro e os recuperou, graças à pronta intervenção de um policial militar (cfr. 9 e 10).

Neste caso, não obtido o proveito econômico injusto, não é possível falar-se em crime consumado. O critério, neste particular, é igual ao da tentativa de roubo, o que não causa nenhuma distorsão, desde que os dois crimes têm a mesma natureza jurídica.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso, para reformar o acórdão impugnado, fazendo prevalecer, contudo, a sentença recorrida, isto é, reconhecer que o crime é de tentativa de extorsão.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.386 — RJ — (Reg. nº 89.0011722-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Djair D'Aguiar. Advogado: Dr. Euler Ismael Branco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão em parte e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-2-90 — Sexta Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413 — DF

(Registro nº 89.0011796-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Walter Barbosa, Waldir Barbosa e José Gomes da Mota*

Recorrido: *Ministério Público do Distrito Federal*

Advogado: *Dr. Paulo e B. de Souza Pires*

EMENTA: Criminal. Tóxico. Tráfico e Associação criminosa.

Cúmulo material. Incensurabilidade da decisão afirmativa do concurso material, segundo a verificada característica do prévio e duradouro ajuste entre os agentes para a prática de crimes (Lei 6.368/76, arts. 12 e 14).

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenados por infração cumulada dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, os apelantes de então insistiram na argüição de incompatibilidade do concurso material considerado, consoante recurso extraordinário fulcrado tanto na letra *a* como na letra *d* do permissivo até ali vigente — fl. 47.

Agravaram do despacho de inadmissão para o Supremo Tribunal Federal, a tempo e modo do ensejo à remessa do agravo ao conhecimento deste eg. Tribunal, consoante a declinatória exarada pelo Sr. Ministro Moreira Alves à fl. 65.

Provi o agravo de instrumento para melhor exame da controvérsia, nos seguintes termos:

«Conquanto improvável o agravo relativamente à inadmissão do recurso extraordinário, porque carente da mínima indicação o alegado dissídio pretoriano, no entanto, pela letra *a* do permissivo de então (agora regente do recurso especial resultante da conversão decretada pelo STF — fl. 65), reputo-o provável para melhor exame da controvertida tese da incompatibilidade do concurso material dos delitos tratados nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76.

Por outro lado, verifico *conter o instrumento os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial.*

Pelo que, na consonância do art. 253, § 2º, do RISTJ, determino seja reautuado o feito como recurso especial, dando-se vista dos autos à nobre Subprocuradoria-Geral da República.» — Fl. 69.

Daí o presente processamento do recurso especial convertido, contrário a cujo conhecimento é o parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, «de vez que não demonstrada a alegada infringência a texto da lei e nem a ocorrência de dissídio jurisprudencial» — fl. 72.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, vê-se que o melhor exame a que aludi no provimento do agravo se justifica a termo apenas de uma nova conferência da colocação da matéria, da forma como sobre a mesma todos nós tínhamos entendimento próprio, várias vezes manifestado em votos proferidos no extinto Tribunal Federal de Recursos.

Na verdade, apesar da discordância de alguns, naquela velha Corte sempre predominou a orientação da compossibilidade do concurso material dos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação, conceituável em função do prévio e duradouro ajuste entre os agentes. Dessa predominância dei conta detalhada ao votar na ACr 8.044-MS, com as seguintes informações:

«Quanto à tipicidade do delito de associação, conquanto tenha razão o douto parecerista em colacionar precedentes que recusam o cúmulo material com o delito de tráfico, o consenso do Tribunal a propósito é meramente aparente, vez que, como se sabe, apenas na Primeira Turma vingou por unanimidade essa orientação. É certo que o parecer arrola o acórdão da eg. Primeira Seção, conforme fora proferido na Rev. Cr. 449, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves; no entanto, na unanimidade com que ali se decidiu somaram-se os votos que, embora rebeldes à tese da inacumulação delituosa, para aquele caso concordavam em não ter ocorrido a associação, senão que a mera co-autoria.

Aliás, salvo equívoco dos votos de adesão, essa rebeldia veio a predominar em função da nova composição daquela Eg. Seção, conforme o decidido em recentíssima assentada (ausente o Sr. Ministro Nilson Naves), à unanimidade pronunciada a viabilidade do discutido cúmulo material de delitos. Recordo o julgamento da Rev. Cr. 483, Rel. Min. Assis Toledo, sessão de 19 de agosto p. passado, com asseverações assim ementadas:

«Penal e Processual Penal. Tóxicos. Concurso material entre tráfico internacional (art. 12) e associação criminosa (art. 14).

Hipótese em que, pela existência de prévio ajuste e conluio duradouro entre os agentes, para a prática de crimes, torna-se possível o concurso de delitos.

Pedido de revisão criminal indeferido.»

Com esse reparo feito ao parecer, veja-se que o caso dos autos é mesmo o da *societas criminis*, consoante a indesmentida confissão da propositada viagem dos réus pela rota Lagos/Nigéria a São Paulo, e dali a Santa Cruz de La Sierra, onde adquiriam a cocaína, apressando-se em cumprir a derrota-maldita do tráfico, interrompida, porém, quando embarcavam no comboio Corumbá a Campo Grande. Ao lado disso, destaque-se o confessado ajuste da igual distribuição dos lucros da operação de venda o produto na Nigéria.

É certo que esses pormenores do prévio conluio criminoso restaram silentes no interrogatório dos réus em juízo, onde os mesmos se retrataram a estilo de evasivas e justificativas rasas, como a aquisição do tóxico para consumo próprio, desacreditada até mesmo pela quantidade do valioso produto adquirido, pressuposto de sua destinação ao ultra-mar. A retratação, contudo, não apaga a confissão, segundo a sua consonância com os demais elementos dos autos, tal qual demonstrado no parecer.» — 3ª Turma, 15-9-87.

De forma que, agora voltando ao exame da controvérsia, persisto no entendimento que ali resumi nesta ementa:

«Criminal. Tóxico. Tráfico internacional e associação criminosa.

Cúmulo material. Sua configuração legal, segundo a característica do prévio ajuste entre os agentes para a prática de crimes (Lei n.º 6.368/76, arts. 12 e 14).» in *DJ* de 19-2-88.

Assim o faço, com relembração, aliás, do coincidente ementário do Supremo Tribunal Federal, por sua letra mais antiga como pela mais moderna, verbis:

«Lei de Tóxicos», arts. 12 e 14. Crimes autônomos. Concurso material. Seria ilógico que, organizado o bando para praticar crimes, deixasse de ser punido exatamente porque realizou os objetivos para que foi constituído.

HC indeferido.» — HC 63.611-RJ, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, in RTJ 118/486.

E anos após, esta reafirmação daquele celebrado *leading case*:

«Habeas corpus. Entorpecente. Concurso material dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76. Possibilidade do concurso, se a associação é previamente organizada para a prática do tráfico de drogas. Formação de quadrilha por grupos brasileiro e israelense, como organização anterior e necessária ao tráfico.

Habeas corpus denegado.» — HC 67.386, 2ª T., Rel. Min. Carlos Madeira, em 23-5-89.

Desse modo, vem ao caso louvar-se o acerto do v. acórdão recorrido, posto em asseverações desta ordem:

«Embargos infringentes criminais. Entorpecentes. Tráfico. Quadrilha. Concurso material. Crime autônomo de associação.

Presente o *animus associativo* deve-se reconhecer a figura delictiva prevista no art. 14 da Lei 6.368/76 e não a simples co-autoria.

Descabimento da qualificadora do art. 18, III, da Lei de Tóxicos para evitar um *bis in idem*.» — Fl. 41.

Donde ressaltar a mais correta interpretação dos invocados arts. 12 e 14 da Lei 6.368, sem vez, assim, para prosperar a arguição recursal de contrariedade ou malferimento à sua vigência, do mesmo modo como antes a reputei improsperável quanto ao indemonstrado dissídio interpretativo.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 1.413 — DF — (Reg. n.º 89.0011796-3) — Relator: O Exmo Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Walter Barbosa, Waldir Barbosa e José Gomes da Mota. Recdo.: Ministério Público do Distrito Federal. Advogado: Dr. Paulo E. B. de Souza Pires.

Decisão: A Turma por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 20-11-89, 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.445 — RJ
(Registro nº 89.11975-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Arthur Gonçalves dos Santos Júnior*

Recorrido: *Sateplan Consórcios Ltda.*

Advogados: *Drs. Cácio da Rocha e Jorge Antônio Culuchi*

EMENTA: Recurso Especial (CF/88, art. 105-III). Admissibilidade. 1. É inadmissível, quando com fundamentação deficiente, não permitindo a compreensão da controvérsia. 2. Também é inadmissível quando o acórdão atacado não tenha enfrentado questão federal. 3. É imprescindível que do tema federal, objeto do recurso, tenha cuidado a decisão recorrida. 4. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial admitido pela Desembargadora Maria Stella Rodrigues, nestes termos:

«Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, a, da nova Carta, alegada contrariedade à lei federal — art. 8º da Lei 5.768/71 c/c o art. 39 do Dec. 70.951/72 —, interposto por Arthur Gonçalves dos Santos Junior contra o V. Acórdão de fls. 165/169 da Egrégia Quinta Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça, ementado, in verbis:

‘Consórcio para aquisição de automóveis. Cotas extras em relação ao reajuste dos preços de veículos. É lícita a cobrança de cotas extras aos participantes de grupo de plano ainda não encerrado, em razão de reajuste do preço, com base na Portaria nº 377, de 1986, do Ministério da Fazenda’.

Alega o recorrente que seu pedido se baseou no Recurso Especial interposto como Extraordinário na Apelação Cível nº 1.624/89.

Portaria nº 330 do Ministério da Fazenda, em seu art. 18, conforme atribuição conferida pelo art. 8º da Lei nº 5.768/71 c/c o art. 3º do Dec. 70.951/72, tendo o aresto contrariado esses dispositivos ao entender que a cobrança de cotas extras em consórcio para aquisição de automóveis se estende aos participantes de grupo de plano ainda não encerrado, mesmo que já liquidadas todas as prestações, como é o caso do recorrente.

Impugnado o recurso (fl. 174).

Em que pese o não prequestionamento, por se tratar de relevante tese de direito, sobre a qual não há ainda jurisprudência predominante da nova Carta e atendendo recomendação de tolerância na admissão, exposta no Agravo de Instrumento nº 34.028-MG, publicado na RTJ STF, fl. 38, pág. 574, admito o recurso.

Abra-se vista às partes para as razões nos termos do art. 543, §§ 2º e 3º, do CPC.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Leio a petição de interposição do recurso, fl. 172 (lê). De acordo com o art. 105, inciso III, da Constituição, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial e não em recurso extraordinário, «as causas decididas...» etc, embora um recurso não difira do outro, conceitualmente. Depois, a petição de fl. 172 colocou a questão de modo vago, não permitindo a exata compreensão da controvérsia. E, olhe! Ne procedat iudex ex officio, mormente em grau de recurso excepcional.

Afora a imperfeição formal que acabo de apontar, inviável se me apresenta ainda o recurso, seja pela falta de aplicação de lei federal por parte do acórdão recorrido, seja pela ausência do prequestionamento. Com efeito, ao dar pela licitude da cobrança de cotas extras, o acórdão limitou-se a examinar a Portaria nº 377, de 1986, do Ministério da Fazenda. E portaria ministerial não se enquadra na alínea a do aludido art. 105-III, por não ter feição de tratado ou de lei federal. Por outro lado, o art. 8º da Lei nº 5.768/71, c.c. o art. 39 do Decreto nº 70.951, como questão federal, não foi ventilado no acórdão recorrido. E o prequestionamento é imprescindível, porquanto, como dito antes, o recurso especial não difere do re-

curso extraordinário, um irmão gêmeo do outro. Quanto ao recurso extraordinário, não se põe em dúvida a necessidade desse requisito. Da mesma forma, no writ of error, isto é, o extraordinário no direito norte-americano, donde veio a idéia do nosso extraordinário. A propósito, ver Matos Peixoto, in «Recurso Extraordinário», Freitas Bastos, 1935, pág. 98. Também Thomas Cooley, in «Princípios Gerais de Direito Constitucional», Revista dos Tribunais, 1982, pág. 132: «...deve surgir no próprio registro (record), expressamente ou por efeito de interpretação, clara e necessária que surja em um Tribunal estadual, e que assim sirva de base do julgado,...». Numa opinião antiga, de 1894, no caso *California Powder Works v. Davis*, já dizia o Chief Justice Fuller (em tradução livre): «... deve aparecer inequivocamente, além de ter sido a questão federal submetida à decisão de mais alta Corte Estadual competente, que tal decisão tenha sido necessária...» («in United States Reports, vol. 151, Cases Adjudged in The Supreme Court», 1894, págs. 389/396).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.445 — RJ — (Reg. nº 89.11975-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Arthur Gonçalves dos Santos Júnior. Recorrido: Sateplan Consórcios Ltda. Advogados: Drs. Cácio da Rocha e Jorge Antônio Culuchi.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 21-11-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.521 — RS

(Registro nº 89.0012177-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Luiz Roberto Seffrin*

Recorrente: *Vitor Hugo Hartmann*

Recorrente: *Pedro de Oliveira Gonçalves*

Recorrido: *Ministério Público Federal*

Advogado: *Dr. José Jappur*

EMENTA: Processo Penal. Mutatio libelli. Súmula nº 453 do STF.

A Súmula nº 453 do STF, em interpretação ao art. 617, do CPP, pressupõe causa cuja instrução haja sido concluída em primeira instância. Inexistência, in casu, de dissídio com a jurisprudência sumulada. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada no r. despacho de fl. 73, do eminente Juiz Presidente do Tribunal Federal da 4ª Região:

«Luiz Roberto Seffrin e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Magna Carta, visando à reforma do v. acórdão da Terceira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos», por entenderem que foram vulnerados os incisos XXXIX e LX do art. 5º da Constituição, porque não pode ser mudado o libelo acusatório em Segunda Instância e inviável o enquadramento em crimes hipotéticos. Invocam, por outro lado, dissídio com a Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal, porque decretada a prescrição em Primeira Instância não poderia a Segunda Instância dar nova definição jurídica aos fatos. Sustentam ter ocorrido violação de lei federal.

O Recurso Especial, por não se encontrar ainda instalado o E. Superior Tribunal de Justiça, foi processado como Recurso Extraordinário, por força do art. 27 das Disposições Constitucionais Transitórias.

Após a impugnação de fls. 60/65 e já instalado o E. STJ, foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal, para que se procedesse na forma do decidido pelo Plenário da Suprema Corte ao julgar questão de ordem relativa ao RE 117.870-1, quando foi aberto prazo aos recorrentes para formalizar Recurso Extraordinário, limitado aos fundamentos antes invocados, na forma do art. 102, III, da Constituição Federal, sob pena de preclusão, como consta do despacho de fl. 70».

Declarada preclusa a matéria constitucional, o recurso foi admitido pela letra c do item III do art. 105, da Constituição, nestes termos:

«Num primeiro momento, realmente, existe divergência, que só pode ser afastada mediante exame de determinados conteúdos, à luz de interpretações que fogem da etapa inicial de admissibilidade que se restringe a um juízo aparente da divergência alegada, sem que possa ser atingido o mérito do apelo».

Subindo os autos, neles oficiou o Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A Súmula nº 453 do STF, estampando o entendimento de que não se aplicam à segunda instância o art. 384 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, não tem a abrangência pretendida pelo recorrente.

Com efeito, em interpretação ao art. 617 do Código de Processo Penal, só é de ser invocada quando concluída, em primeira instância, a instrução da causa, pois, em tal hipótese, a *mutatio libelli* importaria na reabertura da instrução, o que não se conforma ao sistema processual penal brasileiro.

Como enfatizou o eminente Ministro Evandro Lins, no percuente voto proferido no HC nº 40.359, que se constitui em um dos precedentes que conduziram ao enunciado sumular em tela, «a exclusão do art. 384 do elenco de disposições sancionadas no art. 617 do Código de Processo Penal deixa patente que o legislador não quis transformar o juízo de apelação em nova fase instrutória do procedimento penal».

Pois bem. Na espécie vertente, verifica-se que o v. aresto recorrido determinou o prosseguimento da ação penal, por entender errônea a capitulação feita pelo Ministério Público, e considerada pelo MM. Juiz para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pena em abstrato, já que os fatos narrados na denúncia configurariam delito outro, em relação ao qual não se operara a prescrição. Não deu aplicação, contudo, ao art. 384, ou a seu parágrafo único, tão-só reconheceu que isso poderia ocorrer em primeira instância, ao que ressaí da conclusão do voto condutor: (lê). Como a instrução sequer se iniciara, não se divisa dissídio com a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal.

Assim, e por revelar-se irrepreensível, por outro lado, o juízo recusativo de admissibilidade, no tocante à alínea a do permissivo constitucional, pois o recorrente não indicou o dispositivo legal a que o v. aresto teria contrariado ou negado vigência, não conheço do recurso. É como voto, Sr. Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.521 — RS — (Reg. nº 89.0012177-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Luiz Roberto Seffrin. Recte.: Vitor Hugo Hartmann. Recte.: Pedro de Oliveira Gonçalves. Recdo.: Ministério Público Federal. Adv.: José Jappur.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 20-3-90).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.548 — PR

(Registro nº 89.12258-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrido: *Yoshioka S.A. Com. Ind. e outro*

Advogados: *Drs. Mario José Negrello e outros, Marco Antonio Araújo Miliari*

EMENTA: Processual Civil. Recurso especial.

O art. 183 do CPC versa sobre prazo processual. Inexistência de ofensa ao citado artigo no acórdão recorrido.

Dissídio pretoriano não demonstrado.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso extraordinário do Banco do Brasil não mereceu acolhida preliminar, na instância de origem, tendo em vista as razões alinhadas na seguinte decisão da Presidência do Tribunal de Alçada do Paraná:

«Vistos.

1. Em ação declaratória de existência de relação cambial, decorrente de endosso em duplicata, o acórdão recorrido improveu apelação do Banco do Brasil S.A. por firmar convicção: «O endossatário sucede ao endossante apenas na propriedade do título, e não em suas relações jurídicas. Direito autônomo que decorre da própria assinatura do endossante. Deixou, contudo, o endossatário de resguardar seus direitos, no momento próprio e pelos meios processuais adequados, quando seus títulos de crédito, por força do endosso, sofreriam a agressão de uma ação anulatória. Impossível, agora, contornar a expressa e imperativa regra posta no § 4º do art. 13 da Lei das Duplicatas» (fl. 212).

2. Insatisfeito, o Banco do Brasil S.A. interpõe recurso extraordinário com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional.

Aduz negativa de vigência ao artigo 183 do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano, porque entende jurídico o reconhecimento do seu direito de regresso contra o endossante e seu avalista apesar dos protestos não se terem consumado por causa superveniente, de força maior, estranhos à vontade e diligência do Banco, ora recorrente.

3. O recurso extraordinário, *data venia*, não encontra condições para o seu prosperar. Impressionam os argumentos do petitório recursal que, todavia, deixou de prequestionar o dispositivo legal em que arrima sua pretensão (Súmula 356). Ademais, para estabelecer confronto de julgados seria necessário reativar os parâmetros basilares da decisão recorrida, que adentra questões de ordem fática diversa — e se revela plena de razoabilidade jurídica (Súmula 400) — descabendo, pois, o seu acerto no caso em tela (artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Nego seguimento ao recurso» (fls. 235/236).

Posteriormente, mercê de provimento do agravo de instrumento interposto daquela decisão, o recurso constitucional foi processado, remetido ao STF e, a final, convertido em especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Recurso especial.

O art. 183 do CPC versa sobre prazo processual. Inexistência de ofensa ao citado artigo no acórdão recorrido.

Dissídio pretoriano não demonstrado.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão recorrido assim está ementado:

«Ação declaratória (arts. 4º e 282 do CPC) de existência de relação cambial, decorrente de endosso em duplicata.

O endossatário sucede ao endossante apenas na propriedade do título, e não em suas relações jurídicas.

Direito autônomo que decorre da própria assinatura do endossante.

Deixou, contudo, o endossatário de resguardar seus direitos, no momento próprio e pelos meios processuais adequados, quando seus títulos de crédito, por força do endosso, sofriam a agressão de uma ação anulatória. Impossível, agora, contornar a expressa e imperativa regra posta no § 4º do art. 13 da Lei das Duplicatas. Recurso improvido» (fl. 212).

No corpo do decisório colegiado encontra-se o trecho a seguir:

«Mas, ainda que se reconheça essa autonomia e daí a sobrevivência do direito de crédito do Banco, gerado pelo endosso, não se perca de vista que o § 4º do art. 13 da Lei 5.474 diz que o portador que não tirar o protesto da duplicata em forma regular e dentro do prazo de trinta dias contado da data do seu vencimento perderá o direito regressivo contra os endossantes e respectivos avalistas. Mas tal protesto não ocorreu.

Alega o recorrente que a tanto foi impedido, primeiro pela medida cautelar de sustação de protesto e, segundo, pela propositura da ação ordinária de declaração de inexistência de débito, a final julgada procedente. Todavia, pelo que se depreende da certidão de fl. 147, ditas ações foram propostas pela sacada, Cooperativa Agropecuária Centro Norte do Paraná, contra o sacador e aqui apelado Yoshioka S.A. Comércio e Indústria, e não contra o recorrente, Banco do Brasil. Ora, no momento em que seus títulos de crédito (e seus, porque deles era o legítimo proprietário por força do endosso) sofriam a agressão de uma ação anulatória para a qual parece não ter sido chamado, competia-lhe intervir no feito para resguardar seus direitos, sobretudo o de regresso contra o endossante e seu avalista. Não o tendo feito no momento certo e pelos meios proces-

suais próprios, não lhe é dado utilizar-se agora de meios oblíquos para contornar a determinação imperativa do § 4º do art. 13 da Lei de Duplicatas» (fls. 215/216).

Aí se vê que nenhuma ofensa causou o acórdão ao art. 183 do CPC que versa sobre a extinção de prazo processual, salvo a ocorrência de justa causa.

Por outro lado, não me parece demonstrado o dissídio pretoriano eis que nos acórdãos cotejados não há notícia de situação fática idêntica à dos presentes autos, isto é, em que o recorrente não foi parte na cautelar de sustação de protesto, permanecendo inerte.

Pelos motivos expostos, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Dentro das estreitezas do recurso excepcional, há que se convir em que, efetivamente, não se pode dar como violado o art. 183 do Código de Processo Civil que se refere a prazos e direitos de índole processual.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1548 — PR — (Reg. nº 89.12258-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S.A. Recdo.: Yoshioka S.A. Com. Ind. e outro. Advs.: Mario José Negrello e outros, Marco Antonio Araújo Miliari.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.577 — SP

(Registro nº 89.0012355-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrentes: *Marina Villares da Silva Novaes e Municipalidade de São Paulo*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Renato Dias Baptista Machado, outros e Sandra Regina Lobue*

EMENTA: Tributário. Repetição de indébito. Correção monetária. Multa.

É tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a correção monetária, na repetição de indébito, é calculada desde o recolhimento indevido. De outro lado, não há como se admitir que julgado indevido determinado tributo, não seja restituído ao contribuinte o que pagou a título de multa por não o haver recolhido. Recurso da autora conhecido e provido; recurso do réu não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, tomar conhecimento e dar provimento ao recurso da autora e não conhecer do recurso do réu, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A matéria de que tratam os autos foi assim resumida no relatório da sentença:

«Marina Villares da Silva Novaes, qualificada nos autos, promove a presente ação de repetição de indébito fiscal contra a Municipalidade de São Paulo. Alega, em suma, que é proprietária do imóvel que menciona, que, via de ação de anulação, foram anulados os lançamentos do IPTU dos exercícios de 1976 a 1981, tendo sido determinada a devolução do que foi pago. Que, além do imposto, ela, autora, pagou, nos exercícios de 1978 e 1979, multa de 100%, por falta de inscrição. Que, se os lançamentos foram anulados, automaticamente está anulada a multa, posto que calculada sobre o tributo. Que, ademais, ilegal é o acréscimo. Pede, pois, seja decretada a nulidade da multa, compelida a ré a lhe devolver os valores correspondentes. Atribui à causa o valor de Cr\$ 575.264. Com a inicial vieram os documentos de fls. 6/30.

Em audiência, contestou a acionada (fls. 39/42), carreando os documentos de fls. 43/4. Diz, em síntese, que a multa foi bem aplicada, já que não procedeu a autora à alteração dos dados da inscrição imobiliária. Que, não obstante a anulação dos lançamentos, a multa permanece. Que, quando muito, deve ser devolvido o excesso.

Não foi produzida prova oral.»

O Dr. Juiz julgou procedente a ação e a sentença foi confirmada em parte pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pelos fundamentos que passo a ler:

«O v. acórdão da Colenda Quarta Câmara deste Tribunal reconheceu a irregularidade e ilegalidade dos lançamentos, determinando a devolução das quantias pagas a maior. Ora, insubsistentes os lançamentos dos tributos, não poderia prevalecer os acréscimos de 100% por falta de inscrição imobiliária, cobrados juntamente com o imposto territorial.

Ademais, a falta de inscrição constitui ilícito administrativo, mas não pode a penalidade ser exigida como imposto e cobrada juntamente com este por afrontar o disposto no art. 3º do CTN. Nesse sentido a jurisprudência: JTACSP vols. 87/107; 89/16; 92/151.

Por outro lado, a multa não pode ter a mesma base de cálculo do imposto territorial urbano (valor venal do imóvel — art. 33 do CTN).

Consoante salientado em v. acórdão estampado nos JTACSP, vol. 88, pág. 40 «Se para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para incidência dos impostos» (CF, art. 18, § 2º), com muito mais razão não se pode admitir a mesma base de cálculo para cobrança de simples penalidade de caráter administrativo.

Os recursos da Municipalidade e o oficial comportam provimento parcial para que a correção monetária das quantias a serem restituídas seja contada a partir do ajuizamento da ação, de acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, não mais se justificando a aplicação da construção pretoriana que determinava a correção a partir dos recolhimentos.

Daí por que dá-se provimento parcial aos recursos.»

Inconformada, a Prefeitura do Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição de 1967, alegando negativa de vigência aos artigos 113, 115, §§ 2º e 3º, e 142 do CTN e conflito com julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, do qual citou trecho do voto do relator, Ministro Francisco Rezek, do seguinte teor:

«Quanto à letra *a*, perfeita é a análise promovida na origem pelo despacho que deu trânsito ao recurso extremo. O único tema prequestionado, a merecer debate nesta instância, é o que tange à obrigação tributária acessória.

O art. 113, § 2º, do CTN, dispõe que a obrigação acessória «decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos».

No caso, a lei local determina que se leve formalmente ao conhecimento do órgão competente o fato da demolição de prédio urbano, e o faz no transparente interesse da arrecadação do imposto predial. É notória, de resto, a importância do IPTU como instrumento de extrafiscalidade, votado ao propósito da utilização racional do solo urbano. Os municípios podem fixar alíquotas sensivelmente diversas, à consideração do uso do imóvel pelo proprietário; e em regra não deixam de fazê-lo. Paulo de Barros Carvalho, assim, comentando o que parece curial na vida dos municípios, observa que

«...no IPTU, opera-se flagrante majoração na importância final do gravame, na hipótese de tratar-se de terreno baldio ou prédio indevidamente aproveitado.» (Curso de Direito Tributário, Saraiva, 1985, pp. 123/124).

De sua vez, recorreu extraordinariamente a autora da parte do acórdão que estabeleceu deverem ser corrigidas as quantias a serem restituídas «a partir do ajuizamento da ação, de acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81», fundamentando-se em jurisprudência do STF em sentido contrário.

Indeferidos pelo despacho de fl. 103, os recursos foram encaminhados ao STF porque acolhidas as arguições de relevância, e dali vieram os autos a esta Corte porque transformados em recursos especiais (despacho de fl. 153).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A autora, em seu recurso, apresentou como divergentes da decisão recorrida, no ponto em que determinou a aplicação de correção monetária sobre o valor a ser restituído pela ré, julgados do STF, pela forma seguinte:

«...esta Corte já firmou o entendimento de que, não obstante o advento da Lei nº 6.899/81, permanece íntegra a sua jurisprudência no sentido de que o início da fluência da correção monetária na repetição do indébito fiscal é a data do recolhimento indevido» (Revista Trimestral de Jurisprudência, 111/847 — Rec. Extr. de nº 102.065-SP, relator o eminente Min. Moreira Alves).

Mais:

«A jurisprudência do STF sempre admitiu a correção monetária na repetição do indébito tributário a partir do recolhimento indevido (ERE 80.196-SP, ERE 77.698-SP, RTJ 76/876), independentemente do advento da Lei nº 6.899/81» (RTJ, 114/414).

Ainda:

A Lei nº 6.899/81 não veio a impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipóteses a que essa correção não se aplicava. Permanece íntegra a jurisprudência desta Corte no sentido de que o início da fluência da correção monetária na repetição do indébito fiscal é a data do recolhimento indevido (RTJ, 111/850).

Manifesta que é a divergência, conheço de tal recurso, e, tendo em contra ser tranqüilo o entendimento na Corte Maior no sentido de que, na repetição de indébito, a correção monetária é calculada desde o recolhimento indevido, dou-lhe provimento.

Passo a examinar o recurso do réu, Município de São Paulo.

Também pelo recurso interposto foi alegada divergência com julgado da Segunda Turma do STF, do qual foram trazidas aos autos as notas taxográficas, e no qual lê-se no voto do relator:

«O art. 113, § 2º, do CTN, dispõe que a obrigação acessória «decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.»

No caso, a lei local determina que se leve formalmente ao conhecimento do órgão competente o fato da demolição de prédio urbano, e o faz no transparente interesse da arrecadação do imposto predial. É notória, de resto, a importância do IPTU como instrumento de extrafiscalidade, votado ao propósito da utilização racional do solo urbano. Os municípios podem fixar alíquotas sensivelmente diversas, à consideração do uso do imóvel pelo proprietário; e em regra não deixam de fazê-lo. Paulo de Barros Carvalho, assim, comentando o que parece curial na vida dos municípios, observa que

«...no IPTU, opera-se flagrante majoração na importância final do gravame, na hipótese de tratar-se de terreno baldio ou prédio indevidamente aproveitado.» (Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 1985, pp. 123-124).

Não vendo contrariedade, no acórdão recorrido, às normas de direito federal que definem o instituto da obrigação tributária acessória, não conheço do recurso extraordinário.»

Não se mostra clara a divergência da orientação adotada no trecho lido, com aquela seguida pela decisão recorrida ao acentuar:

«O v. acórdão da Colenda Quarta Câmara deste Tribunal reconheceu a irregularidade e ilegalidade dos lançamentos, determinando a devolução das quantias pagas a maior. Ora, insubsistentes os lançamentos dos tributos, não poderia prevalecer os acréscimos de 100% por falta de inscrição imobiliária, cobrados juntamente com o imposto territorial.

Ademais, a falta de inscrição constitui ilícito administrativo, mas não pode a penalidade ser exigida como imposto e cobrada juntamente com este por afrontar o disposto no art. 3º do CTN. Nesse sentido a jurisprudência: JTACSP vols. 87/107; 89/16; 92/151.

Por outro lado, a multa não pode ter a mesma base de cálculo do imposto territorial urbano (valor venal do imóvel — art. 33 do CTN).

Consoante salientado em v. acórdão estampado nos JTACSP, vol. 88, pág. 40 «Se para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para incidência dos impostos» (CF, art. 18, § 2º), com muito mais razão não se pode admitir a mesma base de cálculo para cobrança de simples penalidade de caráter administrativo».

De qualquer sorte, entretanto, o recurso não mereceria ser conhecido, porque ultrapassada a jurisprudência apontada a confronto, por decisão do Plenário do STF ao apreciar o RE 94.001, sendo relator o Ministro Moreira Alves, e cujo acórdão ficou assim ementado:

«Acréscimo de 200% ao imposto imobiliário sobre imóveis onde haja construções irregulares.

Acréscimo que configura sanção a ilícito administrativo.

O artigo 3º do CTN não admite que se tenha como tributo prestação pecuniária compulsória que constitua sanção de ato ilícito. O que implica dizer que não é permitido, em nosso sistema tributário, que se utilize de um tributo com a finalidade extrafiscal de se penalizar a ilicitude. Tributo não é multa, nem pode ser usado como se fosse.

Se o município quer agravar a punição de quem constrói irregularmente, cometendo ilícito administrativo, que crie ou agrave multas com essa finalidade. O que não pode — por ser contrário ao artigo 3º do CTN, e, conseqüentemente, por não se incluir no poder de tributar que a Constituição Federal lhe confere — é criar adicional de tributo para fazer as vezes de sanção pecuniária de ato ilícito.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarada a inconstitucionalidade da redação dada pela Lei nº 7.785, de 20 de setembro de 1972, ao inciso I do artigo 15 da Lei nº 6.989, já alterado pela Lei nº 7.572, de 29 de dezembro de 1970, todos do município de São Paulo.»

Realmente, não seria possível admitir-se que julgado indevido determinado tributo cobrado ao contribuinte, não fosse a ele restituído o que pagara a título de multa por não o haver recolhido.

Meu voto, assim, é conhecendo e provendo o recurso da autora e não conhecendo do recurso do réu.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.577 — SP — (Reg. nº 89.0012355-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rectes.: Marina Villares da Silva Novaes e Municipalidade de São Paulo. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Renato Dias Baptista Machado, outros e Sandra Regina Lobue.

Decisão: A Turma, por unanimidade, tomou conhecimento e deu provimento ao recurso da autora e não conheceu do recurso do réu. (Em 18-12-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.646 — RJ

(Registro nº 89.12529-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Sateplan Consórcios Ltda.*

Recorrida: *Maria de Jesus Gomes Ramos*

Advogados: *Drs. Jorge Antônio Culuchi e outros e Raul José de Barros e Prata*

EMENTA: Alienação fiduciária em garantia.

Lícita a utilização dessa garantia nas operações de consórcios, regularmente constituídos na forma da Lei 5.768/71, dependentes de autorização do Poder Público para funcionamento e sujeitos a sua fiscalização.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, ajuizada por Sa-

teplan Consórcios Ltda., com fundamento no Decreto-Lei nº 911/69, contra Maria de Jesus Gomes Ramos, em razão de alegada inadimplência da Ré, no pagamento das prestações pertinentes à aquisição daquele mesmo bem, mediante plano de consórcio de que a requerente é administradora.

O Juízo de primeiro grau decidiu pela inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 911/69 às pessoas jurídicas desvinculadas do sistema financeiro e julgou extinto o processo, condenando a autora nas custas.

Na apelação alega a autora que por força de lei, instrução normativa da SRF nº 031, de 21-8-72, derivada do Decreto nº 70.941, de 9-8-72, item 7.12, as empresas de consórcios são autorizadas a valer-se alternativamente das seguintes garantias: reserva de domínio, alienação fiduciária, títulos de créditos, fiança ou aval de pessoa física. Afirma que a jurisprudência do Egrégio Tribunal do Estado reiterou entendimento de que as administradoras de consórcios têm direito a demandar busca e apreensão.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão unânime, negou provimento à apelação. Decidiu que «o mecanismo criado pelo Dec.-Lei nº 911/69, para garantir os financiamentos de bens de consumo, aliás de legalidade discutível, só se aplica às entidades financeiras onde, evidentemente, não se incluem os consórcios».

Recorre extraordinariamente a vencida, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, e no art. 325 do RISTF. Aponta julgados do STF, arguindo relevância.

Com a instalação do STJ, restou prejudicada a relevância, convertendo-se ipso jure o extraordinário em especial, determinada por despacho do STF a devolução dos autos ao respectivo Tribunal de origem.

Admitido parcialmente o especial, pela alínea c do item III do art. 105 da Constituição Federal, abriram-se vistas às partes, manifestando-se apenas o recorrente.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Alienação fiduciária em garantia.

Lícita a utilização dessa garantia nas operações de consórcios, regularmente constituídos na forma da Lei 5.768/71, dependentes de autorização do Poder Público para funcionamento e sujeitos a sua fiscalização.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Controverte-se, nos autos, sobre quem pode receber, em garantia, bens alienados fiduciariamente. O v. acórdão, confirmando a sentença, entendeu que apenas as instituições financeiras poderiam fazê-lo e como tal não se haveriam de considerar as administradoras dos chamados consórcios. Seguramente demonstrado que, assim decidindo, divergiu de julgados do Supremo Tribunal Federal, devendo o recurso ser conhecido.

Desde a Lei 4.728/65, que cuidou do instituto em exame em seu artigo 66, dificuldades têm surgido quanto a vários de seus aspectos. Inicialmente, viram-se juízes e advogados em dúvida sobre como fazer efetiva, judicialmente, a garantia. As perplexidades perduraram, até que se acudiu com o Decreto-Lei 911/69, que deu melhor tratamento à matéria e estabeleceu normas processuais específicas. Draconianas, é verdade, mas que, de qualquer sorte, aclararam o caminho a seguir nas demandas postas em Juízo.

Atualmente, pelo menos três questões persistem como tema de discussão. Uma delas, se bens consumíveis podem ser alienados fiduciariamente. Outra, se podem ser objeto da garantia bens que, antes de efetivar-se o mútuo, já integrassem o patrimônio do devedor. A terceira, aquela de que se cogita no recurso.

Não se encontra, na Lei 4.728/65 ou no Decreto-Lei 911/69, qualquer dispositivo que restrinja a utilização da alienação fiduciária em garantia a determinadas pessoas ou entes jurídicos. A circunstância de ter sido prevista em lei, que visou precipuamente a regular o mercado de capitais, não é de si decisiva, sabido que em seu texto encontram-se vários dispositivos que tratam de matérias a ele não pertinentes, ao menos diretamente. Em princípio, pareceria lícito afirmar que não se podem estabelecer as questionadas limitações, conclusão que se reforçaria com a leitura do disposto no artigo 29 da Lei 6.729/79. Regula esta a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, e o artigo citado estipula que às operações de compra de mercadorias pelo concessionário, para fins de comercialização, não se aplicam as disposições do mencionado artigo 66 da Lei 4.728. A necessidade de excepcionar serviria de argumento para afirmar que, não fosse a ressalva, aquelas operações poderiam fazer-se com adoção da alienação fiduciária em garantia.

Malgrado isso, tomam corpo as teses restritivas. Bem salientou o eminente Ministro Moreira Alves que a regulamentação processual trazida pelo Decreto-Lei 911/69, com a prevalência da posição do credor, na ação de busca e apreensão, não se compadece com sua utilização indiscriminada (RTJ 93/1274). Entretanto, também não há razão, *data venia*, para restringir-se excessivamente o quadro daqueles que dele poderão valer-se. Parece-me que pertinentes as colocações feitas no citado voto, admitindo que as administradoras dos consórcios, dedicados a operações de poupança popular, dependentes de autorização do Poder Público para funcionar e sujeitas ao controle desse, haverão de ser consideradas como instituições financeiras em sentido amplo e habilitadas a receber, em garantia, bens alienados fiduciariamente. Vale salientar que não há proibição explícita na lei ao amplo uso do instituto. Se assim é, não há razão para tê-lo como de emprego vedado quando não concorrem as razões que conduziram a cercar-lhe a utilização.

Conheço, pois, do recurso, tendo em vista o dissídio jurisprudencial, e dou-lhe provimento para que se prossiga no processo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 1.646 — RJ — (Reg. nº 89.12529-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte: Sateplan Consórcios Ltda. Recda: Maria de Jesus Gomes Ramos. Advs.: Drs. Jorge Antônio Culuchi e outros e Raul José de Barros e Prata.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-3-90 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.648 — RJ

(Registro nº 89.12539-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Erotildes Laranja Moreira*

Recorrido: *Manuel Alberto Pereira Dias*

Advogados: *Drs. Emilio Nina Ribeiro e outros e Pedro Gordilho e outros*

EMENTA: Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens.

O concubinato, só por si, não gera direito a partilha. Necessário que exista patrimônio constituído pelo esforço comum. Daí não se segue, entretanto, que indispensável seja direta essa contribuição para formar o patrimônio. A indireta, ainda que eventualmente restrita ao trabalho doméstico, poderá ser o bastante.

Entretanto, havendo o acórdão negado tivesse a autora colaborado, de qualquer forma, para o acréscimo patrimonial, não se pode reconhecer existente sociedade de fato.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente, Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Erotildes Laranja Moreira ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato contra Manuel Pereira Dias, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis — RJ, alegando convívio marital, *more uxorio*, durante oito anos, de 3-9-78 a 3-10-86, e abandono do lar comum em consequência de maus-tratos, injúrias e sevícias, inflingidos pelo então concubino. Anexando farta documentação, pretendeu a autora que, existindo sociedade de fato, fosse-lhe reconhecido o direito à meação do patrimônio, adquirido no período da união, a ser apurado em liquidação de sentença. Na contestação argüiu-se confusão dos conceitos de concubinato e sociedade de fato, apontando-se o primeiro como incapaz de gerar direitos. Afirmou-se não ter havido contribuição da autora para aumento do patrimônio do réu.

A decisão de primeiro grau entendeu provado o concubinato, mas não a sociedade de fato, «capaz de gerar direitos correspondentes à meação», julgando a ação improcedente, com a condenação em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa.

Apreciando a apelação interposta, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a sentença. Daí o recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição (fls. 641/670 — vol. 2), impugnado (fls. 672/674) e admitido, parcialmente, pela letra *c* do artigo e inciso invocados (fls. 676/678).

A ilustre Desembargadora 3ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro embasou sua decisão na assertiva de não se prestar o recurso especial ao reexame de questões de fato (Súmula 279 do STF), mas considerou que logrou a recorrente demonstrar o dissídio pela menção de acórdãos de outros Tribunais, determinando partilha de bens, desde que demonstrada a relação *more uxorio*, face à prestação de trabalhos domésticos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens.

O concubinato, só por si, não gera direito a partilha. Necessário que exista patrimônio constituído pelo esforço comum. Daí não se segue, entretanto, que indispensável seja direta essa contribuição para formar o patrimônio. A indireta, ainda que eventualmente restrita ao trabalho doméstico, poderá ser o bastante.

Entretanto, havendo o acórdão negado tivesse a autora colaborado, de qualquer forma, para o acréscimo patrimonial, não se pode reconhecer existente sociedade de fato.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenho sustentado, desde quando Juiz de Direito e Desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, para se reconhecer a existência de sociedade de fato entre concubinos, não é indispensável que ambos hajam contribuído diretamente para a formação do patrimônio. Assim, não se exigirá que exerçam os dois atividade remunerada e com o produto desta colaborem para a aquisição dos bens. Já salientei em outra oportunidade que

«...na sociedade brasileira mais tradicional é comum divisão do trabalho em que a mulher se encarrega dos afazeres domésticos enquanto o marido dedica-se ao trabalho remunerado. O cuidado da casa, a educação dos filhos são tarefas de relevo e, não se encarregasse delas a mulher, não teria o homem, provavelmente, condições de formar patrimônio. Não se me afigura correto admitir-se que, após anos de convivência, durante os quais os encargos dividiram-se do modo ainda mais comum entre nós, possa o homem simplesmente despedir a mulher, ficando com todos os bens, uma vez que só ele exercia atividade remunerada. A ela só restaria a miséria, posto que, não sendo casada, não teria como pleitear alimentos».

Moura Bittencourt, apreciando a Súmula 380, salienta que não se pode pretender, para admitir a partilha, a prova cabal de existência de uma sociedade de fato, com todos seus requisitos. A referência a esta sociedade entre concubinos tem um sentido especial.

«De outro modo, não teria propósito o preceito pretoriano, pois «comprovada a existência de sociedade de fato», é lógico o cabimento de «sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum» (cf. art. 673 do Código de Processo Civil de 1939, mantido nesse ponto pelo art. 1.218, n.º VII, do de 1973), sejam quais forem os integrantes dessa sociedade de fato. Salvo se forem marido e mulher, pois nesse caso estão sujeitos a um regime especial à parte, de maiores garantias para a esposa» («Concubinato» — Liv. Ed. Univers. de Direito — 2.ª ed. — 1980 — págs. 98/99).

Por outro lado, não me parece suficiente a existência apenas da vida em comum para justificar a partilha dos bens adquiridos naquele período. Necessário se apure que, de algum modo, ainda que indiretamente, haja a mulher colaborado para a formação ou crescimento do patrimônio.

Tratando-se de recurso especial, a base fática para a decisão há de buscar-se naquilo que as instâncias ordinárias consideraram provado. Ora, no caso em exame, o acórdão recorrido não reconheceu qualquer contribuição por parte da autora. Decidir de modo diferente exigiria reavaliação da prova, o que não é possível fazer nesta via excepcional.

Não houve dissídio com o que se contém na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. Refere-se esta a «patrimônio adquirido com o esforço comum». E o acórdão negou houvesse patrimônio adquirido deste modo.

Dos arestos arrolados no recurso afasta-se, de logo, o citado a fls. 644/5, posto que originário do mesmo Tribunal que prolatou a decisão recorrida. Não satisfaz a exigência da letra c do item III do artigo 105 da Constituição.

O acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo — Apelação Cível 275.219 — não se presta a demonstrar o dissídio. Deixou-se ali afirmado que o direito a partilha derivava não do concubinato, mas da sociedade de fato, e se teve como demonstrado que esta existia, cooperando a autora para a aquisição do patrimônio. Esta circunstância de fato é que, exatamente, não se teve como provada na hipótese em julgamento.

Assim também o julgado citado às fls. 649/654. Fundou-se em que a mulher contribuíra para a formação do patrimônio, com o trabalho doméstico e colaborando na administração de uma fazenda.

O acórdão transcrito à fls. 654/657 deixou afirmado que a mulher contribuíra de forma decisiva para a formação do patrimônio, ainda que cooperando apenas com a lida doméstica, elemento que o distingue do caso em exame. A decisão recorrida não reconheceu qualquer contribuição por parte da autora.

No que diz com a letra a da previsão constitucional, limitou-se a recorrente a mencionar, de passagem, o artigo 1.365 do Código Civil. E não houve qualquer violação a esse dispositivo. A questão, repita-se, situa-se no plano dos fatos: não se teve como provada a sociedade.

Não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, em inúmeros julgados que tive a oportunidade de proferir no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sempre fiz uma distinção: temos em nosso País uma sociedade heterogênea, composta por camadas que se situam desde a mais absoluta falta de recursos até as mais abastadas. Nesse sentido é que sempre distingui o concubinato *more uxorio* como forma de contribuição para formação do patrimônio comum àqueles casais de renda baixíssima, onde, sem dúvida alguma, a simples participação da mulher nas lides domésticas, e mesmo na ajuda que, eventualmente, preste ao seu concubino, até na acessão que faz a um pequeno terreno para construção do seu lugar de moradia, um casebre, uma casa modesta, para admitir, aí sim, a existência da sociedade de fato; a circunstância de compartilhar suprindo as necessidades do lar, propiciando a formação de economia, nas poucas rendas, com as lavagens de roupas, com pequenos serviços domésticos prestados a terceiros que, num casal de baixa renda, pode ser levado em conta para formação de uma sociedade de fato. Este, todavia, não é o caso.

A prova dos autos, pelo-memorial que recebi e tive o cuidado de ler, como faço, de resto, com todos os que me chegam às mãos, é a mais ampla no sentido de ser o recorrido homem abastado e de que sua concubina com ele conviveu, deixando claro no seu próprio depoimento ter usufruído de vida faustosa, participando de viagens ao exterior, enfim, vivendo como se marido e mulher fossem, mas, ainda é de seu depoimento, que em nada contribuíra para a formação das empresas comerciais de que titular o varão.

O eminente Relator examinou esse aspecto, fundamental, para o julgamento, e também o da inexistência de prequestionamento da matéria.

De igual, também resultara indemonstrada a divergência jurisprudencial, com que pretendeu arrimar, a recorrente, seu pedido do Especial. Com essas poucas considerações, Sr. Presidente, apenas para definir o ponto de vista que mantenho, é que acompanho o eminente Ministro Relator, quanto ao mais.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, essa é uma matéria de fato que se exaure no duplo grau da jurisdição ordinária. Não conheço nenhum sistema no mundo onde haja uma terceira instância para o exame de matéria de fato, seja naqueles países onde há o recurso de cassação, ou naqueles onde existe, especificamente, o recurso extraordinário.

De modo que não tenho nenhuma dúvida em acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, porquanto evidenciado que a matéria dependeria do reexame de prova e, por isso, o recurso não pode ser conhecido.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Também acompanho, porque em recente decisão da Turma, em caso de que fui Relator, salientei que não poderíamos, aqui no Tribunal, reexaminar a prova em grau de recurso especial, para dizer se ocorre o concubinato *more uxorio* e se o mesmo se traduzia, ao correr do tempo, em sociedade de fato entre concubinos. O recurso especial deve ser reexaminado à luz da súmula referida, para saber se dela diverge, para desautorizar os benefícios que outorga aos casais irregulares.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.648 — RJ — (Reg. nº 89.12539-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Erotildes Laranja Moreira. Recdo.: Manoel Alberto Pereira Dias. Advs.: Drs. Emilio Nina Ribeiro e outros e Pedro Gordilho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Emílio Nina Ribeiro, pela Recorrente; Pedro Gordilho, pelo Recorrido, e Néelson Parucker, Subprocurador-Geral da República (3ª Turma — 27-3-90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. GUEIROS LEITE.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
Nº 1.649 — PA
(Registro nº 89.12540-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravante: *Eduardo José Salame*

Agravado: *R. Despacho de fl. 113*

Advogados: *Drs. Carlos dos Santos Sousa e outros e Paulo Torres Guimarães*

EMENTA: Recurso especial. Descabimento.

Interposto o apelo excepcional na vigência da ordem constitucional precedente, uma vez não oferecida a arguição de relevância, tornaram-se preclusas as questões concernentes ao tema infraconstitucional.

Cuidando-se de decisão não final, ainda recorrível perante o Tribunal a quo, inadmissível é o recurso especial.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: É deste teor o despacho agravado:

«Vistos.

O Tribunal de Justiça do Pará, reformando a decisão de 1ª Instância, deu provimento ao apelo do locatário para julgar improcedente a ação de despejo (retomada para uso de descendente). Opostos pelo autor vencido embargos de declaração, foram eles rejeitadas contra o voto do Relator. Manifestou, então, o locador, recurso extraordinário, com fulcro no art. 119, n.º III, alíneas a e d, da precedente Carta Magna, alegando afronta ao art. 39 da Lei n.º 6.649/79 e dissídio jurisprudencial com julgados que aponta, bem como com a Súmula 409 do STF. O despacho de fls. 91/92 determinou o processamento do recurso.

Duas circunstâncias tornam inviável no caso o apelo excepcional:

Primeiro, quando do julgamento dos embargos declaratórios, o Relator sorteado modificou o seu voto anteriormente proferido, passando destarte a negar provimento à apelação do locatário (fls. 80/82). Logo, cabendo daí o recurso de embargos infringentes, não se tratava à evidência de decisão final. Incide, pois, na espécie, a Súmula 281 do Excelso Pretório.

Ao depois, o apelo extremo foi interposto a 5 de outubro de 1987, na vigência da ordem constitucional precedente. Como tem decidido esta Casa, o não oferecimento da argüição de relevância permite reconhecer a preclusão das questões concernentes ao tema infraconstitucional.

Pelo exposto, com fundamento no art. 34, parágrafo único, do RISTJ, nego seguimento ao recurso» (fl. 113).

Ainda irresignado, interpôs o locador o presente agravo regimental, aduzindo que não cabia trancar-se o recurso especial por simples despacho. Acentuou que argüiu a negativa de vigência de lei federal, enquanto que, de outro lado, comprovou fartamente o dissídio pretoriano. Contraditou, a final, a aplicação da Súmula 281 do STF, não só por cuidar ela do recurso extraordinário, mas também porque os embargos de declaração não são suscetíveis de modificar a decisão embargada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O RISTJ atribui ao relator do feito a faculdade de negar seguimento a recurso manifestamente incabível (art. 34, parágrafo único).

O apelo extremo foi manifestado em 5 de outubro de 1987, na vigência, portanto, da ordem constitucional precedente. Esta Corte reiteradamente tem entendido, com supedâneo em decisões do Excelso Pretório, que, não oferecida a arguição de relevância, se tornam preclusas as questões concernentes ao tema infraconstitucional. É o caso dos autos, sendo certo que o ora agravante não colige qualquer fundamento que se possa contrapor ao despacho agravado nesse particular.

De outro lado, conforme já explicitado, a 2ª Câmara Isolada do Tribunal de Justiça do Pará deu provimento ao apelo do locatário, para julgar improcedente a ação de despejo (fls. 69/70). Ocorre, entretanto, que, opostos embargos de declaração pelo locador, tais embargos foram rejeitados pela Turma Julgadora, contra o voto do Relator sorteado, Desembargador Raymundo Hélio de Paiva Mello, que os recebia e, conseqüentemente, negava provimento à apelação que fora interposta pelo locatário (fl. 80). Logo, cuida-se aí de decisão não final, ainda récorrível perante o Tribunal a quo, donde o manifesto descabimento do recurso especial. Participando este da mesma natureza do recurso extraordinário, pertinente afigura-se a invocação da Súmula 281 do STF.

Nego, ante o exposto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no REsp nº 1.649 — PA — (Reg. nº 89.12540-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agravante: Eduardo José Salame. Agravado: R. Despacho de fl. 113. Advogados: Drs. Carlos dos Santos Sousa e outros, Paulo Torres Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. (Em 3-4-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o relator. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.686 — PB

(Registro nº 89.12644-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *José Waldomiro Ribeiro Coutinho e outros*

Recorrido: *Sebastião Justino da Silva Ribeiro Coutinho*

Advogados: *Drs. Paulo Américo Maia e outro e Valério Costa Bronzeado e outro*

EMENTA: Ato jurídico. Nulidade. Partilha com exclusão de herdeiro.

Não contraria o art. 153 do Código Civil a declaração de nulidade de partilha, feita com exclusão de herdeiro legitimamente reconhecido.

Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decidê a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Transcrevo, à guisa de exposição, a decisão do Exmo. Sr. Des. Presidente do Tribunal de Justiça da Paraíba:

«Vistos.

Trata-se de recurso especial, a teor do art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Carta Política Nacional, interposto de decisão do Egrégio Tribunal Pleno, nos autos dos Embargos Infringentes na Apelação nº 84.101/423, da comarca da Capital, em que figuram, como embargantes, José Valdomiro Ribeiro Coutinho, sua mulher e outros, e, como embargados Sebastião Justino da Silva e sua mulher, e que foram rejeitados, por maioria de votos.

Eis a decisão recorrida, em sua ementa:

«Embargos infringentes. Recurso interposto visando sobrelevar voto vencido que dava provimento parcial à apelação, para, no fazimento de nova partilha, excluir a meação da viúva. Rejeição dos embargos. Voto vencido».

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados, por votação unânime.

Os recorrentes sustentam que a decisão impugnada ao confirmar o aresto proferido pela 2ª Câmara Cível (fls. 292/298), rejei-

tando os fundamentos do voto vencido do Des. Luiz Pereira Diniz (fls. 299/300), que se insurgia ao entendimento da maioria, na parte em que incluía na anulação da partilha a meação do cônjuge supérstite e, assim também, na parte em que os réus foram condenados em custas e honorários de advogado — teria afrontado os arts. 153 do Código Civil e 21 do Código de Processo Civil.

Justificando o seu entendimento de que houve infringência à norma do art. 153, do Código Civil, alegam os recorrentes que a meação de um cônjuge, numa partilha realizada em processo de inventário, é perfeitamente separável, desde que o direito do herdeiro reconhecido não se dirige contra a mencionada meação, mas tão-somente às partes dos herdeiros sucessíveis.

Trazem à colação abundante e harmoniosa jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, confirmativa de que a parte válida de um ato jurídico não pode ser lesada, ou comprometida, pela parte inválida, nula ou anulada, e, igualmente, com respaldo naquela forte fonte do Direito, aduzem argumento em defesa do quinhão do cônjuge sobrevivente, alheio ao direito do filho reconhecido do cônjuge falecido.

Igualmente, apóiam-se em elementos jurisprudenciais para se insurgirem ao pagamento de honorários e custas, apontando decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sentido oposto ao decidido pelo acórdão recorrido, na aplicação do art. 21, do CPC.

A impugnação dos recorridos traz à discussão decisões — que não transcrevem — do Supremo Tribunal Federal, publicadas, segundo afirmam, na RTJ 108/217, 81/800 e 114/246, e RT 541/298, 543/211.

A invocação a esses supostos precedentes jurisprudenciais é feita em reforço ao argumento de que descabe o Recurso Especial, em face da Súmula 286, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

«Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida».

As decisões mencionadas pelos recorridos não têm similitude com a matéria objeto do recurso e, por isso mesmo, não vieram a lume.

A divergência há de ser material, ou seja, tem de referir-se ao mesmo suporte fático, o que não ocorre com as decisões mencionadas pela impugnação. Basta confrontá-las!...

Ademais, tenho para mim que não se há de falar, na espécie, em aplicação da Súmula 286, quando, a partir do advento da Constituição Federal nova, e, mais precisamente, a partir de 17 de abril

do corrente ano, o julgamento do recurso compete ao Superior Tribunal de Justiça.

Para inviabilizar o recurso, seria necessário que se afirmasse que a orientação que se consagrou no acórdão recorrido é a mesma do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

E nesse ponto, vale advertir que esse Superior Tribunal já vem pondo sub censura alguns enunciados da Súmula, como dão conta as publicações oficiais.

Tenho, por isso, como configurado o dissídio jurisprudencial.

Admito o recurso, não só pela alínea c, mas também pela alínea a do permissivo constitucional, determinando o seu processamento, observando-se as ulteriores formalidades de lei. Publique-se». (Fls. 387/390).

Processado regularmente o recurso com as razões das partes, nesta instância recursal extraordinária manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ato jurídico. Nulidade. Partilha com exclusão de herdeiro.

Não contraria o art. 153 do Código Civil a declaração de nulidade de partilha, feita com exclusão de herdeiro legitimamente reconhecido.

Dissídio jurisprudencial não caracterizado.

Recurso não conhecido.

O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos (Relator): No julgamento da No julgamento da apelação, decidiu a Segunda Câmara Cível do TJ da Paraíba na conformidade da seguinte ementa:

«*Ementa:* Ação de nulidade absoluta de partilha, cumulada com anulação de venda de bens do espólio. Procedência. Apelação.

A declaração judicial da paternidade retroage à data da abertura da sucessão, desde que esta se tenha verificado na vigência da Lei nº 883, de 1949. Não pode subsistir a partilha feita após a propositura da ação em fraude aos direitos do filho reconhecido. O art. 1.803 do CC só será de aplicar-se se a ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, for proposta após a homologação da partilha.

É nula a partilha feita com exclusão de herdeiro legitimamente reconhecido.

Declarada a nulidade, todos os bens do espólio devem voltar ao *statu quo ante*, inclusive os alienados, desde que nulificadas sejam as transações.

Recurso não provido e manutenção da sentença pelos seus fundamentos». (Fl. 292).

Votou vencido o Des. Luiz Pereira Diniz a sustentar que, de acordo com o art. 153 do Código Civil, a meação da viúva poderia ser separada, visto ser válida e não sofrer as conseqüências da disputa do filho no inventariado, excluído do processo sucessório, matéria até então não versada.

Mantido em embargos infringentes foi o acórdão, sendo de destacar o seguinte trecho do voto do relator:

«Ninguém ignorava o que estava a pretender o ora embargado varão. Também ninguém tivera a iniciativa de promover a reserva de bens, como expresso no art. 1.001, segunda parte do Código de Processo Civil, a fim de evitar a possibilidade de prejuízo acaso viesse, como veio, a ser julgada procedente a investigatória. Destarte, somente os quatro filhos legítimos, conjuntamente com a sua genitora, arrimados no art. 1.773 do Código Civil e na conformidade do art. 1.029 do CPC, acordaram em fazer partilha amigável e por termo nos autos, devidamente homologada por sentença. Marginalizou-se o ora embargado. Preteriu-se um herdeiro que, não obstante filho natural, tem o mesmo direito à herança e em igualdade de condições aos que forem legítimos (art. 2º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, na redação dada pelo art. 51 da Lei do Divórcio nº 6.515, de 26-12-1977)». (Fl. 356).

E, adiante:

«Não prosperam os embargos infringentes. A partilha amigável, declarada nula com base «nas decisões de Tribunais do País e nos ensinamentos da doutrina», como se houve e qualquer um percebe, não tem condições de sobrevivência, mesmo em parte. A meeira beneficiou-se com bastante mais do que lhe cabia e os herdeiros filhos legítimos ficaram com bem menos do que o direito lhes dava. Concordam nisso por dois motivos fundamentais: a) porque, filhos legítimos da viúva meeira, em algum tempo teriam todos os seus direitos de volta; b) porque, assim, porventura intocável a meação do cônjuge supérstite, a herança do filho natural resultaria emagrecida. Sairia não da metade da massa hereditária, mas tão apenas da parte com que, amigavelmente, se contentaram os embargantes. Convenha-se que, sob qualquer aspecto, não há a mais mínima justiça na pretensão — *data venia* — dos recorrentes.» (Fl. 357).

Diante de tais considerações, é fácil concluir-se pela ausência de qualquer infringência à norma substantiva invocada.

Quanto ao dissídio, observou o Ministério Público Federal cuidar-se neste caso, de partilha amigável, e, nos acórdãos apontados como paradigmas, de partilhas judiciais.

Finalmente, sobre o questionado art. 21, do CPC, salienta a Subprocuradoria: «... é de se notar que o v. acórdão recorrido negou provimento aos embargos infringentes, pelo que confirmada ficou a procedência da ação.»

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.686 — PB — (Reg. nº 89.12644-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: José Waldomiro Ribeiro Coutinho e outros. Recorrido: Sebastião Justino da Silva Ribeiro Coutinho. Advogados: Paulo Américo Maia e outro e Valério Costa Bronzeado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-2-90 — 3ª Turma).

Os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.689 — GO

(Registro nº 89.12647-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *José Baldo*

Recorrido: *Aloana Alves Pereira*

Advogados: *Drs. Longino José C. Fernandes e outro, José de Oliveira e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Questões de fato. Prova.

Sujeitas ao reexame de provas as questões de contemporaneidade do convívio sexual da mãe da autora e do réu, com a sua concepção, bem assim da *exceptum plurium concumbentium*, não se conhece do recurso especial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O assunto está exposto no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no seguinte trecho:

«Aloana Alves Pereira, menor impúbere, nascida em 26 de agosto de 1983, representada por sua mãe, Terezinha Darcimar Alves Pereira, intentou *demand*a de *investigação de paternidade* cumulada com *demand*a de *alimentos* contra José Baldo, casado, médico.

2. Alegou a autora que foi concebida em decorrência de relações sexuais praticadas por sua mãe Terezinha Darcimar Alves Pereira, e seu pai, José Baldo, durante quatro (4) meses seguidos, a partir de julho de 1982.

3. Pediu a condenação do réu à prestação de alimentos, vencidos e vincendos, e ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa (fls. 2 a 5).

4. Processada regularmente, julgou-se improcedente a demanda sobre o fundamento de «fragilidade da prova testemunhal» e da «inexistência de qualquer outra forma convincente, quanto à coincidência das relações sexuais da mãe com o réu e a concepção da suplicante, bem como a exclusividade dessas relações e a aparente fidelidade da mãe com o suposto pai na data da concepção» (fls. 60 a 65).

5. Apelou a autora e deu-se provimento à sua apelação para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido de reconhecimento, declarando a menor Aloana Alves Pereira filha de José Baldo e condenando o réu no pagamento de alimentos à autora, a partir do trânsito em julgado do acórdão, no valor correspondente a meio (1/2) Piso Nacional de Salário.

6. Fundou-se no acórdão em que a autora foi concebida no mês de novembro de 1982, provavelmente na segunda quinzena, coincidindo a concepção com a época que sua mãe estava mantendo relacionamento sexual com o investigado; em que não restou provada a *exceptum plurium concumbentium* argüida pelo réu; em que «os indícios e presunções desaguam numa única fonte, a da verdade que indica o recorrido pai da autora» (fls. 155 a 165).

7. Ficou resumida nesta ementa o acórdão:

«Investigação de paternidade. Não provada a *exceptium plurium concumbentium* e, por outro lado, emergindo do complexo probatório indícios e presunções veementes da alegada paternidade, julga-se procedente o pedido de reconhecimento». (Fl. 165).

8. Interpôs o réu *recurso especial*, para o Superior Tribunal de Justiça, com amparo no art. 105, item III, letras a e c, da Constituição Federal de 1988, sobre o fundamento de que o acórdão recorrido:

a) *negara* vigência ao art. 363, item II, do Código Civil, que diz que os filhos ilegítimos têm ação contra os pais para demandar o reconhecimento da filiação se a concepção do filho coincidiu com as relações sexuais mantidas entre a mãe e o suposto pai;

b) *contrariara* o acórdão do Supremo Tribunal Federal que diz que não é possível inferir a paternidade se a mãe era prostituta ao tempo da concepção» (fls. 195/197).

Conclui a peça em referência pela sugestão do não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial. Questões de fato. Prova.

Sujeitas ao reexame de provas as questões da contemporaneidade do convívio sexual da mãe da autora e do réu, com a sua concepção, bem assim da *exceptium plurium concumbentium*, não se conhece do recurso especial.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Consta da ementa do acórdão recorrido:

«Investigação de paternidade. Não provada a *exceptium plurium concumbentium* e, por outro lado, emergindo do complexo probatório indícios e presunções veementes da alegada paternidade, julga-se procedente o pedido de reconhecimento» (fl. 165).

Do voto do relator, destaco:

«...acontece que a narrativa da mãe da autora-recorrente harmoniza-se com o contexto probante dos autos. À unanimidade, as testemunhas ouvidas dão notícia do relacionamento amoroso do casal, sendo visto o requerido, constantemente, sair com Terezinha Darcimar, pegando-a nas proximidades de sua casa e, em seu carro (do recorrido), para as suas aventuras.

Até mesmo as testemunhas arroladas pelo recorrido não negam isto.

Verifico também que a *exceptium plurium concumbentium* argüida pelo réu-recorrido não restou comprovada. Ao contrário, nenhuma testemunha afirma haver a mãe da apelante diversificado nos seus relacionamentos carnavais durante o período em que esteve envolvida com o investigado.

A conclusão admissível não pode ser outra senão a de que Tezinha Darcimar não era mulher de vários homens, de modo a trazer incerteza quanto à paternidade da investigante» (fl. 161).

Pretende o recorrente que o acórdão tenha violado o art. 363, inc. II, do CC, e ainda divirja de outro a versar sobre a mãe prostituta.

Ora, a violação somente seria possível se o acórdão tivesse reconhecido não terem coincidido a concepção e as relações sexuais da mãe com o suposto pai. Tal não se deu, e o fato, evidentemente, somente poderia ser apreciado se a prova fosse reexaminada. O mesmo raciocínio deve ser feito quanto à alegação de que a mãe seria prostituta.

Pelos motivos expostos, nos termos do parecer da Subprocuradoria, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.689 — GO — (Reg. nº 89.12647-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: José Baldo. Recdo.: Aloana Alves Pereira. Advs.: Longino José C. Fernandes e outros, José de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.726 — SP

(Registro nº 89.0012783-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de S. Paulo*

Recorrido: *Celso Cavalcanti*

Advogados: *Drs. Guido Santini Júnior e outros*

EMENTA: Processo Penal. Arquivamento de inquérito. Recurso de ofício.

Inquérito arquivado a requerimento do Ministério Público. Irrecorribilidade da decisão. A submissão ao duplo grau

obrigatório, visto situar-se a espécie na esfera de influência do art. 7º da Lei nº 1.521/51, não autoriza admitir contra a decisão do Tribunal recurso voluntário que a decisão objeto de integração não comportava. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada no r. despacho de fl. 81:

«O representante do Ministério Público postulou, perante o Juízo de Primeira Instância, o arquivamento de inquérito policial em que figurava como indiciado Celso Cavalcante.

Determinado o arquivamento, recorreu o MM. Juiz de Direito ex officio, tendo a E. Décima Primeira Câmara deste Tribunal, por votação unânime, negado provimento ao recurso.

Com apoio no art. 105, III, letra a, da Constituição da República, a douta Procuradoria-Geral de Justiça interpõe recurso especial. Alega, em síntese, que o ven. acórdão atacado, ao afirmar que para a configuração do delito descrito no art. 279 do Código Penal é necessária a prova de que a substância se tornou nociva à saúde, negou vigência ao referido dispositivo legal.

A defesa apresentou a impugnação de fls. 72/77».

Admitido e processado o recurso, subiram os autos. Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento, com a conseqüente baixa dos autos em Juízo de primeiro grau, para que sejam remetidos ao Procurador-Geral de Justiça.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como ressuma do relatório, o inquérito policial foi arquivado a requerimento do Ministério Público, sendo os autos alçados ao Tribunal por força de recurso de ofício.

Com efeito, o pedido de arquivamento, em nosso sistema, não se sujeita propriamente ao controle judiciário, atuando o juiz apenas como fiscal da aplicação do princípio da obrigatoriedade mitigada da acusação, como ensina Frederico Marques, esgotando-se essa atuação na aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal, isto é, ou o juiz acata o pedido de arquivamento, ou, em caso de recusa, remete os autos ao Procurador-Geral, ficando obrigado, no entanto, a determinar o arquivamento, se este insistir no pedido.

E, como assente na doutrina e na jurisprudência, é irrecorrível a decisão que determina o arquivamento de inquérito policial, submetendo-se, em caráter de exceção, ao duplo grau obrigatório, nos casos que se situam na esfera de influência do art. 7º da Lei nº 1.521/51.

Penso, porém, que a submissão ao duplo grau obrigatório não autoriza admitir contra a decisão do Tribunal recurso voluntário que a decisão objeto de integração não comportava, sem quebra do sistema do Código de Processo Penal.

Assim sendo, Sr. Presidente, voto, preliminarmente, no sentido de que não se conheça do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.726 — SP — (Reg. 89.0012783-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Celso Cavalcanti. Adv.: Dr. Guido Santini Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 10-4-90).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson e Carlos Thibau. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.728 — SP

(Registro nº 89.12785-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José Pedro de Oliveira*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

EMENTA: Penal. Roubo. Consumação e tentativa.

Tem-se por consumado o delito de roubo quando é a coisa retirada com violência da posse e vigilância da vítima, ainda quando o agente tenha sido preso instantes depois com o produto do crime.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial, nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Ministério Público recorre de acórdão da Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que, ao julgar apelação interposta por José Pedro de Oliveira, reduziu a pena que lhe fora imposta pelo Juiz da 22ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, pela prática do delito do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ao desclassificar o delito para a forma tentada de roubo simples.

O recurso se funda no art. 105, III, c, da Constituição, tendo em vista divergência jurisprudencial sobre a interpretação do art. 14, II, em face do art. 157, § 2º, I, todos do Código Penal.

Admitido e processado o recurso especial, subiram os autos a este Tribunal, neles opinando o Ministério Público pelo provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O recurso ataca tão-somente a questão relativa ao reconhecimento da tentativa de roubo, em lugar de sua consumação, silenciando quanto à desqualificação do delito, feita pelo venerando acórdão recorrido, que no particular transitou em julgado.

Estamos, portanto, diante de roubo simples, da previsão do art. 157, restando examinar apenas se o delito foi consumado ou, simplesmente, tentado, como está no acórdão.

Verifica-se iniludivelmente o dissídio jurisprudencial, porquanto à orientação indicada no acórdão se contrapõem os acórdãos trazidos a confronto, segundo a mais recente apreciação do colendo Supremo Tribunal Federal.

A prisão do recorrido ocorreu quando o mesmo, dirigindo veículo que fora por ele roubado bastante tempo antes, quase provocou acidente com uma viatura policial, em local distante daquele em que verificado o roubo, como reconhecido pela Corte revisora, o que indica que o agente se achava na posse da coisa roubada, dela dispondo, fora da vigilância da vítima.

Em hipóteses semelhantes, os acórdãos divergentes esposando a melhor doutrina têm como consumado o delito de roubo, valendo aqui transcrever, dos inúmeros citados, ante a expressividade de sua ementa, o proferido no RECr 108.049-3-SP, Relator o Sr. Min. Francisco Rezek:

«Roubo. Consumação e tentativa.

Entende-se consumado o roubo se o agente, havendo arrebatado a coisa, logrou retirá-la da esfera de vigilante observação da vítima, ainda que por breve tempo».

No caso examinado houve a completa violação da norma, não se havendo de como dizer apenas iniciada a execução do delito, que se teria deixado de consumir pela prisão do agente quando cometia infração de trânsito, horas depois do roubo do carro da vítima, em local distante onde acontecera o evento.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para cassar o acórdão, na parte impugnada, de modo a aplicar ao recorrido a pena de quatro anos de reclusão e dez dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo da data do fato.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.728 — SP — (Reg. nº 89.12785-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: José Pedro de Oliveira. Adv.: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial, nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-2-90 — Sexta Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.731 — SP

(Registro nº 89.012788-8)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Ivan Francisco da Silva

Advogados: Francisco de Assis Tripiano e outro

EMENTA: Recurso Especial. Ação penal nas contravenções. Iniciativa.

1. A iniciativa da ação penal contravencional, sem exclusivismos, tanto podia ser feita através de denúncia pelo órgão do Ministério Público, quanto por auto de prisão em flagrante e portaria expedida pelo Juiz ou a autoridade policial.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c, item III, do art. 105 da Constituição Federal (fls. 152/162), por não se conformar com o v. acórdão de fls. 147/150, pelo qual a Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, *ex officio*, anulou o processo criminal *ab initio*, decretando, por consequência, a prescrição, ao argumento de que o Ministério Público é parte ilegítima para, através de denúncia, dar início à ação penal nas contravenções.

O recorrente, além de colacionar jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, justifica sua irrisignação da seguinte forma:

«3. Como se vê, a Lei Complementar nº 40, de 1981, ao fixar no art. 3º, II, que é função institucional do Ministério Público a promoção da ação penal pública, não faz qualquer distinção, de forma que se aplica tanto aos crimes de ação penal pública como às contravenções, que são de ação penal pública (LCP, art. 17).

Se a ação penal contravencional é também pública, dúvida não há, repita-se, que o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 40, de 1981, deu expressamente, ao Ministério Público, legitimidade para desencadear a ação penal contravencional.

E, diga-se de passagem que, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, que previu, como função institucional privati-

va do Ministério Público, a promoção da ação penal pública (CF, art. 129, I), o processo por contravenção, seja descrito na LCP ou em outra lei especial, só pode ter início mediante denúncia do Ministério Público e não mais por auto de prisão em flagrante ou portaria do Juiz ou da autoridade policial.

4. Afirmando o v. acórdão recorrido não ter o Ministério Público legitimidade para iniciar a ação penal contravencional, que é pública, negou vigência ao art. 3º, II, da Lei Complementar nº 40, de 1981» (ut fls. 172/173).

O Ministério Público Federal, às fls. 184/187, acolhendo os respeitáveis fundamentos do recorrente, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso Especial. Ação penal nas contravenções. Iniciativa.

1. A iniciativa da ação penal contravencional, sem exclusivismos, tanto podia ser feita através de denúncia pelo órgão do Ministério Público, quanto por auto de prisão em flagrante e portaria expedida pelo Juiz ou a autoridade policial.

2. Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Proferindo voto no CC nº 250-SP, na 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, tive oportunidade de sustentar que não se podia recusar ao Ministério Público legitimidade, também, para propor a ação penal contravencional. Quer dizer, nas contravenções a ação podia ter início mediante auto de prisão em flagrante, portaria ou denúncia. Farei juntar cópia do aludido voto.

O tema foi exaustiva e brilhantemente estudado pelo nosso ilustre colega, Ministro Assis Toledo, quando S. Exa. era Subprocurador-Geral da República.

Oferecendo parecer no RE nº 109.795-PR em que foi levantada a mesma questão versada neste recurso especial, escreveu o professor Assis Toledo:

«Não encontramos, contrariamente ao que sustenta o signatário do recurso, qualquer divergência com a Súmula 601, nem manifesta nem velada, e menos ainda com o acórdão proferido no RE 99.326 — PR da lavra do Ministro Alfredo Buzaid. Tanto naquela como neste a *quaestio iuris* enfrentada era nitidamente diferente da versada nestes autos: lá foram interpretados os arts. 3º, II, e 55, da Lei Complementar nº 40/81, chegando-se à conclusão de que tais preceitos «não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa para a ação penal pública, no processo sumário, ao juiz ou à au-

toridade policial, mediante Portaria ou Auto de Prisão em Flagrante», que, após aceitar como incontestável o enunciado da Súmula, inferiu o Tribunal que desse enunciado não se pode extrair o princípio da exclusividade da Portaria ou do Auto de Prisão em Flagrante para o impulso inicial da ação penal pública nas contravenções. Em um caso, negou-se a pretendida exclusividade do Ministério Público: no outro, negou-se a pretendida exclusividade da Portaria. Nenhuma contradição entre as proposições.

É o que está dito, com todas as letras, neste tópico final do acórdão recorrido:

.....
«Constata-se, pois, que tais enunciados têm a seguinte estrutura da LOMAN não brota o pretendido efeito revogador, e então «não impede», «não impossibilita», «não afasta» a iniciativa conferida ao Juiz ou ao Delegado pela legislação anterior; «possibilidade não retirada do ordenamento jurídico.»

Estabelecer-se que as regras não foram revogadas, e que elas possibilitam, não existindo impedimento, afastamento para portaria, não é necessariamente o mesmo que fixar-se que o Ministério Público não possa oferecer denúncia. Não parece desarrazoado interpretar-se que os textos transcritos deixam implícita essa atividade, que se dá na hipótese de conexão com crime de ação penal pública.

Essa construção teria o mérito seguramente não desconsiderável de encurtar os procedimentos de ofício, que maculam a separação que deve ser clara e firme, rocando o plano constitucional do contraditório e da ampla defesa entre o Juiz e o acusador».

Ora, segundo pensamos, tal entendimento é perfeitamente correto, pois, com a edição da Súmula nº 601, não modificou o Supremo Tribunal Federal sua reiterada jurisprudência no sentido de admitir a denominada «denúncia substitutiva» que, no procedimento sumaríssimo, substitui precisamente a Portaria de que trata o art. 531 do CPP.

Tanto é assim que, recentissimamente, mesmo após a edição da Súmula em exame, a Suprema Corte, apreciando idêntica alegação em recurso da defesa (note-se que, aqui, o Ministério Público está declaradamente se posicionando em favor do réu), repeliu-a, acolhendo o seguinte parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Carlos Eduardo Vasconcellos:

.....
«Finalmente, com respeito à ilegitimidade do órgão ministerial para iniciar a ação penal contravencional mediante denúncia, a pretensão do paciente reclama um rito de defesa menos amplo que

aquele a que está sendo submetido. No caso concreto, a representação do ofendido, desde logo afirmando a autoria, foi recebida em 29 de maio de 1985 (fl. 29), e a denúncia foi ofertada em 24 de junho (fl. 21), portanto, mais de quinze dias após.

O fundamento mediante o qual o tribunal recorrido denegou a ordem — os arts. 3º, II e 55 da Lei Complementar nº 40 teriam derogado os arts. 26 e 531 do CPP (fl. 57) — não prevalece na jurisprudência do Excelso Pretório, exemplificada pelo RE nº 99.326-PR, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 110/313 e pelo RHC 60.339-SC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 11-2-83, pág. 928.

Todavia, há de prevalecer a denegação porque, mesmo antes do advento da mencionada lei complementar, vinha o Supremo dando interpretação aos dispositivos do CPP, segundo a qual não ficava excluída a possibilidade de início da ação penal mediante denúncia. Assim, no RE 78.335-SP (RTJ 70/868), proclamou: «O STF sustenta sua orientação de que o procedimento a que se refere a Lei nº 4.611/65 não exclui se instaure, mediante denúncia, a ação penal nela prevista.»

No mesmo julgado, cita-se trecho do voto do Ministro Djaci Falcão, lançado no RE 75.084-SP:

«Na verdade, a lei teve por objetivo evitar delongas. Contudo, não afasta, totalmente, o início do processo, mediante denúncia do Ministério Público. Assim, quando a autoridade policial não inicia o processo mediante portaria e são decorridos mais de 15 dias ao órgão do Ministério Público, cabe iniciar a ação penal» (RTJ 70/870).

Esta interpretação elástica, de que a iniciativa se transfere para o órgão do MP após quinze dias do fato, inobstante conhecida a autoria desde logo, é razoável na medida em que amplia a defesa. Os exemplos trazidos dizem respeito aos crimes culposos da Lei nº 4.611, mas os argumentos são válidos para todos os processos penais iniciados de ofício pela autoridade policial ou judiciária. Também no RHC 57.795, (DJ 18-4-80, pág. 2565) o STF não se afasta dos precedentes. Com muito maior razão, existindo a Lei Complementar nº 40, embora sem extinguir o procedimento dos arts. 26 e 531 do CPP, pode o MP iniciar a ação penal mediante denúncia» (RHC 63.536-9, MG Rel.: Min. Néri da Silveira, xerox anexa).

Nesse caso, tratava-se de contravenção de crueldade com animais e perturbação da tranqüilidade (arts. 64 e 65 da LCP), fatos similares ao do presente processo: perturbação do trabalho ou do sossego alheio (art. 42).

Não há, portanto, a alegada divergência com a Súmula. E, afastada esta, incide o óbice regimental quanto ao mais».

(RE nº 109.795/PR — Min. Rel. Octávio Galotti — RTJ 119/1306-1308)

O Ministro Octávio Gallotti, na oportunidade, concluiu:

«Se o presente recurso pudesse ultrapassar a preliminar de admissibilidade, não teria dúvida em negar-lhe provimento, porquanto, em sessão de 3 de dezembro de 1985, já aderira ao voto do eminente Ministro Néri da Silveira, como Relator do Recurso de Habeas Corpus nº 63.536, no sentido de que, nas contravenções, não se exclui o início da ação penal, mediante denúncia (*DJ* de 28-2-86). Essa tese, que é a do acórdão recorrido, acha-se agora reforçada pela brilhante argumentação do eminente Professor Assis Toledo, no parecer que acabo de ler ao Tribunal.

Sucede que, em se tratando de contravenção apenada com prisão simples e havendo sido rejeitada a Arguição de Relevância, só a caracterização da divergência com a Súmula nº 601 poderia vencer o óbice previsto no art. 325, I, do Regimento Interno. Ora, esse conflito não se configura, pois, como também salientado pela douta Procuradoria-Geral da República, do enunciado em questão «não se pode extrair o princípio da exclusividade da Portaria ou do Auto de Prisão em Flagrante para o impulso inicial da ação penal pública nas contravenções». A permissão da Portaria não exclui a possibilidade da denúncia substitutiva ou complementar» (RE nº 109.795/PR — RTJ 119/1309).

Vale acrescentar que, na forma do disposto no item I do art. 129 da Constituição de 1988, foi extinto o procedimento *ex officio*, ou seja, a ação penal contravencional somente pode começar por iniciativa do Ministério Público, não mais por auto de prisão em flagrante, ou portaria do Juiz ou da autoridade policial.

É função institucional do Ministério Público: «promover, privativamente, a ação penal pública.»

O julgado, no entanto, está sob o império da legislação anterior.

Também adianto que, embora a pena aplicada pela sentença tenha sido a de multa, a publicação ocorreu em 23-6-1988. Portanto, ainda não transcorreram dois anos. A prescrição da pretensão executória não pode ser reconhecida, agora.

Dito o que, o meu voto é conhecendo do recurso, a fim de que o Tribunal de Alçada Criminal examine o mérito da apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.731 — SP — (Reg. nº 89.0012788-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Ivan Francisco da Silva. Adv.: Francisco de Assis Tripiano e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (em 5-3-90 — 5ª T.).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.738 — SP
(Registro n.º 89.0012795-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Artur Feliciano da Costa*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Nicanor Joaquim Garcia, Hermelinda Teixeira da Silva Sérgio e outros.*

EMENTA: «Ação de acidente do trabalho. Prescrição.

Afastadas, pela Súmula 230 do Supremo Tribunal Federal, possíveis dúvidas quanto à imprescritibilidade da ação de acidente do trabalho, não há como se deixar de reconhecer a ocorrência, na hipótese, de prescrição, pois tendo o autor sofrido acidente em 12-6-79, do qual resultou a perda de parte do dedo médio da mão esquerda, e recebido tratamento até 24 de julho do mesmo ano, quando recebeu alta, concluindo perícia então feita não haver seqüela indenizável, de há muito já se esgotara o prazo prescricional ao ser a ação ajuizada em abril de 1986, nos termos do disposto no inciso I, do art. 18, da Lei n.º 6.367/76, conclusão esta não afastada pela orientação adotada no julgado trazido a confronto. Recurso não conhecido».

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Artur Feliciano da Costa, em abril de 1986, propôs ação contra o INPS para vê-lo

condenado a pagar-lhe auxílio acidente, alegando que, em 12-6-79, quando trabalhava, como ajudante, para a empresa Perpal Indústria e Comércio de Metais Ltda., sofrera acidente que lhe reduzira a capacidade de trabalho, por ter ficado com lesão no dedo médio da mão esquerda.

Contestando a ação o réu argüiu ter ocorrido a prescrição do direito de propô-la, argüição que foi acolhida pela sentença e confirmada, mais tarde, por maioria, em decisão da Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Opostos embargos infringentes foram os mesmos rejeitados, argumentando o relator:

«Consta dos autos que o obreiro exercia a função de ajudante para a firma Perpal — Indústria e Comércio de Metais Ltda., quando, em 12-6-79, seu dedo médio da mão esquerda foi atingido por uma prensa.

O laudo técnico confirmou a amputação da falange distal do terceiro quirodáctilo em decorrência do acidente, restando, em seqüela, «coto sensível à pressão e percussão».

Embora as lesões se mostrassem irreversíveis, com seqüelas aparentes e inconfundíveis, a perícia administrativa realizada pelo órgão previdenciário, em 24-7-79, concluiu pela inexistência de seqüelas acidentárias indenizáveis, concedendo alta ao acidentado, conforme consta do registro anotado na Carteira de Trabalho desse trabalhador (xerocópia à fl. 8).

Ora, em casos como este, a seqüela, a toda evidência, foi possível ser reconhecida, independente de perícia, de aí ter-se por presente, desde então, plena ciência do acidentado da extensão da lesão sofrida, quando, negado benefício acidentário, passou a ter condições de ajuizar este pedido indenizatório. Iniciou-se, nesse momento, o prazo prescricional.

Vem decidindo esta Câmara que «a partir da ciência inequívoca pelo obreiro, da definição administrativa a respeito de seu pedido nasce para ele a pretensão e, se não exercitada no prazo legal, opera-se, inafastavelmente, a prescrição.

A Colenda 4ª Câmara, na ap. sum. 196.390, j. em 12-5-87, entendeu que «tratando-se de lesões irreversíveis e diretas, a alegação de que incorre prescrição quando inexistente perícia a cargo da Previdência Social não se justifica, de vez que adotada tal alegativa, dela resultaria a imprescritibilidade da ação, pois seu ajuizamento depende sempre de ocasional interesse do acidentado».

Não é outro o entendimento da Colenda 8ª Câmara. No julgamento da ap. sum. 201.015, realizado em 22-9-87, fixou-se que «a prescrição começa a ser contada do dia em que, positivo ou negativo o laudo administrativo, é negado o pagamento de qualquer benefício».

Na hipótese dos autos cuida-se de incapacidade permanente provocada por acidente típico, de que resultou seqüelas aparentes e irreversíveis, afastando a aplicação dos incs. I e II do art. 18 da Lei Acidentária. Inclui-se, a situação presente, assim, na disposição prevista no inc. III, do citado artigo, que não deve ter interpretação literal sob pena de se admitir a imprescritibilidade das ações acidentárias, como bem ressaltado no v. acórdão embargado.»

Inconformado o autor interpôs recurso extraordinário, apontando como divergente julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

«Ação de Acidente do Trabalho. Prescrição. Não tendo o Instituto Nacional de Previdência Social reconhecido o nexos causal entre o defeito físico e o acidente sofrido pelo segurado, o prazo prescricional da ação acidentária começa a fluir do exame pericial que, em juízo, o comprovar. Artigo 18, II, terceira parte da Lei nº 6.367, de 1976.»

Recurso não conhecido.»

O recurso foi recebido e admitido como especial, à consideração de que ficara demonstrada a divergência de interpretação do art. 18, inciso III, da Lei nº 6.367/76.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator):
Estabelece a Lei nº 6.367/76, no seu art. 18:

«As ações referentes a prestações por acidente do trabalho prescreverão em cinco anos contados da data:

I — do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária verificada esta em perícia médica a cargo do INPS;

.....
III — em que for reconhecida pelo INPS a incapacidade permanente ou sua agravação.»

Um primeiro exame de tal dispositivo levaria a admitir que em relação à indenização por acidente do trabalho jamais prescreve a ação para obtê-la, restringindo-se a prescrição às prestações respectivas.

Tal interpretação, entretanto, foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal quando, em sua Súmula 230, assentou que «a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade».

Afastada a imprescritibilidade da ação, não há como deixar de reconhecer-se que, no caso concreto, ocorreu a prescrição.

O autor, vê-se dos autos, em 12-6-79, sofreu acidente do qual resultou a perda de parte do dedo médio da mão esquerda, e, após tratamento que durou até 24 de julho do mesmo ano, recebeu alta, concluindo perícia então feita não haver seqüela indenizável (fl. 8).

Ora, de acordo com o estabelecido no inciso I do art. 18, a partir do reconhecimento da incapacidade temporária do autor, conseqüente de acidente, incapacidade que durou até 24-7-79, pois então teve alta, começou a ter curso o prazo de prescrição, que já se esgotara de há muito ao ser a ação ajuizada em abril de 1986.

Não afasta essa conclusão a orientação adotada no julgado trazido a confronto, pois este se refere à hipótese de o INPS não reconhecer nexos causal entre o defeito físico e o acidente sofrido pelo autor, o que na hipótese dos autos não ocorreu, pois tal nexos causal foi reconhecido, negando-se, contudo, que houvesse indenização a ser paga.

Por tais razões o meu voto é não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.738 — SP — (Reg. nº 89.0012795-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recte.: Artur Feliciano da Costa. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Drs. Nicanor Joaquim Garcia, Hermelinda Teixeira da Silva Sérgio e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 18-12-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioly. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.780 — RN

(Registro nº 89.0012980-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*

Recorridos: *Abrão Marcos e outros*

Advogados: *Drs. Jandira de Souza do Amaral, João Miguel de Oliveira e outros*

EMENTA: «Administrativo. Professor titular. Concurso.

Ao dispor o art. 10 da Lei nº 5.539/68 que os Professores Adjuntos poderiam concorrer em concurso para provimento do cargo de Professor Titular, pôs-se de acordo com o inciso VI do art. 176 da Constituição de 1967, segundo o qual os cargos de final de carreira, e não apenas os iniciais, deviam ser providos por concurso. Recurso conhecido e provido».

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Professores Adjuntos da Universidade Federal do Rio Grande do Norte requereram mandado de segurança contra ato pela qual o Reitor da mesma Universidade indeferia requerimento, por eles formulado, no sentido de serem enquadrados como Professores Titulares.

Argumentaram que, tendo se submetido a concurso para o cargo que ocupavam, assistia-lhes direito líquido e certo a tal enquadramento sem a realização de novo concurso, como era exigido pela autoridade impetrada.

Lograram êxito na primeira instância e a sentença concessiva da segurança foi confirmada, por maioria, pela Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, o que ensejou a interposição de recurso especial pela Universidade, invocando o disposto no art. 105, III, letra c, da Constituição, ao fundamento de que a decisão recorrida negara vigência ao art. 10 da Lei nº 5.539, de 27-11-68, que estabelecera:

«Art. 10. O provimento de cargo de Professor Titular será feito mediante concurso público de títulos e provas a que poderão concorrer Professores Adjuntos, Docentes Livres ou pessoas de alta qualificação científica, a juízo do colegiado universitário competente, pelo voto de 2/3 de seus membros.»

Admitido pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o recurso foi remetido a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A Constituição de 1967, no inciso IV, do art. 176, estabelecia:

«O provimento dos cargos, iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.»

Vigente tal dispositivo, foi promulgada a Lei n.º 5.539/68, que viu-se do relatório, estabelece no art. 10:

«Art. 10. O provimento de cargo de Professor Titular será feito mediante concurso público de títulos e provas, a que poderão concorrer Professores Adjuntos, Docentes Livres ou pessoas de alta qualificação científica, a juízo do colegiado universitário competente, pelo voto de 2/3 de seus membros».

Ao dispor que os Professores Adjuntos poderiam concorrer em concurso para provimento do cargo de Professor Titular, o legislador exigiu, de acordo com a Constituição, que os cargos finais de carreira e não apenas os iniciais fossem providos por concurso.

Diverso fosse o entendimento do legislador ordinário, não incluiria ele, entre os que apresentavam condições para concorrer ao concurso para Professor Titular os que já ocupavam os cargos de Professores Adjuntos.

Meu voto, ante tais circunstâncias, é conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 1.780 — RN — (Reg. n.º 89.0012980-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recte.: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Recdos.: Abrão Marcos e outros. Advs.: Drs. Jandira de Souza do Amaral, João Miguel de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (em 18-12-89 — 1.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acio-li. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL N.º 1.816 — SP

(Registro n.º 89.0013087-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cláudio Cieri*

Recorrido: *Flávio Selmo Júnior*

Advogados: *Dr. Euzébio Inigo Funes e outros e Dr. Lázaro de Campos Júnior e outros*

EMENTA: *Locação. Plano Cruzado. Reajuste pactuado. Condição suspensiva. Norma de ordem pública. Incidência imediata.*

I — A norma de ordem pública, notadamente a de caráter econômico, tem incidência imediata, sobretudo quando do contrato consta expressa ressalva e previsão quanto a possível futura autorização legislativa.

II — Sobrevindo autorização legislativa, a disposição contratual, até então submetida a uma condição suspensiva, passa a vigorar em sua plenitude.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Debate-se no recurso, fundado na alínea a do art. 105, III, da Constituição, sobre a ocorrência ou não de negativa de vigência ao art. 7º do DL nº 2.284, de 10-3-86, editado por ocasião do «Plano Cruzado», em face da cláusula 17ª do contrato de locação celebrado pelas partes em 9-8-86, vazada nos seguintes termos:

«17ª) O aluguel livremente estipulado no presente contrato não sofrerá reajuste até 27-2-87, salvo se nesse período nova legislação permitir. Após esse prazo o aluguel sofrerá reajuste imediato e automático, segundo a variação das OTNs (Obrigações do Tesouro Nacional) seja qual for a sua periodicidade de variação. Sendo certo que, no mínimo, o reajuste será semestral, ou seja, de seis em seis meses, pelas OTNs, IPC ou outro índice legal equivalente desde que legal até a entrega real e efetiva das chaves. As cláusulas impressas no presente contrato que contrariam as disposições do Decreto-Lei nº 2.283/86 ficam nulas de pleno direito, até o fim do período do congelamento do aluguel, ou seja, até no máximo dia 28-2-87.»

2. A r. sentença, além de ter julgado extinto o processo da ação de despejo, por inércia do locador, julgou improcedente a pretensão consignatória.

O eg. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua Segunda Câmara, proveu o recurso em relação à consignação ao argumento de que somente a partir de agosto de 1987 poderia ser reajustado o locativo, em face do referido art. 7º do DL nº 2.284/87, que assim estabelecia:

«Art. 7º A partir da vigência deste decreto-lei, é vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste monetário nos contratos de prazos inferiores a um ano. As obrigações e contratos por prazo igual ou superior a doze meses poderão ter cláusula de reajuste, se vinculada a OTN em cruzados.»

Salientou o v. acórdão que:

«O contrato de locação de fls. 7/8 foi assinado em 9 de agosto de 1986 e, portanto, em plena vigência do Decreto-Lei nº 2.284 de 10 de março de 1986, cujo artigo 7º, como salientou o MM. Juiz a quo, vedava cláusula de reajuste monetário nos contratos de prazos inferiores a 1 (um) ano. Em consequência, somente após 8 de agosto de 1987 poderia ser reajustado o locativo. Cuida-se de norma cogente. Logo, o estatuído na cláusula 17ª do referido contrato não tem valor legal, não podendo sobrepor-se a um imperativo de ordem pública.»

3. Alega o recorrente-locador que o DL nº 2.322, de 26-2-87, deu nova redação ao DL nº 2.290, nos seguintes termos:

«Art. 1º O artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.290, de 21 de novembro de 1986, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 2º Somente poderão ter cláusulas de reajuste os contratos que o vinculem às variações nominais da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN, observada, para as locações residenciais, periodicidade não inferior a seis meses.»

Argumenta, em acréscimo, que a r. decisão impugnada teria aplicado legislação revogada.

O recorrido, por sua vez, argumenta que o contrato foi celebrado na vigência do DL nº 2.284/86, trazendo à colação o DL nº 2.288, de 23-7-86.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Cuida-se de recurso interposto de decisão que, reformando a r. sentença, julgou «improcedente ação de despejo por falta de pagamento e procedente o pedido em ação de consignação em pagamento», sob o argumento central de que o contrato de locação fora firmado sob a égide do Decreto-Lei nº 2.284/86, cujo art. 7º fulminava de nulidade as cláusulas de reajuste monetário nos contratos inferiores a um ano.

2. Conheço do recurso e o provejo.

Oportuno, todavia, proceder a um retrospecto histórico da legislação editada no período para dilucidar a questão, tendo em vista que as partes nela se alicerçam para sustentar suas teses.

Em 28-2-86 veio a lume o Decreto-Lei nº 2.283, que introduziu no País as regras econômicas do denominado «Plano Cruzado». Poucos dias após, baixou-se o Decreto-Lei nº 2.284, de 10-3-86, procedendo a algumas correções, mas mantendo, na estrutura, o plano original. Nesse diploma legal vedava-se expressamente a utilização de cláusulas de reajuste monetário, como mecanismo de rompimento da inflação na época dita «inercial» ou de «expectativa», consoante se vê do artigo 7º daquele diploma (Decreto-Lei nº 2.284/86), assim redigido:

«Art. 7º A partir da vigência deste decreto-lei, é vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste monetário nos contratos de prazos inferiores a um ano. As obrigações e contratos por prazo igual ou superior a doze meses poderão ter cláusula de reajuste, se vinculada a OTN em cruzados.»

Em 23-7-86, pretendendo reduzir o excesso de demanda gerado com o sucesso inicial do plano, expediu-se o Decreto-Lei nº 2.288, cujo art. 18 deu nova redação ao art. 7º do Decreto-Lei nº 2.284/86, que passou a vigor com o seguinte texto:

«Art. 7º A partir da vigência deste Decreto-Lei, é vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste monetário. As obrigações e contratos por prazo igual ou superior a doze meses poderão ter cláusulas de reajuste se vinculadas a índices setoriais de custos e pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN.»

Como se vê, a única alteração de monta diz com a possibilidade de utilização de índices setoriais de custos como indexadores da correção monetária.

O mesmo sentido ainda se encontra no Decreto-Lei nº 2.290, baixado em 21-11-86, logo após conhecido o resultado das eleições de 15 de novembro daquele ano. O *caput* do art. 2º desse diploma legal prescrevia:

«Art. 2º Somente as obrigações contratuais por prazo igual ou superior a doze meses poderão conter cláusulas de revisão livremente pactuada pelas partes, vinculada a índices setoriais de preços ou custos, que não incluam variação cambial.»

O § 3º do dispositivo fazia expressa referência aos contratos locativos, *verbis*:

«§ 3º Os contratos de locação de imóveis poderão conter cláusula de revisão do aluguel, por período igual ou superior a doze meses.»

Finalmente, em 26 de fevereiro de 1987, após a constatação de que o «Plano Cruzado» não fora capaz de conter a inflação, que ressurgiu ao longo do período a despeito do «congelamento», foi baixado o Decreto-Lei nº 2.322.

Nesse diploma, pelo art. 1º, se modificou integralmente o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.290/86, cujo caput (que interessa ao caso em exame) passou a ter a seguinte redação:

«Art. 2º Somente poderão ter cláusula de reajuste os contratos que o vinculem às variações nominais da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN, observada, para locações residenciais, periodicidade não inferior a seis meses.»

Desse cipoal de diplomas legais, releva pinçar dois momentos:

1º) a supressão da correção monetária em todos os contratos inferiores a um ano (Decreto-Lei nº 2.284/86);

2º) a volta da correção monetária com periodicidade semestral para as locações residenciais (Decreto-Lei nº 2.322/87).

Sob esse prisma deve ser analisada a espécie, donde resulta que razão assiste ao recorrente.

De fato, quando celebrado o contrato, em 9 de agosto de 1986, ainda vigia a vedação da correção monetária nos contratos inferiores a doze meses.

Entretanto, as partes, certamente prevendo a alteração a ser procedida em março de 1987, quando a OTN voltaria a sofrer correção monetária, introduziram no contrato a cláusula 17ª, que previa reajuste a partir de 27-2-87, estipulando ainda a periodicidade mínima de seis meses.

A meu ver, justificava-se a precaução naquela oportunidade (agosto de 1986), porquanto já se sabia que, por força do disposto no parágrafo único do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.284/86, a OTN seria alterada em 1º de março de 1987, segundo a variação do IPC (Índice de Preços ao Consumidor). A preocupação naquele momento era legítima, na medida em que se tornava pública e notória a prática do ágio na circulação da riqueza, a evidenciar o recrudescimento do fenômeno inflacionário, como veio a confirmar-se, pois em 1º de março de 1987 a OTN saltou de 106,40 para 181,61, pulando no mês seguinte (abril de 1987) para 207,97, traduzindo a ocorrência de uma inflação de 75,21% no período reprimido por decreto, e a sua aceleração em níveis de 26,36% ao mês, tendência que se manteve e, nos últimos tempos, desgraçadamente, nos infelicita, em patamares considerados hiperinflacionários.

Esta digressão histórica é importante para gizar o contexto no qual o ajuste locatício foi celebrado e a superveniência de legislação de ordem pública, atento ao fato de que «toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (natureza integrada do ato interpretativo) (Miguel Reale, «Estudos de Filosofia e Ciência do Direito», São Paulo, 1978, pag. 81).

Assim sendo, tem-se que as partes celebraram um contrato durante o período em que o reajuste do aluguel somente poderia ocorrer após doze meses, mas deixaram inserido na avença a possibilidade de reajuste semes-

tral se a legislação assim o permitisse. Sobrevindo a autorização legislativa pela via do Decreto-Lei nº 2.322/87, a disposição contratual, até então submetida a uma condição suspensiva, passou a vigorar em toda sua plenitude. Daí porque o locador, usando de uma faculdade contratualmente assegurada, e com respaldo legal, tinha o direito de proceder ao reajuste do valor do aluguel, noticiando os autos, inclusive, que o índice utilizado para o reajuste estava absolutamente adequado.

Sendo o Decreto-Lei nº 2.322/87 norma de ordem pública, de conteúdo eminentemente econômico, imediata seria sua aplicação.

A propósito, leciona Paul Roubier que as leis monetárias incidem sobre os contratos vigentes, acentuando:

«Et précisément, si elle a effet dans les contrats en cours, c'est parce qu'elle n'est pas une loi relative à une situation contractuelle, mas une loi relative à un statut légal, le statut de la monnaie; la loi, considérée comme loi de droit public, atteint aussi bien dans leur contrats qu'en dehors de tout contrat.» («Le Droit Transitoire», Dalloz et Sirey, 2^a ed., Paris, 1960, pag. 426.)

Com suporte nessa obra clássica de direito transitório, Orlando Gomes sustenta, por igual modo, a aplicação imediata da lei nova de caráter econômico aos contratos em curso, afirmando:

«... tal como sucede com as leis clássicas de ordem pública, as disposições normativas impugnadas de espírito da ordem pública, notadamente dirigista, aplicam-se imediatamente, sem que possam ser paralisadas pela invocação de supostos direitos adquiridos. Assim o contrato não lhe deve ser contrário ou discrepante, quer na sua formação, quer quando produz seus efeitos.

As cláusulas discordantes do mandamento legal são substituídas automaticamente pelas disposições normativas.»

E, adiante, arremata seu pensamento:

«Largo domínio da atividade contratual acha-se sob o protetorado do direito econômico, exercido através de leis e regulamentos que estreitam cada vez mais a esfera da autonomia privada, como sucede com a relação de trabalho e a relação de inquilinato, dentre outros. Diz-se que o contrato se objetiva. Ora, o estatuto legal dessas relações jurídicas impõem-se em cláusulas que perderam a contratualidade, subtraídas, como foram, à liberdade de estipulação» («Questões de Direito Civil», 5^a edição, Saraiva, 1988, pag. 358).

Também a jurisprudência tem-se inclinado no sentido da imediata aplicação da norma de ordem pública, notadamente as de caráter econômico (ou de «ordem pública de direção», consoante lição de Farjat, citado por Orlando Gomes na obra referida) e conforme se verifica de recentes decisões desta corte (cfr. REsp 3, 29, 557, 602, 667, 692, 815, 819, 1.287, 1.290).

Se assim é, com maior força de razão a lei nova se aplica ao contrato em vigor quando dele consta expressa ressalva e previsão quanto a possível futura autorização legislativa, como na espécie.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para, cassando o r. acórdão recorrido, restabelecer o *decisum* de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, a decisão de Primeiro Grau julgou extinto o processo em relação à ação de despejo por falta de pagamento e considerou improcedente a ação consignatória. O Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, provendo o apelo interposto, houve a ação de consignação em pagamento como procedente.

Acompanho o eminente Relator, porquanto até 28 de fevereiro de 1987 a OTN esteve congelada em virtude do denominado «Plano Cruzado». Não poderia ocorrer, portanto, até então, qualquer reajuste. Na cláusula 17^a, as partes previram a possibilidade de, após esse período, ocorrer um reajuste automático segundo a variação das OTNs, ou, quando não, no mínimo, um reajuste semestral, em princípio vedado pela legislação referente àquele plano de estabilização do governo.

Em 26 de fevereiro de 1987 foi editado o Decreto-Lei n.º 2.322/87, que deu nova redação ao art. 2.º do Decreto-Lei n.º 2.290, restando a partir daí permitida às locações residenciais a periodicidade não inferior a seis meses. Então, o reajuste, no caso dos autos, era admissível sim por força desse novo Decreto-Lei n.º 2.322, de incidência imediata, visto cuidar-se de legislação cogente, de ordem pública, conforme bem evidenciou o Ministro Relator em seu brilhante e minudente voto.

Não andou corretamente, portanto, o Tribunal a quo ao prover o recurso em relação à ação de consignação em pagamento, uma vez que era perfeitamente possível e lícito no caso o reajuste, vencido o período de seis meses.

Ante o exposto, também conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, o motivo que me levou a pedir vista esvaneceu-se com a leitura de peças dos autos e com o detido exame do minucioso voto proferido pelo eminente Ministro Relator.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 1.816 — SP — (Reg. n.º 89.0013087-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Cláudio Cieri. Recdo.: Flávio Selmo Jú-

nior. Advs.: Drs. Euzébio Inigo Funes e outros, Drs. Lázaro de Campos Júnior e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fontes de Alencar, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 6-3-90).

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.850 — RS
(Registro nº 89.0013257-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Leite*

Recorrente: *Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil — APLUB*

Recorrida: *Helka Von Muhlen*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros e Cirlei T. Bagatini e outro*

EMENTA: Previdência privada. Reajustamento de aposentadoria. Direito adquirido. Pacta sunt servanda.

I — Aderindo às condições do estatuto quanto ao plano de aposentadoria, a eventual alteração deste por normas cogentes submete-se o associado de APLUB.

II — Não prevalece o alegado direito adquirido em face de normas de ordem pública, tais as leis que regulamentam o curso da moeda do País ou lhe disciplinam o orçamento.

III — Os pactos devem ser cumpridos e o contrato faz lei entre as partes mas não têm o condão de derrogar as leis imperativas, cogentes, por isso que emanadas da natureza soberana do Estado. Caracterizada a violação das normas das Leis nºs 6.205/75; 6.425/77; 6.435/77 e o Decreto nº 81.402/72. Dissídio jurisprudencial comprovado.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. — Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A Associação dos Profissionais Liberais Universitários — APLUB — vem, nos autos da ação ajuizada contra si por Helka Von Muhlen objetivando reajustamento de valores que lhe são pagos à guisa de aposentadoria, interpor recurso especial (fls. 291/248) do art. 105, III, a e c, da CF/88 por entender que o acórdão de fls. 211/217 — vol. 2 infringiu os dispositivos das leis federais 6.205/75; 6.423/77; 6.435/77 e Decreto n.º 81.402/78, disposições outras (fl. 220), e dissentiu também dos arestos que aponta à fl. 237.

No relatório de fl. 208 — vol. 2, diz-se que a autora ingressou em um «Plano Especial de Aposentadoria oferecido pela ré, restando avençado contratualmente que ao fim de quinze anos de contribuição tornar-se-ia beneficiária de proventos equivalentes a dois salários mínimos mensais. Afirmou que, inobstante tal ajuste, ao passar a receber sua aposentadoria esta lhe foi paga a menor. Argumentou que pelos princípios gerais do direito obrigacional e pela própria Carta Magna então vigente, não há respaldo jurídico para uma alteração unilateral de contrato; referiu jurisprudência que tem por atinente à espécie e pediu a procedência da ação.

Citada, veio aos autos a requerida, oferecendo constestação. Sustentou a improcedência da ação alegando que a Lei n.º 6.205/75 tornou defeso a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, devendo a moeda, a partir de 1977, ser revigorada em seu poder de compra pela variação das ORTNs (Lei n.º 6.423/77), disposição esta expressa pelo art. 22 da Lei n.º 6.435/77, que regulamentou a matéria para fins previdenciários. Aduziu que a substituição do referencial de cálculo dos benefícios estava prevista no contrato, não havendo que se falar em direito adquirido por parte da autora».

E o acórdão recorrido, admitindo prevalecer o direito adquirido da autora ora recorrida Helka Von Muhlen, deu-lhe procedência ao pedido para condenar a ré e ora recorrente APLUB a pagar àquela os «benefícios de acordo com o salário-mínimo, cumprindo-lhe, também, ressarcir a diferença dos benefícios pagos, corrigidos monetariamente, a partir do momento em que seriam devidos».

No exame de admissibilidade do Especial, o despacho do ilustre Presidente do Tribunal a quo foi no sentido de dar seguimento ao recurso por entender razoável a alegada violação da lei federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): As razões fundamentais do acórdão recorrido estão assim colocadas (fl. 214 — vol. 2):

«Em tais termos, Senhor Presidente, mantenho a posição no sentido de assegurar à associada o direito de perceber o benefício segundo o contrato e de acordo com as normas previstas na data do ingresso.

O eminente Des. Manoel Celeste dos Santos, em acórdão que se encontra nos autos, bem analisa a matéria, tendo a ementa o seguinte teor:

«Previdência privada. Alteração de valores dos benefícios e dos prêmios de pagamentos ou mensalidades. Leis diversas que entendidas incidentes.

O vigor, eficácia, força ou valia das leis, determinado às datas de suas publicações e outra cento e vinte dias depois, desafiavam a imediatidade e generalidade, ad futuram das leis, vez que não podiam revogar o ato jurídico perfeito, seja o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou e o direito adquirido. Mesmo quando admitidas as leis de aplicação imediata também aos efeitos já produzidos, o que seria absurdo, nenhuma das partes poderia ser prejudicada e o que poderia fazer a entidade privada era permutar de fator corretivo dos planos por outro que não resultassem em gravame para os associados, nem para a entidade previdenciária.

Provimento denegado».

Adoto todos os seus fundamentos.»

A recorrente APLUB, em seu longo arrazoado de fl. 325 usque 359, fundamenta seu Especial no fato de que as leis federais ditas violadas são de ordem pública, por isso que afastam o alegado direito adquirido reclamado pela recorrida quando entendeu devesse ser seu reajustamento de aposentadoria mantido nos termos em que avençado em obediência ao princípio *pacta sunt servanda* e ao referido direito adquirido.

É que o pacificado entendimento jurisprudencial está em consonância com a natureza das normas cogentes em matéria financeira e monetária, pois destas é que se serve o Estado para sua política de controle da economia. Essas normas emanam da própria soberania do Estado e os administrados não podem opor contra elas o princípio constitucional da aquisição dos direitos.

Paulo Dourado de Gusmão, das normas de ordem pública diz que «dentre as normas coercitivas se destacam as *normas de ordem pública* que disciplinam instituições jurídicas fundamentais e tradicionais, bem como as que garantem a segurança das relações jurídicas e protegem os direitos per-

sonalíssimos e situações jurídicas que não podem ser alteradas pelo juiz ou pelas partes por deverem ter certa duração. São normas de «ordem pública» as de direito público, as que organizam a família, as que disciplinam a capacidade, a incapacidade, nome, prescrição, nulidade de atos, etc.» (Introdução do Estudo do Direito — 12ª Ed., Forense, página 127).

Correto, pois, o despacho que admitiu o seguimento do Especial (fl. 316 — vol. 2) sob o fundamento de que «As Leis n.ºs 6.205/75; 6.423/77 e 6.435/77, por sua natureza monetária, são de aplicação imediata, alcançando obrigações de natureza contratual. Não há que se falar em direito adquirido a padrão monetário».

Conheço, pois, do recurso e o faço com apoio no art. 105, III, alínea a e c, da Constituição vigente.

A matéria sobre que versa o apelo excepcional já é por demais conhecida deste Superior Tribunal, como o aresto de fl. 360 — vol. 3, acostado aos autos cuja ementa está assim consignada (REsp. 20-RJ):

«Lei de ordem pública. Incidência imediata. Incide a lei nova (n.º 6.435, de 15-7-1977) a regular a atualização das contribuições e dos benefícios da previdência privada, sem violação de direito adquirido. Orientação da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do precedente firmado no RE n.º 105.137-0, rel. Min. Cordeiro Guerra. Segunda Turma, publicado no *DJ* de 27-9-85.»

De minha lavra foi o acórdão (REsp-450-RS) de hipótese semelhante cuja ementa está colocada nestes termos:

«Processual Civil. Recurso Especial. Montepio. Lei de ordem pública. Incidência imediata. Art. 105, III, c, da Constituição Federal vigente, ou art. 119, III, d, da Magna anterior.

I — O plano, por seu estatuto há de ser cumprido na forma pela qual a ele aderiu o associado. Não está em jogo o requisito ao estatuto originário, a caracterizar direito imutável do segurado, integrado em seu patrimônio, senão alteração da regra contratual, desde o início prevista, sob forma de futuras alterações no Estatuto.

II — Incide a lei nova (Lei n.º 6.345, de 1977) a regular a atualização das contribuições e dos benefícios da previdência privada, sem violação do direito adquirido.

III — Configurado o dissídio entre o acórdão recorrido e a jurisprudência pretoriana, conhece-se do recurso, para julgar improcedente a ação.»

Face a tais fundamentos, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenando a autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos, até o efetivo pagamento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.850 — RS — (Reg. nº 89.13257-1) — Rel.: O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil — APLUB. Recda.: Helka Von Muhlen. Advs.: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros e Cirlei T. Bagatini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 27-3-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.033 — RJ

(Registro nº 90.0000724-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Marco Antônio da Silva Abreu*

Recorrido: *Foramer S/A*

Advogados: *Drs. Custódio Toscano e outros e Márcio Lucio Marques e outros*

EMENTA: Processo Civil. Matéria probatória. Reexame inadmissível no recurso especial. Contrato. Alegação de descumprimento. Ônus da prova. Exegese dos arts. 385, 388-I e 389-II, CPC. Recurso não conhecido.

Não se conhece de recurso especial no qual a matéria em debate envolve essencialmente a apreciação da prova produzida, vinculada à inexistência do original do documento em que se fundaria o contrato que se afirmou descumprido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Trata-se de ação ordinária proposta pelo recorrente contra o recorrido para obter perdas e danos em razão de rompimento unilateral de contrato de representação firmado entre os postulantes.

Insurge-se o recorrente contra o acórdão prolatado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que por unanimidade de votos negou provimento ao recurso.

Inconformado, interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, pelas alíneas *a* e *d*, alegando negativa de vigência aos artigos 333, 334, 368, 371, 372, 384, 389, 395, 437 e 470 do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano, com arguição de relevância de questão federal.

No eg. Tribunal de origem negou-se seguimento ao recurso extraordinário e determinou-se o processamento da relevância.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 478/481, opinou pelo não conhecimento do recurso.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello proferiu decisão dando pela ausência da questão constitucional e convertendo o recurso em especial.

2. A r. sentença julgou improcedente a pretensão ao fundamento de que inexistiria prova do compromisso escrito, estando irregular a reprodução apresentada e não tendo sido exibido o original para a respectiva autenticação, concluindo não poder afirmar falsa a assinatura nem autêntico o documento.

Ao desprover a apelação, ementou o Tribunal de origem:

«Contrato. Ação fundada na alegação de seu descumprimento. Quem alega o descumprimento de um contrato tem que provar a sua existência, cabendo à outra parte, para se exonerar, demonstrar o seu exato adimplemento.»

3. Argumenta o recorrente que, tendo o original sido furtado, caracterizado restou obstáculo invencível para a sua exibição, estando, entretanto, autenticada e conferida a xerocópia, aplicando-se o art. 384, CPC.

E aduziu:

a) se o juiz desacolheu o incidente de falsidade, aplicável seria o art. 334, IV, CPC;

b) se a falsidade não se viu esclarecida, o ônus seria da ré recorrida (CPC, art. 437);

c) que não seria aplicável o art. 388, CPC, mas o art. 387, segundo o qual a fé do documento somente cessa quando o juiz assim o declara;

d) que teria ocorrido coisa julgada em face do art. 470, CPC.

A recorrida, por sua vez, alega inocorrência de prequestionamento e impossibilidade de reexame de prova no âmbito do recurso especial, acrescentando:

- a) a imprestabilidade dos documentos de fls. 7 e 101;
- b) que a tradução fora feita da fotocópia, em data em que, segundo a versão do autor, o mesmo ainda não teria sido furtado;
- c) que inadmissível a celebração de um contrato em forma tão simplória, o que ganha realce se em confronto com o de fls. 65/77;
- d) que impossível condenação no incidente de falsidade à vista da inexistência do original;
- e) que a questão a ser decidida se cinge à existência ou não da carta-compromisso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Não conheço do recurso sob a alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, por não ter o recorrente demonstrado o dissídio, limitando-se à transcrição de duas ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal concernentes ao conceito de ofensa à lei federal.

Quanto à alínea a, consoante relatado, o recorrente elenca diversos dispositivos da legislação processual codificada que teriam sido vulnerados.

Não lhe assiste razão, no entanto.

Em primeiro lugar, porque a pretensão recursal esbarra no óbice da inviabilidade do reexame de prova, incompatível com a natureza do recurso especial, a exemplo do que ocorria com o recurso extraordinário em sua feição na vigência da ordem constitucional anterior (verbete 279 da súmula do Supremo Tribunal Federal). A causa, como salientado no pronunciamento de inadmissibilidade no eg. Tribunal de origem, foi composta à luz da prova, inclusive pericial, e do exame da fotocópia da carta-compromisso trazida aos autos.

Merece, a propósito, reproduzir os termos do v. acórdão, de que foi relator o insigne Desembargador Renato Maneschy, verbis:

«A decisão recorrida, a nosso ver, está pontualmente correta e não merece a acre censura que lhe faz o apelante.

O autor, ora apelante, demanda a reparação de prejuízos que teria como causa o descumprimento de um contrato de representação exclusiva, firmado em 24 de outubro de 1978, que veio aos autos através de cópia fotostática da respectiva tradução.

A causa de pedir, portanto, foi aquele contrato, no qual a ré teria assumido a obrigação de pagar ao autor, além das comissões

de praxe, a quantia mensal de vinte mil dólares norte-americanos, durante três anos, a partir de novembro de 1978, compromisso que não honrou.

O fato constitutivo do direito do autor seria, assim, o descumprimento de um contrato de representação exclusiva, e a responsabilidade que se pretende colher de natureza contratual.

Quem alega o descumprimento de um contrato tem que provar a sua existência, cabendo à outra parte, para se exonerar, demonstrar o seu exato adimplemento.

Negada a existência do próprio contrato, está o réu negando o fato constitutivo em que o autor faz assentar seu pedido e cuja prova lhe incumbe. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC).

Cabia, portanto, ao autor demonstrar a existência do alegado contrato de representação exclusiva, e desse ônus não se desincumbiu.

Ao contestar a ação a ré negou a existência do alegado contrato, afirmando que em data anterior a em que se alega ter sido ele assinado, havia atribuído a representação exclusiva que o autor reclama para si à empresa Brastich Equipamentos e Serviços de Petróleo S.A.

Com o fito de provar a existência do contrato que diz ter sido descumprido pela ré, trouxe o autor aos autos, inicialmente, cópia fotostática de uma tradução (fl. 7), e, posteriormente, cópia do próprio contrato.

Chamado a juntar o original do contrato que alega ter sido firmado pela ré, disse não poder fazê-lo por ter sido ele furtado, juntamente com outros papéis, oferecendo a fotocópia de fl. 101.

Bastaria o fato de não ter o autor trazido aos autos o original da mencionada carta-compromisso, onde faz repassar o fato constitutivo do seu direito, para que não pudesse prosperar a pretensão deduzida na inicial, certo de que, nos termos do art. 385 do Código de Processo Civil, cópia de documento particular só tem valor probante quando procedida a sua conferência, intimadas as partes e certificada pelo escrivão a conformidade entre a cópia e o original.

Mesmo que o malsinado documento tivesse vindo no original, o fato de ter sido contestada a assinatura implicaria na cessação de sua fé, como expressamente dispõe o n.º I do art. 388 do CPC («cessa a fé do documento particular quando: I — lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade»), incumbindo o ônus da prova (da autenticidade da assinatura) à parte que produziu o documento, vale dizer, àquela que dele pretende se servir no processo (art. 389, II).

Por isso, e no particular de impugnação quanto à assinatura, a lição de Orozimbo Nonato, no Recurso Extraordinário nº 10.386 (Rev. dos Tribunais, vol. 186, pág. 938), se mantém atual:

«Nem se alegue que se trata de defesa, de execução, e nesta o réu assume o papel de autor, pesando-lhe, pois, o ônus da prova respectiva. É que só a alegação de falsidade (hoje da *assinatura* — art. 338, I, do Cód. de Proc. Civil de 1973) produz a desintegração do título («cessa a fé do documento particular se lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade» — tocando o ônus da prova à parte que produziu o documento). A alegação de falso (*assinatura*) se considera exceção e, levantada, produz por si mesma o efeito de retirar ao título um elemento de certeza que deve ser pelo autor restaurado. É esse o magistério de La Lunia, que à sua própria, junta a autoridade de Ademburg, Von Caustein e Staube.»

De outro lado, a regra constante do nº I do art. 389, que atribui à parte que argüir a falsidade o ônus de prová-la, como é óbvio, pressupõe que a discussão se trave em torno do original do documento, ou de cópia a que se atribua valor probante, nos termos do art. 385.

Se a cópia oferecida pela parte é objeto da contestação da outra, não vem a ser devidamente conferida pelo escrivão, não tem ela valor probante; não se trata de um *documento*, isto é, de uma coisa representativa de um fato juridicamente relevante. Não é documento qualquer coisa representativa, mas só aquele que tem influência no mundo jurídico (Carraro, *yl Diritto Sul Documento*, Padova, 1941 — nº 2, pág. 9).

O incidente de falsidade suscitado pela ré, dessarte, só teria razão de ser em face do documento original, cuja autenticidade fosse negada. Argüir de falsa coisa juridicamente relevante, porque, em sendo cópia sem conferência, não tem valor probante, vale dizer, não é um documento, é uma superfetação.

A rigor, portanto, suscitado o incidente mas verificada a impossibilidade de trazer aos autos o original da cópia, tal incidente perde a sua razão de ser, não devendo sequer ser processado.

Como quer que seja, a conclusão da perícia, que não se sentiu autorizada a expender uma conclusão definitiva, nem mesmo uma opinião técnica de cunho pessoal, não vem em desfavor da ré, pois se questionando a respeito da falsidade da assinatura lançada na carta-compromisso de fl. 101, o ônus de provar a autenticidade da mesma era do autor que produziu o documento, isto é, que o trouxe como prova (art. 389, I, do CPC).

O fato do relacionamento do autor com a ré, que se pretende provado no processo, é irrelevante para o desate da controvérsia,

eis que não é nele que se faz repousar a pretensão deduzida na inicial, mas no contrato de representação, cuja prova da existência não se deu.»

Nada precisaria ser aduzido. Entretanto, em atenção ao ilustre patrono do recorrente, de quem acuso o recebimento de fundamentado memorial, acrescento a observação de que, mesmo que transposto o obstáculo, melhor sorte não o ampararia, uma vez inócurrenente, no plano jurídico, a vulneração de qualquer das normas apontadas.

Com efeito, não tendo o autor juntado o original do contrato, impossível restou a apuração da autenticidade ou não da assinatura através da prova pericial hábil, impossibilitando também, em consequência, definição judicial na via própria.

Certo é que «a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original» (CPC, art. 385). Não menos certo, contudo, também é que «cessa a fé do documento particular quando lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade» (CPC, art. 388, I), incumbindo o ônus da prova, se «se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento» (CPC, art. 389, II).

Em conclusão, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O *punctum saliens* do litígio diz com a própria existência do contrato. Para comprová-lo, o autor exibiu uma cópia reprográfica da carta-compromisso, que teria sido firmada pela ré, através de seu representante legal. O original não pôde ser exibido, em face de furto de que foi vítima o demandante, segundo ele afirmou.

Escuda-se o autor — ora recorrente — na circunstância de que a reprodução fotográfica do documento original foi conferida pelo 7º Tabelião de Notas do Rio de Janeiro, tal como exige o art. 384 do CPC. Não é bem assim, porém, pois, de conformidade com o magistério de Pontes de Miranda e de João Carlos Pestana de Aguiar, o escrivão a que se refere o citado dispositivo legal é aquele do processo em que o documento original foi levado ou em que o documento já faz parte do processo e é tirada uma reprodução para servir de prova em outro feito. Segundo Pontes de Miranda, «o art. 384 já estatui quanto à conferência com o original, junto aos autos, ou apenas levado ao juízo, para que o escrivão confira a reprodução. Aí, o original há de ser documento particular, que é examinado pelo escrivão, para portar por fé a conformidade antes de ser junta aos autos a reprodução, levando a parte o documento; ou, inserto nos autos, dele se tira reprodução,

para servir de prova alhures, devidamente conferido pelo escrivão, com o porte de fé» («Comentários ao Código de Processo Civil», Tomo IV, pág. 358, ed. 1974).

João Carlos Pestana de Aguiar preleciona, de seu turno, *in verbis*: «o que se dá, na verdade, é prever, o art. 384, a extração de reproduções dos documentos particulares que integram processos, para sua utilização fora dos autos. Já a norma do art. 385 regula o valor probante de cópia, junto aos autos, de documento particular, quando caberá a conferência com o original pelo escrivão na presença das partes» («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. IV, pág. 207, ed. 1974).

Daí a menção, formulada tanto pela sentença como pelo Acórdão, acerca da inobservância no caso do disposto nos arts. 384 e 385 do Código de Processo Civil.

Não juntado o documento original, frustrou-se o incidente de falsidade, que, a rigor, como acentuou o julgado recorrido, não devia sequer ter sido processado. A alegação de falsidade da assinatura somente seria suscetível de ser confirmada mediante o exame do original da peça e nunca da cópia xerografada.

A conclusão que se extrai desses dados é que o autor não se desincumbiu a contento do ônus de evidenciar a existência do contrato, fato constitutivo de seu direito. As suas demais assertivas não passam de incursões sobre o quadro probatório, cuja apreciação não é cabível no âmbito do apelo excepcional.

Não ocorre vulneração de preceito de lei federal, nem tampouco se caracteriza na espécie o dissídio pretoriano, como demonstrou à saciedade o Sr. Ministro Relator.

Ante o exposto, também não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.033 — RJ — (Reg. nº 90.0000724-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Marco Antônio da Silva Abreu. Recdo.: Foramer S/A. Advs.: Dr. Custódio Toscano e outros e Dr. Márcio Lucio Marques e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 27-3-90).

Os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar acompanharam os votos antecedentes.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.048 — RJ

(Registro n.º 90.0000773-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Cooperativa Habitacional da Guanabara Ltda.*

Recorrido: *Condomínio do Edifício Conjunto Residencial Vista Mar*

Advogados: *Drs. Vilma Oliveira de Oliveira e outros e Othon Guilherme de Araújo Dale e outro*

EMENTA: Processo Civil. Ação de cobrança. Liquidação extrajudicial. Intervenção do Ministério Público. Artigos 246 e 249, § 1.º, do CPC.

I — Rejeita-se a preliminar de nulidade, por alegada ausência do Ministério Público se este, quando intervém no processo, não a argúi, demonstrando inexistir prejuízo.

II — Inteligência do art. 249, § 1.º, do CPC.

III — Inexistindo a alegada negativa de vigência do dispositivo de lei invocado, não se conhece do Recurso Especial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Condomínio do Edifício Conjunto Residencial Vista Mar ajuizou ação de cobrança contra a Cooperativa Habitacional da Guanabara Ltda., objetivando o recebimento das cotas condominiais devidas pela ré, desde janeiro de 1981, referente ao apartamento n.º 201, do bloco 5, quadra B, de sua propriedade.

Julgada procedente a ação (fls. 106/110), apelou a autora, pedindo, em preliminar, a anulação do processo, a partir da sentença, por não haver intervenção da Curadoria de Liquidações, obrigatória, eis que se encontra em regime de liquidação extrajudicial decretada pelo extinto BNH e, no mérito, pede a improcedência da ação (fls. 111/113).

Após as contra-razões (fls. 115/117), manifestou-se o Ministério Público, pedindo o prosseguimento do feito (arts. 243 e 245 do CPC), (fl. 124).

Examinando-o, a Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao recurso (fl. 127).

Inconformado, opôs o apelante embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 132).

Irresignado, ainda, interpôs o embargante Recurso Especial, com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, onde se alega que o Acórdão recorrido teria negado a vigência do art. 246 do CPC (fl. 135), sem impugnação do recorrido.

A Procuradoria-Geral da Justiça Estadual oficiou pela decretação da nulidade do processo (art. 246, § único, do CPC) (fl. 141).

O Nobre Presidente daquele Tribunal admitiu o Especial pela letra a, III, do art. 105, do permissivo constitucional (fl. 143).

Intimadas as partes para apresentar razões, apenas a recorrente as ofereceu (fl. 147).

Instada a se manifestar (fl. 154), a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 155/156).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Examino o recurso pela hipótese prevista na letra a do inciso III do art. 105 da Carta Magna em vigor.

Alega o recorrente que o Acórdão recorrido teria negado a vigência do art. 246 do Código de Processo Civil, ao repelir a preliminar de nulidade do processo, argüida na apelação, por falta de intervenção da Curadoria de Liquidações, obrigatória, tendo em vista que a postulante se encontra em regime de liquidação extrajudicial, decretada pelo extinto BNH e prorrogada pela sua sucessora, a CEF.

Contudo, sem razão.

Revelam os autos que a liquidação extrajudicial da recorrente somente foi noticiada por ocasião da apelação, e nela, também, requerida a intervenção da Curadoria de Liquidações.

Cabe ressaltar que, intimado, manifestou-se o Ministério Público, porém, naquela oportunidade, não argüiu nenhuma nulidade e nem alegou qualquer prejuízo (fl. 124).

Assim, não tenho como válida a assertiva no parecer da douta Procuradoria da Justiça Estadual sobre a nulidade do processo força do artigo 246, § único, do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que se afirma, inexistente ofensa ao dispositivo de lei invocado. Isso porque a não intervenção do Ministério público na primeira instância além de nenhum prejuízo acarretar à recorrente, este, em verdade, interveio nos autos nada requerendo. O Acórdão recorrido decidiu corretamente a controvérsia, ao rejeitar essa preliminar, conforme preceitua o art. 249, § 1º, da lei processual civil.

Sobre o tema, leciona Pontes de Miranda:

«Diz o art. 249, § 1º, que o ato processual não se repetirá, nem se lhe suprirá a falta, se isso não prejudicar a parte. Aqui, não se atende à diferença entre nulidade não cominada e nulidade cominada. O que importa é que não haja prejuízo à parte.» (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo III, 1974, pág. 347).

Portanto, ao que se depreende dos autos, não se configura a alegada negativa de vigência do artigo referido. Ao contrário do que afirma a recorrente, a decisão recorrida aplicou com acerto a lei à espécie; não discrepando da doutrina ou do direito pretoriano.

Inexistentes, pois, os requisitos da letra a, inciso III, do art. 105, da Carta Magna, não conheço do Recurso Especial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não me parece que o fato de uma sociedade encontrar-se em liquidação imponha a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, nas causas em que figure como parte.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.048 — RJ — (Reg. nº 90.0000773-9) — Rel.: O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Cooperativa Habitacional da Guanabara Ltda. — Em liquidação extrajudicial. Recdo.: Condomínio do Edifício Conjunto Residencial Vista Mar. Advs.: Vilma Oliveira de Oliveira e outros e Othon Guilherme de Araújo Dale e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do Recurso Especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. (Julgado em 27-3-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.063 — RJ

(Registro nº 90.850-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Francisco Caravello e outros*

Recorridos: *SAGAP — Granja Agrícola e Pastoril Ltda. e Município do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. José dos Reis Feijó Coimbra, Arnaldo Monteiro Luna e outros, Sandra Maria Fernandes da Cruz e outros*

EMENTA: Usucapião. Rediscussão de matéria fática e ausência de prequestionamento.

Descabe o recurso especial, se nele pretende o recorrente o reexame de prova, além de versar sobre matéria não tratada na decisão recorrida.

Inocorrência de contrariedade aos arts. 66, nº I e 530, nº I, do Código Civil, e 10, parágrafo único, nº I, do CPC. Conflito pretoriano não caracterizado.

Recurso especial de que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação de usucapião intentada por adquirentes de três áreas contíguas, os quais postulam o reconhecimento do domínio em relação à gleba excedente localizada nos fundos, cuja posse — segundo eles — de há muito lhes fora transmitida pelos mesmos alienantes. Contestado o pedido pela «SAGAP — Granja Agrícola e Pastoril Ltda.» e pelo Estado do Rio de Janeiro, sucedido pelo Município do Rio de Janeiro, após uma alongada tramitação do feito, a sentença de fls. 547/556 julgou a ação improcedente, aduzindo como fundamentos centrais os seguintes: a) área usucapienda é de propriedade da mencionada co-ré, que, na década de 1920, ali implantou um loteamen-

to; b) inexistência de prova sobre o início da posse exercida pelos antecessores dos demandantes; c) interrupção da prescrição aquisitiva em face de notificação dirigida a Augusto Caldas, antecessor dos autores, em 30 de dezembro de 1955. Irresignados, apelaram os vencidos, mas o Acórdão de fls. 620/624 negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de 1º grau por seus fundamentos, sob a seguinte ementa:

«Usucapião. Lapso prescricional não comprovado. Área imprecisa. Falta de consentimento do cônjuge. Artigos 10, parágrafo único, I, e 95 do Código de Processo Civil. Sentença mantida» (fl. 620).

Ainda inconformados, os suplicantes manifestaram recurso extraordinário, com arguição de relevância, convertido posteriormente em recurso especial, alegando ofensa aos arts. 66, nº I, e 530, nº I, do Código Civil, uma vez que, não aprovado o loteamento pela Municipalidade, esta não se tornou senhora do leito da rua «Projetada»; bem como atrito com o disposto no art. 10, parágrafo único, inciso I, do CPC, à falta de interpelação da mulher de Augusto Caldas para efeito de interromper o lapso da prescrição aquisitiva. Além disso, apontaram dissonância jurisprudencial, tocante a este último aspecto, com dois julgados, um oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, outro do Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo.

Admitido o apelo excepcional pela alínea a do permissivo constitucional, as partes ofereceram razões e contra-razões. A final, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O objetivo dos autores, tal como ressaltado desde logo na peça preambular, é o de legalizar as terras situadas ao fundo das áreas de que são proprietários, estas devidamente tituladas.

O decisório de 1ª instância, confirmado in totum em grau de apelação, por seus próprios fundamentos (fl. 620), negou agasalho à pretensão, considerando, entre outras razões, a existência de via pública em loteamento promovido pela co-ré «SAGAP» e, ainda, a interrupção da prescrição aquisitiva por força de protesto endereçado a Augusto Caldas, antecessor dos ora recorrentes.

Estes os dois pontos atacados no apelo extremo interposto.

Não se vislumbra, porém, contrariedade aos preceitos legais invocados, arts. 66, nº I, e 530, inciso I, do Código Civil, de um lado, e art. 10, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, de outro.

A sentença, logo no início de sua motivação (fl. 552), acentuou achar-se provada a existência de um loteamento na área usucapienda, criado pela

co-ré, projeto que chegou a ser registrado em competente departamento do município. Ocorreu, assim, sem sombra de dúvidas, a afetação do imóvel ao domínio público no que concerne à faixa destinada ao arruamento, o que se dá *ipso iure*, automaticamente.

Afirmando os recorrentes, no apelo excepcional, que o citado loteamento não foi aprovado pela municipalidade, estão ao certo pretendendo rediscutir fatos, o que se afigura inadmissível nessa via (Súmula 279 do Excelso Pretório).

De outra parte, a decisão de 1.º grau, totalmente encampada pelo Acórdão recorrido, reputou interrompida a prescrição aquisitiva frente à interpeção movida contra Augusto Caldas, predecessor dos demandantes. Não cuidou às expressas da notificação de sua esposa, o mesmo ocorrendo com o julgado recorrido, que nenhum fundamento novo lhe acrescentou.

Tem-se daí que o tema em foco não foi devidamente prequestionado (Súmulas 282 e 356 do STF), não bastando a alusão que lhe fez a declaração de voto vencedor prolatado pela ilustre Desembargadora-Revisora. Ter-se-ia aí que inclusive revolver matéria fática, porquanto a recorrida «SAGAP» sustenta que a mulher de Augusto Caldas chegou a ser interpelada conforme certidão de fls. 335v./336.

Não há como falar-se, pois, em afronta ao art. 10, parágrafo único, n.º I, do CPC, mesmo porque não se cuidava então de ação real imobiliária.

Além do que restou exposto, cabe observar que os recorrentes não impugnaram um outro fundamento abordado pelo Acórdão recorrido, suficiente, por si só, para arredar-lhes o intento. Reporta-se ele à imprecisão da área usucapienda, matéria esta com efeito não ventilada no recurso especial. Daí a pertinência do enunciado da Súmula 283 do Pretório Excelso no caso presente, consoante bem denotou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Nelson Parucker, que assim enfocou a inconformidade manifestada pelos recorrentes:

«Não têm razão os Recorrentes, *permissa venia*, no particular. Com efeito, o art. 66, inciso I, da lei civil material; a rigor não está em causa, não podendo, por conseguinte, haver sido objeto de qualquer violação. Deveras, dito dispositivo somente assevera serem públicos e de uso comum do povo as ruas, praças, etc. No caso, cuidava-se de parte de um loteamento que destinou certa área para tal finalidade, sendo devidamente registrado (fl. 488). Portanto, matéria insuscetível de rediscussão na presente inconformidade, a teor da Súmula 279, do Pretório Excelso, por envolver questão de prova.

No que se relaciona ao previsto no art. 10, parágrafo único, inciso I, da lei instrumental civil, ao contrário do afirmado na peça recursal, houve a notificação do cônjuge do antecessor dos interessados, na aludida posse, consoante certidão de fl. 335v. Destarte, *concessa venia*, tampouco há falar em conflito com a norma processual, na espécie.

Por fim, de assinalar, que as demais alegações de irresignação, da mesma forma, não procedem, de vez que não prequestionadas e inviável o pretendido dissenso jurisprudencial, eis que não comprovado, devidamente, restando destacar que sobrou outro fundamento, no ven. Aresto recorrido, que não foi alvo de qualquer objeção, por parte dos interessados, mas que é suficiente, *data venia*, para a sua inteira subsistência, qual seja o da absoluta «imprecisão da área usucapienda, cuja posse, pelos antecessores dos Autores, não teria sido comprovada» (fl. 671), de acordo com o gizado no D. voto da Em. Desembargadora Revisora, à fl. 622, *in fine* (Súmula 283 da Corte Suprema). (Fl. 681).

O dissenso pretoriano, como salientado no predito parecer, não é suscetível de caracterizar-se no caso, seja porque os julgados tidos como paradigmas não se acham insertos em repertórios de jurisprudência autorizados, seja porque dizem respeito a hipóteses de todo desassemelhadas, eis que versam ambos sobre rescisões de compromisso de venda e compra.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.063 — RJ (Reg. nº 90.850-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Francisco Caravello e outros. Recdos.: SAGAP — Granja Agrícola e Pastoril Ltda. e Município do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. José dos Reis Feijó Coimbra, Arnaldo Monteiro Luna e outros, Sandra Maria Fernandes da Cruz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 3-4-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athon Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.291 — SP

(Registro nº 90.1791-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Milton Giacomino Pagliusi*

Advogados: *Drs. Elza Masako Eda e Raul Schwinden Júnior e outro*

EMENTA: Administrativo. Prescrição. Fundo de direito. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Não há falar em prescrição do fundo de direito, se não foi indeferida, expressamente, pela Administração, a pretensão ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao quinquênio que precede à citação para a ação.

II — Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação sumaríssima, ajuizada por Milton Giacomino Pagliusi, funcionário da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, contra a Fazenda Estadual, objetivando a contagem de 1.461 dias de trabalho remunerado, como monitor, prestados à Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, para todos os fins, na forma da Lei 437/85 e da Lei 10.261/68.

A sentença de fls. 38/42 julgou improcedente a ação, ao entendimento de que o autor não foi servidor da Universidade, pois as funções de monitoramento, privativas dos alunos e exercidas, em geral, por duas ou três vezes por semana, não caracterizam relação de emprego.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao recurso do autor, rejeitando a preliminar de prescrição levantada pela ré e reformando a sentença de primeiro grau.

Entendeu o acórdão de fls. 64/65, que «o fato do monitor ser contratado como um estímulo à carreira universitária e à pesquisa não tira da função o caráter laboral, pois o monitor se obriga a prestar serviços à Universidade, ficando sujeito a horário e à disciplina hierárquica, devendo prestar contas de suas atividades ao titular da cadeira que leciona ou ao assistente da mesma a que se acha submetido». Assim, o «vínculo jurídico que o liga à Administração lhe dá a condição de servidor público...».

Inconformada, a Fazenda Estadual interpõe recurso extraordinário, com arguição de relevância, fundamentado no art. 119, III, a e d, da Constituição anterior.

Alega o recorrente que a ação está irremediavelmente prescrita, nos termos do Decreto 20.910/32, tendo sido atingido o «próprio direito» do autor e não apenas «as prestações vencidas há mais de cinco anos».

Sustenta, ainda, que a decisão divergiu da jurisprudência do Pretório Excelso, transcrevendo ementas de acórdãos sobre o tema.

O eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal paulista, em despacho de fls. 75, inadmitiu o recurso, considerando que a espécie não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a X do art. 325, do RISTF. À fl. 114, tendo em vista a instalação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso como especial.

Com as razões da recorrente (fls. 116/119) e do recorrido (fls. 121/126) subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Prescrição. Fundo de direito. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Não há falar em prescrição do fundo de direito, se não foi indeferida, expressamente, pela Administração, a pretensão ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao quinquênio que precede à citação para a ação.

II — Recurso Especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A rejeição da arguição de prescrição assenta-se sobre os seguintes fundamentos:

«.....

A prescrição não ocorreu.

O apelante não requereu a contagem nas vias administrativas e nem a Administração, por qualquer forma, repeliu a sua pretensão.

Não houve, pois, lesão do direito reclamado há mais de cinco anos que possa justificar a ocorrência da prescrição invocada pela ré. Andou bem a sentença em a repelir.

.....» (fls. 64/65.

Está correto o entendimento do acórdão recorrido.

No REsp. nº 756-SP, por mim relatado, decidiu esta Eg. Turma:

«Administrativo. Prescrição. Fundo de direito. Prestações anteriores ao quinquênio. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. Funcionário do estado de São Paulo. Cálculo dos adicionais e da sexta-parte incorporadamente. Lei Complementar Estadual nº 180, de 12-5-78. Decreto 20.910, de 1932.

I — Não há falar em prescrição do fundo de direito, se não foi indeferida, expressamente, pela Administração, a pretensão ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao quinquênio que precede a citação para a ação. Quando a legislação em que se fundamenta a pretensão é anterior ao ato de reforma ou de aposentadoria do servidor, se a ação é proposta mais de cinco anos após o referido ato, dá-se a prescrição do fundo de direito, porque o ato de reforma ou de aposentadoria, com base na referida legislação, negou a própria pretensão.

II — Inexistência de negativa de vigência do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

III — Recurso Especial não conhecido (letra a) e conhecido e improvido (letra c).»

No REsp. nº 215-SP, também por mim relatado, outro não foi o decidido por esta Eg. Turma (*DJ* 18-9-89).

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.291 — SP — (Reg. 90.1791-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Milton Giacomino Pagliusi. Advogados: Drs. Elza Masako Eda e Raul Schwinden Júnior e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Américo Luz, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. (2-4-90, Segunda Turma). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: O ônus da prova cabe a quem alega.

A Fazenda Estadual, no presente caso, alegou haver sido alcançada pela prescrição quinquenal a pretensão de servidor seu, de ter computado como tempo de serviço público, para os efeitos legais, período em que serviu à Universidade Federal do Rio de Janeiro, como monitor.

Acontece, entretanto, que o terminus a quo do prazo extintivo, na hipótese em tela, não é a data em que concluiu a prestação do mencionado serviço, mas, sim, aquela em que passou a servir ao Estado de São Paulo, entidade perante a qual se pretende fazer valer a dita pretensão.

Nos autos, entretanto, nada consta sobre o assunto, o que impede seja a questão apreciada.

Meu voto, por isso, é pelo não conhecimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.291 — SP — (Reg. nº 90.1791-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Milton Giacomino Pagliusi. Advogados: Drs. Elza Masako Eda e Raul Schwinden Júnior e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (16-4-90, Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

REPRESENTAÇÃO (Agravo Regimental)

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO

Nº 06 — DF

(Registro nº 89.10736-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *Lygia de Sousa e Oliveira Lima*

Agravados: *Valtêncio Mendes Cardoso e Gustavo de Oliveira Lima Neto (R. Despacho de fls. 36)*

Advogado: *Dr. Francisco Manoel Côrte Imperial*

EMENTA: Penal. Competência. Notitia criminis. Denúncia. Titularidade.

I — O titular da denúncia ou pedido de arquivamento, em casos que tais, é, indiscutivelmente, o Ministério Público Federal, ex vi, ademais, do disposto no art. 129, I, da Constituição Federal, promulgada em 1988. Assim sendo, o dominus litis é o Ministério Público, por isso que o não atendimento ao Arquivamento, constante do Parecer, equivaleria à odiosa interferência no Ministério Público e violação à Constituição Federal que lhe garantiu independência funcional, consoante dimana do § 1º do art. 127 da Carta Magna.

II — Não se pode transmudar o pedido em ação privada subsidiária por falecer à parte possibilidade jurídica em fazê-lo, salvo se o titular da persecutio criminis fosse omisso ou, ainda, se ocorresse a hipótese de o Ministério Público, de posse de novas provas, intentar a ação penal, abrindo-se à parte ensejo a adesão, em ação subsidiária. Precedentes.

III — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Presidente, Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Irresignada com despacho que proferi nos autos da representação em epígrafe, determinando o arquivamento do feito, Lygia de Souza Lima, Espólio, agravou regimentalmente. O decisum em comento teve o seguinte teor, verbis:

«Vistos etc...

1. Trata-se de representação que tem por objeto notícia criminis pela qual atribui a Desembargador do Tribunal de Justiça e outro a prática dos ilícitos penais tipificados nos arts. 171, caput e § 2º, I, e 305, do Código Penal.

2. Ouvido, o Ministério Público Federal pediu, às fls. 31/34, o arquivamento dos autos, por reputar inviável a instauração da persecutio criminis.

3. Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, determino o arquivamento do presente feito, consoante dispõe o art. 219 do RI/STJ.

Intime-se» (fl. 36).

Aduz a agravante, em síntese, que, no mínimo, a questão suscita suspeitas e indícios, a ensejar a devida apuração, a par de haver a tentativa de estelionato, bem assim a ardência de falsidade ideológica, tudo a solicitar promova o Ministério Público a devida ação penal ou, caso não seja reconsiderado o despacho, que seja recebida a irresignação como ação privada subsidiária.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, o titular da denúncia ou pedido de arquivamento de feitos que tais é, indiscutivelmente, o Ministério Público Federal, tanto que a Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 impôs-lhe o munus de «promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei» (art. 129, I). Vale dizer, o dominus litis é o Ministério Público, por isso que o

não atendimento à pretensão insculpida em o seu parecer, pelo arquivamento, equivaleria à odiosa interferência no Ministério Público e violação à Constituição Federal que lhe garantiu independência funcional, consoante dimana do § 1º do art. 127 da Carta Magna. Aliás, esta egrégia Corte, acolhendo o brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Costa Lima, relator do Inquérito nº 002-SP (890070690), manteve tal entender, restando o aresto assim ementado:

«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» (julg. em 30-6-89).

No que concerne ao outro pedido segundo o qual pugna a ora agravante seja admitida a ação privada subsidiária, estou em que falece à parte a possibilidade jurídica de fazê-lo. É que consoante visto, se o Ministério Público Federal pediu o arquivamento, por não vislumbrar a configuração do delito, não se descortina à parte fazê-lo. A ação privada subsidiária só seria, *in casu*, possível caso fosse o titular da *persecutio criminis* omissa, o que incorreu na espécie ou se ocorresse a hipótese de o Ministério Público, de posse de novas provas, intentar a ação penal, desarquivando-se as peças da notitia criminis; aí sim, ensejar-se-ia, a parte ora agravante, a possibilidade de aderir, em ação subsidiária, à pretensão punitiva, como, aliás, com a proficiência de sempre, o demonstrou o eminente Ministro Dias Trindade, quando do julgamento do RE nº 657-SP (8999345), de que foi relator, de cuja ementa dimana o seguinte:

«1. Omissis

2. Quando o titular da ação pede e obtém decisão judicial de arquivamento da representação não há lugar para a ação privada subsidiária, pois inexistente omissão do Ministério Público» (6ª T., STJ, em 17-10-89).

Com estas considerações, mantenho o despacho agravado negando, pois, provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg Repres. nº 6 — DF — (Reg. nº 89.10736-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Lygia de Sousa e Oliveira Lima (R. Despacho de fl. 36). Agrdos.: Valtêncio Mendes Cardoso e Gustavo de Oliveira Lima Neto (R. Despacho de fl. 36). Adv.: Dr. Francisco Manoel Côrte Imperial.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-12-89 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Armando Rollemberg, José Dantas, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Costa Lima votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Flaquer Scartezini, Carlos Thibau, José de Jesus, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória e Embargos

AR	115-SP	Rel.: Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 9/90/17
EAR	153-RJ	Rel.: Min. Garcia Vieira	RSTJ 9/90/19
AR	177-MG	Rel.: Min. Athos Carneiro	RSTJ 9/90/23
AR	220-MG	Rel.: Min. Garcia Vieira	RSTJ 9/90/28

Agravo de Instrumento e Agravo Regimental

AgRg no Ag	143-RS	Rel.: Min. Bueno de Souza	RSTJ 9/90/35
AgRg no Ag	571-RS	Rel.: Min. Gueiros Leite	RSTJ 9/90/37
AgRg no Ag	852-SP	Rel.: Min. Nilson Naves	RSTJ 9/90/41

Apelação Cível

AC	6-RS	Rel.: Min. Barros Monteiro	RSTJ 9/90/47
AC	7-BA	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 9/90/53

Conflito de Atribuição

CAc	2-DF	Rel.: Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 9/90/61
-----	------	-----------------------------------	--------------

Conflito de Competência

CC	29-CE	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RSTJ 9/90/69
CC	31-SP	Rel.: Min. Bueno de Souza	RSTJ 9/90/71
CC	124-DF	Rel.: Min. Américo Luz	RSTJ 9/90/76
CC	276-SP	Rel.: Min. Athos Carneiro	RSTJ 9/90/79
CC	378-SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RSTJ 9/90/83
CC	715-SP	Rel.: Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 9/90/86
CC	761-PR	Rel.: Min. William Patterson	RSTJ 9/90/89
CC	819-RS	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RSTJ 9/90/92
CC	824-SP	Rel.: Min. William Patterson	RSTJ 9/90/94
CC	834-PR	Rel.: Min. José Cândido	RSTJ 9/90/96

Habeas Corpus e Recursos

RHC	61-RJ	Rel.: Min. Carlos Thibau	RSTJ 9/90/101
HC	67-RO	Rel.: Min. Edson Vidigal	RSTJ 9/90/103
RHC	74-SP	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 9/90/108
RHC	112-MG	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 9/90/113

RHC	123-GO	Rel.: Min. Edson Vidigal	RSTJ 9/90/115
HC	144-DF	Rel.: Min. Costa Lima	RSTJ 9/90/121
HC	178-SP	Rel.: Min. Carlos Thibau	RSTJ 9/90/126
RHC	285-PB	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 9/90/129
RHC	292-SP	Rel.: Min. Assis Toledo	RSTJ 9/90/131
RHC	331-SP	Rel.: Min. William Patterson	RSTJ 9/90/137
RHC	335-PR	Rel.: Min. Edson Vidigal	RSTJ 9/90/139
RHC	355-SP	Rel.: Min. Dias Trindade	RSTJ 9/90/142
RHC	363-MT	Rel.: Min. José Cândido	RSTJ 9/90/146
RHC	372-BA	Rel.: Min. José Dantas	RSTJ 9/90/148
RHC	376-RJ	Rel.: Min. Carlos Thibau	RSTJ 9/90/152
RHC	378-SP	Rel.: Min. José Dantas	RSTJ 9/90/155
RHC	487-SC	Rel.: Min. Dias Trindade	RSTJ 9/90/163

Mandado de Segurança e Recursos

MS	16-DF	Rel.: Min. Américo Luz	RSTJ 9/90/169
RMS	22-CE	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RSTJ 9/90/172
RMS	137-PA	Rel.: Min. Garcia Vieira	RSTJ 9/90/177
MS	144-DF	Rel.: Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 9/90/182
RMS	163-SP	Rel.: Min. Costa Lima	RSTJ 9/90/187
MS	165-DF	Rel.: Min. Américo Luz	RSTJ 9/90/197
RMS	179-SP	Rel.: Min. Costa Leite	RSTJ 9/90/212
MS	212-DF	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RSTJ 9/90/216
MS	224-DF	Rel.: Min. Pedro Acioli	RSTJ 9/90/218
RMS	233-MG	Rel.: Min. José de Jesus Filho	RSTJ 9/90/225
MS	237-DF	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RSTJ 9/90/229
RMS	241-MA	Rel.: Min. José de Jesus Filho	RSTJ 9/90/233
MS	261-DF	Rel.: Min. Pedro Acioli	RSTJ 9/90/237

Recurso Especial e Agravo Regimental

REsp	400-SP	Rel.: Min. Assis Toledo	RSTJ 9/90/243
REsp	484-PR	Rel.: Min. Nilson Naves	RSTJ 9/90/246
REsp	489-PR	Rel.: Min. José de Jesus Filho	RSTJ 9/90/251
REsp	500-SP	Rel.: Min. Assis Toledo	RSTJ 9/90/254
REsp	565-RJ	Rel.: Min. Bueno de Souza	RSTJ 9/90/261
REsp	613-MG	Rel.: Min. Athos Carneiro	RSTJ 9/90/268
REsp	708-RJ	Rel.: Min. Carlos M. Velloso	RSTJ 9/90/288
REsp	871-SP	Rel.: Min. Gueiros Leite	RSTJ 9/90/297
REsp	946-GO	Rel.: Min. Fontes de Alencar	RSTJ 9/90/304
REsp	1.008-RJ	Rel.: Min. Fontes de Alencar	RSTJ 9/90/307
REsp	1.065-SP	Rel.: Min. Carlos M. Velloso	RSTJ 9/90/310
REsp	1.074-MG	Rel.: Min. Gueiros Leite	RSTJ 9/90/317
REsp	1.119-RJ	Rel.: Min. Fontes de Alencar	RSTJ 9/90/321
REsp	1.297-RJ	Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 9/90/327
REsp	1.386-RJ	Rel.: Min. José Cândido	RSTJ 9/90/334
REsp	1.413-DF	Rel.: Min. José Dantas	RSTJ 9/90/340
REsp	1.445-RJ	Rel.: Min. Nilson Naves	RSTJ 9/90/344
REsp	1.521-RS	Rel.: Min. Costa Leite	RSTJ 9/90/346
REsp	1.548-PR	Rel.: Min. Cláudio Santos	RSTJ 9/90/349
REsp	1.577-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RSTJ 9/90/352
REsp	1.646-RJ	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 9/90/358
REsp	1.648-RJ	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 9/90/361
AgRg no REsp	1.649-PA	Rel.: Min. Barros Monteiro	RSTJ 9/90/366
REsp	1.686-PB	Rel.: Min. Cláudio Santos	RSTJ 9/90/368
REsp	1.689-GO	Rel.: Min. Cláudio Santos	RSTJ 9/90/373

REsp	1.726-SP	Rel.: Min. Costa Leite	RSTJ 9/90/376
REsp	1.728-SP	Rel.: Min. Dias Trindade	RSTJ 9/90/378
REsp	1.731-SP	Rel.: Min. Costa Lima	RSTJ 9/90/380
REsp	1.738-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RSTJ 9/90/386
REsp	1.780-RN	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RSTJ 9/90/389
REsp	1.816-SP	Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 9/90/391
REsp	1.850-RS	Rel.: Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 9/90/398
REsp	2.033-RJ	Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 9/90/402
REsp	2.048-RJ	Rel.: Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 9/90/409
REsp	2.063-RJ	Rel.: Min. Barros Monteiro	RSTJ 9/90/412
REsp	2.291-SP	Rel.: Min. Carlos M. Velloso	RSTJ 9/90/415

Representação (Agravo Regimental)

AgRg Rep.	6-DF	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RSTJ 9/90/423
-----------	------	---------------------------------	---------------

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Pv Ação de acidente do trabalho. Prescrição. Lei nº 6.367/76, art. 18. Súmula 230-STF. REsp nº 1.738-SP. RSTJ 9/90/386
- PrCv Ação de cobrança. Liquidação extrajudicial. Intervenção do Ministério Público. CPC, arts. 246 e 249, § 1º. REsp nº 2.048-RJ. RSTJ 9/90/409
- Ct Ação ordinária. Competência. Professores estaduais admitidos em caráter temporário. Funções de natureza permanente. Vantagens. CC nº 276-SP. RSTJ 9/90/79
- PrCv Ação ordinária proposta contra a União Federal. Pluralidade de autores domiciliados em Estados-Membros diversos. Competência. Exceção de incompetência. CC nº 124-DF. RSTJ 9/90/76
- PrPn Ação penal. Iniciativa. Contravenções. REsp nº 1.731-SP. RSTJ 9/90/380
- PrPn Ação penal. Procurador de Justiça. Designação para atuar na 1ª instância. Legitimidade. RHC nº 355-SP. RSTJ 9/90/142
- Ct Ação popular contra prefeito municipal. Competência. Legislação eleitoral. CC nº 819-RS. RSTJ 9/90/92
- PrCv Ação regressiva. Denúnciação da lide. REsp nº 565-RJ. RSTJ 9/90/261
- PrCv Ação rescisória. Conflito de competência. EAR nº 153-RJ. RSTJ 9/90/19
- PrCv Ação rescisória. Documento novo. AR nº 115-SP. RSTJ 9/90/17
- PrCv Ação rescisória. Reclamação trabalhista julgada pelo antigo TFR. AR nº 177-MG. RSTJ 9/90/23
- Ct Acórdão recorrido que não enfrentou questão federal. Recurso especial. Fundamentação deficiente. REsp nº 1.445-RJ. RSTJ 9/90/344
- Adm Acumulação de cargo público e emprego em fundação. Vedação constitucional superveniente. Aposentadoria. Extinção da acumulação. MS nº 16-DF. RSTJ 9/90/169
- PrCv Agravo de instrumento. Tempestividade. Mandado de segurança contra ato judicial. Efeito suspensivo. RMS nº 233-MG. RSTJ 9/90/225
- PrCv Agravo regimental. Interposição por telex. Falta de razões e autenticação. AgRg no Ag nº 852-SP. RSTJ 9/90/41
- PrCv Agravo regimental. Súmula 363 do STF. AgRg no Ag nº 143-RS. RSTJ 9/90/35
- PrCv Agravo regimental. Transporte marítimo. Súmula 363/STF. AgRg no Ag nº 571-RS. RSTJ 9/90/37

- Cv Alienação fiduciária em garantia. Consórcio. Lei nº 5.768/71. REsp nº 1.646-RJ. RSTJ 9/90/358
- Ct Anistia. Militar. Leis sucessivas. MS nº 144-DF. RSTJ 9/90/182
- Pn Anulação do ato. *Habeas corpus*. Indeferimento pelo Presidente do Tribunal de Justiça. RHC nº 487-SC. RSTJ 9/90/163
- Adm Anulação ilegal. Assistentes jurídicos. Redistribuição. MS nº 165-DF. RSTJ 9/90/197
- PrPn Anulação da sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Restabelecimento. Desvio de rendas públicas e peculato. *Reformatio in pejus* indireta. HC nº 67-RO. RSTJ 9/90/103
- Pn Apelação em liberdade. Réu. Maus antecedentes. RHC nº 331-SP. RSTJ 9/90/137
- Adm Aposentadoria. Extinção da acumulação. Acumulação de cargo público e emprego em fundação. Vedação constitucional superveniente. MS nº 16-DF. RSTJ 9/90/169
- Pv Aposentadoria. Reajustamento. Direito adquirido. *Pacta sunt servanda*. REsp nº 1.850-RS. RSTJ 9/90/398
- Pn Área administrada pelo IBAMA. Contravenção penal. Porte de arma de caça. Fato ocorrido na vigência da atual Constituição. Competência. CC nº 834-PR. RSTJ 9/90/96
- PrPn Arquivamento. Inquérito policial. Recurso de ofício. REsp nº 1.726-SP. RSTJ 9/90/376
- Adm Assistentes jurídicos. Redistribuição. Anulação ilegal. MS nº 165-DF. RSTJ 9/90/197
- PrCv Ato jurídico. Nulidade. Partilha com exclusão de herdeiro. REsp nº 1.686-PB. RSTJ 9/90/368
- Ct Ato jurídico perfeito. LICC, art. 6º. CF/88, art. 5º, XXXVI. REsp nº 1.074-MG. RSTJ 9/90/317
- PrCv Autoridade coatora. Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva. Resolução nº 1.611/89 do BACEN. MS nº 237-DF. RSTJ 9/90/229

B

- Trbt Base de cálculo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e similares. REsp nº 708-RJ. RSTJ 9/90/288
- Trbt Base de cálculo e alíquota. Taxa municipal de conservação de estradas. REsp nº 1.065-SP. RSTJ 9/90/310
- PrPn Bons antecedentes. Primariedade. Réu foragido. Revogação de prisão preventiva. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 335-PR. RSTJ 9/90/139

C

- Ct Cabimento. Mandado de segurança. Recurso ordinário. RMS nº 179-SP. RSTJ 9/90/212
- Ct CF, art. 5º, XXXVI. Ato jurídico perfeito. LICC, art. 6º. REsp nº 1.074-MG. RSTJ 9/90/317
- Ct CF, art. 8º. Direito sindical. Causa relativa a eleições realizadas em sindicato. CC nº 29-CE. RSTJ 9/90/69
- PrPn Citação por edital. Nulidade. RHC nº 112-MG. RSTJ 9/90/113
- Pn Código Florestal. Contravenção. Constituição Federal de 1988. Competência. Justiça Estadual. CC nº 824-SP. RSTJ 9/90/94

- Ct Competência. Ação ordinária. Professores estaduais admitidos em caráter temporário. Funções de natureza permanente. Vantagens. CC nº 276-SP. RSTJ 9/90/79
- PrCv Competência. Ação ordinária proposta contra a União Federal. Pluralidade de autores domiciliados em estados-membros diversos. Exceção de incompetência. CC nº 124-DF. RSTJ 9/90/76
- Ct Competência. Ação popular contra prefeito municipal. Legislação eleitoral. CC nº 819-RS. RSTJ 9/90/92
- PrCv Competência. Ação rescisória. EAR nº 153-RJ. RSTJ 9/90/19
- Pn Competência. Contravenção. Código florestal. Constituição Federal de 1988. Justiça Estadual. CC nº 824-SP. RSTJ 9/90/94
- PrCv Competência. Contribuição sindical. Ação de cumprimento. CC nº 378-SP. RSTJ 9/90/83
- Ct Competência. Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição. AC nº 07-BA. RSTJ 9/90/53
- Pn Competência. Fato ocorrido na vigência da atual Constituição. Contravenção penal. Área administrada pelo IBAMA. Porte de arma de caça. CC nº 834-PR. RSTJ 9/90/96
- PrPn Competência. Justiça Federal. Contravenção. Corrupção ativa. CC nº 761-PR. RSTJ 9/90/89
- PrPn Competência. Matéria penal. Decisão que julga prejudicado o pedido. Significado. Recurso ordinário. RMS nº 163-SP. RSTJ 9/90/187
- PrPn Competência. *Notitia criminis*. Denúncia. Titularidade. AgRg na Rep nº 06-DF. RSTJ 9/90/423
- Cm Concordata preventiva. Correção monetária dos créditos habilitados. Problema da incidência do § 3º, do art. 175, da Lei Falencial, com a redação dada pela Lei nº 7.274/84. Superveniência do Decreto-Lei nº 2.283/86, art. 33, *in fine*. REsp nº 613-MG. RSTJ 9/90/268
- Cv Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens. REsp nº 1.648-RJ. RSTJ 9/90/361
- Adm Concurso. Professor titular. Lei nº 5.539/68, art. 10. REsp nº 1.780-RN. RSTJ 9/90/389
- PrCv Concurso público. Militar. Reserva remunerada. Mandado de segurança. MS nº 261-DF. RSTJ 9/90/237
- Adm Condecoração. Entrega da medalha. Obrigação de fazer. CC nº 715-SP. RSTJ 9/90/86
- PrCv Conflito de atribuições travado entre autoridades administrativa e judiciária. Não configuração. CAT nº 02-DF. RSTJ 9/90/61
- Cv Consórcio. Alienação fiduciária em garantia. Lei nº 5.768/71. REsp nº 1.646-RJ. RSTJ 9/90/358
- Adm Consórcio. Portaria nº 8/89, do Ministério da Fazenda. Lei nº 5.768/71. MS nº 212-DF. RSTJ 9/90/216
- Pn Constrangimento ilegal. Pena. Regime semi-aberto. Manutenção em regime fechado. HC nº 178-SP. RSTJ 9/90/126
- PrCv Constrição executória. Posse imobiliária. Embargos de terceiro. Requisito da boa-fé. REsp nº 871-SP. RSTJ 9/90/297
- Pn Consumação e tentativa. Roubo. REsp nº 1.728-SP. RSTJ 9/90/378
- Pn Contravenção. Área administrada pelo IBAMA. Porte de arma de caça. Fato ocorrido na vigência da atual Constituição. Competência. CC nº 834-PR. RSTJ 9/90/96

- Pn Contravenção. Código florestal. Constituição Federal de 1988. Competência. Justiça Estadual. CC nº 824-SP. RSTJ 9/90/94
- PrPn Contravenção. Corrupção ativa. Competência. Justiça Federal. CC nº 761-PR. RSTJ 9/90/89
- PrPn Contravenções. Ação penal. Iniciativa. REsp nº 1.731-SP. RSTJ 9/90/380
- PrCv Contribuição sindical. Ação de cumprimento. Competência. CC nº 378-SP. RSTJ 9/90/83
- PrCv Correção monetária. Honorários advocatícios. Valor da causa. Lei nº 6.899/81. REsp nº 484-PR. RSTJ 9/90/246
- Trbt Correção monetária. Multa. Repetição do indébito. REsp nº 1.577/SP. RSTJ 9/90/352
- Cm Correção monetária dos créditos habilitados. Concordata preventiva. Problema da incidência do § 3º do art. 175 da Lei Falencial, com a redação dada pela Lei nº 7.274/84. Superveniência do Decreto-Lei nº 2.283/86, art. 33, *in fine*. REsp nº 613-MG. RSTJ 9/90/268
- PrPn Corrupção ativa. Contravenção. Competência. Justiça Federal. CC nº 761-PR. RSTJ 9/90/89
- Ct CPC, art. 183. Inexistência de ofensa. Recurso especial. Dissídio não demonstrado. REsp nº 1.548-PR. RSTJ 9/90/349
- PrCv CPC, arts. 246 e 249, § 1º. Intervenção do Ministério Público. Liquidação extrajudicial. Ação de cobrança. REsp nº 2.048-RJ. RSTJ 9/90/409
- Pn Crime comum concorrente. Duplicidade da ação penal. Prescrição extintiva da punibilidade. Delito falimentar. RHC nº 378-SP. RSTJ 9/90/155
- Pn Crime de roubo e extorsão. Possível a tentativa de extorsão, pela sua condição de crime material. REsp nº 1.386-RJ. RSTJ 9/90/334
- Pn Cumprimento em prisão domiciliar. Prisão-albergue. Execução penal. REsp nº 400-SP. RSTJ 9/90/243

D

- Adm Decreto nº 20.910/1932. Fundo de direito. Prescrição. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. REsp nº 2.291-SP. RSTJ 9/90/415
- Pn Delito falimentar. Prescrição extintiva da punibilidade. Crime comum concorrente. Duplicidade da ação penal. RHC nº 378-SP. RSTJ 9/90/155
- Adm Demissão. Processo disciplinar. Policiais civis de carreira. RMS nº 22-CE. RSTJ 9/90/172
- Adm Demissão. Suspensão. *Bis in idem*. Funcionário público. RMS nº 241-MA. RSTJ 9/90/233
- PrCv Denúnciação da lide. Ação regressiva. REsp nº 565-RJ. RSTJ 9/90/261
- PrCv Descumprimento de contrato. Recurso especial. Matéria probatória. REsp nº 2.033-RJ. RSTJ 9/90/402
- PrPn Designação para atuar na 1ª instância. Ação penal. Procurador de Justiça. Legitimidade. RHC nº 355-SP. RSTJ 9/90/142
- PrPn Desvio de rendas públicas e peculato. Anulação da sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Restabelecimento. *Reformatio in pejus* indireta. HC nº 67-RO. RSTJ 9/90/103
- Pv Direito adquirido. Aposentadoria. Reajustamento. *Pacta sunt servanda*. REsp nº 1.850-RS. RSTJ 9/90/398
- Ct Direito sindical. Causa relativa a eleições realizadas em sindicato. CF, art. 8º. CC nº 29-CE. RSTJ 9/90/69

- Cv Direitos autorais. Música ambiente. Estabelecimento comercial. REsp nº 1.297-RJ. RSTJ 9/90/327
- Ct Dissídio não demonstrado. Recurso especial. CPC, art. 183. Inexistência de ofensa. REsp nº 1.548-PR. RSTJ 9/90/349
- PrCv Documento novo. Ação rescisória. AR nº 115-SP. RSTJ 9/90/17
- Pn Duplicidade da ação penal. Crime comum concorrente. Prescrição extintiva da punibilidade. Delito falimentar. RHC nº 378-SP. RSTJ 9/90/155

E

- PrCv Efeito suspensivo. Mandado de segurança contra ato judicial. Agravo de instrumento. Tempestividade. RMS nº 233-MG. RSTJ 9/90/225
- PrCv Embargos de terceiro. Requisito da boa-fé. Posse imobiliária. Construção executória. REsp nº 871-SP. RSTJ 9/90/297
- Adm Entrega de medalha. Obrigação de fazer. Condecoração. CC nº 715-SP. RSTJ 9/90/86
- Cv Estabelecimento comercial. Direitos autorais. Música ambiente. REsp nº 1.297-RJ. RSTJ 9/90/327
- Ct Estado estrangeiro. Competência. Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição. AC nº 07-BA. RSTJ 9/90/53
- Pn Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. *Habeas corpus*. Indeferimento. HC nº 144-DF. RSTJ 9/90/121
- PrPn Exame de fatos em *habeas corpus*. Impossibilidade. RHC nº 376-RJ. RSTJ 9/90/152
- PrPn Excesso de prazo na formação da culpa. Alegações finais. RHC nº 61-RJ. RSTJ 9/90/101
- Pn Execução penal. Prisão-albergue. Cumprimento em prisão domiciliar. REsp nº 400-SP. RSTJ 9/90/243

F

- PrPn Falsidade ideológica. Inquérito policial. Inexistência de constrangimento ilegal. RHC nº 74-SP. RSTJ 9/90/108
- PrCv Falta de razões e autenticação. Agravo regimental. Interposição por telex. AgRg no Ag nº 852-SP. RSTJ 9/90/41
- Pn Favorecimento pessoal. Indícios suficientes da existência do delito. Funcionário consular. Invocação da imunidade. RHC nº 372-BA. RSTJ 9/90/148
- Pn Filho brasileiro. Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. *Habeas corpus*. Indeferimento. HC nº 144-DF. RSTJ 9/90/121
- Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e similares. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Base de cálculo. REsp nº 708-RJ. RSTJ 9/90/288
- Pn Funcionário consular. Invocação da imunidade. Favorecimento pessoal. Indícios suficientes da existência do delito. RHC nº 372-BA. RSTJ 9/90/148
- Adm Funcionário público. Suspensão. Demissão. *Bis in idem*. RMS nº 241-MA. RSTJ 9/90/233
- Ct Funções de natureza permanente. Competência. Ação ordinária. Professores estaduais admitidos em caráter temporário. Vantagens. CC nº 276-SP. RSTJ 9/90/79

- PrPn Fundamentação. Prisão preventiva. RHC nº 363-MT. RSTJ 9/90/146
- Ct Fundamentação deficiente. Recurso especial. Acórdão recorrido que não enfrentou questão federal. REsp nº 1.445-RJ. RSTJ 9/90/344
- Adm Fundo de direito. Prescrição. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. Decreto nº 20.910/1932. REsp nº 2.291-SP. RSTJ 9/90/415

H

- Pn *Habeas corpus*. Indeferimento. Estrangeiro. Inquérito para expulsão. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. HC nº 144-DF. RSTJ 9/90/121
- Pn *Habeas corpus*. Indeferimento pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Anulação do ato. RHC nº 487-SC. RSTJ 9/90/163
- PrCv Honorários advocatícios. Correção monetária. Valor da causa. Lei nº 6.899/81. REsp nº 484-PR. RSTJ 9/90/246

I

- PrCv Ilegitimidade passiva. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Resolução nº 1.611/89 do BACEN. MS nº 237-DF. RSTJ 9/90/229
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Base de cálculo. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e similares. REsp nº 708-RJ. RSTJ 9/90/288
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Incidência sobre grama produzida sob forma de leivas. REsp nº 489-PR. RSTJ 9/90/251
- Ct Imunidade de jurisdição. Competência. Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista. AC nº 07-BA. RSTJ 9/90/53
- Trbt Incidência sobre grama produzida sob forma de leivas. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. REsp nº 489-PR. RSTJ 9/90/251
- PrPn Inexistência de constrangimento ilegal. Inquérito policial. Falsidade ideológica. RHC nº 74-SP. RSTJ 9/90/108
- PrPn Iniciativa. Ação penal. Contravenções. REsp nº 1.731-SP. RSTJ 9/90/380
- Pn Inquérito para expulsão. Estrangeiro. Ato do Ministro da Justiça. Filho brasileiro. *Habeas corpus*. Indeferimento. HC nº 144-DF. RSTJ 9/90/121
- PrPn Inquérito policial. Arquivamento. Recurso de ofício. REsp nº 1.726-SP. RSTJ 9/90/376
- PrPn Inquérito policial. Falsidade ideológica. Inexistência de constrangimento ilegal. RHC nº 74-SP. RSTJ 9/90/108
- PrCv Interposição por telex. Agravo regimental. Falta de razões e autenticação. AgRg no Ag nº 852-SP. RSTJ 9/90/41

L

- PrPn Legalidade. Prisão preventiva. RHC nº 285-PB. RSTJ 9/90/129
- Ct Legislação eleitoral. Competência. Ação popular contra prefeito municipal. CC nº 819-RS. RSTJ 9/90/92
- PrPn Legitimidade. Ação penal. Procurador de Justiça. Designação para atuar na 1ª instância. RHC nº 355-SP. RSTJ 9/90/142
- Cv Lei de Luvas. Locação. Novo aluguel. Valor fixado pelo perito à data da citação. REsp nº 1.008-RJ. RSTJ 9/90/307

- Adm Lei nº 5.539/68, art. 10. Concurso. Professor titular. REsp nº 1.780-RN. RSTJ 9/90/389
- Cv Lei nº 5.768/71. Alienação fiduciária em garantia. Consórcio. REsp nº 1.646-RJ. RSTJ 9/90/358
- Adm Lei nº 5.768/71. Portaria nº 8/89 do Ministério da Fazenda. Consórcio. MS nº 212-DF. RSTJ 9/90/216
- Pv Lei nº 6.367/76, art. 18. Ação de acidente do trabalho. Prescrição. Súmula 230-STF. REsp nº 1.738-SP. RSTJ 9/90/386
- PrCv Lei nº 6.899/81. Honorários advocatícios. Correção monetária. Valor da causa. REsp nº 484-PR. RSTJ 9/90/246
- Ct Leis sucessivas. Anistia. Militar. MS nº 144-DF. RSTJ 9/90/182
- Ct LICC, art. 6º. Ato jurídico perfeito. CF/88, art. 5º, XXXVI. REsp nº 1.074-MG. RSTJ 9/90/317
- Adm Licença para construção. Regulamentos administrativos. Falta de cumprimento. Revogação ou anulação. RMS nº 137-PA. RSTJ 9/90/177
- PrCv Liquidação extrajudicial. Intervenção do Ministério Público. CPC, arts. 246 e 249, § 1º. REsp nº 2.048-RJ. RSTJ 9/90/409
- Cv Locação. Lei de Luvas. Novo aluguel. Valor fixado pelo perito à data da citação. REsp nº 1.008-RJ. RSTJ 9/90/307
- Cv Locação. Reajuste. Plano Cruzado. Norma de ordem pública. REsp nº 1.816-SP. RSTJ 9/90/391
- Cv Locação comercial. Venda do imóvel locado. Prioridade do registro. REsp nº 1.119-RJ. RSTJ 9/90/321

M

- PrCv Mandado de segurança. Autoridade coatora. Ilegitimidade passiva. Resolução nº 1.611/89 do BACEN. MS nº 237-DF. RSTJ 9/90/229
- PrCv Mandado de segurança. Interesse coletivo. Pressupostos. CF, art. 5º, LXX. Sindicatos. Aplicação do art. 267 do CPC. MS nº 224-DF. RSTJ 9/90/218
- PrCv Mandado de segurança. Militar. Concurso público. Reserva remunerada. MS nº 261-DF. RSTJ 9/90/237
- Ct Mandado de segurança. Recurso ordinário. Cabimento. RMS nº 179-SP. RSTJ 9/90/212
- PrCv Mandado de segurança contra ato judicial. Efeito suspensivo. Agravo de instrumento. Tempestividade. RMS nº 233-MG. RSTJ 9/90/225
- Pn Manutenção em regime fechado. Pena. Regime semi-aberto. Constrangimento ilegal. HC nº 178-SP. RSTJ 9/90/126
- PrCv Matéria probatória. Recurso especial. Descumprimento de contrato. REsp nº 2.033-RJ. RSTJ 9/90/402
- PrCv Medida cautelar movida contra estado estrangeiro. Inadmissibilidade no caso. AC nº 06-RS. RSTJ 9/90/47
- Ct Militar. Anistia. Leis sucessivas. MS nº 144-DF. RSTJ 9/90/182
- PrCv Militar. Concurso público. Reserva remunerada. Mandado de segurança. MS nº 261-DF. RSTJ 9/90/237
- Trbt Multa. Correção monetária. Repetição do indébito. REsp nº 1.577-SP. RSTJ 9/90/352
- Cv Música ambiente. Direitos autorais. Estabelecimento comercial. REsp nº 1.297-RJ. RSTJ 9/90/327
- PrPn *Mutatio libelli*. Súmula 453-STF. REsp nº 1.521-RS. RSTJ 9/90/346

N

- Cv Norma de ordem pública. Locação. Reajuste. Plano Cruzado. REsp nº 1.816-SP. RSTJ 9/90/391
- PrPn *Notitia criminis*. Denúncia. Titularidade. Competência. AgRg na Rep nº 06-DF. RSTJ 9/90/423
- Cv Novo aluguel. Lei de Luvas. Valor fixado pelo perito à data da citação. REsp nº 1.008-RJ. RSTJ 9/90/307
- PrCv Nulidade. Ato jurídico. Partilha com exclusão de herdeiro. REsp nº 1.686-PB. RSTJ 9/90/368
- PrPn Nulidade. Citação por edital. RHC nº 112-MG. RSTJ 9/90/113
- PrPn Nulidade do processo e da sentença. Conexão. Processos findos. Tóxicos. RHC nº 123-GO. RSTJ 9/90/115

O

- Adm Obrigação de fazer. Entrega de medalha. Condecoração. CC nº 715-SP. RSTJ 9/90/86

P

- Cv Partilha de bens. Concubinato. Sociedade de fato. REsp nº 1.648-RJ. RSTJ 9/90/361
- PrCv Partilha com exclusão de herdeiro. Ato jurídico. Nulidade. REsp nº 1.686-PB. RSTJ 9/90/368
- Pn Pena. Regime semi-aberto. Manutenção em regime fechado. Constrangimento ilegal. HC nº 178-SP. RSTJ 9/90/126
- PrCv Pensão militar. Conversão. Sobrinha. Preliminares de competência. Nulidade de citação e decadência da Ação rescisória. AR nº 220-MG. RSTJ 9/90/28
- Cv Plano Cruzado. Locação. Reajuste. Norma de ordem pública. REsp nº 1.816-SP. RSTJ 9/90/391
- PrCv Pluralidade de autores domiciliados em estados-membros diversos. Ação ordinária proposta contra a União Federal. Competência. Exceção de incompetência. CC nº 124-DF. RSTJ 9/90/76
- Adm Policiais civis de carreira. Processo disciplinar. Demissão. RMS nº 22-CE. RSTJ 9/90/172
- Adm Portaria nº 08/89, do Ministério da Fazenda. Consórcio. Lei nº 5.768/71. MS nº 212-DF. RSTJ 9/90/216
- Pn Porte de arma de caça. Contravenção penal. Área administrada pelo IBAMA. Fato ocorrido na vigência da atual Constituição. Competência. CC nº 834-PR. RSTJ 9/90/96
- PrCv Posse imobiliária. Construção executória. Embargos de terceiro. Requisito da boa-fé. REsp nº 871-SP. RSTJ 9/90/297
- Pv Prescrição. Ação de acidente do trabalho. Lei nº 6.367/76, art. 18. Súmula 230-STF. REsp nº 1.738-SP. RSTJ 9/90/386
- Adm Prescrição. Fundo de direito. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. Decreto nº 20.910/1932. REsp nº 2.291-SP. RSTJ 9/90/415

- Pn Prescrição extintiva da punibilidade. Delito falimentar. Crime comum concorrente. Duplicidade da ação penal. RHC nº 378-SP. RSTJ 9/90/155
- PrPn Primariedade. Bons antecedentes. Réu foragido. Revogação de prisão preventiva. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 335-PR. RSTJ 9/90/139
- Cv Prioridade do registro. Locação comercial. Venda do imóvel locado. REsp nº 1.119-RJ. RSTJ 9/90/321
- PrPn Prisão. Exigência de prévio recolhimento para apelar. Tóxicos. Réu condenado pelo art. 14 da Lei de Tóxicos. RHC nº 292-SP. RSTJ 9/90/131
- Pn Prisão-albergue. Execução penal. Cumprimento em prisão domiciliar. REsp nº 400-SP. RSTJ 9/90/243
- PrPn Prisão preventiva. Fundamentação. RHC nº 363-MT. RSTJ 9/90/146
- PrPn Prisão preventiva. Legalidade. RHC nº 285-PB. RSTJ 9/90/129
- PrPn Prisão preventiva. Revogação. Recurso de *habeas corpus*. Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade. RHC nº 335-PR. RSTJ 9/90/139
- Adm Processo disciplinar. Policiais civis de carreira. Demissão. RMS nº 22-CE. RSTJ 9/90/172
- PrPn Procurador de Justiça. Ação penal. Designação para atuar na 1ª instância. Legitimidade. RHC nº 355-SP. RSTJ 9/90/142
- Adm Professor titular. Concurso. Lei nº 5.539/68, art. 10. REsp nº 1.780-RN. RSTJ 9/90/389
- Ct Professores estaduais admitidos em caráter temporário. Competência. Ação ordinária. Funções de natureza permanente. Vantagens. CC nº 276-SP. RSTJ 9/90/79
- PrCv Prova. Questões de fato. Recurso especial. REsp nº 1.689-GO. RSTJ 9/90/373

Q

- PrCv Questões de fato. Prova. Recurso especial. REsp nº 1.689-GO. RSTJ 9/90/373

R

- PrPn Reabilitação. Ressarcimento do dano. Exigência essencial. REsp nº 500-SP. RSTJ 9/90/254
- Pv Reajustamento. Aposentadoria. Direito adquirido. *Pacta sunt servanda*. REsp nº 1.850-RS. RSTJ 9/90/398
- Cv Reajuste. Locação. Plano Cruzado. Norma de ordem pública. REsp nº 1.816-SP. RSTJ 9/90/391
- Ct Reclamação trabalhista. Competência. Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. AC nº 07-BA. RSTJ 9/90/53
- PrCv Reclamação trabalhista. Servidor municipal. Conflito negativo de competência. CC nº 31-SP. RSTJ 9/90/71
- PrCv Reclamação trabalhista julgada pelo antigo TFR. Ação rescisória. AR nº 177-MG. RSTJ 9/90/23
- Cv Reconvenção. Separação judicial. Sevícias. REsp nº 946-GO. RSTJ 9/90/304
- PrCv Recurso especial. Descabimento. AgRg no REsp nº 1.649-PA. RSTJ 9/90/366
- Ct Recurso especial. Dissídio não demonstrado. CPC, art. 183. Inexistência de ofensa. REsp nº 1.548-PR. RSTJ 9/90/349
- Ct Recurso especial. Fundamentação deficiente. Acórdão recorrido que não enfrentou questão federal. REsp nº 1.445-RJ. RSTJ 9/90/344

- PrCv Recurso especial. Matéria probatória. Descumprimento de contrato. REsp nº 2.033-RJ. RSTJ 9/90/402
- PrCv Recurso especial. Questões de fato. Prova. REsp nº 1.689-GO. RSTJ 9/90/373
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Revogação de prisão preventiva. Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade. RHC nº 335-PR. RSTJ 9/90/139
- PrPn Recurso de ofício. Inquérito policial. Arquivamento. REsp nº 1.726-SP. RSTJ 9/90/376
- Ct Recurso ordinário. Mandado de segurança. Cabimento. RMS nº 179-SP. RSTJ 9/90/212
- PrPn Recurso ordinário. Matéria penal. Competência. Decisão que julga prejudicado o pedido. Significado. RMS nº 163-SP. RSTJ 9/90/187
- Cv Rediscussão de matéria fática e ausência de prequestionamento. Usucapião. REsp nº 2.063-RJ. RSTJ 9/90/412
- Adm Redistribuição. Assistentes jurídicos. Anulação ilegal. MS nº 165-DF. RSTJ 9/90/197
- PrPn *Reformatio in pejus* indireta. Desvio de rendas públicas e peculato. Anulação da sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Restabelecimento. HC nº 67-RO. RSTJ 9/90/103
- Pn Regime semi-aberto. Pena. Manutenção em regime fechado. Constrangimento ilegal. HC nº 178-SP. RSTJ 9/90/126
- Adm Regulamentos administrativos. Falta de cumprimento. Revogação ou anulação. Licença para construção. RMS nº 137-PA. RSTJ 9/90/177
- Trbt Repetição do indébito. Correção monetária. Multa. REsp nº 1.577-SP. RSTJ 9/90/352
- PrCv Reserva remunerada. Militar. Concurso público. Mandado de segurança. MS nº 261-DF. RSTJ 9/90/237
- PrCv Resolução nº 1.611/89 do BACEN. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Ilegitimidade passiva. MS nº 237-DF. RSTJ 9/90/229
- PrPn Ressarcimento do dano. Exigência essencial. Reabilitação. REsp nº 500-SP. RSTJ 9/90/254
- Pn Réu. Apelação em liberdade. Maus antecedentes. RHC nº 331-SP. RSTJ 9/90/137
- PrPn Réu condenado pelo art. 14 da Lei de Tóxicos. Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar. RHC nº 292-SP. RSTJ 9/90/131
- PrPn Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade. Recurso de *habeas corpus*. Revogação de prisão preventiva. RHC nº 335-PR. RSTJ 9/90/139
- Pn Roubo. Consumação e tentativa. REsp nº 1.728-SP. RSTJ 9/90/378

S

- Cv Separação judicial. Sevícias. Reconvenção. REsp nº 946-GO. RSTJ 9/90/304
- PrCv Servidor municipal. Reclamação trabalhista. Conflito negativo de competência. CC nº 31-SP. RSTJ 9/90/71
- Cv Sevícias. Separação judicial. Reconvenção. REsp nº 946-GO. RSTJ 9/90/304
- PrCv Sindicatos — CF, art. 5º, LXX. Mandado de segurança. Interesse coletivo. Presupostos. Aplicação do art. 267 do CPC. MS nº 224-DF. RSTJ 9/90/218
- PrCv Sobrinha. Pensão militar. Conversão. Preliminares de competência. Nulidade de citação e decadência da ação rescisória. AR nº 220-MG. RSTJ 9/90/28

Cv	Sociedade de fato. Concubinato. Partilha de bens. REsp nº 1.648-RJ. RSTJ 9/90/361
Pv	Súmula 230-STF. Ação de acidente do trabalho. Prescrição. Lei nº 6.367/76, art. 18. REsp nº 1.738-SP. RSTJ 9/90/386
PrCv	Súmula 363 — STF. Agravo regimental. AgRg no Ag nº 143-RS. RSTJ 9/90/35
PrCv	Súmula 363 — STF. Agravo regimental. Transporte marítimo. AgRg no Ag nº 571-RS. RSTJ 9/90/37
PrPn	Súmula. 453 — STF. <i>Mutatio libelli</i> . REsp nº 1.521-RS. RSTJ 9/90/346
Adm	Suspensão. Demissão. <i>Bis in idem</i> . Funcionário público. RMS nº 241-MA. RSTJ 9/90/233

T

Trbt	Taxa municipal de conservação de estradas. Base de cálculo e alíquota. REsp nº 1.065-SP. RSTJ 9/90/310
PrCv	Tempestividade. Agravo de instrumento. Mandado de segurança contra ato judicial. Efeito suspensivo. RMS nº 233-MG. RSTJ 9/90/225
Pn	Tentativa de extorsão. Possibilidade pela sua condição de crime material. Crime de roubo e extorsão. REsp nº 1.386-RJ. RSTJ 9/90/334
Pn	Tóxico. Tráfico e associação criminosa. REsp nº 1.413-DF. RSTJ 9/90/340
PrPn	Tóxicos. Nulidade do processo e da sentença. Conexão. Processos findos. RHC nº 123-GO. RSTJ 9/90/115
PrPn	Tóxicos. Réu condenado pelo art. 14 da Lei de Tóxicos. Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar. RHC nº 292-SP. RSTJ 9/90/131
Pn	Tráfico e associação criminosa. Tóxico. REsp nº 1.413-DF. RSTJ 9/90/340
PrCv	Transporte marítimo. Agravo regimental. Súmula 363 — STF. AgRg no Ag nº 571-RS. RSTJ 9/90/37

U

Cv	Usucapião. Rediscussão de matéria fática e ausência de prequestionamento. REsp nº 2.063-RJ. RSTJ 9/90/412
----	---

V

PrCv	Valor da causa. Honorários advocatícios. Correção monetária. Lei nº 6.899/81. REsp nº 484-PR. RSTJ 9/90/246
Cv	Valor fixado pelo perito à data da citação. Locação. Lei de Luvas. Novo aluguel. REsp nº 1.008-RJ. RSTJ 9/90/307
Ct	Vantagens. Competência. Ação ordinária. Professores estaduais admitidos em caráter temporário. Funções de natureza permanente. CC nº 276-SP. RSTJ 9/90/79
Cv	Venda do imóvel locado. Locação comercial. Prioridade do registro. REsp nº 1.119-RJ. RSTJ 9/90/321

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.

Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044

Imprimiu

COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR