

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“REVISTA OFICIAL”

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 4 número 36 agosto 1992

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.095-900 — Brasília — DF

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tels. (061) 224-4607 e 225-8494 - CEP 70.393-900

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. 3. Jurisprudência —
Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça

CDD 340.605

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Ministro FRANCISCO DIAS TRINDADE

Diretor

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas	nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela JURUÁ Editora Ltda.	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellinich Ltda.	nº 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda.	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de MG	nº 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de S. Catarina	nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A	nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense	nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellinich Ltda.	nº 25

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Presidente (*)
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80
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
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84 — Corregedor-Geral (**)
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86 — Diretor da Revista
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88
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 DE FIGUEIREDO Teixeira — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89
Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN — 9-8-90
Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS — 5-2-91
Ministro DEMÓCRITO Ramos REINALDO — 27-6-91
Ministro Humberto GOMES DE BARROS — 27-6-91
Ministro MILTON Luiz PEREIRA — 23-4-92
Ministro Francisco CESAR Asfor ROCHA — 22-5-92

(*) 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 (Art. 22, § 1º, e 23, § 1º, do RI).

PLENÁRIO(*)

Presidente: Ministro TORREÃO BRAZ

CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro TORREÃO BRAZ

Ministro JOSÉ DANTAS

Vice-Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro AMÉRICO LUZ

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

Ministro GARCIA VIEIRA — Presidente

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Ministro GOMES DE BARROS

Ministro MILTON PEREIRA

Ministro CESAR ROCHA

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

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

Ministro AMÉRICO LUZ — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

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

Ministro NILSON NAVES — Presidente
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro CLÁUDIO SANTOS

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

Ministro ATHOS CARNEIRO — Presidente
Ministro BUENO DE SOUZA
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro JOSÉ CÂNDIDO

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI — Presidente
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro COSTA LIMA
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO — Presidente
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro COSTA LEITE
Ministro VICENTE CERNICCHIARO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro TORREÃO BRAZ — Presidente
Ministro WILLIAM PATTERSON — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro COSTA LEITE — Corregedor-Geral
Ministro NILSON NAVES

Membros Suplentes

Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro COSTA LIMA
Ministro VICENTE CERNICCHIARO
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro ATHOS CARNEIRO
Ministro WALDEMAR ZVEITER — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro NILSON NAVES
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro JOSÉ DE JESUS — Suplente

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Penal	15
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento	33
Conflito de Competência	57
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	81
Mandado de Segurança e Recursos	163
Precatório — Agravo Regimental	257
Recurso Especial — Agravo Regimental e Embargos	263
Índice Sistemático	499
Índice Analítico	505

AÇÃO PENAL Nº 23 — DF

(Registro nº 91102768)

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

Autor: *Álvaro Cambraia Vidal*

Réu: *Libânio Cardoso Sobrinho*

Advogados: *Drs. Edmundo Nascimento Lopes e José Guilherme Villela*

Sust. Oral: *Dr. José Guilherme Villela (pelo querelado)*

EMENTA: Ação penal mediante queixa. 1. Instrumento de mandato. É lícito ao advogado, em nome do querelante, intentar a ação penal, sem prévia representação, a fim de evitar a decadência, obrigando-se, neste caso, a exibir o instrumento de mandato, no prazo de lei. Aplicação analógica do art. 37 do Cód. de Pr. Civil, a teor do art. 3º do Cód. de Pr. Penal. Arguição de decadência rejeitada, com votos vencidos. 2. Recebimento/rejeição. É necessário, para o recebimento da queixa, que a peça inicial venha instruída, “de modo a indicar a plausibilidade da acusação, que não pode basear-se apenas na versão dada aos fatos pelo queixoso” (RHC-606, do STJ). Precedentes. Hipótese em que a queixa veio ao Tribunal unicamente na versão do querelante. Impossibilidade, portanto. 3. Queixa a que a Corte Especial rejeitou.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, repelir a preliminar de decadência e, no mérito, rejeitar a queixa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação penal mediante queixa, que deu entrada no protocolo deste Tribunal em 10.6 último, atribuindo ao querelado (membro de Tribunal Regional do Trabalho) a prática do crime previsto no art. 140, § 2º, do Cód. Penal. Na inicial, diz o querelante:

“Da tempestividade

Ocorridos os fatos em 13 de dezembro de 1990, e excluído o *dies a quo*, o prazo decadencial esgotar-se-á tão-somente em 11 (onze) do corrente mês de junho.

Dos fatos

Na aludida data de 13 de dezembro de 1990, querelante e querelado, nessa ordem, dirigiam seus veículos pela entrequadra 312/313 Norte, em direção à Av. W/2 Norte, Q. 513/14, quando o querelado intentou uma ultrapassagem sobre o querelante, em manobra que não logrou completar.

Insatisfeito, o querelado desandou a buzinar em seu veículo (GM Monza placa LC-6262-DF), aproximando-se perigosamente do veículo do querelante (VW SEDAN placa BT-7880-DF), que a tudo observava pelo retrovisor do carro.

Em seguida, com ambos os veículos já circulando na Av. W/2-Norte, na altura da Q. 513/Norte, ou, mais precisamente, nos ‘fundos’ do prédio onde funciona o Tribunal Regional do Trabalho (local de acesso à garagem privativa do TRT), o que-

relado, achando insuficiente o uso reiterado da buzina, arremeteu de forma consciente e intencional (dolosa, portanto) o seu veículo contra a traseira do carro do querelante, danificando-o.

Paralisados os veículos, o querelante foi novamente surpreendido com o procedimento do querelado: este dirigiu-se ao querelante com palavras de baixo calão, injuriando-o, e, a seguir, esbofeteando-o (injúria real).

Ainda completamente transtornado, o magistrado-querelado partiu objetivamente para a agressão física, lesionando o dedo anular da mão direita do querelante, acolitado a essa altura por dois policiais-militares de serviço no TRT, que lhe deram cobertura. Esclareça-se que os policiais-militares, por ordem do querelado, imobilizaram o querelante, pelos braços, enquanto o querelado dava continuidade à agressão física, quando, aí então, foi causada a lesão já referida, quebrado o relógio de pulso, de marca 'Condotti', em ouro, e também quebrada a chave da ignição do VW SEDAN, tudo pelo querelado, que, aos gritos, se identificava como Juiz do TRT e que 'podia fazer o que estava fazendo'.

E assim agindo, o querelado incorreu nas penas dos arts. 129, *caput*, 140, § 2º, e 163, todos do Cód. Penal, pelos quais deverá ser processado.

Quanto aos crimes de lesão corporal (art. 129 — *caput*, CP) e de dano (art. 163, CP), que não se incluem nesta queixa, por se tratar de delitos cuja apuração se faz através de ação penal pública, o querelante representará ao Eg. Superior Tribunal de Justiça, também em razão do foro por privilégio de função (C., art. 105, I, *a*), para os devidos fins.

Ante o exposto, recebida e autuada a presente queixa, requer seja o querelado citado para os termos da presente ação penal privada, como incurso nas penas do art. 140, § 2º, do Cód. Penal.

Requer, outrossim, seja determinada a requisição, junto ao Instituto de Criminalística do DF, do laudo de exame do veículo danificado, para efeito de instrução processual.

Protesta, ademais, sob pena de rejeição da queixa, pela j. do instrumento de procuração com poderes especiais, no prazo da lei, eis que o querelante encontra-se atualmente em viagem aos Estados Unidos da América."

2. Despachei assim, em 13.6:

“Recebidos no dia 11. Como protestado pelo advogado à fl. 03, aguarde-se por quinze dias a apresentação do instrumento de mandato (CPC, art. 37 e CPP, art. 40). Publique-se.”

Foi o despacho publicado no DJ de 20.6, e no dia 24 o querelante juntou aos autos o instrumento de mandato.

3. Notificado, o querelado respondeu, acompanhando a resposta vários documentos. Após falar sobre o âmbito do julgamento prévio, reportando-se, a propósito desse assunto, à Lei nº 8.038/90, ao Regimento deste Tribunal e a precedentes jurisprudenciais, o querelado argüi, em preliminar, a nulidade da queixa, por não ter sido a petição assinada pelo advogado “no lugar para isso reservado”. Ainda em preliminar, argüi a decadência do direito da queixa, tal porque o instrumento de mandato só foi apresentado no dia 24.6, “já depois de consumada a decadência, que ocorreu pelo decurso do semestre fatal e improrrogável que expirou em 13.6.91 (C. Pen., art. 103, e C. Pr. Pen., art. 38)”. No mérito, defende-se apresentando outra versão dos fatos: tem por inexistente a injúria, ou por não configurada, faltando à queixa “qualquer elemento que permita concluir pelo caráter aviltante da suposta agressão ou pelo *animus injuriandi* do querelado”.

4. Intimado, o querelante manifestou-se sobre os documentos apresentados com a resposta, impugnando-os, fls. 76/7.

5. Ouvido, o representante do Ministério Público opinou, inicialmente, pelo não-acolhimento das preliminares, e no mérito, pela rejeição da queixa.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Realmente, improcedem as preliminares, qual sustentou, em seu parecer, o Dr. Paulo A. F. Sollberger, pelo Ministério Público, *verbis*:

“6. O fato de a queixa haver sido assinada abaixo do rol de testemunhas e não no espaço (logo acima) para isso reservado, é de todo irrelevante.

7. Improcede também, a nosso ver, a alegada decadência do direito de queixa.

8. O Código de Processo Penal em seu art. 44, autoriza o oferecimento de queixa ‘por procuração com poderes especiais, devendo constar do instrumento de mandato o nome do querelante, e a menção do fato criminoso’.

9. O querelante fez-se representar por procurador, tendo protestado na petição de queixa, justificadamente, pela posterior juntada da procuração, no que foi atendido pelo respeitável despacho de fls. 10, *verbis*:

‘Recebidos no dia 11. Como protestado pelo advogado à fl. 03, aguarde-se por quinze dias a apresentação do instrumento do mandato (CPC, art. 37 e CPP, art. 40). Publique-se.’

10. O instrumento do mandato foi apresentado dentro do prazo acima estabelecido, mas quando já ultrapassado o prazo para o oferecimento da queixa (6 meses) fixado no art. 103 do Código Penal.

11. Sustentando que o prazo de decadência do art. 103 ‘é fatal e improrrogável, não se suspendendo nem interrompendo por motivo algum’ e invocando jurisprudência no sentido de que as falhas e omissões do mandato que instrui a queixa não podem ser sanadas após o prazo de decadência’, sustenta o querelado a impossibilidade de suprir-se a falta do mandato após consumado o referido prazo.

12. O querelado, contudo, fundamenta-se em orientação jurisprudencial já superada no Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se pode verificar dos seguintes julgados:...”

.....
“13. O respeitável despacho de fls. 10 deu solução adequada à hipótese ao aplicar analogicamente, tal como autoriza o art. 3º do CPP, o art. 37 do CPC, que permite ao advogado postular em Juízo sem procuração, ‘a fim de evitar decadência ou prescrição’, desde que se comprometa a exibir o instrumento do mandato no prazo de 15 dias.”

Com efeito, improcedente, e de todo improcedente, a primeira delas, e, quanto à decadência, tal não se verificou, parecendo-me que agi corretamente ao, em processo de nossa competência originária, aguardar a juntada do instrumento de mandato, diante da obrigação, a respeito da juntada, assumida pelo advogado, aplicando assim, de modo analógico, o princípio da lei processual civil inscrito no referido art. 37.

2. Afastadas as preliminares, passo ao mérito, voltando ao parecer do Ministério Público, *verbis*:

“15. Quanto ao mérito, o que se colhe dos autos são duas versões dos fatos, inteiramente distintas, através das quais, querelante e querelado se apresentam, ambos, como vítimas passivas de agressão injusta.

16. Caso se tratasse de crime de ação pública condicionada, não disporia o Ministério Público de elementos que o possibilitassem a oferecer denúncia. Haveria de requerer a instauração de inquérito policial para elucidar as circunstâncias do incidente em que se envolveram querelante e querelado.

17. No nosso entender, o inquérito policial, como processo preparatório da ação penal, não poderia ter sido dispensado, na hipótese, pois, conforme decidiu o TACRIM-SP, a 'simples exposição de alegações e considerações, sem qualquer elemento indiciário capaz de estabelecer sequer um coeficiente de viabilidade fática, não enseja o recebimento da queixa-crime aforada. Indispensável a tal desiderato encontrar-se a inicial acompanhada de inquérito policial instaurado em torno do fato, ou de prova documental que o supra, relativa à existência do crime e suficientes indícios de autoria' (*in* Damásio de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 4ª ed., pág. 38).

18. No Brasil, ensina Eduardo Espínola, 'a tendência tem sido sempre, e o novo Código de Processo Penal dela se não dissocia, no sentido de atribuir ao inquérito, fornecer aos órgãos competentes para movimentar a ação penal, os elementos necessários ao convencimento de que há uma infração, pela qual alguém deve ser punido'. (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 6ª ed., vol. I, pág. 242).

18. Segundo o acatado mestre, 'há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas'. (*in ib.*, pág. 246).

20. É bem verdade que o inquérito pode ser dispensado quando a parte privada ou o Ministério Público estiver na posse dos elementos necessários ao oferecimento de sua queixa ou denúncia, isto é, quando estiver sustentado em elementos de prova, 'suficientes à caracterização da materialidade e autoria da infração penal' (Damásio de Jesus, *ob. cit.*, pág. 6).

21. Não é esse o caso dos autos, a menos que se aceitasse como indícios da materialidade do crime de injúria real a simples narração dos fatos, na versão apresentada pelo autor.

22. Quanto aos possíveis crimes de lesão corporal e de dano, em relação aos quais o querelante anuncia que irá ‘representar’ ao E. Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal requer, desde logo, se digne Vossa Excelência mandar fornecer-lhe cópia do presente processo para que seja promovida a instauração do competente inquérito.

Face ao exposto, é o parecer pela rejeição da queixa.”

3. De fato, tem sido essa a orientação, em nome de boa parte da doutrina e da jurisprudência, que não se contenta, para o início de ação penal, com simples informação de quem a exercita, sem maior suporte probatório. Leia-se o que, a propósito de tal tendência, encontra-se escrito nesses acórdãos:

“Não se concebe queixa ou denúncia destituída de lastro probatório. O *onus probandi* cabe a quem a propõe. É necessário, portanto, que, antes de ingressar em juízo, o titular da ação penal se muna de elementos que ensejem a demonstração da pretensão de punir (J. C. Mendes de Almeida, ‘O inquérito policial’, RF 88/281). A colheita de tais dados, em regra, se faz através de inquérito policial, que é procedimento prévio, destinado a instruir a queixa ou denúncia...” (RT 465/276, do Tribunal de Justiça de São Paulo).

“E o controle judicial é feito através da verificação dos elementos que instruem a denúncia ou a queixa-crime fundamentando a *opinio delicti* do acusador. Daí a necessidade imperiosa de a acusação estar acompanhada de inquérito policial ou de elementos que habilitem o órgão acusatório ou o particular a promover a ação penal.” (RT 552/347, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo).

“Exige-se, para o recebimento de queixa, que a mesma seja instruída, de modo a indicar a plausibilidade da acusação, que não pode basear-se apenas na versão dada aos fatos pelo queixoso.” (RHC-606, do Superior Tribunal de Justiça, Sr. Ministro Dias Trindade).

“A credibilidade da ação decorre da prova evidente do fato. O simples relato da suposta ofensa, na queixa-crime, isoladamente, não justifica o seu recebimento.” (REsp 441, do Superior Tribunal de Justiça, Sr. Ministro José Cândido).

“Para que tenha viabilidade a proposta acusatória, não basta que a queixa-crime contenha a descrição completa dos fatos criminosos e da conduta do acusado —, aspecto, no caso,

já por si deficiente, de molde a maculá-la de inepta —, quanto é imprescindível que ela se apóie em indícios ou suspeitas fundadas, sob pena de deixar-se ao talante de arbitrárias alegações a movimentação do aparelho repressivo penal e o acarretamento de constrangimentos à pessoa acusada, sem justa causa para tanto.” (Inq 112, do Supremo Tribunal Federal, Sr. Ministro Rafael Mayer).

4. Cumpre agora verificar a situação destes autos, diante da orientação descrita no nº 3, logo acima. Em verdade, o querelante, a par do crime de injúria real, noticiou a prática, também, dos crimes de lesão corporal e de dano, encontrando-se a queixa adstrita ao primeiro desses crimes, neste tópico, e único, da petição inicial, que deixei transcrita no relatório:

“Paralisados os veículos, o querelante foi novamente surpreendido com o procedimento do querelado: este dirigiu-se ao querelante com palavras de baixo calão, injuriando-o, e, a seguir, esbofetando-o (injúria real).”

É real a injúria consistente em violência ou vias de fato. “Se a injúria” — dispõe o § 2º do art. 140 — “consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes.” No caso, real seria a injúria pela ação de esbofetear. Fora, dilo o próprio querelante, esbofetado, pelo querelado, logo após tê-lo tratado “com palavras de baixo calão”. Quanto às “palavras de baixo calão”, nem ao menos as declinou na petição da queixa, e quanto ao “esbofetando-o”, trata-se de simples alegação sua, sem nenhum apoio nos elementos dos autos. Vejamos!

Intentando a queixa, o querelante, após descrever os fatos e enquadrá-los nas disposições penais, concluiu desta forma:

“Instruem a presente os seguintes documentos

1 — Cópia do Registro de Ocorrência Policial nº 6.281/90, págs. 1 e 2, da 2ª Delegacia Policial de Brasília, DF (A. Norte);

2 — Cópia de Ofício nº 5.162/90, da 2ª DP, ao Instituto de Medicina Legal, solicitando exame de Corpo de Delito;

3 — Cópia do Ofício nº 5.161/90, da 2ª DP, ao Instituto de Criminalística, solicitando a realização de perícia no veículo danificado (VW Sedan);

4 — Cópia do Laudo de Exame de Corpo de Delito (Lesões Corporais) nº 15.807/90, realizado pelo IML.”

Ora, nenhum desses documentos habilitaria o querelante a promover a ação penal por crime de injúria real. Aqueles sob os números 2 (cópia do ofício ao Instituto de Medicina Legal), 3 (cópia do ofício ao

Instituto de Criminalística) e 4 (cópia do laudo de exame de corpo de delito) têm a ver com a lesão corporal ou com o dano. Confira-se o laudo descrevendo “ferida contusa em terceiro quirodáctilo direito”. Agora, o documento sob o nº 1 (cópia do registro da ocorrência policial) contém esse histórico da ocorrência, nele figurando, na condição de comunicante, Paulo Roberto Hirt de Souza:

“5 — Histórico da Ocorrência:

Comunicante compareceu a esta DP juntamente com a vítima e informou que o condutor do veículo GM Monza placa LC-6262-DF, Dr. Libânio Cardoso Sobrinho, colidiu propositamente contra a parte traseira do veículo VW Sedan placa BT-7880-DF. Em seguida o envolvido desceu do veículo proferindo palavras de baixo calão, agredindo fisicamente a vítima, lesionando-lhe o dedo anular da mão direita, além de proferir as seguintes palavras: ‘eu sou juiz do TRT e posso fazer o que estou fazendo’. Acrescentou ainda que o envolvido quebrou o relógio de pulso da vítima, de marca Condotti, em ouro, bem como quebrou a chave de ignição do veículo.

6 — Responsável pelo registro: Iran C. A. Monteiro.

Cargo: Esc. Polícia Mat.: 272639”

Acaso admissível tomar-se esse documento como bastante para o início da ação penal, é de se notar que nele não se acha registrada a ação de esbofetear, a única própria da injúria real, no caso. Falou-se, é certo, nas “palavras de baixo calão”, mas trata-se de expressão vaga, que sei lá se, por si só, acarretaria comportamento reprovável penalmente. Tocante à agressão física, tal diz com a lesão do “dedo anular da mão direita”, portanto objeto do laudo a que já me referi.

5. Ante o exposto, quero crer aplicável ao caso a orientação dos precedentes citados. Na terminologia deles, não me parece, aqui, plausível a acusação, lastreada apenas na versão do querelante. De acordo com o parecer, rejeito a queixa.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator. Efetivamente, mencionar-se na queixa simplesmente que teriam sido proferidas palavras de baixo calão, sem explicitar quais sejam, não é o bastante, pois não se propicia o exame do teor ofensivo do que foi dito.

Com relação à pretensa injúria real, não há nos autos, segundo mostrou o Relator, qualquer amparo para sustentar o afirmado na queixa.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Ouvi atentamente o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, que, de plano, rejeitou as preliminares. Examinei a Lei nº 8.038, art. 9º, onde diz que a instrução criminal obedecerá, no que couber, o procedimento comum do Código de Processo Penal. O Código Penal, ao cuidar da ação penal, estabeleceu um prazo de decadência de seis meses para a apresentação da queixa; e o Código de Processo Penal, em seu art. 38, diz que:

“Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses...”

O Eminentíssimo Ministro-Relator, a requerimento do Advogado do querelante, concedeu-lhe o prazo de quinze dias previsto no Código de Processo Civil. Tenho para mim, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator que, ao fazê-lo, prorrogou o prazo de seis meses para o oferecimento da queixa e isso vem contrariar, no meu entendimento, o art. 103 do Código Penal, que diz:

“O prazo de decadência é fatal e improrrogável não ficando sujeito à interrupção ou suspensões.”

Não sou um especialista da matéria, mas preocupado, com prescrição e decadência, que são institutos de ordem pública. Assim sendo, peço vênia ao Eminentíssimo Relator, para acolher a preliminar de decadência. Se vencido, no mérito, acompanho o douto Relator que bem expôs a matéria.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Com referência às preliminares, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator; com referência ao mérito, prestei bem atenção no relatório e, pelo que entendi, o querelante vinha no seu carro e o querelado no carro dele, atrás; quis ultrapassar, não conseguiu; começou a usar a buzina e continuou perseguindo o querelante até chegar atrás do prédio do Tribunal Regional do Trabalho. Quando chegou, bateu o carro na traseira do carro do querelante. Saindo do carro, segundo a versão do querelante, ele o ofendeu com palavras; não satisfeito, passou a esbofeteá-lo, e, ainda, chamou dois policiais para imobilizá-lo. Depois de imobilizado, continuou agredindo o

querelante. Segundo disse o ilustre Advogado da tribuna, esse fato aconteceu durante o dia e na presença de várias pessoas.

Sr. Presidente, Srs. Ministros, poderia haver um crime de dano, porque teria batido o carro de propósito no carro do querelante; também um crime de lesões corporais, porque ele alega que foi agredido, e o exame de corpo de delito comprovou essas lesões, inclusive a fratura de um dedo. Teria havido também abuso de autoridade, porque ele teria chamado dois policiais para imobilizar o querelante e, depois de imobilizado, continuou a agredi-lo. Mas esses três crimes não são objetos da queixa, resta, então, a injúria real.

O art. 140 do Código Penal, § 2º, diz:

“Art. 140 — Injuriar alguém, ofendendo a dignidade, ou decoro:

§ 2º — Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por natureza ou seu emprego, se considerem aviltantes.”

Ora, Srs. Ministros, será que uma pessoa esbofetada em público, mesmo depois de imobilizada por dois policiais, durante o dia, na vista de várias pessoas, não constitui injúria real? É claro que sim. Então, Sr. Presidente, Srs. Ministros, se esse fato aconteceu na presença de várias pessoas, por que não receber esta queixa e fazer a devida apuração? Se existe uma versão num sentido e outra noutra, vamos receber esta queixa e vamos apurar esses fatos, porque este Tribunal não está aqui para inocentar ninguém de plano.

Por isso, Sr. Presidente, eu recebo a queixa, *data venia*.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, nas preliminares argüidas, acompanho o Relator naquela que diz respeito à posição da assinatura do advogado. No que tange à decadência, afasto-me do Eminentíssimo Relator. No decorrer do meu voto, a razão de ser desta posição ficará esclarecida. Tanto na peça inicial da ação penal ora em apreciação quanto nos votos, a partir do Eminentíssimo Relator, aqui proferidos, está mencionado que houve lesão corporal, ainda que injúria real tenha havido. No caso, ante a ocorrência da lesão corporal, o crime de injúria se transmuda de ação penal privada para ação penal pública, tal como dita o art. 145 do Código de Processo Penal. Assim, não se trata de ação penal privada, mas de ação penal pública, e o querelante, em consequência, é parte ilegítima para propor a presente ação.

Ante o que, rejeito a queixa com fundamento no art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal.

APARTE
(Matéria de fato)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, sinto-me no dever — até em homenagem à figura do Eminentíssimo Subprocurador — de esclarecer que não fiz nenhum juízo a respeito da ação do Ministério Público, apreciei a peça trazida a julgamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, sem entrar no mérito da questão ora levantada pelo Eminentíssimo Colega, Ministro Fontes de Alencar, reconhecido mestre do Processo Penal, até porque, na verdade, não sou versado no assunto, e pedindo vênias ao douto Relator e aos que o acompanharam, acolho a preliminar de decadência. Entendo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não está superada. Com efeito, comparando os acórdãos indicados pela douta Subprocuradoria com aqueles da época de Pedro Chaves, Evandro Lins e Silva e até de Aliomar Baleeiro, que estão arrolados no memorial do douto Advogado, entendo que a Colenda Corte apenas se manifestou mais tolerante com relação à emenda da petição de queixa, mas não afastou de todo aquele ponto de vista anterior, segundo o qual o direito de queixa deveria ser totalmente exercido dentro do prazo caducial.

Em consequência, sem admitir a liberalidade acolhida em matéria penal e muito menos aplicação analógica do Código de Processo Civil, peço vênias para considerar que ocorreu a decadência, no caso.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro José de Jesus.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, se adentrasse diretamente o mérito, não teria dúvida em acompanhar o Sr. Ministro-Relator. No entanto, quanto à preliminar de decadência, peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro José de Jesus, considerando que, em se tratando de decadência, não há suspensão, interrupção e nem essa possibilidade do julgador — mesmo que bem intencionado — de permitir o prolongamento de um prazo caducial.

Por esta circunstância, atentando para a gravidade do precedente a ser adotado por este Tribunal, com repercussões, vou também acolher a preliminar de decadência, votando com o em. Relator quanto ao mais, se superada a mesma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, no tocante à preliminar alusiva à decadência, peço respeitosa vênua ao Eminentíssimo Ministro NILSON NAVES para acompanhar os de. votos divergentes, a começar pelo do eminentíssimo Ministro JOSÉ DE JESUS. Entendo — sempre com todo respeito às opiniões contrárias — que, não obstante a regra do art. 3º do Código de Processo Penal (que admite a analogia, em âmbito de Processo Penal), contudo, essa analogia há de ser recebida e admitida em termos compatíveis, precipuamente, com as normas de Direito Penal, às quais as normas processuais penais prestam serviço. Haja vista que a decadência é concernente ao direito de punir; por isso, ela é definida no art. 103 do Código Penal. Pertence à configuração conceitual de decadência sua incompatibilidade com qualquer forma de prorrogação do prazo estipulado em lei, de interrupção ou suspensão de seu curso.

O artigo 44 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece os requisitos, sem cuja observância não poderá ser admitido o exercício da ação penal chamada privada, mediante queixa do ofendido. Ali, alude-se a procuração (que, a meu ver, não se compadece com a procuração de que trata o art. 37 do Código de processo Civil, que pode ser oferecida em prazo subsequente, para ressalva da decadência ou da prescrição ou por motivo de urgência).

Para limitar, desta forma, o emprego da analogia no âmbito do Processo Penal, pretendo assinar que são nitidamente distintos os interesses que movem o Processo Penal daqueles em que se inspira o processo não-penal: no Processo Penal, o que está em causa é, precipuamente, o interesse social, embora haja algum interesse da vítima (portanto, individual) e concorra também o interesse público (do Estado) quanto ao exercício da *persecutio criminis*. Contudo, todos esses interesses, no Processo Penal e no Direito Penal, subordinam-se ao interesse de toda a sociedade, notoriamente predominante.

Ora, não me parece razoável admitir que o interesse da sociedade milite a favor da vítima do crime que há de ser perseguido por ação penal chamada privada; e isso, até mesmo no tocante à extensão do prazo para sua propositura (prazo, aliás, dilargado, de seis meses) que, fora de qualquer dúvida, é correlato a decadência.

É bem verdade que o eminentíssimo Relator atendeu a um pedido expresso do querelante (melhor dizendo, do Advogado do querelante, até então ainda não constituído) no sentido de que o prazo fosse estendido;

mas não penso que se possa atender a essa situação específica no caso, ante a oferta de procuração em data subsequente à consumação da decadência, pelo decurso do prazo de seis meses.

Quer isso dizer que, quando o prazo de seis meses se exauriu, não estava ainda em juízo uma queixa-crime, tal como exigida pelo art. 44 do Código Penal. Não percebo qual possa ser o interesse da sociedade em dilargar o prazo para a propositura da ação penal chamada privada, em que o interesse individual, graças à norma específica, assume papel mais relevante do que o usual, certo, sempre, que o querelante é apenas substituto processual.

No tocante, porém, à outra preliminar e ao mérito, acompanho o d. voto do eminente Ministro-Relator, acentuando que não se pode admitir a instauração da ação penal sem uma instrução prévia, que possa transmitir ao Juiz um mínimo de razoabilidade da alegação de ocorrência do fato atípico e de sua autoria. Ora, o fato típico, neste caso, teria de consistir na prolatada “bofetada”, que teria sido desfechada em público.

Quanto a esta ocorrência, realmente, nada há nos autos que possa servir de subsídio fático, a ponto de autorizar a instauração da ação penal, com todos aqueles consectários de restrições a direitos subjetivos fundamentais, a que ainda há pouco aludia, quando do julgamento do feito precedente (APn 11-DF).

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, nós estamos exercendo juízo de admissibilidade da queixa, em que não se cogita, a meu ver, do crime de lesões corporais.

Quanto à preliminar, afasto-a, acompanhando o eminente Ministro-Relator; e também no mérito rejeito a queixa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, os argumentos deduzidos pelo Eminente Ministro Bueno de Souza me convenceram no sentido de que, na verdade, a analogia prevista no artigo 3º do Código de Processo Penal há de ser recebida com temperos: isto é, é necessário que ela se compatibilize com o instituto a cuja aplicação é invocada. No caso, sem dúvida alguma, admitir-se analogia implicaria aumentar o prazo de exercício de pretensão punitiva.

Isso, a meu ver, não é de se admitir, como bem salientou Sua Excelência.

Por isso, quanto à aludida preliminar, acompanho o voto que foi proferido pelo Ministro José de Jesus. Com relação à outra, e ao mérito, fico com o voto do ilustre Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, peço *venia* ao eminente Ministro relator para acolher a decadência. O advogado quando apresentou a queixa não podia desconhecer as disposições do art. 103 do Código Penal e art. 44 do Código de Processo Penal, isto é, de que dispunha do prazo fatal de seis meses para apresentar a queixa acompanhada da procuração, pouco importando que o querelante, ocasionalmente, estivesse no exterior, porquanto nada custava remeter-lhe uma minuta para ser assinada e apresentada em juízo. Aqui, não se trata de uma falha formal do instrumento, porém da inexistência dele. De tal modo, acompanho o voto do Senhor Ministro JOSÉ DE JESUS. Todavia, vencido nesta preliminar, acompanho, no mérito, o Senhor Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, voto de acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, com a devida *vênia* do eminente Relator, estou em que se operou a decadência. Encontrando-se bem debatido o tema, para não ser cansativo, limito-me a endossar os argumentos expendidos, no particular, nos votos divergentes.

Quanto ao mérito, ponho-me de inteiro acordo com o voto de Sua Excelência, invocando, a propósito da injúria real, o acórdão de minha lavra no HC 1.307-RJ, assim exteriorizado, na parte que interessa.

“A queixa-crime deve necessariamente ser instruída com elementos que evidenciem a viabilidade da acusação.”

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, gostaria de retificar o meu voto para também julgar extinto o prazo, acolhendo os argumentos do Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza e dos outros Colegas que o acompanharam, no sentido de que não é possível a apresentação eficaz de procuração ainda não existente na data em que a decadência se consumou.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro José de Jesus.

EXTRATO DA MINUTA

APn nº 23 — DF — (91.10278) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Autor: Álvaro Cambraia Vidal. Réu: Libânio Cardoso Sobrinho. Advs.: Edmundo Nascimento Lopes e José Guilherme Villela. Usou da palavra o Dr. José Guilherme Villela, pelo querelado.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, repeliu a preliminar de decadência e, no mérito, rejeitou a queixa (em 06.12.91 — Corte Especial).

Votaram vencidos, em parte, os Srs. Ministros José de Jesus, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite e Athos Carneiro, que acolhiam a preliminar de decadência e, no mérito, acompanharam o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido, em parte, o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que rejeitava a queixa com fundamentos na ilegitimidade do querelante e não admitia a decadência em ação penal pública.

Votou vencido, também, em parte, o Sr. Ministro Garcia Vieira que, apesar de repelir a preliminar de decadência, recebia a queixa.

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Flaquer Scartezini, Geraldo Sobral e Costa Leite, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter, não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo, compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 3.048 — MA

(Registro nº 9026431)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *Município de São Luís*

Agravado: *Quatro Rodas Hotéis do Nordeste S/A*

Advogados: *Drs. Orlando Antônio Bertrاند e Joseane de Jesus Bezerra e Martins e José Carlos Souza Silva*

EMENTA: ATOS PROCESSUAIS. RESPONSABILIDADE DAS PARTES.

I — Às partes incumbe a realização dos atos para a perfeita informação do juízo, não sendo da responsabilidade deste suprir ineficiência daquelas.

II — Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: A Municipalidade de São Luís agrava regimentalmente de decisão proferida em agravo de instrumento.

Para tanto, aduz o seguinte (fls. 58/59):

“2. Diz-se, em primeiro lugar, que o v. despacho agravado fundou-se no despacho presidencial que inadmitiu o recurso extraordinário, quando nos autos existe um segundo despacho, este de inadmissão do recurso especial, e que seria objeto de reforma. Houve, destarte, *permissa maxima venia*, erro material de julgamento, o que está a merecer mais detido exame.

03. Em segundo lugar, tem-se a dizer que, realmente, não houve nos autos a propalada transação, e sim que o Procurador da Fazenda Pública ofereceu indevida desistência de execução fiscal, isso porque para isso não estava autorizado por seu superior hierárquico. Ora, a desistência, nessas condições, equivale a verdadeiro ato de disponibilidade, a qual não pode ser praticada em face da reconhecida indisponibilidade dos bens públicos, de resto já reconhecido no v. despacho ora agravado. Nesse caso, indiferente é que tenha havido transação ou desistência, porque o ato de disponibilidade, que as identifica ontologicamente, não poderia ter sido praticado pelo Procurador, e, na mesma razão, não merecia ter sido homologado. Essa a tese jurídica discutida.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A Agravante tem razão quanto ao seu primeiro fundamento.

Por outro lado, não merece guarida a sua segunda pretensão.

Como foi dito na decisão atacada, houve a desistência nos autos porquanto foi quitado o débito. Se o mesmo não foi quitado por inteiro,

não era ao juiz que incumbia investigar o total da dívida, mas sim, à própria Fazenda Pública Municipal. Dessa forma, diante da desistência, nada mais restava ao Juiz do que homologá-la.

Em assim sendo, mantenho a decisão agravada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 3.048 — MA — (9026431) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Agravante: Município de São Luís. Agravado: Quatro Rodas Hotéis do Nordeste S/A. Advogados: Drs. Orlando Antônio Bertrand e Joseane de Jesus Bezerra e Martins e José Carlos Souza Silva.

Decisão: Por unanimidade negou-se provimento ao agravo regimental (em 23.05.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Armando Rollemberg. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 12.262 — GO

(Registro nº 91.104930)

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

Agravante: *International Finance Corporation*

Agravada: *Sotave Centro-Oeste S/A — massa falida*

Advogados: *Drs. Sílvio Mesquita e outros, Lúcio Gaião Torreão Braz e outros e Marisa Schutzer Del Nero Poletti*

EMENTA: Competência em recurso ordinário constitucional. Habilitação de crédito, em processo de falência, perante juiz estadual, requerida por organismo internacional. STJ ou TJ. A atuação do Superior Tribunal de Justiça, como órgão de 2º grau de jurisdição, só é admissível em caso em que a causa tenha tramitado, inicialmente, perante juiz federal,

como órgão de 1º grau de jurisdição. Interpretação dos arts. 105, II, c, e 109, II, da Constituição. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, remetendo-o ao conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado, órgão competente para a apreciação do feito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tramitando por Vara de Falência, da comarca de Goiânia (GO), a falência de Sotave Centro Oeste S.A., International Finance Corporation, com sede nos Estados Unidos da América (1.818 H Street, N. W., Washington, D.C. 20433), teve o pedido de habilitação de seu crédito indeferido, por ato do Dr. Juiz da Vara, em conclusão:

“Ante o exposto, julgo a habilitante carecedora da presente habilitação, condenando-a no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito habilitado, apurado na forma atrás explicitada.”

Inconformada, a habilitante apelou mas a sua apelação não foi recebida, *in verbis*:

“Em face da certidão de fls. 655/656 dos presentes autos, deixo de receber a apelação interposta pela habilitante, dada a sua patente intempestividade.”

Tirou agravo de instrumento, irresignada com o ato judicial que não recebera a sua apelação. Formado o instrumento, foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, despachando assim o Dr. Juiz:

“Acolho, em sua integralidade, o parecer da ilustre representante do Ministério Público e valho-me das razões ali inseridas para manter a decisão recorrida.

Como a parte agravante é organismo internacional, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.038/90, o Juízo competente para apreciar o presente agravo de instrumento é o Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, intime-se a agravante a efetuar o preparo do recurso, remetendo-se, em seguida, os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

Pedi a audiência da Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou, em preliminar, pelo não-conhecimento, por falta do instrumento do mandato, e no mérito, pelo não-provimento.

À fl. 238 a International pediu a juntada de procurações, fls. 239 e segs.

2. Nos termos do art. 34, inciso IV, do Regimento, submeto questão de ordem à apreciação da Turma, quanto à competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar o agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): É caso de competência — pergunto — do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes dos arts. 105, inciso II, letra c, da Constituição e 36/37 da Lei nº 8.038, de 28.5.90? Na redação do atual texto constitucional, compete a este Tribunal processar e julgar, em recurso ordinário “c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”. Equivale a dizer, a habilitação de crédito em processo de falência, requerida por organismo internacional, que tramita perante a Justiça comum estadual (em foro falimentar, obviamente), constitui, na espécie, causa justificadora da competência deste Tribunal, em grau de recurso ordinário?

2. Sem dúvida órgão de superposição, o Supremo Tribunal Federal vinha julgando, em grau de recurso ordinário, questões diversas. Leia-se o que, a respeito desse assunto, escreveu Alcides de Mendonça Lima, em publicação na RT-276, rememorando os textos constitucionais, desde o de 1891, que dispunha, no art. 59, competir àquele Tribunal, e no inciso II, “julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tri-

bunais federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60". "Tal recurso" — afirmou o articulista — "era ordinário, e não o extraordinário (então inominado), sendo esse último consignado no § 1º do mesmo art. 59". E escreveu, logo adiante, quanto à disciplina da Constituição de 1946:

"A Constituição Federal de 1946, entretanto, adotou, em linhas gerais, o mesmo sistema da Carta de 1937, mas alterou, em parte, o mecanismo, com a criação do Tribunal Federal de Recursos (arts. 103 e 104). Com tal providência, as sentenças, nas causas em que a União seja parte, são suscetíveis de recurso ordinário para o dito Tribunal Federal de Recursos (art. 104, II, *a*), mesmo proferidas por Juízes estaduais ou por Juízes mantidos pela União (do Distrito Federal e dos Territórios), mas que àqueles se equiparam do ponto de vista constitucional. Esses últimos não se assemelham aos antigos Juízes federais de primeira instância comuns, quando vigoravam as Constituições Federais de 1891 e 1934, com sua competência especial, extinta desde a Carta de 1937 e cujo sistema foi reeditado na vigente Constituição Federal de 1946.

Mesmo assim, para feitos especialíssimos, a Constituição Federal de 1946 manteve a competência, em grau de recurso ordinário, do Supremo Tribunal Federal, pela relevância das causas, subtraindo, até, o reconhecimento do próprio Tribunal Federal de Recursos, em que pese a alta hierarquia desse órgão: São os casos previstos no art. 101, II, *b*, de raríssima ocorrência, e *c*, mais comum que o anterior. Nesta hipótese, a causa segue diretamente para o Supremo, sem qualquer instância intermediária, e seja qual for a solução dada. O Supremo é, aí, então, segunda instância, como, *v.g.*, o Tribunal Federal de Recursos (nas hipóteses do art. 104, II, da própria Constituição), ou os Tribunais de Justiça, na quase totalidade das causas que se processam na Justiça comum, ou os Tribunais Regionais do Trabalho, na esfera laboral. Em tais feitos, portanto, as causas sobem ao Supremo diretamente dos Juízes de primeira instância, órgãos singulares por excelência, numa expressa exceção ao regime nacional. De certo modo, não há, na espécie, maior problema, porque o recurso tem um trâmite regular, participando da índole do processo previsto para situações idênticas, apenas mudando o órgão *ad quem*, que, por exceção, é o Supremo Tribunal Federal, fora de suas atribuições peculiares e específicas, que é a defesa da Constituição e das leis federais."

Disponha a Constituição de 1946, no tocante à letra *b* (art. 101, II), acima referida:

“Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

.....
II — julgar em recurso ordinário:

.....
b) — as causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país; ...”

3. Sobre o recurso ordinário, no ponto que interessa ao caso presente, dispôs a Constituição de 1967, em dois aspectos, no atinente à competência do Supremo Tribunal Federal e à dos juízes federais, respectivamente, nesses termos:

“Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

.....
II — julgar em recurso ordinário:

.....
b) as causas em que forem parte um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no país; ...”.

“Art. 119. Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

.....
II — as causas entre Estado estrangeiro, ou organismo internacional, e pessoa domiciliada ou residente no Brasil; ...”.

Coube ao Ato Institucional nº 2, de 27.10.65, restabelecer a Justiça Federal, atribuindo-lhe, entre outras competências, a de processar e julgar “as causas entre Estados estrangeiros e pessoa domiciliada no Brasil”. Confira-se a redação do art. 105, § 3º, letra *b*, da Constituição de 1946, na redação que lhe deu o referido Ato.

Lembro que a Constituição de 1967 foi alterada em grande extensão pela Emenda nº 1, de 1969, que, no entanto, não alterou em sua essência o assunto sob exame. Vejam-se os seus arts. 119, inciso II, letra *a* e 125, inciso II.

4. No ano de 1972, em parecer para o Supremo Tribunal Federal, o então Procurador da República, Dr. José Francisco Rezek, anotou, num recurso ordinário (Apelação Cível nº 9.681, *in* RTJ-65/24), tirado de de-

cisão da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento da Guanabara, que declarou inexistente o processo, por ausência de jurisdição, anotou, repito, o seguinte:

“De qualquer modo deflui cristalinamente do texto constitucional a idéia de que apenas aos magistrados integrantes da Justiça Federal não especializada incumbe processar e julgar, em primeira instância, as causas ‘entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil’. Da sentença proferida por aquela Justiça em causa de tal natureza caberia a Apelação Cível de que fala o Reg. Interno. Na presente espécie o recurso carece de embasamento legal, dele nos parecendo que não se deva conhecer.”

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) decidiu assim, em voto acolhido à unanimidade, na sessão plenária de 28.2.73:

“A douta Procuradoria-Geral entende que o recurso ordinário, cabível para o Supremo Tribunal nas causas em que foram partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa domiciliada ou residente no País (art. 119, nº II, *a*, da Constituição), diz respeito às causas processadas e julgadas pelos juízes federais, conforme o disposto no art. 125, nº II, da mesma Constituição.

O entendimento é razoável, pois são as mesmas causas mencionadas nos dois preceitos constitucionais.

Ainda, porém, que assim se não considere, ocorre que, na espécie, o recurso admissível seria o de agravo de petição (art. 846 do C. Pr. Civ.) e foi interposta apelação, sem obediência ao prazo do agravo, que é de cinco dias (Cód. cit., art. 841, e Reg. Int., art. 292).

Não conheço da apelação.”

5. A Constituição de 1988, criando o Superior Tribunal de Justiça, retirou do Supremo Tribunal Federal a competência de que ora se cuida, passando-a ao novo Tribunal. Conservou-a, no entanto, aos juízes federais, em primeiro grau. Confirmam-se esses textos:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

.....

II — julgar, em recurso ordinário:

.....

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País; ...”.

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

.....
II — as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; ...”.

6. Ante o exposto, o meu entendimento é o de que, no caso do art. 105, inciso II, letra c, da Constituição de 1988, só se justifica a atuação do Superior Tribunal de Justiça, como órgão de 2º grau de jurisdição, se a causa tramitou, inicialmente, perante juiz federal, como órgão de 1º grau. É o que deduzo, conjugando o aludido preceito com o contido no art. 109, inciso II. Isto é, em espécies dessa roupagem, e porque perante ele, e somente, andou a causa, o juiz federal tem, em decorrência, os seus atos sujeitos à jurisdição de 2º grau deste Tribunal superior. Também é o que o Supremo Tribunal Federal admitiu como razoável, quando lhe competia o julgamento dessas causas, em recurso ordinário. No acórdão inserto na RTJ-65, a que me referi no nº 4, acima, o Supremo só não enfrentou de todo a questão, naquele caso, porque a apelação, então interposta, era inadmissível, pois cabível era o agravo de petição. Vale, no entanto, a consideração anterior, de que se tratava de entendimento razoável.

Pela feição diversa do que normalmente acontece, entre os diversos órgãos do Judiciário, na distribuição de competências, com exclusão da competência recursal dos tribunais federais de 2º grau, quero crer que se trata, em caso dessa ordem, de caso de competência excepcional ou especialíssima, que exige, portanto, interpretação estrita. “Quando a norma” — adverte Carlos Maximiliano, *Hermenêutica...*, Forense, 9ª ed., pág. 265 — “atribui competência excepcional ou especialíssima, interpreta-se estritamente; ...”. A interpretação estrita conduz a que se entenda competir ao Superior Tribunal de Justiça, em grau de recurso ordinário, tão-só as causas processadas e julgadas pelos juízes federais, a teor do citado art. 109, inciso II.

Certo que, no julgamento da AC-4, *in* RSTJ-8/39, conquanto se tratasse de matéria trabalhista, defendi a competência deste Tribunal, mas procedi dessa forma por se tratar de sentença proferida por juiz federal, *verbis*:

“Nesta manhã, pensando sobre competência, tive dúvida sobre a deste Tribunal para julgar a presente apelação cível. Afastei a dúvida. Pelo texto da atual Constituição, art. 114,

doravante a competência é toda da Justiça do Trabalho. Mas, pelo texto anterior, na interpretação que lhe deu os tribunais (do extinto Tribunal Federal de Recursos, a Súmula 83), competia ao juiz federal processar e julgar reclamação trabalhista deste porte, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, a teor do que dispunha o art. 119, inciso II, alínea a: 'as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no País;' regra está inscrita, hoje, na competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o art. 105, inciso II, alínea c.

Na espécie sob exame, a ação trabalhista tramitou perante juiz federal, e o recurso interposto, se vigente a norma anterior, seria para o Supremo, mas, já que outra a ordem constitucional, qual o órgão que deve processá-lo e julgá-lo? Por exclusão, não me parece que deva ser algum órgão regional, porque a intenção era, e é, a de dar tal atribuição a um órgão de cunho nacional. Caberia então tal tarefa ao Tribunal Superior do Trabalho, talvez à vista do aludido art. 114? Tenho receio, porquanto sendo a sentença ainda de juiz federal, o recurso há de ser examinado por um Tribunal conforme o figurino da época. E esse tribunal só pode ser o Superior Tribunal de Justiça, herdeiro da competência, então, atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, lendo as notas da AC-9.696, de 31-5, o Supremo já decidiu assim, em questão de ordem na AC-9.711. Neste Superior Tribunal, encontra-se em julgamento a AC-02.

Dou pela nossa competência, Sr. Presidente.”

7. No caso presente, trata-se de causa falimentar, tramitando perante juiz estadual (2ª Vara de Falências, Concordatas e Insolvência da Comarca de Goiânia-GO), donde não competir ao Superior Tribunal de Justiça julgá-la, em grau de recurso ordinário (apelação ou agravos, arts. 36 e 37 da Lei nº 8.038/90 e 249 a 252 do Regimento Interno). Por isso, declarada a incompetência deste Tribunal, remeto os autos ao Tribunal de Justiça do Estado, órgão competente para julgar o agravo de instrumento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, parece-me que a exposição feita por V. Exa. é suficiente para convencer de que este Tribunal é incompetente para apreciar o agravo.

Os dispositivos que lhe regulam a competência, nessa parte, estão estreitamente ligados ao contido no art. 109, II, que dispõe sobre a dos Juízes Federais. Se reconhecêssemos nossa competência para julgar este agravo teríamos de concluir, forçosamente, que dessa carecia o Juiz de primeiro grau, por ser competente o Juiz Federal. Isso seria, entretanto, malgrado a omissão constitucional, aberrante de nossa tradição e dos princípios que regem a matéria. Não é possível, em processo falimentar, seccionar-se por Juízos diferentes a apreciação das habilitações. Não é sem motivo que, a propósito, sempre se excepcionou a competência. A Constituição de 46 já o fazia, relativamente ao Tribunal Federal de Recursos.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 12.262 — GO — (91.10493-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Agrte.: International Finance Corporation. Agrdo.: Sotave Centro-Oeste S/A — massa falida. Advs.: Sílvio Mesquita e outros, Lúcio Gaião Torreão Braz e outros, Marisa Schutzer Del Nero Poletti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, remetendo-o ao conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado, órgão competente para a apreciação do feito (em 09.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 13.677 — SP

(Registro nº 91.13450-3)

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

Agravante: *Movaco Indústria e Comércio de Motores a Vácuo Ltda.*

Agravado: *R. Despacho de fls. 86*

Advogado: *Dr. Tupanangyr Gomes*

EMENTA: MANDATO. PESSOA JURÍDICA. ADVOGADO QUE DELA É SÓCIO MAJORITÁRIO.

Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo, ainda que figure ele, no contrato social, como sócio majoritário da empresa.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1992 (Continuação da Sessão iniciada em 10.03.92) (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: É o seguinte teor o despacho agravado:

“Como anota a Subprocuradoria-Geral da República “no processo não consta traslado de procuração outorgada aos advogados das partes e, no que respeita à recorrente, há certidão de inexistir ‘nos autos principais a procuração do agravante’ (fls. 08)” — (fls. 84).

Descumprido, assim, o disposto no art. 28, § 1º, da Lei nº 8.038/90.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso com fulcro nos arts. 38 da lei acima mencionada e 34, XVIII, do RISTJ” (fls. 86).

Inconformada, a agravante manifestou este agravo regimental, aduzindo existir no caso mandato tácito, em razão de ser o representante legal da empresa advogado, sócio majoritário e diretor.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Reza o art. 37 do Código de Processo Civil que “sem instrumento do mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo”. Esta regra aplica-se indubitavelmente às pessoas jurídicas, na forma do que dispõem os arts. 17 do Código Civil e 12, inciso VI, do CPC, pouco importando, como na hipótese *sub judice*, que se confundam as pessoas do representante legal da empresa e do seu advogado constituído. Não há, nesse passo, que se falar em auto-outorga, pois, consoante, notoriamente sabido, a pessoa física do sócio é distinta da pessoa jurídica que ele representa. *Societas distat a singulis*.

A cláusula V do estatuto social da empresa confere aos seus dois sócios a administração da firma, podendo ambos assinar isoladamente todo e qualquer documento quer seja para os da alçada administrativa e comercial, quer para os da alçada do foro judicial e extrajudicial (fls. 90). Isto não significa que se possa dispensar de plano a exibição do competente mandato, formalização esta necessária inclusive para certificar-se acerca da extensão dos poderes outorgados.

A agravante não cumpre, destarte, o citado art. 37, c.c. o art. 12, nº VI, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 13.677-0 — SP — (91.13450-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: Movaco Indústria e Comércio de Motores a Vácuo Ltda. Adv.: Tupanangyr Gomes. Agrdo.: R. Despacho de fls. 86.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 16.03.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 14.765-0 — SP

(Registro nº 91.0016327-9)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Agravante: *Viação Santos São Vicente Litoral Ltda.*

Agravados: *Cia. Santista de Transportes Coletivos — CSTC e Prefeitura Municipal de Santos*

Advogados: *Bruno Afonso de André e outros, Maria Aparecida Santiago Leite e outro, Hortência Martinez Soares e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. MINUCIOSA DISCUSSÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Voltando-se mandado de segurança contra a intervenção do Poder Público em concessionária, e cessada aquela, pela assunção dos bens e serviços por parte da concedente, *ipso facto* perdeu o objeto a impetração.

A ação de pedir segurança, por exigir direito líquido e certo, não comporta aceso debate sobre a prova, o que é próprio das vias ordinárias.

Sem trazer o agravo regimental argumentos que infirmem a decisão atacada, há que se mantê-la.

Agravo improvido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A empresa VIAÇÃO SANTOS SÃO VICENTE LITORAL LTDA. agravou de instrumento contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que inadmitiu seu recurso especial.

Vindo a este Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do agravo, por ausência de prequestionamento da lei federal e pela proibição de reexame da matéria de fato (Súmula nº 7 deste Colegiado).

Proferi então decisão improvendo a irresignação (folha 563), contra a qual a recorrente interpôs agravo regimental (folhas 565/566).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Acompanhei o parecer do Ministério Público nesta Corte, pelo desprovimento do agravo, e prolatei a seguinte decisão, ora enfrentada:

“Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão (folhas 11/12) que inadmitiu recurso especial (folhas 516/519). A ação é de mandado de segurança (inicial de folhas 17/25) visando à sustação de intervenção da Prefeitura de Santos em empresa de ônibus (a impetrante).

O Meritíssimo juiz singular concedeu a segurança (folhas 305/323) reconhecendo a ilegalidade da intervenção. Esta, posteriormente, cessou, pela rescisão da concessão, e a Prefeitura citada assumiu os bens e serviços da concessionária (folhas 269/272 e 274/277). Por isso, o acórdão guerreado pelo especial julgou que o processo perdera o objeto, considerando prejudicados os recursos contra a sentença (acórdão de folhas 511/514).

Este agravo não pode ser provido, primeiramente, não houve prequestionamento, porquanto os artigos invocados no apelo especial não foram ventilados nem mesmo implicitamente no aresto.

Por outro, o pedido da peça vestibular deve ser restritivamente interpretado: se o *writ* visava ao fim da intervenção e esta cessou, a impetração *ipso facto* perdeu o objeto. É legítimo o interesse da agravante em ver declarada qualquer irregularidade no ato do Poder Público. Isto, porém, só se poderá obter em procedimento ordinário, mediante a análise da multifária prova trazida aos autos, o que é incompatível com a ação de pedir segurança, que exige direito líquido e certo.

Também o julgamento do recurso especial exigiria profundo exame probatório, o que é inadmissível (Súmula nº 7 desta Corte).

Isto tudo considerado, nego provimento ao agravo.”

Considero que a aludida decisão expõe por si só os motivos do improvimento do agravo primeiro. Sem novos fatos ou argumentos suscitados no recurso regimental, mantenho-a por suas próprias razões.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 14.765 — SP — (91.0016327-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Agrte.: Viação Santos São Vicente Litoral Ltda. Agrdo.: Cia. Santista de Transportes Coletivos — CSTC. Agrdo.: Prefeitura Municipal de Santos. Advs.: Bruno Afonso de André e outros, Maria Aparecida Santiago Leite e outro, Hortência Martinez Soares e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 25.03.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 16.203-0 — RJ
(Registro nº 91.0019922-2)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravados: *Newton José Nogueira de Castro e outro*

Advogados: *Rubem de Farias Neves Júnior e outros, Walmir Ferreira Neves*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 523, II, DO CPC, E NA SÚMULA Nº 07 DO STJ.

Se, ao confronto das próprias razões recursais, resulta claro que a controvérsia girou em torno de cláusula contratual, permanecendo íntegros os fundamentos da decisão agravada, não há de prosperar a irresignação.

Negado provimento ao regimental. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Custa, como de lei.

Brasília, 18 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Caixa Econômica Federal opõe agravo regimental à decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, visando à subida de recurso especial contra acórdão, no qual reconheceu-se a mutuários do SFH o direito de reembolsar-se do excesso pago à recorrente, quando da extinção do débito hipotecário.

O despacho ora agravado fundamenta-se no art. 523, II, do CPC, encontrando amparo, ainda, na Súmula nº 07 desta Egrégia Corte (folha 100).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Verifico, de logo, que a irresignação não há de prosperar, porquanto permanecem íntegros os fundamentos da decisão agravada. De fato, ao inadmitir o processamento de recurso especial interposto pela CEF, com fulcro na letra *a*, inciso III, da Constituição Federal, o eminente Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não vislumbrou negativa de vigência dos dispositivos legais apontados pela recorrente (arts. 85, 965 e 1.256, do CC), “desde que a controvérsia girou em torno da cláusula contratual que estabeleceu como índice de reajuste do contrato a UPC e qual seria o que se aplicaria no caso do pagamento antecipado da obrigação, bem como do fato de haverem os recorridos pago quantia maior do que a que fora estabelecida no contrato (folha 47). Daí porque aplicável a Súmula nº 05 do STJ, segundo a qual “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial”.

Ao agravar da decisão do Juízo *a quo*, a agravante limitou-se a repisar as razões recursais do apelo extremo, não rebatendo, como era do seu dever (art. 523, II, do CPC), os fundamentos do despacho agravado. Assim, negado provimento à sua irresignação, insiste agora em dizer que “embora não tenha feito referência expressa à invocada Súmula nº 05, outra coisa não se fez, *data venia*, nas razões do agravo de instrumento, senão refutar a sua aplicação à espécie” (folha 103). Passa, entretanto, a repetir trechos da minuta do agravo, com base nos quais, antes, tentara demonstrar o choque existente entre a decisão recorrida e a Súmula 265 do TFR.

Ora, o recurso especial foi interposto, com fulcro na letra *a* do permissivo constitucional, do argumento de que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 85, 965 e 1.256, do Código Civil. Ao argüir a violação desses dispositivos legais, a recorrente afirma incisivamente: “para que haja a repetição do que foi voluntariamente pago, é preciso que o *solvens* faça prova cabal de que pagou por erro”; “é de se dizer a esta altura que a pretensão dos autores tem por enfoque apenas e tão-somente a cláusula quarta do contrato...”; “o acórdão recorrido, portanto, ao se apegar à absoluta literalidade da cláusula em comento, negou vigência ao art. 85 do Código Civil...” (fls. 36/40).

Como se vê, ao confronto das próprias afirmações do recorrente, não há dúvida de que a controvérsia girou em torno da cláusula contratual, conforme bem entendeu o Juízo *a quo*, não merecendo reparos a sua decisão. *In casu*, é de aplicar-se, portanto, a orientação contida na Súmula nº 07 do STJ.

Ante as razões expostas, mantendo o despacho de fls. 100, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 16.203 — RJ — (91.199222) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF. Agravado: Newton José Nogueira de Castro e outro e R. Despacho de fls. 100. Advs.: João Menezes Sobrinho e Walmir Ferreira Neves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 18.03.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 18.515-0 — SP

(Registro nº 92.0000912-3)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Agravante: *Mário Colarossi e cônjuge*

Agravada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *José Mário Pimentel de Assis Moura e outro, José Reynaldo Carneiro Lyra*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO REGIMENTAL QUE

NÃO ATACA A DECISÃO RECORRIDA. IMPROVIMENTO.

Se o agravo regimental não busca infirmar os fundamentos da decisão hostilizada, limitando-se a reeditar alegações sobre o *meritum causae*, deve ser improvido, porquanto ditos fundamentos passam ao abrigo da preclusão.

O provimento do agravo regimental exige que, na sua formulação, se insiram “as razões do pedido de reforma da decisão”, requisito, aliás, de todo recurso.

Agravo regimental desprovido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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. Participaram do Julgamento os Senhores Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): MÁRIO COLAROSSO E CÔNJUGE interpõem agravo regimental contra decisão que proferi (folha 93) negando provimento a agravo instrumentado que haviam ajuizado contra inadmissão de recurso especial.

Tempestiva a irresignação, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A decisão, ora agravada, prolatei-a nos seguintes termos, que se explicam por si só:

“Vistos.

Os recorrentes ajuizaram ação rescisória contra acórdão em ação de desapropriação indireta, sendo aquela julgada improcedente. Ajuizaram então recurso especial, que foi inadmitido, contra cuja decisão interpuseram este agravo. Neste recurso, em suma, alegam que o juiz (na ação desapropriatória) não considerou o valor de matas integrantes das terras, ignorando laudos técnicos dos autos.

O agravo não pode prosperar, contudo. Tanto ele quanto o apelo especial voltam-se, na verdade, não contra o acórdão da rescisória, mas contra o da ação rescindenda, que não pode em absoluto ser alterado por tal via. Ademais, a pretensão recursal, na essência, visa a reexame da prova (no especial e na rescisória), o que esbarra no preceito da Súmula nº 7 desta Corte.

Destarte, desprovejo o agravo.”

Pela leitura do recurso regimental verifica-se que, não obstante a tenacidade dos agravantes na defesa de sua tese, nenhum argumento ali se contém que infirme a decisão hostilizada, de modo que seus fundamentos passam a estar abrigados pela preclusão.

Os recorrentes cingem-se a reanimar suas alegações tocantes ao mérito, sem na verdade enfrentar o indeferimento do primeiro agravo.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 18.515-0 — SP — (92.0000912-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Agrte.: Mário Colarossi e cônjuge. Advogados: José Mário Pimentel de Assis Moura e outro. Agrdo.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: José Reynaldo Carneiro Lyra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 06.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.285 — PE
(Registro nº 910016412-7)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Autor: *C. Torres de Oliveira Mercearia*

Ré: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Suscitante: *Juízo Federal da Primeira Vara — Pernambuco*

Suscitado: *Juízo de Direito de Belo Jardim — PE*

Advogado: *Gilvandro Estrela de Oliveira*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — COMPETÊNCIA — EMBARGOS DO DEVEDOR — EXECUÇÃO POR CARTA — ART. 747 DO CPC.

I — Embargos do Devedor opostos, em Execução por Carta, competente para o processo e julgamento é o Juízo deprecante (art. 747, do CPC). Tal competência somente se deslocaria para o Juízo deprecado se estes versassem vício ou irregularidades de atos praticados por este Juiz (Lei nº 6.830/80, art. 20, parágrafo único). Precedentes do STJ.

II — Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal, suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara-PE, 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação Executiva proposta pela Caixa Econômica Federal S/A contra C. Torres de Oliveira Mercearia, perante o Juízo Federal da Primeira Vara de Pernambuco.

Expedida Carta Precatória para o Juízo de Direito da Comarca de Belo Jardim-PE, onde a executada tem seu domicílio e sede, aí foram opostos Embargos à Execução. O Juízo deprecado, então, devolveu a precatória, juntamente com os Embargos, ao Juízo deprecante, aduzindo que “nos termos do art. 747, do CPC, na Execução por Carta, os Embargos do Devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerente” (fls. 6/6 v.).

O Dr. Juiz Federal deprecante, por sua vez, suscitou o presente Conflito, perante este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sustentando que o citado dispositivo do mesmo diploma legal não fala em juízo requerente, “mas em juízo requerido, que se confunde, pela única interpretação cabível, com o juízo deprecado” (fls. 6-v.).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do Conflito, declarando-se competente a Justiça Federal (fls. 11/12).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Senhor Presidente, discute-se, no caso, a competência para o processo e julgamento dos Embargos do Devedor em Execução por Carta Precatória.

Determina o art. 747, do Código de Processo Civil, que nas execuções por carta os embargos do devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido (art. 658).

Consoante entendimento afirmado pela jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, por “juízo requerido” entendeu-se o deprecante porque o juiz da ação é o competente para a execução prevista nos artigos 575 e 576, da lei processual civil.

Somente se excepcionam os embargos referentes a irregularidades da penhora, avaliação e alienação dos bens atingidos pela execução — art. 658, CPC (RTJ 100/791, 105/425 e 82/630).

Amílcar de Castro, comentando o art. 747, do CPC, leciona:

“É certo que o art. 747 fala em embargos do devedor oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido, mas aí a lei deve ser entendida em termos hábeis, convenientes e úteis, pois, havendo, como há, embargos diferentes; uns, referentes apenas à irregularidade da penhora, da avaliação, ou da alienação; outros que dizem respeito ao âmago da execução, às execuções ou ao título executivo; o julgamento destes não pode deixar de caber ao juízo deprecante, enquanto a decisão daqueles caiba ao juízo deprecado.

Processar e julgar a execução em conjunto compete precipuamente ao juiz da causa; e as diligências deprecadas pela carta precatória são apenas fragmentos daquele conjunto. O juízo deprecado penhora, avalia e aliena porque o deprecante lhe pede que pratique tais atos, como auxílio prestado à administração da justiça por ele deprecante; e, por isso mesmo, a competência deste não deixa um só instante de estar legitimando e guiando a atividade daquele, sem, de modo algum, ser transferida ou alienada.

A precatória é mero pedido de colaboração, ou auxílio, na administração da justiça; e não um sucedâneo da exceção declinatória do foro, utilizada pelo juízo deprecante” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, págs. 417/418, nº 581).

Nessa mesma trilha de pensamento o eminente Ministro Athos Carneiro quando diz:

“... em sede doutrinária (AJURIS, 1:124) e também como julgador, adotamos o entendimento de que os embargos “somen-

te deverão tramitar perante o juízo deprecado quando disserem respeito apenas à matéria relacionada diretamente com o bem que lá se penhorou ou com a validade de atos processuais lá realizados. Assim, a argüição de nulidade da penhora, ou da praça ou do leilão, ou da adjudicação, por preteridas formalidades essenciais, merecem ser apreciadas pelo juízo deprecado, que ordenou e presidiu tais atos executórios. Mas a matéria de mérito, vinculada à própria pretensão de direito material, cumpre ser julgada no foro da execução. Assim sendo, o “juízo requerido” deve ser entendido, em princípio, como sendo o juízo perante o qual o credor requereu a execução: como sendo, portanto, o juízo deprecante e não o juízo deprecado” (Jurisdição e Competência, Saraiva, 3ª ed., 1989, pág. 96).

E a essa orientação se somam Frederico Marques e Theodoro Júnior.

A orientação consolidada neste Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os embargos à execução, versando sobre matéria de mérito da causa (artigos 741 e 745, do CPC), devem ser julgados no juízo deprecado, se neles discutidos vícios ou irregularidades de atos praticados por este juiz (art. 20, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, confira-se Acórdão proferido quando do julgamento do Conflito de Competência nº 967-PR, de minha relatoria (DJ de 29.10.90).

Destaque-se que neste caso os Embargos oferecidos à Execução não versam vícios ou irregularidades de atos praticados no juízo deprecado, mas sim o âmago da execução, insurgindo-se o embargante pelo não cumprimento da Portaria baixada pelo Banco Central, pertinente ao refinanciamento dos débitos das pequenas e médias empresas, no prazo de 36 meses, na base de 55% da correção monetária.

Induvidoso, assim, pelo que se expôs, a competência do juízo deprecante para o julgamento da causa.

Conheço, pois, do Conflito, para declarar competente o Juízo Federal da Primeira Vara de Pernambuco, o suscitante.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, a Súmula nº 03 da Corte — parece-me — soluciona o caso. Harmonizando-se com a Súmula, meu voto é contrário ao do eminente Ministro Relator.

Não conheço do presente conflito e o remeto para o Tribunal Regional da Quinta Região.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Fontes de Alencar, apenas invertendo a ordem de suas razões, pois considero em primeiro lugar que o Juiz atua num processo de interesse da União e, tramitando a ação de execução na mesma Região, o Foro competente para decidir o conflito é o do Tribunal Regional da Quinta Região.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.285 — PE — (91.0016412-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autor: C. Torres de Oliveira Mercearia. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-PE. Suscdo.: Juízo de Direito de Belo Jardim-PE. Adv.: Gilvandro Estrela de Oliveira.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara-PE, e dos Srs. Ministros Fontes de Alencar e Cláudio Santos não conhecendo e determinando a remessa dos autos para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pediu 'VISTA' o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (em 30.10.91 — 2ª Sessão).

Aguardam os Srs. Ministros Barros Monteiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

VOTO — VISTA

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Ajuizada execução pela Caixa Econômica Federal, perante o Juízo suscitante (Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco), foi expedida carta precatória para a Comarca de Belo Jardim-PE, domicílio da empresa executada.

Perante o Juízo deprecado (ora suscitado) foram oferecidos embargos à execução, nos quais se sustentou a necessidade de refinanciamento do mútuo, que deu origem à execução, requerendo-se, a final, a extinção do processo.

O Juízo deprecado devolveu a carta, juntamente com os embargos, para serem julgados pelo Juízo deprecante, que suscitou o conflito ora em exame.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter, relator do feito, na linha da jurisprudência desta Corte, e com lastro na doutrina de Amílcar de Castro, Athos Carneiro, José Frederico Marques e Humberto Theodoro Júnior, deu pela competência do Juízo suscitante (deprecante).

Todavia, o Sr. Ministro Fontes de Alencar, forte no enunciado nº 3 da jurisprudência sumulada da Corte, não conheceu do conflito, determinando sua remessa ao eg. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Cláudio Santos.

Entendi conveniente solicitar vista dos autos.

2. Os votos até aqui proferidos põem em evidência **questão preliminar**, concernente ao conhecimento do conflito. Destarte, antes da apreciação da questão de fundo, relativa à competência para julgar os embargos, impõe-se fixar o Tribunal competente para dirimir o próprio conflito.

Cinge-se a controvérsia ao seguinte ponto: o juiz estadual, ao ser deprecado para cumprir precatória de juiz federal, investe-se na função do deprecante? Em outras palavras, o deprecado é mero colaborador do deprecante ou absorve parcela de sua competência?

As respostas a essa questão, na espécie, levariam a duas soluções diferentes: se se entender que o juiz deprecado é mero colaborador, sem nenhuma absorção da competência do deprecante, o conflito instaurado há de ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, posto que subordinados os juízes a tribunais diferentes (Constituição Federal, art. 105, I, *d*). Por outro lado, se se admite que o juízo deprecado assume parte da competência do deprecante, então competente para dirimir o conflito seria o Tribunal Regional Federal, ao qual ambos estariam submetidos (5ª Região).

Quer-me parecer que a sede adequada para o desate da questão preliminar se situa no âmbito da competência fixada no art. 109 da Constituição, para a Justiça Federal de primeiro grau.

Como se sabe, a competência especializada constitucionalmente fixada é absoluta e restrita aos casos específicos estabelecidos, não sendo admissíveis exceções outras que não aquelas expressamente contempladas no texto constitucional (como, *v.g.*, a do § 3º do art. 109).

In casu, verifica-se que os Juízos em conflito não têm a mesma competência, *ratione personae*, para processar e julgar a causa, uma vez que, no pólo passivo dos embargos, figura empresa pública federal, cuja presença e interesse manifestados no feito deslocam a causa para a Justiça Federal — tanto que a execução foi perante ela proposta.

Cuidando-se de interpretação de norma de índole constitucional, pertinente se afigura trazer à colação a orientação do Supremo Tribunal Federal, que, em contexto assemelhado ao dos autos, em aresto relatado pelo Sr. Ministro Moreira Alves (RE 88.688), assim ementou:

“Competência. Embargos de terceiro oferecidos por empresa pública federal em execução que se processa perante Juízo estadual. Sendo os embargos de terceiro ação, e embargante empresa pública federal, competente para apreciá-los é a Justiça Federal.

Não pode a legislação ordinária, art. 1.049, do CPC, criar exceção a princípio constitucional, como é o inciso I, do art. 125 da EC nº 1/69, que diz respeito à denominada **competência de jurisdição**, que é absoluta, e que só não se aplica aos casos nele expressamente excepcionados” (RTJ 98/217).

A mesma linha de orientação, já agora em embargos à execução, manteve o Excelso Pretório quando julgou o RE 99.258-RS, relatado pelo Sr. Ministro Rafael Mayer, que porta a seguinte ementa:

“Caixa Econômica Federal. Execução. Precatória. Embargos do devedor. CF art. 125, I — Sendo a autora empresa pública federal e competente para o feito a Justiça Federal, nos termos do art. 125, I, da Constituição, é incabível a reserva de competência ao juízo deprecado, por carta, para julgar os embargos à penhora, perante ele opostos, quando não seja órgão da Justiça Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (RTJ 106/424).

Do douto voto condutor desse v. acórdão colho o seguinte trecho, a propósito do enunciado nº 32 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, adequado à hipótese de que ora se cuida:

“Descabe dar-se sentido absoluto à formulação, pois a distinção de atribuições, na hipótese, entre o juízo deprecante e o juízo deprecado, supõe que ambos sejam igualmente competentes em razão da matéria.

Se a competência para o feito é da Justiça Federal, nos termos do art. 125, I, da Constituição, sendo autora empresa pública federal, aquela reserva de competência ao juízo deprecado, quando não seja ele órgão da Justiça Federal, está *ipso facto* afastada por motivo de absoluta incompetência”.

Assentada a premissa de que a norma constitucional não contempla a hipótese dos autos entre as exceções pelas quais delega ao juiz

estadual a função de juiz federal, afastada permanece a incidência do parágrafo único do art. 20 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), e, de igual modo, inaplicável, na espécie, o enunciado nº 3 da jurisprudência sumulada desta Corte, posto que, consoante o raciocínio expendido, o juízo deprecado não se investe da função do juízo deprecante — privativa da justiça especializada.

Destarte, estando os juízos em conflito submetidos a Tribunais diversos, esta Corte é o órgão competente para dirimir a controvérsia (Constituição, art. 105, I, *d*).

3. Assim posta a preliminar de conhecimento, no **mérito** acompanho o Sr. Ministro Relator, não só no que pertine à solução adotada sobre o julgamento dos embargos à execução por precatória, cujo desate dado por S. Exa. afina com a melhor doutrina, mas fundamentalmente pelo aspecto da incompetência *ex ratione personae* do juízo deprecado.

Neste sentido, aliás, já me pronunciei, ao relatar o Conflito de Competência nº 1.821-PE, unânime, tendo como suscitante e suscitado, coincidentemente, os mesmos Juízos do caso ora em exame, além de se achar presente a mesma empresa pública federal, oportunidade na qual não se questionou, em preliminar, a competência deste Tribunal.

Ante a similitude de situações, julgo conveniente reproduzir os argumentos ali alinhados, nos seguintes termos:

“No Simpósio de Curitiba, em sua conclusão LX, afirmou-se:

“Os embargos do devedor na execução por carta serão processados e julgados perante o juízo deprecado apenas quando versarem sobre os atos nele praticados” (RF 252/18).

Em outras palavras,

“na execução por carta, quanto à relação de direito material, competente é o juízo deprecante; quanto aos atos realizados no juízo deprecado, este é o competente” (Revista de Processo 3/142).

A perplexidade inicialmente gerada decorreu da expressão “juízo requerido”, ambígua e desnorteante”, segundo o saudoso e exímio Amílcar de Castro.

Excluída a imprecisão terminológica do Código, a jurisprudência tem-se firmado no sentido estampado no Conflito de Competência nº 617-RS, relator o Ministro Carlos Mário Velloso (DJU 19.2.90), cuja ementa, no ponto relevante, está assim vazada:

“Na execução por carta (CPC, art. 747 c/c art. 658), os embargos deverão ser julgados pelo Juízo deprecante, se dizem respeito ao mérito da causa principal. Se os embargos dizem respeito apenas ao ato de arrematação, ou ao ato de penhora, ou ao ato de adjudicação em si, sem repercussão no mérito da causa principal, serão decididos pelo Juízo deprecado, por isso que esses atos são da responsabilidade do juiz que os realiza”.

Em idêntico sentido esta Seção, no Conflito de Competência nº 967-PR, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, proclamou:

“Embargos opostos à arrematação, em execução por carta, competente para processá-los e julgá-los é o juízo deprecante (art. 747, CPC). Tal competência somente se deslocaria para o juízo deprecado, se estes versassem vícios ou irregularidades de atos praticados por este juiz (Lei 6.830/80, art. 20, parágrafo único)” (DJU 29.10.90).

Na espécie, tendo o MM. Juiz de Direito feito expressa referência à “matéria” dos embargos, tem-se que a questão não envolve os atos por ele praticados, mas dizem com o mérito da causa principal, sujeita, em consequência, ao juízo da execução.

Ademais, consoante anota Theotônio Negrão, “se o juiz deprecado não é órgão da Justiça Federal, falta-lhe competência para apreciar embargos à penhora opostos em precatória expedida em execução que corre pela Justiça Federal (RTJ 106/424); neste sentido: TFR-RF 291/227” (“Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 21ª edição, RT, nota nº 2 ao art. 747, pág. 401)”.

4. Em suma, em **preliminar**, conheço do conflito por entender que a função de juiz federal não se estendeu ao juízo deprecado, em virtude de ser ele mero colaborador do juízo deprecante e por competir à esta Corte dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, *d*, da Constituição, uma vez envolver Juízes vinculados a Tribunais diversos.

No **mérito**, coerente com decisão desta Seção, proferida em caso que envolveu os mesmos Juízos e a mesma empresa pública federal, voto no sentido da **improcedência** do conflito, declarando competente o Juízo suscitante, a saber, o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Pernambuco.

A **uma**, pela distinção entre embargos contendo **oposição de mérito**, destinados a “despojar de sua eficácia de título executório o ato impugnado”, na lição de Liebman (“Embargos do Executado”, ed. Sarai-va, 1952, pág. 194), como os da espécie ora em apreciação, e embargos

contendo **oposição de forma**, ou seja, tendo como alvo a legalidade dos atos executórios praticados (notadamente no que concerne à penhora, avaliação e venda dos bens penhorados), distinção essa bem delineada no voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, relator.

A duas, pela inexistência de reserva de competência do MM. Juízo deprecado, cuja fonte é de índole constitucional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.285 — PE — (91.0016412-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autor: C. Torres de Oliveira Mercearia. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-PE. Suscdo.: Juízo de Direito de Belo Jardim-PE. Adv.: Gilvandro Estrela de Oliveira.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo Federal de 1ª Vara-PE, pediu “VISTA” o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 13.11.91 — 2ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Athos Carneiro.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de execução aparelhada pela “Caixa Econômica Federal” contra “C. Torres de Oliveira Mercearia” perante o Juiz Federal da 1ª Vara-PE. Expedida carta precatória para a Comarca de Belo Jardim-PE, onde a executada possui o seu domicílio e sede, foram aí opostos embargos à execução. O Juízo deprecado devolveu a deprecada, juntamente com os embargos, para serem julgados pelo Juízo deprecante, que então suscitou o presente conflito negativo de competência, reportando-se ao disposto no art. 747 do CPC.

A divergência, que se instalou no caso, diz com questão preliminar, atinente à Corte competente para apreciar o conflito em tela: a) o STJ, nos termos do disposto no art. 105, nº I, *d*, da CF; ou *b*) o Tribunal Regional Federal (art. 108, nº I, *e*, da Lei Maior; Súmula nº 3 — STJ).

Penso, como o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que o Juiz estadual não se acha, na espécie, investido da jurisdição federal. Bem anotou S. Exa. em voto proferido na sessão precedente que “a competência especializada constitucionalmente fixada é absoluta e restrita aos casos específicos estabelecidos, não sendo admissíveis exceções outras que não aquelas expressamente contempladas no texto constitucional (como, *v.g.*, a do § 3º do art. 109). *In casu*, verifica-se que os Juízos em conflito não têm a mesma competência, *ratione personae*, para processar e julgar a causa, uma vez que, no pólo passivo dos embargos, figura empresa pública federal, cuja presença e interesse manifestados no feito deslocam a causa para a Justiça Federal — tanto que a execução foi perante ela proposta”.

Tal orientação consoa com pronunciamento emanado da Suprema Corte a propósito de aplicação da Súmula sob nº 32 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Descabe dar-se sentido absoluto à formulação, pois a distinção de atribuições, na hipótese, entre o juízo deprecante e o juízo deprecado supõe que ambos sejam igualmente competentes em razão da matéria. Se a competência para o feito é da Justiça Federal, nos termos do art. 125, I, da Constituição, sendo autora empresa pública federal, aquela reserva de competência ao juízo deprecado, quando não seja ele órgão da Justiça Federal, está *ipso facto* afastada por motivo de absoluta incompetência” (RE nº 99.258-RS, relator Ministro Rafael Mayer, *in* RTJ vol. 106, pág. 427).

Conheço, pois, do conflito, porquanto se cuida de conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos. E, conhecendo-o, declaro competente o suscitante, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara-PE, seja porque se cuida no caso de embargos do devedor que versam sobre matéria de fundo, seja porque, de qualquer forma, não se acha o Juiz estadual investido da jurisdição federal.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a divergência, como salientou o Sr. Ministro Barros Monteiro, está em saber qual o tribunal competente. Cheguei a inclinar-me, inicialmente, por entender que o Juiz, no caso, estaria no exercício de jurisdição federal. Entretanto, como bem salientou o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, a orientação do Supremo Tribunal Federal é diversa. Tratando-se de ma-

téria que diz que a competência dos tribunais, a envolver tema constitucional, melhor que adotemos aquela que já foi consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em caso análogo.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente. Também na assentada de início de julgamento, cheguei a inclinar-me por reconhecer que o Juiz Estadual que cumpria a precatória estaria no exercício de atribuição de Juiz Federal. Mas, diante dos esclarecedores votos dos Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, convenci-me do contrário, ou seja, de que realmente está ocupando apenas uma posição de Juiz Auxiliar no cumprimento daquela carta.

Por isso, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, o tema, processualmente, é interessantíssimo, e os argumentos relativamente a uma e a outra posição são muito relevantes. Embora sem me vincular taxativamente à orientação esposada pelo Eminentíssimo Relator e aos argumentos trazidos no voto do Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, neste caso e por razões de ordem pragmática, acompanho o Eminentíssimo Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.285 — PE — (91.0016412-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autor: C. Torres de Oliveira Mercearia. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-PE. Suscdo.: Juízo de Direito de Belo Jardim-PE. Adv.: Gilvandro Estrela de Oliveira.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro, a Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 1ª Vara-PE, o suscitante, vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Cláudio Santos que não o conheciam (em 27.11.92 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Athos Carneiro.

Na ausência justificada do Sr. Ministros Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.314 — SP
(Registro nº 91.00177652)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *José Maria Montani*

Suscitante: *Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Suscitado: *Juízo de Direito de Nhandeara-SP*

Advogados: *Drs. Valdemar do Carmo e outro*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PRATICADA POR POLICIAL MILITAR.

1. Compete à Justiça Militar processar e julgar policiais e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei.

2. Compete à Justiça Comum Criminal processar e julgar policial militar acusado da prática de vias de fato e de crime de abuso de autoridade, eis que não se encontram previstos no Código Penal Militar.

3. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de conflito negativo de competência em que exsurgem como suscitante o MM. Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo (fls. 83/84) e suscitado o MM. Juízo de Direito da Comarca de Nhandeara-SP (fl. 73v.).

Dissentem sobre qual a Justiça competente para processar e julgar policial militar que, no exercício de suas funções, segundo denúncia apresentada na Justiça Comum (fls. 02/03), praticou vias de fato contra civil, ao desferir-lhe um soco no rosto sem provocar ferimentos (art. 21 da Lei de Contravenções Penais — DL 3.688/41 —, e art. 3º, alínea I, da Lei 4.898/65).

Opina o Dr. HAROLDO FERRAZ DA NÓBREGA, ilustrado Sub-procurador-Geral da República, pela competência da Justiça Castrense, “pois cuida-se de crime de contravenção, praticados por militar no exercício da função de policiamento preventivo” (fls. 88/91).

Relatei.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PRATICADA POR POLICIAL MILITAR.

1. Compete à Justiça Militar processar e julgar policiais e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei.

2. Compete à Justiça Comum Criminal processar e julgar policial militar acusado da prática de vias de fato e de crime de abuso de autoridade, eis que não se encontram previstos no Código Penal Militar.

3. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): JOSÉ MARIA MONTANI, policial militar, está denunciado perante o Juízo de Direito

da Comarca de Nhandeara porque, no exercício de suas funções, infringiu o art. 21, da Lei de Contravenções Penais, e o art. 3º, I, da Lei 4.898 de 1965.

A Constituição, artigo 125, § 4º, em som de guerra, dispõe que à Justiça Militar estadual compete processar e julgar os policiais e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei.

O crime de abuso de autoridade não se acha capitulado no Código Penal Militar, mas na Lei nº 4.898, de 09.12.65, artigos 3º e 4º, a qual considera autoridade toda pessoa que, mesmo sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar.

E, nesta linha de raciocínio, chega-se à igual conclusão de que, se a denúncia é por vias de fato, contravenção, portanto, falece competência à Justiça Castrense para processar e julgar o policial militar, pois também não contemplada no Código Penal Militar.

Decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos:

“COMPETÊNCIA. POLICIAL MILITAR. VIAS DE FATO. CONTRAVENÇÃO.

A ocorrência da figura contravencional denominada “vias de fato”, praticada por policial militar, não constitui crime militar, tal como definido no art. 9º, do Código Penal Militar, motivo pelo qual compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento.

Conflito procedente.” (CC nº 6.587/SP, Rel. Min. WILLIAM PATTERSON, DJU de 19.09.85)

“COMPETÊNCIA. POLÍCIA MILITAR. VIAS DE FATO (LCP, art. 21) OU ABUSO DE AUTORIDADE (Lei nº 4.898/65).

À Justiça Militar Estadual compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares (CF, art. 144, § 1º, d).

Não se tratando de crime militar assim definido em lei, compete à Justiça Comum o processo e julgamento.

Conflito conhecido, declarando-se competente o suscitado.” (CC nº 6.523/RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU de 10.10.85).

A seu turno, tratando do crime de abuso de autoridade, assim já me posicionei:

“PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE.

1. O crime de abuso de autoridade (Lei n^o 4.898, de 09.12.65 e Lei n^o 5.249, de 09.02.67), mesmo quando praticado por policial militar no exercício de policiamento civil, insere-se na competência da justiça ordinária estadual.

2. Precedentes do STF e TFR.” (CC n^o 5.019, DJU de 23.06.83)

E esta egrégia Seção assentou:

“PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. POLICIAL MILITAR.

Policiais militares denunciados perante a Justiça Comum e Militar. Imputações distintas. Competência da primeira para o processo e julgamento do crime de abuso de autoridade, não previsto no Código Penal Militar, e da segunda para o de lesões corporais, porquanto os mesmos se encontravam em serviço de policiamento.

Unidade de processo e julgamento excluída pela incidência do art. 79, I, do Código de Processo Penal.

Eventual subsunção do delito de abuso de autoridade no delito mais grave de lesões corporais é questão de direito material, que não comporta exame em sede de conflito de competência. Conflito não conhecido.” (CC n^o 762-MG, Rel. Min. COSTA LEITE, DJU de 19.03.90, p. 1.933)

“PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. POLICIAL MILITAR. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE E DE LESÕES CORPORAIS.

Compete à Justiça Criminal Comum processar e julgar o crime de abuso de autoridade, não previsto no CPM, e à Justiça Militar Estadual fazê-lo em relação ao crime de lesões corporais, eis que os agentes encontravam-se em serviço.

Aplicação do disposto no art. 79, I, do CPP. (Precedente: CC n^o 762, relator Ministro Costa Leite).” (CC n^o 1.077, Rel. Min. CARLOS THIBAU, DJU de 06.08.90, p. 7.319)

O Supremo Tribunal Federal também o entende:

“CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE.

Comete-o o miliciano que, embora sem farda e fora do efetivo exercício de sua função, age, evocando a autoridade de que é investido.

Exegese do art. 5^o, da Lei n^o 4.898/65.

Competente, todavia, para o processo e julgamento, é a Justiça Comum Estadual, eis que inexistente crime militar.

Habeas corpus indeferido.” (HC nº 59.676/SP, Rel. Min. DJACI FALCÃO, DJU de 07.05.82)

“CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. POLICIAL MILITAR NO EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO CIVIL. COMPETÊNCIA. LEI 4.898/65, ART. 4º, A E B.

O processo e julgamento de delito de abuso de autoridade previsto apenas na Lei Penal Comum, compete à Justiça Comum, ainda que praticado por policial militar no exercício da função administrativa civil.

Conflito de jurisdição conhecido para declarar competente a Justiça Comum.” (CJCr nº 6.351, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJU de 14.05.82).

À vista do que, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Nhandeara-SP.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.314 — SP — (91.0017765-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autor: Justiça Pública. Réu: José Maria Montani. Suscte.: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Suscdo.: Juízo de Direito de Nhandeara-SP. Advogados: Drs. Valdemar do Carmo e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Nhandeara-SP (em 07.11.91 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro e José Dantas. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. José Cândido, Washington Bolívar e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.088-1 — PR

(Registro nº 92.0012549-2)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Agnaldo Amálio Ribas*

Suscitante: *Juízo de Direito da Única Vara Criminal de Rio Negro-PR*

Suscitados: *Juízo-Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal e Juízo-Auditor da Vara da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Paraná*

EMENTA: Constitucional. Penal. Competência. Crime Militar.

Crime cometido por militar reformado da Marinha contra policiais-militares que se encontravam no desempenho da atividade de policiamento ostensivo e manutenção da ordem pública. Configuração do crime militar, nos termos do art. 9º, III, d, do Código Penal Militar, competindo o respectivo processo e julgamento à Justiça Militar Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o 1º Suscitado, Juízo-Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da culta Subprocuradora-Geral Delza Curvello Rocha, assim sumariou a espécie e sobre ela opinou:

“Da análise dos presentes autos consta feito investigatório, iniciado mediante auto de prisão em flagrante, lavrado em 25/

02/92, destinado a apurar as circunstâncias em que o indiciado Agnaldo Amálio Ribas, ao ser abordado por dois policiais militares, em serviço, Altair Dolk Rocetto e Teófilo Boltniak, no interior do estabelecimento comercial denominado Café Avenida, localizado à Av. XV de Novembro, em Rio Negro-PR, reagiu, tomando as armas dos referidos policiais e com os quais efetuou vários disparos, culminando em assassinar os dois militares.

Consta dos autos, que o autor do duplo homicídio é militar reformado das Forças Armadas, conforme doc. às fls. 31.

O Juízo de Direito de Rio Negro declinou de sua competência, de cujo despacho destaca-se:

'Com efeito, pelo que se colhe da prova investigatória, as vítimas estavam no desempenho de atividades de policiamento ostensivo e manutenção da ordem pública, circunstância que os torna sujeitos passivos de crime militar, de conformidade com o contido no artigo 9º, inciso III, letra d, do Código Penal Militar.

Não bastasse isso, há nos autos notícia de que o indiciado teria feito os disparos com as armas das próprias vítimas, o que também faz caracterizar a ocorrência de crime militar, consoante o artigo 9º, inciso II, letra f, do citado Código.

Em face do exposto, e tendo em conta a manifestação ministerial de fls. 54/55, declino da competência para presidir o feito, determinando o encaminhamento dos autos ao digno Juízo da Vara da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Paraná, a quem compete o seu processamento e julgamento.' (fls. 57)

Na Auditoria da Justiça Militar Estadual o representante do Ministério Público, em parecer acolhido pelo Juiz Auditor, assim se manifestou:

'O Juízo Criminal da Comarca de Rio Negro declinou da competência para processar e julgar AGNALDO AMÁLIO RIBAS, militar reformado da Marinha, que praticou crime de homicídio em que foram vítimas dois policiais militares, utilizando, para tal, as armas portadas pelas vítimas, de propriedade da Corporação da Polícia Militar do Paraná.

Entendeu o douto magistrado daquela Comarca, acatando posicionamento esposado pelo representante ministerial do Rio Negro, que a competência para conhecer do feito é da Auditoria da Justiça Militar Estadual, já que a norma penal evidenciada

pelo artigo 9º, inciso III, letra d, evidencia a natureza da pessoa da vítima como predominante à definição de competência.

*Venia concessa, erraram, tanto o agente do **parquet**, quanto o digno magistrado.*

Os fatos mencionados no presente caderno investigatório dão conta de que um militar reformado da marinha de guerra matou dois policiais militares que se encontravam em serviço de policiamento ostensivo e manutenção da ordem pública.

Nestas condições, não há dúvida de que o crime praticado é militar, pois que se enquadra nas disposições constantes do artigo 9º, III, letra d, do Código Penal Militar.

Até este ponto, certos estão o promotor e o magistrado de Rio Negro.

Erraram eles não na natureza do crime, mas na definição da competência para julgá-lo.

A natureza do crime é definida pelo artigo 9º e incisos do CPM, porém a competência para seu julgamento o é pelo artigo 85 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, atendida a disposição constante do artigo 125, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que limita a atuação da Justiça Militar Estadual.

Do dispositivo constitucional se depreende, por exclusão, que as Justiças Militares estaduais não podem processar e julgar militares das Forças Armadas, quer da ativa ou da reserva, só podendo fazê-lo aos policiais militares e bombeiros militares.

Assim, entendo ser esse Juízo da Auditoria da Justiça Militar Estadual incompetente para conhecer do presente feito, razão pela qual requeiro seja o mesmo remetido à auditoria da Justiça Militar Federal, que reputo como competente para fazê-lo.' (fls. 60)

Por seu turno, o Juiz Auditor da Justiça Militar Federal determinou a devolução dos presentes autos ao Juízo de Direito de Rio Negro, que suscitou o presente conflito negativo de competência, em despacho fundamentado da seguinte forma:

*'Verifica-se dos autos que a questão preliminar objeto da discussão, relativamente à competência para o exame do fato narrado nos autos, é bastante complexa, havendo 03 (três) entendimentos, ou seja, **um** no sentido de a compe-*

tência ser deste juízo, **outro** de que é a Justiça Militar Estadual e **outro** de que é da Justiça Militar Federal.

Deste modo, ratificando a decisão de fls. 57/58, e ante a complexidade da questão em desate, é imperioso que a mesma seja submetida ao exame da instância *ad quem*, para que o impasse seja dirimido.

Em face do exposto, pois, **suscito o conflito negativo de jurisdição**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que julgue a qual Juízo, na verdade, está afeta a competência para processar e julgar o presente feito.' (fls. 125/126)

Entende o Ministério Público Federal que a razão está com o Juízo Auditor da Justiça Militar Estadual. Do caderno investigatório verifica-se a existência de crime praticado por militar da Marinha contra policiais militares na situação do art. 9º, III, d, do CPM. Nesse caso, forçoso é reconhecer a competência da Justiça Militar Federal, como aliás já decidiu o C. STJ no CC 847/CE, transcrevendo-se a ementa do r. acórdão, *verbis*:

EMENTA

COMPETÊNCIA. CRIMES PRATICADOS POR MILITARES E CIVIL CONTRA MILITAR EM SERVIÇO EM DATAS DIVERSAS. SOLDADOS DO EXÉRCITO E POLICIAIS MILITARES.

Estando o Policial Militar na situação descrita na alínea d, do inciso III, do art. 9º do Código Penal Militar, deverá o civil ser julgado pela Justiça Castrense e, nesta, competente para a hipótese de envolvimento dos soldados do Exército Brasileiro é a Justiça Militar Federal.

Precedentes do STJ' (CC 847-CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 09/10/90).

Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do conflito para que seja declarado competente o primeiro suscitado, Juízo Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal."

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A competência da Justiça Militar Estadual é arredada pelo art. 125, § 4º, da Constitui-

ção, visto que os policiais-militares figuram como vítimas, cingindo-se a questão, pois, em saber se a espécie configura ou não crime militar, para definir a competência da Justiça Militar Federal, em caso afirmativo, ou da Justiça Comum, em caso negativo.

Como visto do relatório, o autor é militar reformado da Marinha e as vítimas são policiais-militares, que se encontravam no desempenho de atividade de policiamento ostensivo e manutenção da ordem pública, quando do evento criminoso. Tais as circunstâncias, é inafastável a incidência do art. 9º, III, *d*, do Código Penal Militar.

Ao contrário do que entendeu o MM. Juiz-Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal, para aperfeiçoar-se o crime militar, nos termos do mencionado dispositivo, não é necessário que a vítima seja militar das Forças Armadas.

Na verdade, nada autoriza a interpretação restritiva. Para efeitos penais, o policial-militar é considerado militar, como ressuma do art. 125, § 4º, da Constituição. De outro modo, não se justificaria a atribuição de competência à Justiça Militar Estadual para processar e julgar os policiais-militares nos crimes militares definidos em lei.

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo-Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.088-1 — PR — (92.0012549-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Autor: Justiça Pública. Réu: Agnaldo Amálio Ribas. Suscte.: Juízo de Direito da Única Vara Criminal de Rio Negro-PR. Suscdos.: Juízo Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal e Juízo Auditor da Vara da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Paraná.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o 1º Suscitado, Juízo Auditor da 5ª Circunscrição Militar Federal (em 25.06.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzeni e Costa Lima. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 559 — RS
(Registro nº 90.1921-4)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Eduardo Pires de Leon e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul*

Pacientes: *Ida Soares da Luz Ghisolfi, Eduardo Pires de Leon e José Edegar Martins Medeiros*

EMENTA: PENAL. CRIME CONTRA A HONRA.

Advogados que, em pedido correicional, usam de expressões reputadas ofensivas a Juizes e promotores.

Não constitui ofensa penalmente relevante taxar de “acéfala” a Promotoria, em determinado processo no qual todos os promotores da comarca se deram por suspeitos.

Referência a assédio a juizes e promotores.

Fato genérico, ofensivo em tese, mas que não especifica nem individualiza os possíveis ofendidos.

Hipótese em que, por suas peculiaridades, sem o pedido de explicações, a representação se inviabiliza por não se poder identificar a legitimação ativa para a causa.

Contratante dos advogados subscritores da correição, também envolvida na representação, numa

aparente pretensão de responsabilizá-la penalmente por fato de outrem.

Provimento do recurso e concessão da ordem para trancamento da persecução penal em relação a todos os indiciados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para trancar a persecução penal, 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 abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul denegou ordem de *habeas corpus* em acórdão que assim expõe e aprecia a espécie:

“1. Os advogados EDUARDO PIRES DE LEON e JOSÉ EDEGAR MARTINS MEDEIROS, por si e em nome de IDA SOARES DA LUZ GHISOLFI, impetram *habeas corpus*, pretendendo o trancamento de inquérito policial instaurado em Bagé contra os três. São apontados como autoridades coatoras, expressamente nominados na inicial, todos os Juizes de Direito, Pretores e Promotores de Justiça em atuação na comarca.

Os fatos que deram origem ao referido inquérito podem ser assim resumidos: a paciente IDA ingressou com queixa-crime, imputando a Jussara Gatto Umpierre a prática de crime contra a honra. Como Jussara é esposa de Juiz de Direito aposentado, atualmente no exercício da advocacia, passaram os impetrantes a interpretar alguns incidentes do processo como reveladores da intenção de proteger a querelada, pelo que os advogados, ora impetrantes e pacientes, ingressaram nesta Câmara com pedido

de correição parcial em nome de sua cliente, IDA. As apontadas autoridades coatoras, Magistrados e agentes do Ministério Público, tomaram alguns termos da petição de correição parcial como ofensivos à sua honra; os Juizes e Pretores requisitaram, segundo a inicial deste pedido de *habeas corpus*, a instauração de inquérito policial, enquanto os Promotores de Justiça representaram contra os pacientes ao agente do Ministério Público em atuação na vizinha comarca de Dom Pedrito.

Os impetrantes sustentam o regular exercício do direito de requerer correição parcial contra atos protelatórios do processo, tendo agido sem a intenção de ofender a honra dos Magistrados e agentes do Ministério Público, acobertados, ademais, pela imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do Código Penal. Daí a falta de justa causa de qualquer tentativa de responsabilizá-los penalmente pela prática de crimes contra a honra.

Cumprida a diligência atinente à complementação da inicial, foi deferido pedido de liminar, determinando a suspensão do inquérito policial até o julgamento do *habeas corpus* pela Câmara.

Vieram aos autos informações de todas as apontadas autoridades coatoras e do Sr. Delegado de Polícia, com cópias dos documentos encaminhados à autoridade policial e ao Dr. Promotor de Justiça de Dom Pedrito.

Juntada cópia do acórdão que indeferiu a correição parcial, o Dr. Procurador de Justiça ofereceu parecer escrito. Sua Excelência suscita duas preliminares. Autoridade coatora é o Delegado de Polícia, não os Magistrados e membros do Ministério Público, que não requisitaram a instauração de inquérito policial, mas tão-somente representaram contra os pacientes, na forma da lei. O presente pedido de *habeas corpus* é reiteração de outro, anteriormente indeferido. No mérito, o Dr. Procurador de Justiça sustenta que o trancamento do inquérito policial só se justificaria caso “estivesse caracterizada a atipicidade, a negativa de autoria, a extinção de punibilidade”. Sugere, por fim, o parecerista, a concessão de *habeas corpus* de ofício em favor de IDA SOARES DA LUZ GHISOLFI, que não pode ser responsabilizada por eventual excesso ou abuso de linguagem praticado por seus advogados.

2. A petição mencionada no acórdão proferido no julgamento da correição parcial não atacava especificamente a alegada coação decorrente da instauração de inquérito policial,

mesmo porque o inquérito, ao que parece, não havia ainda sido instaurado. Os ora impetrantes, de maneira genérica, pediam a concessão de *habeas corpus* de ofício “em face de estarem sofrendo coação ilegal no processo”. Tal coação ilegal não provinha exclusivamente da representação oferecida pelos Juizes e Promotores, mas do fato de haverem, todos eles, se declarado suspeitos e impedidos nos feitos em que os advogados impetrantes são procuradores de qualquer das partes, criando “insustentável situação de vexame e constrangimento”, conforme palavras de ditos advogados.

Incorre, assim, reiteração de anterior pedido.

Além disto, o indeferimento foi efetuado por ato exclusivo do Relator, porque formulado de modo informal e sem especificar, como convinha, a alegada coação. A Câmara, como órgão julgador, não chegou a se manifestar sobre tal pedido.

O presente *habeas corpus* não merece, entretanto, ser conhecido.

Como bem assinala o Dr. Procurador de Justiça, os Magistrados e membros do Ministério Público em atuação na comarca de Bagé não podem ser tidos como autoridades coatoras. Não requisitaram a instauração do inquérito policial contra os pacientes. Apenas representaram contra eles, na forma do art. 145, parágrafo único, do Código Penal, como funcionários públicos (*lato sensu*) ofendidos em razão de suas funções.

A autoridade coatora é, no caso, o Sr. Delegado de Polícia, que, atendendo à representação, deu início às indagações policiais. Tal autoridade não está sujeita à jurisdição originária do Tribunal (COJE, art. 58, I, letra *a*, e II), devendo o pedido de *habeas corpus* ser examinado pelo Juiz de primeiro grau.

Incompetente o Tribunal, cassa-se a liminar deferida.

Por tais fundamentos, não conhecem do pedido, cassam a liminar e determinam a remessa dos autos ao Dr. Juiz de Direito Diretor do Foro da comarca de Bagé.

Deixam de conhecer *habeas corpus* de ofício em favor da paciente IDA SOARES DA LUZ GHISOLFI, como sugerido pelo Dr. Procurador de Justiça, em razão da incompetência, ora conhecida.” (Fls. 138/141).

Inconformados, recorreram os impetrantes, com extensas razões nas quais relatam os problemas que vêm enfrentando na Justiça de Bagé, por terem pretendido processar a esposa de um Juiz aposentado e, em

razão dessas mesmas dificuldades, ingressado com correição parcial. Consideram-se vítimas de perseguição, de vindita, no fato de ter sido contra eles formulada uma representação por crimes de calúnia e injúria, subscrita por juízes e promotores da Comarca.

Como os juízes de Bagé declararam-se suspeitos para qualquer medida ou processo em que figurem os pacientes como advogados ou partes, disso decorreria a competência do Tribunal para apreciação deste pedido de *habeas corpus*.

Reiteraram as alegações da inicial bem como o pedido de trançamento do inquérito policial.

O recurso foi improvido pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES. INSTAURAÇÃO DEFEITUOSA DO INQUÉRITO POLICIAL.

Inquérito policial instaurado a partir do pedido de juízes e promotores que se sentiram ofendidos. Coação atribuída à autoridade policial.

Habeas corpus que deve ser dirigido à autoridade judiciária singular da comarca.

Recurso improvido.” (Fls. 175).

Baixando os autos à origem foi denegada a ordem pelo Juiz de Bagé (fls. 190/195).

Novo recurso veio a ser improvido pelo Tribunal, em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REPRESENTAÇÃO DE JUÍZES ALEGADAMENTE OFENDIDOS EM SUA HONRA EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. PEDIDO DE TRANCAMENTO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

Havendo indícios da prática de fato objetivamente criminoso, cuja perseguição se faz por ação penal pública condicionada, oferecida a representação, nos termos do art. 5º, § 4º, do CPP, a instauração de inquérito policial não constitui coação ilegal.” (Fls. 217).

Dessa decisão de mérito recorrem, agora, os impetrantes, insistindo na concessão da ordem.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Taumaturgo da Rocha, opina pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Os dois primeiros pacientes, Eduardo Pires de Leon e José Edegar Martins Medeiros, na qualidade de advogados de Ida Soares da Luz Ghisolfi, terceira paciente, intentaram queixa-crime, na Justiça de Bagé, contra Jussara Gatto Umpierre, esposa de juiz aposentado.

Por alegadas dificuldades ocorridas na tramitação do processo, os advogados mencionados ingressaram com correição parcial pleiteando providências para o andamento do feito.

Ante os termos dessa correição, juízes e promotores de Bagé representaram criminalmente contra os pacientes.

Na representação coletiva de três promotores (fls. 50/51), os pacientes teriam, no requerimento de correição, cometido crime contra a honra dos integrantes do Ministério Público, ao dizer que

“a Promotoria Pública servindo em Bagé, no presente processo está totalmente acéfala e sem responsabilidade”. (*sic*, fls. 51).

Ocorre que, tal alegação surgiu, na petição de correição, como conclusão da afirmação, não contestada nestes autos, de que os promotores de Bagé deram-se por suspeitos para officiar na queixa-crime, alegando amizade com o juiz aposentado, marido da querelada.

Não há, pois, nesse tópico, excesso de linguagem caracterizador de crime contra a honra. Em uma Comarca onde promotores se dão por suspeitos, em certos processos, a Promotoria fica mesmo acéfala, isto é, sem cabeça para impulsioná-los. Como a suspeição é um instituto de Direito Processual, não vejo caráter ofensivo naquela expressão, sequer em tese.

Mais adiante, cita-se, na representação em exame, o seguinte tópico do pedido de correição, para justificar a calúnia:

“Diga-se, a bem da verdade e para que veja o desinteresse em que a ação prospere, que o Dr. Ciro Umpierre é visto diariamente no Foro em palestras com os juízes, promotores e serventuários, não se sabe a que título ou sob quais intenções, exercendo-se não se sabe quais maléficas influências”. (Fls. 49).

Trata-se, como se vê, de afirmação muito genérica, que não especifica os nomes de quais promotores estariam por ela abrangidos.

Não tendo havido pedido de explicações para esclarecimento do conteúdo dessa afirmação genérica, não vejo como possam os três promotores subscritores da representação se auto-identificarem, coletivamente, como incluídos entre os que se submetiam ao assédio do marido da querelada.

Certo é que o pedido de explicações não tem sido considerado obrigatório a ponto de sua ausência impedir o exercício da queixa.

No caso dos autos, porém, devido à peculiaridade da ofensa e o seu caráter muito genérico, sem essa medida cautelar, a representação se inviabiliza por não se poder identificar a legitimação ativa para a causa.

Os juízes, em número de cinco, atuando também coletivamente, citam, para justificar os delitos de injúria e calúnia (art. 138 e 140), o mesmo tópico por último transcrito e mais o seguinte: “tais fatos só trazem o desgaste dos profissionais que lidam diariamente nos meandros assombrosos dos canais judiciais”. (Fls. 57).

Em relação ao primeiro tópico, aplicam-se-lhe as mesmas considerações que fiz quanto à representação dos promotores. Trata-se de afirmação genérica que não individualiza os ofendidos, sem que se tivesse promovido pedido de explicações.

O segundo tópico, se injurioso fosse, atingiria todos os “profissionais” (?) que, de alguma forma, atuam nos tais “meandros assombrosos”, expressão cujo significado, sinceramente, não consigo perceber com alguma clareza para taxá-la de criminosa, ainda que em tese.

Diga-se, finalmente, que em relação à querelante, Ida Soares, que não assinou a correição, nem é advogada para poder dominar certos aspectos do tecnicismo jurídico, o próprio Dr. Procurador de Justiça do Estado, por duas vezes, opinou pelo trancamento do inquérito (fls. 137 e 214), a meu ver, com sobras de razão.

É extremamente censurável a atitude de advogados que, como no caso presente, cometem excessos verbais desrespeitosos para com a parte contrária e/ou para com o magistrado. Isso não basta, porém, para, por si só, tornar tal conduta objeto de persecução na esfera criminal. Nessa hipótese em que o crime, ou a vítima, não fique perfeitamente caracterizada, mais recomendável será a remessa pelo juiz de peças dos autos ao órgão disciplinar da OAB.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para trancar a persecução penal em exame.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 559 — RS — (90.1921-4) — Rel.: o Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Eduardo Pires de Leon e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Pactes.: Ida Soares da Luz Ghisolfi, Eduardo Pires de Leon e José Edegar Martins Medeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para trancar a persecução penal (em 18.04.90 — 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.



HABEAS CORPUS Nº 925 — PB (Registro nº 91.0018928-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrantes: *Geraldo Gomes Beltrão e outro*

Impetrada: *Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Pacientes: *Marcos José dos Santos, José Bezerra Borba, Joaquim Fábio Pereira e José Augusto Nery de Oliveira (réus presos)*

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO PROCESSO E DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA.

1. A falta do laudo do exame de corpo de delito direto, com o oferecimento da denúncia, não é causa para se anular esta e determinar o prosseguimento da investigação policial. Nada impede que o laudo possa vir aos autos ao longo da instrução. Além disso, essa prova pode ser feita indiretamente.

Os pacientes são acusados de abuso de autoridade. Há testemunhos de espancamentos e tiros disparados contra as vítimas, que foram levadas para local afastado e não mais vistas.

A ação penal, portanto, deve prosseguir.

2. O decreto de prisão preventiva está bem fundamentado.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 04 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: *Habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário próprio, interposto pelos advogados GERALDO GOMES BELTRÃO E ABRAÃO BRITO LIRA BELTRÃO em favor dos réus MARCOS JOSÉ DOS SANTOS, JOSÉ BEZERRA BORBA, JOAQUIM FÁBIO PEREIRA e JOSÉ AUGUSTO NERY DE OLIVEIRA, denunciados pela prática dos delitos previstos no art. 6º, § 3º, letras *a*, *b* e *c*, e § 4º, alínea *b*, da Lei nº 4.898/65, no art. 121, § 2º, incisos III e IV e 211 *c/c* os arts. 29 e 69 do Código Penal (fls. 208/214).

Pleiteiam os impetrantes a desconstituição da prisão preventiva e a decretação da nulidade do processo a partir da denúncia, à falta de exame de corpo de delito, essencial para provar a materialidade. Além disso, os pacientes são Delegados da Polícia Civil e um Major da Polícia Militar da Paraíba, primários e portadores de bons antecedentes. É insatisfatória a fundamentação da custódia posta pelo MM. Juízo *a quo*. Mencionam como precedente em seu favor o REsp nº 3.829-RJ, STJ, Relator para o acórdão o Min. JOSÉ DANTAS.

O MM. Juízo de Direito, prestando informações no HC nº 91.001307-2-TJPB, cuja decisão ora se guerreia, esclarece que a custódia preventi-

va foi decretada por conveniência da ordem pública e para o bom andamento da instrução criminal. Objetivando melhor esclarecer a materialidade dos delitos determinou confrontações de fotografias, exame de prosapometria, perícias e até a exumação de cadáveres (fls. 64/70).

A Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, denegou a ordem, resumindo seus fundamentos neste verbete:

“CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Duplo homicídio — Ocultação de cadáveres das vítimas em local indeterminado — Trancamento da ação penal, por falta de justa causa (inexistência material do fato) — Prisão preventiva sem prova da materialidade do delito — Desnecessidade da custódia cautelar — Fundamentos da impetração que se cruzam na condução lógica da denegação da ordem.

“O art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígios; mas o art. 167 lhe contempera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderia suprir-lhe a falta. Precedentes do STF (RTJ 89/110). Trancamento da ação penal rejeitado” (RT 575/479).

“O justo receio do magistrado, conhecedor do ambiente e da prestigiosa influência dos pacientes sobre o ânimo das testemunhas que irão depor no plenário do Júri, oferece suporte ao decreto de prisão preventiva” (RHC 61.768-9-MG, 1ª Turma — Rel. Min. Rafael Mayer — DJU 18.5.84).

Prestigia-se, ainda, a “medida extrema”, quando o juiz menciona fatos que o levaram a considerar necessária a prisão para garantia da ordem pública, assegurar a instrução criminal ou aplicação da lei penal.” (fls. 761/762).

Em longo e minucioso parecer, opina a Dra. RAILDA SARAIVA, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pelo indeferimento da ordem.

Relatei.

VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO PROCESSO E DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA.

1. A falta do laudo do exame de corpo de delito direto, com o oferecimento da denúncia, não é causa para se anular esta e determinar o prosseguimento da investigação

policial. Nada impede que o laudo possa vir aos autos ao longo da instrução. Além disso, essa prova pode ser feita indiretamente.

Os pacientes são acusados de abuso de autoridade. Há testemunhos de espancamentos e tiros disparados contra as vítimas, que foram levadas para local afastado e não mais vistas.

A ação penal, portanto, deve prosseguir.

2. O decreto de prisão preventiva está bem fundamentado.

3. Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Conheço do *writ* como substitutivo do recurso ordinário.

Pretendem os impetrantes se anule o processo *ab initio*. Seja devolvido à polícia para que prossiga as investigações e venha aos autos exame de corpo de delito. Ou se revogue a prisão preventiva por absoluta desnecessidade.

A pretensão, à primeira vista, teria suporte jurídico, porquanto os pacientes estariam denunciados e presos preventivamente, acusados de homicídio, sem que os corpos das vítimas até agora tenham sido encontrados. Todavia, a denúncia incluiu o abuso de autoridade e a destruição dos cadáveres.

A esses questionamentos todos, o bem elaborado parecer da ilustrada Dra. RAILDA SARAIVA, Subprocuradora-Geral da República, responde com a segurança, à face do que se encontra nos autos:

“Vê-se que a pedra basilar da argumentação dos impetrantes é “a falta absoluta do corpo de delito” afirmando-se textualmente “não ter ele sido, até o momento, suprido por prova testemunhal ou qualquer outro meio que a tanto se prestasse.” (fls. 13)

O exame cuidadoso dos autos, todavia, demonstra que a verdade não é bem essa.

Certo que não se apresentaram os cadáveres de José Carlos Silvino da Silva e Gilson Lourentino Barbalho, supostas vítimas dos homicídios imputados aos pacientes, mas há prova testemunhal das violências que perpetraram contra aquelas pessoas, incluindo espancamentos e dos tiros disparados, após terem levado as vítimas para local mais afastado.

Elucidativos me parecem os trechos a seguir transcritos, extraídos do v. acórdão vergastado. (fls. 724).

“O impetrado, ao fundamentar sua decisão, argumentou:

Acusados sem provas do extermínio de quatro caçadores, José Carlos e Gilson, que jamais haviam ido a qualquer Delegacia de Polícia, foram julgados sumariamente e provavelmente assassinados, já que, após as torturas que lhes foram infligidas pelos policiais e entre eles um Oficial da Polícia e um filho, parentes de um dos caçadores mortos, não era possível uma recuperação. As testemunhas presenciais e que tiveram suas fotografias feitas no grupo perante o Corregedor Geral de Justiça e do gabinete do signatário, perante diversos membros do órgão ministerial e de advogados, como Dr. Artur da Cunha Lima, contaram em detalhes o sofrimento infligido aos dois homens, culminando por levá-los arrastados para um caminho próximo onde as torturas foram feitas, e ali, quatro tiros foram disparados.”

“As testemunhas adiantam que José Carlos e Gilson estavam manietados todo o tempo em que apanharam com cipó, murros, pontapés e coronhadas. A violência era tanta que Gilson ao receber um pontapé no rosto teve a sua dentadura arrancada. E o pior de tudo é que, a única pessoa que diz ter visto José Carlos conduzindo os cadáveres dos quatro caçadores, somente o fez após ter as mãos e as pernas presas, enquanto dois cães policiais, controlados por correias, ameaçavam a sua integridade. Esse homem, apelidado de Biu, após livrar-se com a confissão, jamais foi visto naquelas imediações.”

“Enquanto isso, diversos Delegados de Polícia foram ouvidos na sede do Ministério Público, sendo reconhecido e apontado o Bel. MARCOS SANTOS como o Delegado de Polícia Civil que, no dia 02 de novembro de 1990, conduziu José Carlos de volta da Delegacia de Alhandra e o levou para onde se encontravam os três caçadores mortos, ocasião em que a violência policial teve início. A impunidade é tanta que, apesar de diversas testemunhas presenciais, incluindo um cabo de campo de apelido Cajueiro, o julgamento e provável sentença de morte foram consumados. O reconhecimento do Delegado Marcos Santos foi feito em seu gabinete, presentes diversos Promotores de Justiça e pessoas do povo que também foram ouvidas em termos de de-

clarações. Isto demonstra que a versão policial é inverídica. José Carlos foi levado para a morte num camburão da Polícia Civil, seguido por um Opala, em cujo interior, além do motorista, se achavam o Delegado Marcos Santos e o tratadista da Fazenda Abiaí, José Soares, um dos que prestaram declarações em termo.” (Relatório do Dr. Walter Porto, Procurador-Geral da Justiça da Paraíba).

A denúncia ofertada contra os pacientes (fls. 208/215), imputa-lhes não apenas o duplo crime de homicídio, mas, igualmente, abuso de autoridade e destruição de cadáver (arts. 121, § 2º, III e IV e 211 do Código Penal e arts. 6º, § 3º, *a e c* e § 4º da Lei nº 4.898/65), descrevendo a peça acusatória cenas de espancamento e tortura imputados aos acusados ora pacientes, com indicação de testemunhas que teriam presenciado tais fatos (fls. 210/212).

O pedido de decretação da prisão preventiva se fez em nome da conveniência da instrução criminal, pela pressão que os pacientes poderiam, por seu prestígio e autoridade de suas funções, exercer sobre as testemunhas (fls. 214).

Há nos autos documentos que merecem especial atenção. Assim, o ofício de fls. 389, do Secretário de Segurança Pública do Estado da Paraíba e os depoimentos de fls. 391 e segs., colhidos pela autoridade policial, na presença de representante do Ministério Público Estadual, os depoimentos coletados pela Corregedoria Geral do Ministério Público (fls. 601 a 650) e o decreto de prisão preventiva de fls. 652, que vem assim ementado:

“PREVENTIVA — TORNA-SE IMPERIOSA A CUSTÓDIA CAUTELAR DOS RÉUS, POR CONVENIÊNCIA PROCESSUAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

A prisão preventiva é providência de segurança, garantia da execução da pena e meio de instrução.

Pode decretá-la, de ofício, o Juiz. Fa-lo-á, de acordo com a sua livre convicção, diante dos elementos que os autos oferecerem. Pode, entretanto, requerê-la o M. Público.

Pode o juiz sumariante, em qualquer fase do processo, decretar a prisão preventiva de qualquer indiciado, desde que a justifique, havendo razões de manutenção e garantia de ordem pública, por conveniência da instrução criminal

ou para que se assegure a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.”

Em sua parte conclusiva, afirma o decreto impugnado:

“Evidencia-se, pois, o comprometimento dos indiciados e a procedência do pedido de prisão preventiva requerido pelo representante da magistratura de pé.

Deste modo, para que o inquérito e o próprio andamento do processo não sofram solução de continuidade, assegurando-se, desta forma, a plenitude da lei penal, sem coações ou constrangimentos às testemunhas, torna-se imperiosa a necessidade da custódia cautelar dos acusados.

A prisão preventiva ora decretada, se tem o inconveniente de atentar contra a liberdade individual do cidadão, tem o escopo empírico de contribuir eficazmente para a efetiva aplicação da lei penal, conclusão da *informatio delicti* e do procedimento basilar.

Sobre a matéria *sub examen*, pontificou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no HC nº 65.933-SP, cujo relator foi o Ministro Francisco Rezek, em decisão de 15.3.1988, oriunda da Segunda Turma que:

“II — A alegação de primariedade e bons antecedentes não elide a custódia preventiva, se esta se encontra fundamentada e o magistrado estima necessária a sua manutenção. Inteligência do art. 316, do CPP.”

Ainda, em sentido análogo, é a decisão do mesmo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no HC nº 66.048-SP, cujo relator foi também o Ministro Francisco Rezek, agora em decisão da Segunda Turma, de 22.04.1988, cuja ementa foi a seguinte:

“HABEAS CORPUS — CUSTÓDIA PREVENTIVA — DECRETO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

Não há como pretender impugnar decreto de prisão preventiva sob a alegação de primariedade e bons antecedentes, se aquele encontra-se apropriadamente fundamentado. (Arts. 312 e 315, do Código de Processo Penal. ARTJ 126/992).”

Em acórdão de 13.03.1990, da lavra da Câmara Criminal do nosso Pretório Excelso Estadual, publicado no Diário da Justiça de 24.03.1990, cujo relator foi o Desembargador MI-

GUEL LEVINO DE OLIVEIRA RAMOS, no HC 315/89, da Comarca de Conceição, também esposa a mesma decisão do STF:

“EMENTA — PRISÃO PREVENTIVA — Indícios fundados de autoria — Gravidade do delito e fuga do distrito da culpa — Despacho fundamentado — Ordem denegada — Aferição da conveniência e necessidade da custódia cabe ao Juiz do processo, que dispõe de elementos mais seguros de convicção.

Mormente em crime de suma gravidade, sugestiva da periculosidade de seus agentes, que fugiram do distrito da culpa.” (v.u. denegatório do HC pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça).”

Atento à condição dos acusados, determinou o MM. Julgador monocrático o seu recolhimento em prisão especial, indicando o Quartel do 5º Batalhão da Polícia ou, na ausência de vagas, a Academia de Polícia da Paraíba.

Lamenta-se o tumulto dos autos com a presença de inúmeras peças que não dizem respeito ao presente *writ*, dificultando o exame do processo que há de correr célere, pela própria natureza do remédio constitucional, notadamente estando presos os pacientes.

O crime cometido contra os quatro caçadores não interessa ao presente *mandamus*, não comportando aqui discutir quem foram seus autores, nem examinar as várias hipóteses suscitadas na inicial, que, obviamente, demandariam dilação probatória insuscetível com o rito do *writ*.

Aliás, para ser mais precisa, sequer comporta discutir na via angusta do *habeas corpus* se os pacientes efetivamente espancaram e mataram José Carlos e Gilson Laurentino, ocultando-lhes, após, os cadáveres. Nem se, efetivamente, praticaram os abusos e violências que lhes são imputados.

Parece-me que a discussão há de se limitar aos aspectos de anulação do processo, com devolução dos autos à Polícia, para novas investigações, ou de trancamento da ação penal, em razão da inexistência de prova material do crime do homicídio, bem como da cassação do decreto constritor, pedidos formulados pelo impetrante.

Entendo que não cabe cogitar de trancamento da ação penal, vez que a denúncia descreve fatos típicos e vem respaldada em provas que apontam a prática de crimes pelos indiciados.

A denúncia não é inepta, podendo, ademais, ser corrigida ou aditada anteriormente.

O seu recebimento se fez em forma regular, nada se questionando a esse respeito.

A circunstância de não terem sido, ainda, localizados os cadáveres das vítimas é fato que poderá ser melhor apreciado pelo juiz, *oportuno tempore*, sabido que no processo dos crimes da competência do júri, após as alegações, vão os autos conclusos ao juiz que ordenará diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falha que prejudique o esclarecimento da verdade, podendo, inclusive, inquirir testemunhas (art. 407 CPP) e, conclusos os autos para sentença, oferecem-se ao juiz quatro alternativas: a) pronúncia (art. 408, *caput* e §§ 1º e 2º); b) impronúncia (art. 409); c) desclassificação (art. 408, § 4º); d) absolvição sumária.

Não me parece cabível a anulação do processo, pela simples ausência do exame de corpo de delito, vez que, como bem ressalta o v. acórdão hostilizado, “o art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígio; mas o art. 167 lhe contempera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderia suprir-lhe a falta.”

Observe-se que a denúncia imputa aos pacientes terem assassinado as vítimas, dando, após, sumiço aos cadáveres. E na história brasileira, tal fato não é incomum.

Se as imputações são verdadeiras ou não, não cabe aqui decidir, mas, seguramente, a destruição ou a ocultação em lugar ignorado impossibilitaria o exame de corpo de delito, pelo que me parece de maior prudência aguardar o desenrolar da instrução criminal, onde os fatos poderão ser melhor esclarecidos.

Por outra parte, as imputações feitas aos pacientes na questionada denúncia não se resumem à prática de homicídio e destruição de cadáver, imputando-se-lhe, igualmente, o espancamento das vítimas, retiradas de suas casas sem ordem judicial, em autêntica violação de domicílio e infração à Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Tais vítimas simplesmente desapareceram depois de interrogadas pelos pacientes. E tal desaparecimento foi precedido de tiros disparados pelos policiais segundo prova testemunhal.

Os elementos probatórios em que se embasou a denúncia revelam-se suficientes ao seu recebimento e à decretação da prisão preventiva, vez que contêm indícios veementes da autoria e segura prova testemunhal de pelo menos alguns crimes apontados.

Se a prova testemunhal vai se mostrar suficiente à comprovação do crime de homicídio, seria temerário decidir de pronto, face às circunstâncias em que teria ocorrido o crime.

Como temerários me parecem o trancamento da ação penal ou sua anulação.

Na fase do art. 408 do CPP, haverá seguro pronunciamento do Juiz, já à luz das provas produzidas em Juízo, com observância do contraditório, e assegurado aos pacientes recurso contra decisão que, por qualquer modo, não lhes seja favorável.

O decreto constritor me parece bem fundamentado.

O simples exame dos autos basta a demonstrar as dificuldades existentes para a elucidação da matéria e bom andamento do processo.

O fato de os pacientes serem policiais realmente dificulta a isenta apuração dos fatos. Por outra parte, forçoso é reconhecer que a Polícia, entre nós, apresenta uma larga tradição de violência, não obstante o denodo com que alguns de seus ilustres membros em todo o País se esforçam para alterar-lhe a feição, tornando-a mais democrática e obediente aos ditames legais.

Depor contra policiais de alto escalão, acusados de crimes violentos, em represália à morte de um policial, é coisa que efetivamente intimida o comum dos brasileiros, notadamente se os acusados estão em liberdade.

Com isso não se pretende reconhecer ou afirmar a culpa dos pacientes, mas tão-somente, à luz dos elementos constantes dos autos, em sua maioria por eles próprios apresentados, buscar o justo equilíbrio entre os direitos individuais e os interesses sociais, de forma a assegurar a plena atuação da Justiça.” (fls. 749/758)

O REsp 3.829-RJ não serve para apoiar a tese dos impetrantes. Ali não se cuidava de trancamento de ação penal, porém de sentença de pronúncia. Concluí o meu voto entendendo que não havia prova da autoria.

Aqui, se está com uma ação proposta lastreada em prova testemunhal e que, na instrução, poderá, se procedente o que sustenta a defesa, ser desfeita.

O trancamento da ação penal por falta de justa, pois, não tem abono legal. Menos ainda, anular-se a denúncia, a fim de que sejam reiniciadas as investigações policiais. A instrução em juízo, com o amplo contraditório, é o local próprio e seguro para a defesa exercer o seu direito.

As prisões dos pacientes devem ser mantidas pelos fundamentos do decreto que as determinou. É que, pelas funções policiais que exercem podem, certamente, pressionar testemunhas, intimidar outras, tudo fazendo para que os bárbaros crimes fiquem impunes.

Primariedade e bons antecedentes não é um passaporte para a liberdade. A prisão preventiva lastreou-se, isto sim, na garantia da ordem pública, conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da lei penal, no que o decreto judicial mostrou ocorrer.

Decidiu este STJ:

“PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. NULIDADE POR FALTA DE CURADOR A RÉUS MENORES. EXCESSO DE PRAZO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Não encontrado o cadáver, supre-se pelo conjunto probatório, a falta de exame de corpo de delito direto.

2. A falta de curador ao réu menor no auto de prisão em flagrante não acarreta a nulidade de todo o processo, sendo correto o acórdão recorrido que anulou o processo a partir do interrogatório, por ofensa ao art. 194 do CPP, possibilitando a renovação do processo.

3. Concede-se ordem de *habeas corpus* de ofício, para determinar que os réus sejam postos em liberdade, por excesso de prazo. (RHC 717-AL, Rel. Min. DIAS TRINDADE, in DJU 10.09.90, pág. 9.134).

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA DE PROVA. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. EXCESSO DE PRAZO. QUESTÕES DE DIREITO.

I. O processo de *habeas corpus*, em princípio, não comporta o exame da negativa de autoria, por se tratar de matéria controvertida e dependente de prova.

II. A ausência de exame de corpo de delito e o excesso de prazo na formação da culpa são questões de direito, susceptíveis de apreciação em sede de *habeas corpus*.

III. Recurso provido, em parte, para determinar-se que o E. Tribunal *a quo* venha a apreciar as questões de direito apresentadas na impetração.” (RHC 139-BA, Rel. Min. CARLOS THIBAU, *in* DJU 23.10.89, pág. 16.200)

Nesse sentido, tem-se manifestado, também, o Supremo Tribunal Federal:

“PROCESSO PENAL. O art. 158 do Código de Processo Penal exige exame de corpo de delito direto ou indireto, quando a infração deixar vestígios; mas o art. 167 lhe contera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame do corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderia suprir-lhe a falta.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ, 89/110).

3. Trancamento da ação penal rejeitada.” (RHC 60.270-PE, Rel. Min. ALFREDO BUZAID, *in* DJU 01.11.82, pág. 11.091)

“Na espécie a ausência de exame cadavérico não enseja nulidade. O auto de corpo de delito pode ser indireto (art. 158 do C. Proc. Penal). Recurso ordinário improvido.” (RHC 48.702-PB, Rel. Min. DJACI FALCÃO, *in* DJU 26-04-71)

“Latrocínio e ocultação de cadáver. Admissibilidade do corpo de delito indireto no Sistema Processual Penal (art. 167 do Código de Processo Penal). Inviabilidade do reexame do processo lógico em torno da prova, inclusive para efeito de novo enquadramento jurídico do fato delituoso. Inidoneidade do *habeas corpus*.”. (HC 48.334-SE, Rel. Min. DJACI FALCÃO, *in* DJU 19.02.71)

À vista de todo o exposto, denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 925 — PB — (91.0018928-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Imptes.: Geraldo Gomes Beltrão e outro. Impda.: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Pactes.: Marcos José dos Santos (réu preso), José Bezerra Borba (réu preso), Joaquim Fabio Pereira (réu preso) e José Augusto Nery de Oliveira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 04.11.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



HABEAS CORPUS N° 1.244-5 — SP
(Registro n° 92.9065-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Impetrantes: *Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros*

Impetrada: *Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Ricardo Valle Duarte*

EMENTA: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

Crimes praticados contra a Lei n° 6.368/76, artigos 12 e 14, combinados com o art. 18, I.

Prisão provisória, para apelar (art. 35).

Exigência que não afeta a presunção de inocência de que trata a Constituição Federal (Súmula n° 09, do STJ).

Continua em vigor a exigência de recolhimento do sentenciado à prisão, por força da Lei n° 6.368/76, para ser admitida a apelação da sentença. Entretanto, a Lei 8.072/90, em seu art. 2º, § 2º, admitiu a liberalidade, desde que justificada pelo Juiz. *A contrario sensu*, a jurisprudência passou a considerar que, uma vez suavizada a exigência do art. 35, da Lei 6.368/76, o recolhimento do acusado, como medida prévia para o juiz receber a sua apelação, deve ser, também, justificado na sentença condenatória.

Hipótese em que o paciente foi obrigado a ser recolhido, por determinação da sentença, com expressa fundamentação de sua necessidade.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, vencido o Ministro Vicente Cernicchiaro, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o relator os Ministros Pedro Acioli e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A matéria dos autos está assim relatada no acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“O objetivo da presente impetração é a libertação do paciente, condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e a 154 (cento e cinqüenta e quatro) dias multa, como incurso nas sanções dos arts. 12 e 14, combinado o primeiro com o art. 18, I, da Lei Antitóxicos, fundamentado nos seguintes argumentos:

Revogação do art. 35 da mencionada lei que obriga os acusados a se recolherem à prisão para apelar, pelo inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal, que proclama a presunção de inocência de todos os acusados, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, bem como pelo § 2º, do art. 2º, da lei dos crimes hediondos.

Desrespeito ao art. 594 do CPP, que assegura aos réus primários e de bons antecedentes o direito de apelar em liberdade, hipótese em que se enquadra o paciente.

Argumentaram, ainda, os doutos impetrantes que, mesmo ocorrendo flagrante, o que não aconteceu no caso em exame, teria o paciente direito à liberdade provisória, nos termos do já mencionado dispositivo processual, por não ocorrer qualquer das hipóteses para a decretação de sua prisão preventiva, de que não se cogitou no decorrer do processo.

Dizem ainda os impetrantes que o paciente atendeu a todos os chamamentos do Juízo, comparecendo aos atos para que

foi intimado, tendo sido preso em local de trabalho, sendo in-controverso, ainda, que possui família e domicílio certo no distrito da culpa.

Afirmam ainda, com base em atestado médico, ser o paciente portador de doença gastro-intestinal congênita, que exige remédios e higiene especiais, incompatíveis com a cela que divide com outros presos na Delegacia de Polícia Federal da Rua Piauí.

Pleiteiam, ainda, alternativamente, internação hospitalar ou prisão domiciliar, com base na Lei de Execução Penal, por ser o paciente portador de diploma universitário e apresentar doença grave.

Estes, em síntese, os arrimos da impetração (fls. 2/24), instruída com 9 (nove) documentos (fls. 25/70).

Informações prestadas às fls. 107/108 pela autoridade judicial apontada como coatora, que anexou, outrossim, cópia da sentença condenatória (fls. 109/134), e, em informação complementar, cópia do ofício remetido ao IMESC pelo Juízo, requisitando exame médico no paciente.

Em seu parecer de fls. 138/143, a ilustre representante do Ministério Público Federal argumenta com a inexistência de qualquer coação ilegal, concluindo, assim, pelo conhecimento e denegação da ordem." (fls. 91-93).

Julgando o *writ*, o egrégio Tribunal *a quo* o denegou, por unanimidade.

Destaco da decisão atacada a seguinte passagem:

"No tocante à vigência do art. 35 da Lei Antitóxico, o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça a reafirma no V. Acórdão, proferido no RHC 1.141 e publicado no DJU de 10 de junho de 1991, pág. 7.857:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO À PRISÃO.

1. Tráfico de tóxicos. Alegação de revogação do art. 35 da Lei Antitóxicos pelo § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos. Improcedência dessa alegação, visto como os dispositivos legais em foco posicionam-se numa evidente relação regra-exceção, isto é, o art. 35 estatui a regra, o § 2º do art. 2º, uma exceção, quando o Juiz fundamentadamente julgar recomendável o benefício."

Merecem citação, outrossim, as ponderações sobre a compatibilidade do art. 35 da Lei Antitóxicos e a Lei 8.072/90, feitas por Antônio Lopes Monteiro, em sua obra Crimes Hediondos, ed. Saraiva, 1991, pág. 118:

“... o art. 10 traz numa redação clara e, ao mesmo tempo, que manda acrescentar o parágrafo único ao art. 35, utiliza uma expressão unívoca e inequívoca — passa a vigorar — querendo ressaltar que, se dúvidas houvesse, a vigência do art. 35 continuava plena. Ou seja, o art. 10 (da Lei dos Crimes Hediondos) apenas acresce o parágrafo único ao artigo 35 (da Lei Antitóxicos) parágrafo esse que manda contar em dobro os prazos procedimentais daquele capítulo, quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14.”

De todo improcedentes, pois, os fundamentos básicos da impetração.

No tocante aos pedidos alternativos de hospital, prisão especial ou prisão domiciliar por grave doença, como prevê a Lei de Execução Penal, há nestes autos um indeferimento *si et in quantum*, constando ainda ter sido requisitado exame médico ao IMESC. De outro lado, oficiou a autoridade judicial, indicada como coatora, à direção do “Presídio Romão Gomes”, da Polícia Militar do Estado, recebendo como resposta que aquele estabelecimento penal é reservado apenas aos presos da Justiça Militar.

Diligencia, portanto, a autoridade judicial em questão, na busca de prisão especial ou quartel a que possa ser recolhido o paciente.

Concretamente, como bem observa a autoridade impetrada (fls. 107-108):

“O paciente está recolhido na Seção de Custódia da Polícia Federal e aguarda remoção para estabelecimento de prisão especial.

Com essa finalidade, foi expedido pertinente ofício e outro em reiteração, estando o Juízo no aguardo de resposta.

A questão requisitada, para sua solução, a definição das possibilidades de obtenção de vaga e a decisão, não pode absolutamente ser precipitada. Anoto, também, que a prisão domiciliar não é alternativa legal obrigatória à inviabilidade de recolhimento em estabelecimento adequado e, na

forma do art. 1º da Lei nº 5.256/67, postula solução no âmbito da prudente discricionariedade do Juiz, convindo igualmente reiterar que, para que semelhante questão se atualize, é necessária a definição das possibilidades de remoção do sentenciado.”

Assim, sob qualquer de seus fundamentos, não pode prosperar a presente impetração. Nenhuma coação ilegal se configura.” (fls. 96-98)

Inconformados, os impetrantes renunciaram à interposição de recurso ordinário e ingressaram, nesta Corte, com presente *habeas corpus*. Nas suas razões, reafirmam o pedido inicial do *habeas corpus* originário. Ouvido, o Ministério Público Federal emitiu Parecer, opinando “pela denegação da ordem com base nos próprios fundamentos do bem lançado aresto atacado” (fl. 104).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

Crimes praticados contra a Lei nº 6.368/76, artigos 12 e 14, combinados com o art. 18, I.

Prisão provisória, para apelar (art. 35).

Exigência que não afeta a presunção de inocência de que trata a Constituição Federal (Súmula nº 09, do STJ).

Continua em vigor a exigência de recolhimento do sentenciado à prisão, por força da Lei nº 6.368/76, para ser admitida a apelação da sentença. Entretanto, a Lei 8.072/90, em seu artigo 2º, § 2º, admitiu a liberalidade, desde que justificada pelo Juiz. A *contrario sensu* a jurisprudência passou a considerar que, uma vez suavizada a exigência do artigo 35, da Lei 6.368/76, o recolhimento do acusado, como medida prévia para o juiz receber a sua apelação, deve ser, também, justificado na sentença condenatória.

Hipótese em que o paciente foi obrigado a ser recolhido, por determinação da sentença, com expressa fundamentação de sua necessidade.

Ordem denegada.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): No parecer, de fls. 102-4, do ilustre Subprocurador JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, está dito:

“*Data venia*, a ordem deve ser denegada. O acórdão atacado está bem apoiado na Súmula 9 — STJ, no que concerne à exigência de recolhimento à prisão para apelar, e no que concerne ao art. 35 da Lei Antitóxicos, segue precedente da Corte, citado na própria impetração: RHC 1.141 *in* DJU 10.06.1991, pág. 7.857, relator o e. Ministro ASSIS TOLEDO.

Na hipótese dos autos, embora o tivesse feito, estaria o magistrado dispensado de fundamentar a decisão de determinar a prisão do paciente, impondo-a como condição para admitir o recurso, precisando fazê-lo apenas para permitir que o paciente apelasse em liberdade. A lei de crimes hediondos inverteu o critério legal.

No que concerne à alegação de que o paciente sofre de incontinência, também merece denegada a ordem, eis que a assertiva deve ser objeto de pedido ao Juiz de primeiro grau, de perícia médica e exame das instalações prisionais, se for o caso, através de incidente próprio.” (fls. 103-104).

Ao julgar o HC nº 1.688/RJ, em 03.03.92, entendi que o art. 35 da Lei 6.368/76 não foi revogado pelo § 2º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, desde que “a lei nova apenas amenizou a proibição absoluta da lei anterior, dando ao Juiz a “faculdade de, se entender cabível a liberdade provisória até o julgamento do recurso, concedê-la, mas em decisão fundamentada” (HC 1.688/RJ, fl. 29). Agora, quando se trata de *habeas corpus* contra decisão que não permitiu ao sentenciado recorrer em liberdade, entendo que para mantê-lo preso, sob a égide do art. 594 do CPP, o Juiz também será obrigado a fundamentar a sua decisão. Isso leva a uma conclusão final de que, em ambas as hipóteses, é indispensável a fundamentação por parte do Juiz.

Não há, segundo entende o ilustre parecerista (fls. 103-104), inversão do critério legal. Em ambas as hipóteses a fundamentação da sentença se impõe. O dever de fundamentar o recolhimento decorre assim, a *contrario sensu* da redação do § 2º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90, que abriu a possibilidade de o réu poder apelar em liberdade, desde que a decisão seja fundamentada.

No caso dos autos, o ilustre Juiz Federal, Dr. OTÁVIO PEIXOTO JÚNIOR, na sua bem lançada sentença condenatória, justificou *quantum satis* a necessidade de manter-se o réu na prisão, quando da apelação, por considerar que “o delito foi cometido em circunstâncias gravo-

sas, em face das quais não se pode concluir tenha cessado a periculosidade dos réus”.

Para melhor exame dos fundamentos da sentença, transcrevo o trecho seguinte:

“Estabeleço para o início de cumprimento das penas de todos réus condenados o Regime Fechado, considerando as graves circunstâncias apuradas, convindo salientar que, quanto a Gustavo Rojas e a Mosqueira, o regime de maior rigor justifica-se sobretudo pelo seu anterior engajamento em diversa organização de tráfico.

Os réus condenados pelo art. 12 não poderão recorrer em liberdade; é o que decorre do artigo 35 da Lei nº 6.368/76.

Parece-me útil transcrever o comentário de Vicente Greco Filho a respeito do dispositivo: “optou a lei, para os condenados por tráfico, por uma solução mais rigorosa, no que, a nosso ver, andou bem, porquanto a prática dos crimes referidos nos arts. 12 e 13 revela, indubitavelmente, periculosidade incompatível com a liberdade provisória após a condenação (Tóxicos, 5ª Edição, pág. 173).

Como já ficou decidido em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Assis Toledo, o art. 35 da Lei de Entorpecentes, não foi revogado pelo art. 2, § 2º, da Lei 8.072/90, configurando-se entre os dispositivos uma relação de regra-exceção (DJ 10.06.91, pág. 7.857).

O permissivo da lei de crimes hediondos não se me parece aplicável no caso. O delito foi cometido em circunstâncias graves, em face das quais não se pode concluir tenha cessado a periculosidade dos réus. Existe ainda a possibilidade da condenação, caso mantida em segundo grau, ser frustrada em sua eficácia pela fuga dos réus para lugar ignorado, provavelmente fora do país; dinheiro para isto eles têm e só precisariam ganhar um certo tempo para os necessários preparativos. O mesmo se aplica a Gustavo Rojas e Mosqueira, pois são originários da Bolívia e para lá podem fugir a qualquer tempo, convindo não esquecer seus antecedentes.

A lei determina e, pela vontade da lei, os réus condenados pelo art. 12 não poderão recorrer em liberdade, expedindo-se mandados de prisão em nome de cada um, recomendando-se Mosqueira no presídio em que se encontra.

Veiga, condenado só no art. 14, poderá recorrer em liberdade, a teor do art. 594 da lei processual penal.” (fls. 49-50). (obs.: os nomes citados são co-réus da ação penal).

Com os fundamentos aqui expendidos, que admito ser a melhor interpretação do sentido da lei nova, e agora ajustando-me ao pensamento da maioria da Turma, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.244-5 — SP — (92.9065-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros. Impdo.: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pcte.: Ricardo Valle Duarte (réu preso). Sustentaram oralmente, o Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, pelo paciente, e o Dr. Raimundo Francisco R. de Bonis, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, denegando a ordem de *habeas corpus*, pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. Aguardam os Srs. Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de se saber se o art. 35, da Lei 6.368/76, teria sido ou não revogado pelo § 2º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

Vários acórdãos do STJ acolhem a tese de que de fato ocorreu a revogação do art. 35, da Lei 6.368/76, que não permite o réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13, dessa Lei, apelar sem recolher-se à prisão.

Vou ler o dispositivo:

“Art. 35 — O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão.

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14”.

No caso dos autos o paciente foi condenado nas penas previstas nos arts. 12 e 14, da Lei 6.368/76.

Assim, quero dizer que o dispositivo, art. 35, traz comando cogente “não poderá” o condenado apelar da sentença sem se recolher à prisão.

Já o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, destaca quem em caso de sentença condenatória, o Juiz **decidirá fundamentadamente** se o réu poderá apelar em liberdade.

Faço ler o dispositivo para uma melhor apreensão do tópico:

“Art. 2º — Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I — anistia, graça e indulto;

II — fiança e liberdade provisória.

§ 1º — A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º — Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”.

O comando cogente do parágrafo segundo é **endereçado ao Juiz**, na expressão “decidirá fundamentadamente” ao passo que o comando do artigo 35 é **endereçado ao condenado**.

Não vejo incompatibilidade entre o art. 35, da Lei 6.368/76, e o § 2º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, apenas, esta última, colocou uma exceção à regra estabelecida na Lei 6.368/76.

De tudo se vê que a questão deve cingir-se à sentença condenatória se ela está suficientemente fundamentada para não permitir ao paciente recorrer em liberdade.

Nesta parte disse a r. sentença — fls. 49/50:

“Estabeleço, para o início de cumprimento das penas, de todos os réus condenados, o Regime Fechado, considerando as gravosas circunstâncias apuradas, convindo salientar que, quanto a Gustavo Rojas e a Mosqueira, o regime de maior rigor justifica-se sobretudo pelo seu anterior engajamento em diversa organização de tráfico.

Os réus condenados pelo artigo 12 não poderão recorrer em liberdade; é o que decorre do artigo 35 da Lei nº 6.368/76.

Parece-me útil transcrever o comentário de Vicente Greco Filho a respeito do dispositivo; “optou a lei, para os condenados por tráfico, por uma solução mais rigorosa, no que, a nosso ver, andou bem, porquanto a prática dos crimes referidos nos artigos 12 e 13 revela, indubitavelmente, periculosidade incompatível com a liberdade provisória após a condenação (Tóxicos, 5ª Edição, pg. 173).

Como já ficou decidido em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Assis Toledo, artigo

35 da Lei de Entorpecentes não foi revogado pelo artigo 2º, § 2º da Lei nº 8.072/90, configurando-se entre os dispositivos uma relação de regra-exceção (DJ — 10.06.91, pg. 7.857).

O permissivo da lei de crimes hediondos não se me parece aplicável no caso. O delito foi cometido em circunstâncias graves, em face das quais não se pode concluir tenha cessado a periculosidade dos réus. Existe ainda a possibilidade da condenação, caso mantida em segundo grau, ser frustrada em sua eficácia pela fuga dos réus para lugar ignorado, provavelmente fora do país; dinheiro para isto eles têm e só precisariam ganhar um certo tempo para os necessários preparativos. O mesmo se aplica a Gustavo Rojas e Mosqueira, pois são originários da Bolívia e para lá podem fugir a qualquer tempo, convindo não esquecer seus antecedentes.

A lei determina e, pela vontade da lei, os réus condenados pelo artigo 12 não poderão recorrer em liberdade, expedindo-se mandados de prisão em nome de cada um, recomendando-se Mosqueira no presídio em que se encontra.

Veiga, condenado só no artigo 14, poderá recorrer em liberdade, a teor do artigo 594 da lei processual penal”.

Dou por suficiente esta justificativa.

Acompanho o Relator.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 admite que o condenado por tráfico de entorpecentes apele em liberdade, cometendo ao Juiz a tarefa de decidir fundamentadamente a respeito. Não subsiste, portanto, a vedação absoluta do art. 35 da Lei nº 6.368/76.

A decisão judicial deve ser fundamentada num ou noutro sentido, não estampando a melhor exegese do dispositivo o entendimento de que só é mister o capítulo pertinente da sentença condenatória apresentar-se motivado quando for o caso de reconhecer-se o direito à apelação em liberdade.

Na espécie vertente, a decisão apresenta-se fundamentada e, tal como o eminente Relator, entendo que o motivo declinado pelo juiz é prestadio a justificar a expedição do mandado de prisão.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, no tocante ao art. 35 da Lei nº 6.368, se continua vigente após a Lei nº 8.072, já tive oportunidade de manifestar meu entendimento.

Em primeiro lugar — e acaba de fazer menção o Eminentíssimo Ministro Costa Leite — é necessário o Juiz fundamentar a restrição ao direito de liberdade ou, caso entenda possível, o réu apelar em liberdade. Não só a defesa tem interesse em conhecer as razões de decidir. Também o Ministério Público, eventualmente, até para fazer uso de recurso cabível na hipótese.

No tocante à coexistência das normas, *data venia* houve revogação do art. 35 pelo art. 2º, § 2º. Diz o primeiro:

“No caso de sentença condenatória, em se tratando de crimes definidos nos arts. 12 e 14, obrigatoriamente o recurso impunha o recolhimento do réu à prisão”.

Afirma que o juiz deverá, fundamentadamente, decidir a respeito.

Em três hipóteses uma norma revoga outra: a primeira, quando expressamente o dispuser; a segunda, quando tratar de matéria incompatível com a anterior, e em terceiro lugar, quando tratar, às inteiras, da matéria até então disciplinada. Assim estabelece a Lei de Introdução ao Código Civil, que, na realidade, é a lei de introdução ao Direito e não exclusivamente àquela parte dogmática do Direito.

Qual o tema do art. 35? Exclusivamente o efeito processual da sentença condenatória. Qual o tema do art. 2º, § 2º? O efeito processual da sentença penal condenatória no caso de tráfico ilícito de entorpecente. Há, portanto, um tratamento completo, *ex-novo*, por parte do art. 2º. Em sendo assim, a matéria hoje, há de ser entendida, ficou a critério do juiz, repercutindo, inclusive, no art. 594 do Código de Processo Penal.

No tocante à fundamentação, acabo de receber o douto voto do Eminentíssimo Ministro Pedro Acioli, onde diz: “Dou por suficiente essa justificativa, apesar de entender faltar na mesma uma base de elementos concretos ou objetivos”.

Sempre manifestei meu entendimento da superação da fase, no Direito Brasileiro, que impunha obrigatoriamente prisão preventiva, pela natureza da infração. Por via oblíqua estaria revivida se imposta, exclusivamente porque julgado procedente o pedido da acusação. Não existe mais a prisão preventiva pela natureza da infração penal, parece-me, simplesmente por reconhecer que houve determinado crime, estar-se-ia — como disse, por vias transversas — retornando àquela fase superada,

e parece-me, muito bem, notadamente pelos ensinamentos criminológicos.

Assaltam dúvidas ao Eminentíssimo Ministro Pedro Acioli quanto ao caso concreto: a existência de dados objetivos, na fundamentação.

Tenho demonstrado em votos anteriores, no tocante aos requisitos da prisão preventiva, não me satisfaço com a simples possibilidade de ocorrer um fato, mas com a probabilidade que aconteça.

Em razão dessas considerações, pedindo vênias à Egrégia Turma, coloco-me dissidente, a fim de reconhecer o direito a apelar em liberdade, como também, Sr. Presidente, é um adendo, há decisão anterior no mesmo sentido. Sem dúvida, ao julgar procedente a denúncia, há indício concreto da existência da prática da infração penal. Coloco-me na posição intermediária, embora vencido neste Egrégio Colégio, de recomendar restrições ao próprio réu a fim de demonstrar não estar com o *animus* de afastar-se do local. Na ocasião, lembro-me, atribuiu-se ao MM. Juiz a fixação de algumas condições, como apresentar-se periodicamente. Evitar-se-á o risco que o art. 312 do Código de Processo Penal chama a atenção, isto é, a frustração de eventual sentença condenatória.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.244-5 — SP — (92.9065-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Antonio Claudio Mariz de Oliveira e outros. Impdo.: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pcte.: Ricardo Valle Duarte (réu preso).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 23.06.92 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.290 — MG

(Registro nº 91.0012059-6)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima

Recorrentes: Antônio Alvarenga Castanheira e outros

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*

Pacientes: *Ângelo Aleixo Neto e Antônio Goes Neto*

Advogados: *Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, pelos pacientes, e Dr. Edinaldo de Holanda, pelo MPF*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. Promotor de Justiça pode requisitar informações e documentos às instituições financeiras destinadas a instruir inquérito policial, ressalvadas as hipóteses de sigilo (LC 40/81, art. 15, I e IV).

2. O sistema financeiro nacional é estruturado em lei complementar — CF, art. 192, *caput*. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar. Assegurado, no art. 38, o sigilo bancário, as requisições feitas por Promotor de Justiça, *si et in quantum*, submetem-se a essa limitação, também inserta na LC 40/81, nada impedindo que o faça através do Poder Judiciário.

3. Tratando-se, no entanto, de crime contra o sistema financeiro nacional, o Ministério Público Federal poderá requisitar a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos na Lei nº 7.492 de 1986.

4. A hipótese dos autos aí não se enquadra, motivo pelo qual se concede a ordem para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, trancando a ação penal, 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 setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente (Ausente RI, art. 101, § 2º). Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de recurso ordinário agilizado por ANGELO ALEIXO NETO, advogado, e ANTÔNIO GOES NETO, bancário, denunciados como incurso nas penas dos arts. 330 e 349 c/c art. 29, todos do CP, por não terem fornecido, quando no exercício de suas funções junto à Agência do Banco Bradesco situada em Uberlândia-MG, informações requisitadas pelo Ministério Público local para a produção de provas em crime de ação penal pública contra um dos correntistas do Banco referenciado.

Alegam os recorrentes falta de justa causa para a ação penal instaurada, eis que, diante do sigilo bancário criado por lei, o Ministério Público não tem competência para vasculhar a vida bancária de correntistas.

As informações da autoridade indigitada coatora foram prestadas à fl. 62.

A Colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais denegou a ordem, à vista de que, estando os pacientes obrigados pela Constituição Federal de 1988, art. 129, inc. VIII, a fornecer as informações solicitadas pelo Ministério Público, a denúncia descreveu crime em tese, permanecendo a questão do dolo a ser apurada na instrução criminal (fls. 101/105).

Opina o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, arrimado nos incisos VI e VIII do art. 129 da CF/88 (131/132).

Relatei.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANCA-MENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. Promotor de Justiça pode requisitar informações e documentos às instituições financeiras destinadas a instruir

inquérito policial, ressalvadas as hipóteses de sigilo (LC 40/81, art. 15, I e IV).

2. O sistema financeiro nacional é estruturado em lei complementar — CF, art. 192, *caput*. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar. Assegurado, no art. 38, o sigilo bancário, as requisições feitas por Promotor de Justiça, *si et in quantum*, submetem-se a essa limitação, também inserta na LC 40/81, nada impedindo que o faça através do Poder Judiciário.

3. Tratando-se, no entanto, de crime contra o sistema financeiro nacional, o Ministério Público Federal poderá requisitar a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos na Lei nº 7.492 de 1986.

4. A hipótese dos autos aí não se enquadra, motivo pelo qual se concede a ordem para trancar a ação penal.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Para indeferir a ordem, argumenta o ilustre Juiz FRANCISCO BRITO em seu voto, seguido pela Turma:

“Estão os pacientes obrigados a fornecer as informações solicitadas em face da nova Constituição da República, que ampliou a competência do MP, estabelecendo no seu art. 129 que “são funções” institucionais do Ministério Público.

VIII — requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Estas atribuições conferidas aos membros do MP devem ser entendidas de maneira ampla, sem o que estariam impedidos de exercer suas funções com toda a amplitude, a pretexto de que haveria o sigilo bancário (é o caso em apreço) a obstaculizar que informações consideradas indispensáveis à instrução de processo criminal sejam fornecidas, e, assim, nada poderia ser feito.

É de se ressaltar que a Lei 4.595 é de 1964, e a Carta Magna de 1988 ampliou as funções do MP, revogando tudo o que antes impedia o membro do *parquet* de agir com liberdade na defesa dos interesses da sociedade que representa.” (fl. 103)

Não vou a tanto.

A Constituição deve ser interpretada como um todo, sem departamentos estanques.

A Carta, no artigo 129, inciso VI, dispõe:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

.....
VI — expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.”

Outrotanto, a mesma Carta estabelece:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar,” ...

O Congresso Nacional ainda não aprovou lei complementar tratando de uma e de outra matéria.

Assim, do mesmo modo que a Lei Complementar nº 40, de 14.12.81 foi recepcionada, também o foi a Lei nº 4.595, de 31.12.64.

CELSO RIBEIRO BASTOS observa:

“O presente artigo estipula que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Na verdade já existe o referido sistema disciplinado pela Lei nº 4.595/64, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao sistema financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar da norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em consequência, que a Lei nº 4.595/64 tem força de lei complementar. São duas as matérias que lhe cabem: estruturar o sistema financeiro com vistas aos objetivos descritos no artigo sob comento e tratar de forma específica dos incisos constantes do artigo, assim como dos seus parágrafos, sobretudo o terceiro, que exige uma legislação integradora.” (“Comentários à Constituição do Brasil”, 7º volume, pg. 358)

Ainda cuidando da importância e de força emergente da Lei 4.595/64, JOSÉ AFONSO DA SILVA comenta:

“O sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Fica valendo, como tal, pelo princípio de recepção,

a Lei 4.595/64, que precisamente instituiu o sistema financeiro nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse. Sua alteração, contudo, depende de lei complementar, ou seja, de lei formada nos termos do art. 69. Não precisava a Constituição cuidar desse assunto num capítulo pomposamente denominado sistema financeiro nacional.

Mas é importante o sentido e os objetivos que a Constituição imputou ao sistema financeiro nacional, ao estabelecer que ele será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, de sorte que as instituições financeiras privadas ficam assim também e de modo muito preciso vinculadas ao cumprimento de função social bem caracterizada.” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 7ª ed., Revista dos Tribunais, p. 692).

Ora, dispõe essa Lei 4.595:

“Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º — As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.”

À sua vez, a Lei Complementar 40/81, estabelece:

“Art. 15. São atribuições dos membros do Ministério Público:

I — promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;

.....
IV — requisitar informações, resguardado o direito de sigilo.”

Importa, ainda, sublinhar que a Lei nº 7.492, de 16.06.1986, trata especificamente dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, definindo quem deve ser considerada instituição financeira e quem a ela se

equipara, as diversas figuras típicas (artigos 2º a 22) e quais as pessoas penalmente responsáveis: o controlador, os administradores, diretores, gerentes, interventor, liquidante ou síndico.

No artigo 26 dispõe que a respectiva ação penal deve correr na Justiça Federal.

À sua vez, estabelece, no art. 18, constituir crime a violação de “sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento em razão do ofício”, sujeitando o infrator a uma pena de reclusão variando de um a quatro anos, e multa.

Outrotanto, o art. 38, § 7º da Lei nº 4.595/64 pune, igualmente, quem viola o sigilo bancário, com a mesma penalidade: reclusão de um a quatro anos.

Contudo, a Lei 7.492, de 16.06.86, dispõe:

“Art. 29 — O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nestas lei.

Parágrafo único — O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no *caput* deste artigo.”

Vê-se, pois, que o Ministério Público adquiriu amplos poderes para requisitar, ele próprio, diretamente de qualquer autoridade “informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes” de que, é evidente, trata a Lei 7.492/86, responsabilizando-se pela quebra do sigilo, na forma do art. 18. Não outros, que ficam sob o pálio da LC 40/81 e Lei 4.595/64, como expliquei anteriormente.

O projeto originário da Câmara dos Deputados — lembra MANOEL PEDRO PIMENTEL em “Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”, p. 188 —, incluía um parágrafo primeiro no artigo 29, com este teor: “O não atendimento à requisição de que trata este artigo constitui crime de desobediência”, sendo flagrante a desnecessidade por haver previsão idêntica no Código Penal, foi ele transformado em parágrafo único.

Os autos demonstram — fls. 52 e v. — que a denúncia apresentada pelo Promotor de Justiça de Uberlândia contra Miguel Barbosa de Melo é por crime capitulado no art. 169 *caput* do Código Penal, e a requisição por ele feita ao Gerente do Bradesco — fls. 51 — relaciona-se a extrato de conta corrente ou se o denunciado foi correntista daquele estabelecimento creditício de janeiro a março de 1989.

Vê-se, desse modo, que não se trata de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, mas imputação de prática de apropriação indébita.

De conseguinte, ao Promotor de Justiça faltam poderes, competência para, diretamente, requisitar a informação que importe em quebra do sigilo bancário.

Feitas estas considerações, por não se tratar de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a ordem, a fim de trancar a ação por falta de justa causa.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, o ilustre Advogado citou, da Tribuna, parecer que proferi em processo administrativo na Procuradoria-Geral da República, quando integrava o Ministério Público.

Lembro-me desse parecer.

A conclusão a que cheguei como membro do Ministério Público, na ocasião — segundo informa o ilustre Advogado, esse processo tem o nº PGR 08100-00 1.452/84 — foi a de que o sigilo bancário estava preservado em relação a requisições diretas do Ministério Público. Se não me falha a memória, a recomendação que fiz, na qualidade de Subprocurador-Geral da República, foi no sentido de que as requisições de informações dessa natureza, envolvendo movimentações bancárias, deveriam ser objeto de requerimento ao Juízo competente, para observância da Lei 4.595/64.

É claro que esse requerimento se submeteria ao crivo do Juiz competente, que poderia deferi-lo ou não.

Não tenho motivos para alterar esse posicionamento, em face do art. 129, VI, da atual Constituição, pois lá está dito que, entre as funções institucionais do Ministério Público, se inclui “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

A Constituição, ao contrário do que sustentou o ilustre Subprocurador-Geral aqui presente, não deu um cheque em branco ao Ministério Público: previu a possibilidade de o Ministério Público fazer requisições diretas, **na forma de lei complementar**. Tal lei existe. É precisamente a Lei Complementar nº 40, de 14/12/1981.

Segundo princípios de Direito Constitucional, a legislação anterior à Constituição é recebida pelo novo texto constitucional naquilo em que com ele não se contradiz. Se a Constituição atual desse ao Ministério Público o direito de quebra do sigilo bancário, então, sim, nesse aspecto

não haveria o chamado fenômeno da recepção. Todavia, não é isso o que diz o texto da Constituição, ao remeter a regulamentação da atuação do Ministério Público para a lei complementar. Essa lei complementar — conforme ressaltou o eminente Ministro Relator — em seu art. 15, inciso IV, permite a requisição de informações, resguardado o direito de sigilo. Assim sendo, cabe a nós, magistrados, aplicá-la. Qualquer inconformismo contra essa legislação deveria ser endereçado não ao Poder Judiciário, mas ao Congresso Nacional, que é o competente para editar novas leis alterando ou revogando as existentes.

Ante o exposto, também dou provimento ao recurso e concedo a ordem para trancar a ação penal, acompanhando o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.290 — MG — (910012059-6) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Rectes.: Antônio Alvarenga Castanheira e outros. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Pactes.: Ângelo Aleixo Neto e Antônio Goes Neto. Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros. Fizeram sustentação oral o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, pelos pacientes, e o Dr. Edinaldo de Holanda, pelo MPF.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem, trancando a ação penal (em 16.09.91 — 5ª Turma)

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaque Scartezzini e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



HABEAS CORPUS Nº 1.294-9 — GO (Registro nº 92.0011735-0)

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

Impetrante: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Impetrada: *Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Pacientes: *Carlos José de Castro e Marconi Brandão Baiocchi*

Advogado: *Dr. Augusto Brito Filho*

EMENTA: HC — CONSTITUCIONAL — PENAL — DESOBEDEIÊNCIA — SUJEITO ATIVO — CONDUTA — OMISSÃO — O conceito de funcionário público — para os efeitos penais — é definido no art. 327, do Código Penal. O INSS é autarquia federal. O delito — desobediência — tem o particular como sujeito ativo. O funcionário somente pratica esse delito, caso a ordem desrespeitada não seja referente às suas funções. A omissão, ademais, só se caracteriza quando a pessoa não cumpre obrigação jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Aciole e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Habeas corpus* impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em favor de Carlos José de Castro e Marconi Brandão Baiocchi, Diretores Estaduais do INSS do Estado de Goiás, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, denegatório de *habeas corpus*.

Foi impetrada ordem de *habeas corpus* em favor dos Pacientes sob a alegação de estarem os mesmos na iminência de sofrerem constrangimento ilegal em decorrência de abertura de inquérito policial por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, pela prática de crime de desobediência (art. 330, CP); o primeiro Paciente, Carlos José de Castro, por não haver cumprido a liminar que determinava o pagamento, aos aposentados, dos proventos de aposentadoria devidamente registrados em 147,06%, quanto ao segundo Paciente, Marconi Brandão Baiocchi, em decorrência de suspeitas de sonegação de parte

substancial dos carnês de pagamento por ocasião da busca e apreensão realizada.

O v. acórdão (fls. 27/37), denegou a ordem, estampando a seguinte ementa:

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DIRETOR DO INSS EM GOIÁS.

1. Em sede de *habeas corpus*, não se discutem questões de alta indagação, que demandam prova, investigações.

2. Enquadrando-se a conduta do paciente — o Diretor do INSS em Goiás — em tipo descrito na Lei Penal, está passível de investigação, sujeitando-se por conseguinte, a indiciamento, em inquérito policial.

3. Ordem denegada”.

No caso dos autos, o Impetrante pretende o trancamento dos inquéritos policiais a que respondem os Pacientes sob a alegação de o fato investigado ser atípico; pleiteando concessão de liminar para este fim até decisão do *writ*.

Despacho concedendo a liminar requerida às fls. 267.

Informações, às fls. 270/274, esclarecendo que:

“Seja por isto, seja por aquilo, os Pacientes não cumpriram a ordem judicial. Não será em sede de *habeas corpus* — de rito sumário — que se discutirão tais questões, questões de alta indagação, que demandam prova, investigações” (fls. 271).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, opinando pelo não provimento do *writ* (fls. 276/279).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Dispõe o art. 330, do Código Penal:

“Desobedecer à ordem legal de funcionário público: Pena — detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa”.

Recorde-se, está definido no Título XI, capítulo II — Dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral.

O pormenor é relevante. Define o sujeito ativo da infração. Tanto assim, a doutrina e a jurisprudência registram a seguinte distinção: o funcionário público somente pratica o delito, caso a ordem desrespeitada não seja referente às suas funções. Caso contrário, ter-se-á, eventualmente, outro crime. Nesse sentido, exemplificativamente, MAGALHÃES NORONHA, "Direito Penal", 8ª ed., Saraiva, 1976, vol. 4º, pág. 323 e NELSON HUNGRIA, "Comentários", IX, pág. 417, Forense, 1958.

O INSS é autarquia federal. Os seus agentes, para os efeitos penais, são considerados — funcionários públicos, a teor do disposto no art. 327, § 1º, do Código Penal: "Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal". Aliás, § 2º registra causa especial de aumento de pena para o ocupante de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

No caso dos autos, os Pacientes exercem o cargo de Diretor Estadual do INSS, em Goiás. Equiparam-se, portanto, a funcionário público. Não praticam, então, o crime de desobediência.

Considere-se, contudo, em homenagem a vozes discordantes, outros aspectos do fato.

O v. acórdão aponta omissão do Paciente.

A — omissão — modernamente, sabe-se, não se confunde mais com a — ação não cumprida. Também não se identifica com o simples deixar de fazer. Ao contrário, configura — deixar de fazer obrigação juridicamente imposta. **COSTA JR**, bem aprecia a matéria. Ilustra com a figura de duas babás que cuidam da mesma criança. Estão na praia. Uma delas, entretanto, está de folga. Porque conversavam, distraem-se. O menino, em consequência, sofre lesão corporal. Embora as duas não dessem a assistência no momento do acidente, houve omissão de apenas uma, porque somente ela estava, naquele dia, com a obrigação de cautela e atenção.

Em se transportando essas considerações para a hipótese *sub judice*, faz-se necessário indagar se o Diretor Estadual tinha a obrigação jurídica de cumprir a ordem legal.

O v. acórdão, nesse particular, é silente.

É sabido, outrossim, em homenagem à estrutura de qualquer pessoa jurídica, as atribuições, quando não impostas por lei, são fixadas *interna corporis*.

O v. acórdão recorrido concluiu que, em *habeas corpus* não se discutem questões de alta indagação, que demandam prova, investigações (fls. 27).

A asserção é verdadeira. Doutro lado, também verdadeiro, não se desprezam os fatos certos, comprovados, indiscutíveis.

Notório e conhecido, até por decreto da Presidência da República, foi emanada ordem para a não liberação do pagamento reclamado.

Os servidores públicos estão, quanto às atribuições, submetidos à lei e às determinações *interna corporis*.

De outro lado, e as máximas da experiência devem orientar o Juiz, evidencia-se o vulto do valor da ordem supera as forças patrimoniais dos Pacientes, que, além disso, não podem ser compelidos a honrar, pessoalmente, os ônus da autarquia.

Concedo o *habeas corpus*. Arquive-se o inquérito policial.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.294-9 — GO — (92.0011735-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Impdo.: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pacte.: Carlos José de Castro. Pacte.: Marconi Brandão Baiocchi. Advogado: Augusto Brito Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.6.92 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Costa Leite, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.461 — SP (Registro nº 91.0016584-0)(*)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Gerson Silva*

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

Paciente: *Gerson Silva*

Advogado: *Dr. Zenon Stuckus Sobrinho*

(*) Republicado por ter saído com incorreção no DJ de 04/11/91

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO. FIANÇA. CONCURSO MATERIAL.

— Soma das penas mínimas cominadas. Embora assentada a jurisprudência dos tribunais ao propósito dessa soma, dela não há cogitar-se no caso de crimes a que, respectivamente, cominam-se reclusão e detenção (CPP, art. 323, I).

— Inafiançabilidade. Impede a concessão da fiança a presença de motivos para a decretação da prisão preventiva — CPP, art. 324, IV.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 16 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O v. Acórdão recorrido, lavra do Juiz Afonso Faro, está assim concebido:

“O paciente foi condenado por infrações dos artigos 155, § 4º, I e IV, em continuidade delitiva, c.c. o 61, II, letras F e G, em concurso material (artigo 69) com o artigo 340, todos do Código Penal, e lhe foram aplicadas as penas de 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 20 dias-multa. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade foi o fechado e o dia-multa fixado em seu valor unitário mínimo. Foi-lhe dado, em ocasião oportuna, postular o regime aberto.

Como se depreende da respeitável sentença de primeira instância, a pena para o furto qualificado foi fixada em 2

anos e 3 meses de reclusão. Em razão da continuidade delitiva é que houve o acréscimo de um sexto. Tem-se então que a pena aplicada foi superior a dois anos, o que afasta qualquer consideração sobre determinação de fiança (artigo 323, I, do Código de Processo Penal).

O paciente poderia apelar sem recolher-se à prisão se na sentença ficasse reconhecido que é primário e portador de bons antecedentes, o que não ocorreu. Se eventualmente tem tais condições, a via estreita do **habeas corpus** não permite tal apreciação.

O regime de prisão determinado foi o mais rigoroso, matéria que cabe ser apreciada no apelo do ora paciente, já em andamento.” — fls. 88/90.

O recurso insiste em sustentar o direito à fiança, desde que a pena-base aplicada foi de apenas dois anos de reclusão, pouco importando sua elevação por força das agravantes e seu aumento de 1/3, conseqüente da continuidade delitiva. Ler-se (fls. 92).

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral da República, **Dra. Railda Saraiva**, é do seguinte teor:

“O recorrente foi condenado, nos autos do processo nº 105/86 da 2ª Vara da Comarca de Ibiúna à pena de 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, mais o pagamento de 20 dias-multa, por infração ao art. 155, § 4º, I e IV, c/c os arts. 61, II, *f* e *g*, em concurso material com o art. 340, todos do Código Penal. Requereu a concessão de fiança, para poder apelar em liberdade, e diante do indeferimento, impetrou ordem de *habeas corpus*.

Nota-se, tanto na impetração (fls. 2/7), como no recurso, laborar em equívoco o advogado do paciente, pretendendo separar a pena-base da pena final aplicada, para o fim de, com suporte no *quantum* fixado na pena-base, desprezados os acréscimos impostos na pena definitiva, obter *sursis* ou fiança.

Veja-se, que às fls. 6, invocando os arts. 155 e 77, I, do Código Penal, e 323 do CPP, refere-se a pena não superior a dois anos, não obstante tenha sido o paciente condenado a 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e mais 20 dias-multa. E isso porque a pena-base foi fixada em dois anos de reclusão, decorrendo o acréscimo de 7 meses e 15 dias de aplicação no art. 61, II, *f* e *g*, e art. 71, todos do Código Penal. (fls. 50/51).

Parece-me incensurável o v. acórdão vergastado (fls. 88/90), merecendo mantido, razão por que opino pelo improvimento do recurso.” — fls. 108/109.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, confesso que não tenho maior simpatia pela jurisprudência que, para efeito do teto de reclusão a considerar na concessão de fiança, manda somar as penas mínimas cominadas, no caso de concurso material — STF, RHC 66.634, Rel. **Min. Oscar Corrêa**, in RTJ 102/624; e RHC 62.941, Rel. **Min. Aldir Passarinho**, in RTJ 116/511. STJ, RHC 273, Rel. **Min. William Patterson**, in RSTJ, 13/126.

Mesmo assim, verifico que ao caso não viriam as respeitosas reservas a esse ponto de vista, pois que sequer se trata de cominações mínimas a adicionar. Na verdade, o concurso material se deu entre o crime de furto qualificado (reclusão mínima de dois anos) e o de falsa comunicação de crime (detenção mínima de um mês), pelo que não há somarem-se apenas qualitativamente diversas, quando o impediente processual só se refere à pena de reclusão.

Por outro lado, estabelecida a vedação da fiança tão-só em função da **pena mínima cominada** (CPP, art. 323, I), pouco importaria ao caso o quantitativo da pena **agravada e aumentada**, como equivocadamente considerada pelo v. acórdão recorrido.

Não obstante esses fatores favoráveis ao paciente, no entanto, no ponto final de suas objeções a decisão recorrida se impõe. É que, realmente, o estabelecimento do regime fechado se deu com fundamento na revelia em que incorreu o ora paciente, salientada na sentença **a demonstração patente do seu menoscabo pelo processo** (fls. 51); daí configurar-se em último obstáculo à fiança, qual a **presença de motivos que autorizariam a decretação** da prisão preventiva (art. 324, IV, do CPP).

Aliás, a respeito desse último empeco ao alegado direito de apelar em liberdade, esta Eg. Turma já negou *habeas corpus* a um dos co-réus no processo-crime de que se trata. Fui relator do RHC nº 869, paciente Moacir Rodrigues da Silva, improvido por fundamentos assim ementados:

“PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO. NULIDADES. APELAÇÃO EM LIBERDADE.

Habeas corpus. Denegação incensurável, posto que inexistentes as nulidades processuais argüidas, e suficientemente fundamentada a determinação da prisão do revel, por si mesma contrária ao direito de apelar em liberdade.”
— in DJ de 04/02/91.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.461 — SP — (91.0016584-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Gerson Silva. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Gerson Silva (réu preso). Advogado: Dr. Zenon Stuckus Sobrinho

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16/10/91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo e Costa Lima. Ausentes os Srs. Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.641 — RS (Registro nº 91.21879-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Wandira da Silva Chaves*

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

Pacientes: *Rodrigo Borba Nedeff e Diego Borba Nedeff*

EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIME E CONTRAÇÃO PENAL DEBITADOS A MENORES. REMISSÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL (LEI Nº 8.069/90).

O Ministério Público, adotadas as providências previstas no art. 179, da Lei nº 8.069/90, pode conceder a remissão (perdão) e requerer à autoridade judiciária a aplicação de medida sócio-educativa (artigos 180, inciso II, e 127, da Lei 8.069/90).

Desde que homologada a remissão, o Juiz pode determinar o cumprimento da medida indicada, sem dar causa a constrangimento ilegal, reparável através de *habeas corpus*. Foi o que ocorreu nos presentes autos (arts. 127 e 181, § 1º, da Lei 8.069/90).

A medida sócio-educativa, de que trata o artigo 112, inciso III, da Lei 8.069/90 (prestação de serviço à comunidade), aplicada a menores *in casu*, tem sentido jurídico diverso da prevista no art. 43, inciso I, do Código Penal, por isso que não pode ser tomada como pena restritiva de direito. É a lição do art. 228, da Carta Magna.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, preliminarmente, por maioria, conhecer do recurso, vencido o Ministro Vicente Cernicchiaro; no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Carlos Thibau.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O acórdão impugnado relatou a espécie dos autos, assim:

“Foi impetrada ordem de *habeas corpus* em favor dos menores Rodrigo e Diego Borba Nedeff, com 17 e 15 anos, respectivamente, porque obrigados a cumprir determinação de serviços externos à comunidade pelo prazo de três meses, durante 8 horas semanais, aos sábados.

A ordem seria ilegal, pois além de conceder a remissão, o que significa perdão, foi imposta prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida pela simples falta de habilitação para dirigir.

Foram colhidas informações junto à autoridade coatora, e o Dr. Procurador lançou parecer.” (fls. 174).

Ao julgar o *habeas corpus*, a Colenda Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em decisão unânime, denegou a ordem, por considerar que “a concessão de remissão não impede a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei (art. 127, da Lei nº 6.069)” — (fl. 174).

Inconformada, a impetrante recorre a esta Corte, buscando a reforma da decisão hostilizada, ao entendimento de que a mesma violou o princípio do **contraditório**, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, desde que os pacientes tiveram cerceada a sua defesa. De igual modo, insurge-se contra aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade, atribuída aos pacientes que tiveram remissão concedida e homologada.

Em Parecer, o Ministério Público Federal argúi a preliminar de falta de representação judicial dos pacientes. No mérito, entendeu o ilustre parecerista que “a remissão aí pode ser considerada como perdão puro e simples, como quer a recorrente, mas também pode ser acompanhada de uma medida condicionante, quando a Curadoria e o Juízo da Infância e da Adolescência a julgarem necessária”. Conclui, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIME E CONTRAVENÇÃO PENAL DEBITADOS A MENORES. REMISSÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL (LEI Nº 8.069/90).

O Ministério Público, adotadas as providências previstas no art. 179, da Lei nº 8.069/90, pode conceder a remissão (perdão) e requerer à autoridade judiciária a aplicação de medida sócio-educativa (artigos 180; inciso II, e 127, da Lei 8.069/90).

Desde que homologada a remissão o Juiz pode determinar o cumprimento da medida indicada, sem dar causa a constrangimento ilegal, reparável através de *habeas corpus*. Foi o que ocorreu nos presentes autos (arts. 127 e 181, § 1º, da Lei 8.069/90).

A medida sócio-educativa, de que trata o artigo 112, inciso III, da Lei 8.069/90 (prestação de serviço à comunidade), aplicada aos menores *in casu*, tem sentido jurídico diverso da prevista no art. 43, inciso I, do Código Penal, por isso que não pode ser tomada como pena restritiva de direito. É a lição do art. 228, da Carta Magna.

Recurso improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A tese da impetração é a seguinte: se houve remissão ou perdão, não é possível a imposição de serviços à comunidade, porque isso importa em aplicação de pena. Se, ao contrário, não houve remissão, mas representação, deveria ter havido defesa em favor dos menores, na forma dos artigos 110 e 111, e incisos, da Lei 8.069/90.

Os autos informam que a Curadoria da Infância e da Juventude concedeu **remissão** aos menores, e lhes aplicou a medida de prestação de serviços à comunidade, pelo período de 03 (três) meses durante 08 (oito) horas semanais, aos sábados, que foi devidamente homologada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Gabriel-RS (fls. 149 e 168).

Os menores haviam sido apresentados à Curadoria de São Miguel, pela prática do crime previsto no art. 132, do Código Penal, e da Contravenção do art. 32, da Lei de Contravenções Penais.

É pacífico o entendimento de que a remissão, de que trata o art. 126, da Lei 8.069/90, importa, necessariamente, no **perdão** do ilícito penal ou contravençional, com a exclusão do processo, atendidos os pressupostos ali mencionados, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e de internação” (art. 127 do ECA).

No caso dos autos, foi o que aconteceu. O Ministério Público, ao tempo em que pediu fosse homologada a remissão, requereu o cumprimento imediato da medida de prestação de serviços à comunidade (arts. 181 e 182, § 1º, da Lei 8.069/90), no que foi atendido pelo Juiz, através da competente homologação (art. 181, § 1º).

Observe-se que, somente na hipótese do “Representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão”, é que “oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa...” (art. 182), o que não é o caso dos autos.

Não pode então a impetrante falar em cerceamento de defesa.

Vale deixar consignado que a medida sócio-educativa, de que trata o art. 112, inciso III, da Lei 8.060/69 (prestação de serviço à comunidade), aqui aplicada, tem sentido jurídico diverso da prevista no art. 43, inc. I, do Código Penal, por isso que não pode ser tomada como pena restritiva, de direito. É a lição do art. 228, da Carta Magna.

Sendo assim, já que o Ministério Público concedeu a remissão e nela incluiu medida sócio-educativa, de logo aceita pelo Juiz, não houve constrangimento a ser vencido pelo remédio heróico.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço vênias à Egrégia Turma para não conhecer do recurso. O art. 9º, § 3º, do Regimento Interno dispõe, literalmente, ao tratar da competência interna desta Corte.

“À Terceira Seção cabe processar e julgar a matéria penal em geral, ressalvados os casos de competência originária da Corte Especial”.

Narra o relatório, e os votos aqui lançados, que duas pessoas, menores de 18 anos, envolveram-se em fato ilícito e, por isso, a teor da Lei 8.069, de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, sofreram as sanções ali referidas.

Ocorre, *data venia*, matéria penal diz respeito à relação jurídica que tenha por causa a prática de delito ou de contravenção penal. Inexistindo infração penal, inexistente relação jurídica de Direito Penal. Conseqüentemente, como a competência da Egrégia Terceira Seção, a que a Sexta Turma integra, é restrita para julgar matéria penal, como o menor de 18 anos, por força inclusive do art. 228 da Constituição, não comete delitos — atos ilícitos sem dúvida — *data venia*, a competência é da Egrégia Segunda Seção.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: No mérito, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.641-0 — RS — (91.21879-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Wandira da Silva Chaves. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pactes.: Rodrigo Borba Nedeff e Diego Borba Nedeff.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.4.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau.



RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 1.643 — RJ

(Registro nº 91.0021881-2)

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

Recorrente: *Defensoria Pública*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Marco Antônio de Moraes Cardinot (réu preso)*

EMENTA: RHC — LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — SAÍDA TEMPORÁRIA — A Lei de Execuções Penais tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. A saída temporária (art. 122) é direito público, subjetivo, do condenado. Uma vez reunidas as condições objetivas e subjetiva, é exigível a sua concessão. Ao Juiz da Execução cumpre decidir motivadamente quanto à satisfação dos requisitos. O cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente, refere-se a quem esteja cumprindo a pena em regime semi-aberto. No caso de progressão, satisfeito aquele período, no regime fechado, suprida estará a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte, o mesmo

resgate. A pena é uma só, embora a execução, quanto à progressão, se desdobre em regimes sucessivos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thibau e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso ordinário interposto pela Defensoria Pública em favor de Marco Antonio de Moraes Cardinot, contra v. acórdão da 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *habeas corpus*.

A Recorrente impetrou *habeas corpus* em favor do paciente contra decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais, que negou liminarmente pedido de saída temporária sem vigilância, sob o argumento de o Paciente não haver cumprido 1/6 (um sexto) da pena no novo regime.

O v. acórdão (fls. 54/55), denegando a ordem, estampa a seguinte ementa:

“Habeas Corpus. Se a impetração visa à garantia de um preceito constitucional, qual seja o direito à liberdade, é de ser conhecida; preliminar rejeitada. Não pode o juiz considerar supérflua disposição legal e, a tal pretexto, desatendê-la; ordem denegada”.

A Recorrente, nas razões de recurso, sustenta:

“Impôs, assim, o julgador, ao interpretar o texto legal, uma condição nele não existente nem exigida pelo legislador, porquanto o aludido inciso II, do art. 123 da LEP, fala tão-somente que é exigido, além de outros requisitos de caráter subjetivo ali enumerados,

“o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário...” (fls. 62).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Lineu Escorel Borges, opinando pelo não conhecimento do recurso por não ter objeto o *Habeas Corpus*. No mérito, pelo provimento, limitado à remoção da exigência do cumprimento de 1/6 ou 1/4 da pena, conforme o caso, “para a apreciação dos pedidos de saída temporária sem escolta, nos casos em que o apenado já tenha cumprido tal exigência temporal em regime fechado anterior” (fls. 75/80).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Analiso a impugnação quanto à idoneidade do *habeas corpus*.

A jurisprudência do STJ desabona as duntas alegações do ilustre Subprocurador-Geral da República.

A ação constitucional, a teor do art. 5º, LXVIII da Lei Maior,

“conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”,

responde, *data venia*, com vantagem, a preliminar suscitada.

O Impetrante alega haver resgatado o período mínimo de cumprimento da pena, sem poder receber os benefícios de abrandamento do rigor penitenciário.

Evidente, aponta, constrangimento ilegal que o impede, ainda que limitada e supervisionadamente, o exercício do direito de liberdade. Sua locomoção, estaria assim, perturbada por coação ilegal.

Respeitosamente, o Impetrante busca o referido direito, como objeto do *habeas corpus*. Não se trata da hipótese de a locomoção ser meio para o exercício de outro direito, caso em que seria atraído o instituto do mandado de segurança.

Rejeito a preliminar.

O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária.

A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal.

Art. 122:

“Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I — visita à família;

II — frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio”.

Art. 123:

“A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I — comportamento adequado;

II — cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo, ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução.

A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito.

É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, *data venia*, não pode ser negado. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão.

Especificamente quanto ao “cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente” (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, no RHC nº 1.585-RJ, cuja argumentação merece registro:

“O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º — Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios no art. 59 deste Código”.

E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua:

“Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º — O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.”

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos verifica-se a adoção do nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão segundo o mérito do condenado.

A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime.

Observe-se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, *b*) e mesmo em regime aberto (§ 2º, *c*), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos.

Tem-se, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior.

Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III, da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cum-

priu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP)” (fls. 60/63).

A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-á conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade.

Reconhecido o requisito, repellido no v. acórdão, dou provimento ao recurso, a fim de o Juiz da Execução apreciar o direito reclamado, como lhe parecer legal e justo.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.643 — RJ — (91.0021881-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Marco Antônio de Moraes Cardinot (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.3.92 — 6ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.668 — SP (Registro nº 91.0022187-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *José de Aguiar*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *José de Aguiar*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. LIVRAMENTO
CONDICIONAL. PROVA DAS CONDIÇÕES.**

***Habeas corpus*. Fundamentada a decisão indeferitória do livramento condicional, segundo os pres-**

supostos subjetivos indagáveis, não prospera o *habeas corpus* para refutar-lhe a motivação, com supressão do recurso previsto — LEP, art. 197.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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 dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de *habeas corpus* não conhecido na origem, conforme acórdão do seguinte teor:

“O presente pedido foi ajuizado com a finalidade de obter o deferimento, ao paciente, do benefício do livramento condicional; é que, tendo ele cumprido mais de vinte anos, de um total de 32 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, obtidos pela prática de diversos crimes, entre eles um de homicídio, foi indeferida pelo Egrégio Juízo das Execuções a referida pretensão; sustentando a ilustre impetrante que tal decisão implica em constrangimento ilegal, formula o presente pedido para a obtenção do benefício.

Com as informações, sobreveio parecer ministerial pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

O caso dos autos não pode ser tido como objeto de deliberação por esta Câmara; é que a r. decisão do Egrégio Juízo das Execuções vem datada de 05 de abril de 1989 e não consta que tenha sido manifestado recurso contra seu resultado.

Como vem destacado na judiciosa manifestação ministerial da lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Fernando José

Marques, decorrido tanto tempo, "... a situação fática e jurídica do paciente pode ter se alterado completamente, levando-se à conclusão de que o presente é um pedido novo".

Os pedidos relacionados com o referido benefício devem ser examinados primeiramente pelo Egrégio Juízo das Execuções, só comportando conhecimento pela segunda instância através de agravo, recurso cabível na espécie.

Integralmente acolhida a judiciosa manifestação ministerial, não conhecem da impetração.

Custas, na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARY BELFORT (Presidente) e BARRETO FONSECA, com votos vencedores.

São Paulo, 23 de janeiro de 1991.

Sinésio de Souza

Relator" — fls. 35/36.

O recurso ordinário firmado pelo próprio paciente, impetrante em causa própria, foi obstado *in limine* sob fundamento da inabilitação técnico-profissional do recorrente — fls. 65; foi, porém, mandado subir por decisão da Eg. Terceira Seção, proferida na Rcl. nº 70, da qual fui relator — *in DJ* de 28/10/91.

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral, **Dra. Railda Saraiva**, é pelo provimento, de acordo com estes fundamentos:

"Entendo não ser inadmissível por via de *habeas corpus* o exame de decisão que indefere pedido de livramento condicional, quando suscitada questão de ilegalidade.

Na hipótese dos autos, tenho mesmo por discutível, sob o aspecto da legalidade, a questionada decisão vez que o MM. Juiz, após afirmar cumprido o requisito temporal, diz:

"É certo que o sentenciado vem apresentando bons índices de aproveitamento laborterápico e de comportamento. Entretanto, esse aproveitamento deve ser demonstrado por mais tempo, ou seja, por metade da pena, a partir da regressão, ocorrida com o flagrante.

A exigência visa a possibilitar ao preso uma nova oportunidade de comprovação e satisfação dos requisitos legais e para que o incidente ao tempo do regime de albergue não venha a pesar contra ele indefinidamente.

Em síntese, o requisito temporal, embora preenchido globalmente, deverá ser recalculado a partir da interrupção do regime aberto para comprovação e verificação do requisito subjetivo e durante metade do restante das penas; com isso, poder-se-á apagar de sua ficha carcerária o incidente já mencionado.” (fls. 17).

Ora, o fato que interrompeu abruptamente o processo recuperativo fora cometido em 16.05.82, praticamente sete anos antes da avaliação daquele pedido.

De toda sorte, como muito tempo já transcorreu de lá para cá e novos fatos podem ter acontecido, alterando a situação do paciente, que completaria o novo período exigido pela decisão impugnada em 8.02.92, parece-me de maior prudência que se conceda parcialmente a ordem, para que o MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais instaure de ofício procedimento para exame de concessão de livramento condicional ao paciente.” — fls. 75/76.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conheço do recurso, porquanto é consabido dispensar-se a intermediação de advogado no processo de *habeas corpus*, desde a impetração, até o recurso, inclusive assinados a rogo (CPP, art. 654, § 1º, c, c.c. o art. 667).

Conhecido, saliente-se do despacho de indeferimento do livramento condicional, conforme mesmo o trecho transcrito no parecer, que a consideração lavrada quanto a um maior período de prova não foi levada em conta a título de condição temporal do cumprimento da pena, pois que ali se o disse **preenchido globalmente**.

O que se exigiu, com expressa invocação do art. 83, III, do Código Penal, sobre o valor de condições subjetivas para o favorecimento pleiteado, foi uma maior purga carcerária pelo paciente, à consideração de sua dívida para com a regressão que padeceu desde um novo flagrante; isto é, textual:

“A exigência visa a possibilitar ao preso uma nova oportunidade de comprovação e satisfação dos requisitos legais e para que o incidente ao tempo do regime de albergue não venha a pesar contra ele indefinidamente” — fls. 23.

Portanto, atentando-se para essa circunstância, por sinal que aduzida em 05/04/89, data do despacho indeferitório somente atacado pela impetração de 12/11/90, parece-me certo que bem se houve o v. acórdão recorrido, em não conhecer do pedido. Deveras, sobre tratar-se de precaução sobre os requisitos subjetivos do livramento condicional, justa ou injustamente estabelecida pelo juiz competente para decidi-lo, vem ao caso a torrencial jurisprudência quanto a não se conciliar com o *habeas corpus* a avaliação de requisitos dessa natureza; e.g., acórdão no RHC 43, do qual fui relator nesta Turma, *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PROVA DAS CONDIÇÕES.

Habeas corpus. Fundamentada a decisão indeferitória do livramento condicional, segundo os pressupostos subjetivos indagáveis, não prospera o *habeas corpus* para refutar-lhe a motivação, assim substituindo o recurso previsto — LEP, art. 197.” — *in* DJ de 02/10/89.

Doutro lado, fosse o caso de prover-se o recurso, decerto que o seria para determinar-se o conhecimento do *habeas corpus* no Tribunal *a quo* para decidir-lhe o mérito, quanto ao qual não há suprimir-se a instância.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.668 — SP — (91.0022187-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: José de Aguiar. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José de Aguiar (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.12.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.669-0 — RJ
(Registro nº 91.0022188-0)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Recorrente: *Jair Leite Pereira e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Rogério Antunes Rayol*

**EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS —
IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO ADVOGADO — TRAN-
CAMENTO DA AÇÃO PENAL — IMPOSSIBILIDADE.**

A inviolabilidade concedida aos advogados pelo art. 133 da Constituição Federal, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, não vai ao ponto de reconhecer-se a denominada imunidade judiciária quando a ofensa irrogada ao querelante reveste-se de excesso condenável.

Inadmissível na via angusta do *habeas corpus*, discutir ou analisar profundamente a prova coligida na persecução penal, com o fito de trancar-se a ação.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 8 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Tratam os autos sobre Recurso Ordinário de *habeas corpus* interposto da v. decisão do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro que denegou remédio heróico, impetrado em favor do advogado Rogério Rayol.

O impetrante foi denunciado como “incurso nas sanções do artigo 138 do Código Penal, com o agravamento previsto no artigo 141, incisos

II e III do mesmo diploma legal” (fl. 60), vez que em petição, dirigida ao Terceiro Tribunal do Júri da Comarca do Rio de Janeiro, argúi a suspeição do Promotor de Justiça, que atuava no feito contra seu cliente, acusando-o da prática dos crimes de constrangimento ilegal, ameaça e coação no curso do processo. A petição mencionada, entretanto, foi julgada inepta, por decisão não recorrida, consoante as razões de fls. 75/77.

Alegando, então, constrangimento ilegal em face da iminência de responder a uma ação penal por crime de calúnia, impetrou ordem de *habeas corpus* perante o E. Tribunal *a quo*, pleiteando o trancamento da ação penal, por falta de justa causa (fls. 02/13).

Aduziu, na ocasião, que “não caluniou o Promotor de Justiça e sim narrou ao Juiz de Direito um fato grave que aconteceu com seu cliente” (fl. 10).

Aquela Corte de Justiça indeferiu a ordem e prolatou acórdão, cuja ementa expressa, *in verbis*:

“*Habeas Corpus*. Calúnia. Ofensas lançadas por advogado contra Promotor de Justiça, no curso do processo. Exclusão de ilicitude. Impossibilidade.

A inviolabilidade que promete o artigo 133 da Constituição Federal “nos limites da lei”, é a mesma imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do Código Penal, que não abrange o crime de calúnia.

Constrangimento ilegal não configurado.

Ordem denegada” (fl. 94).

No recurso são repetidas as razões da inicial, com a finalidade de ver, o recorrente, o provimento do mesmo, com o conseqüente trancamento da ação penal, “por total ausência de suportes fáctico e jurídico.” (fl. 117).

Subiram os autos, e nesta Superior Instância o douto Ministério Público Federal, por parecer do Dr. Pedro Yannoulis, Subprocurador-Geral da República, assim se pronuncia, *verbis*:

“O presente recurso tem por objetivo precípua o trancamento da ação penal por suposta prática do crime de calúnia.

A matéria, entretanto, está extremamente controvertida: a um, porque houve uma argüição de suspeição, do Réu contra o Promotor, rejeitada pelo MM. Juiz, e não recorrida; a dois, porque há uma declaração, de próprio punho do Réu, a favor do ora paciente, e, a três, porque há também, uma declaração do Diretor do Presídio, a favor do Promotor de Justiça, e, portanto, desfavorável ao paciente.

Além do mais, a denúncia somente foi oferecida após o julgamento da suspeição, que deu origem a toda a questão.

Assim, considerando que o deslinde depende de provas, pois, se inverídicos os fatos narrados na suspeição, de fato teria ocorrido a prática do crime, que a denúncia é perfeita, narrando fatos que constituem crime em tese.

E considerando, ainda, que só a dilação probatória poderá comprovar quem tem razão, e objetivando este Recurso o trancamento da ação penal, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do mesmo, posto que incabível a pretensão.” (fls. 125/126).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, invoca o recorrente amparo constitucional de imunidade, para não ser processado por crime contra a honra, por ter, conforme denúncia de fls. 32/34, “imputado ao ofendido — Promotor de Justiça — falsamente fatos definidos como crime, quais sejam os de constrangimento ilegal (art. 146 do CP), ameaça (art. 147 do CP) e coação no curso do processo (art. 344 do CP)...” razão por que está o denunciado “incurso nas sanções do artigo 138 do Código Penal, com o agravamento previsto no artigo 141, incisos II e III, do mesmo diploma legal.”

O E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, por sua 4ª Câmara, à unanimidade de votos, denegou a ordem porque entendeu não configurada a argüida falta de justa causa.

Do v. acórdão extraio o seguinte trecho, *verbis*:

“Na doutrina não se diz que o advogado de defesa é parte no processo. Nem mesmo que seja ele um substituto processual. O defensor, com efeito, é, apenas, representante do réu, incumbido de sua defesa técnica, nos limites da lei e do mandato. Sendo assim, é vedado ao advogado invocar a imunidade consagrada no artigo 133, da Constituição Federal, para proferir ofensas contra quem quer que seja, pois a citada norma constitucional, ao assegurar a inviolabilidade no exercício da profissão, coloca-a “nos limites da lei”. Não se vislumbre, portanto, nessa imunidade, um *bill* de indenidade que lhe permite impunemente lançar improperios que redundem em crimes contra a honra. Ao contrário, mas refere a imunidade ao mandato, como corolário da garantia do exercício da ampla defesa, constituindo

o artigo 142, inciso I, do Código Penal, a norma de direito recepcionada naquele preceito constitucional, que não alcança o crime de calúnia, conforme recente decisão da Col. 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 1.346, relatado pelo eminente Ministro José Dantas e versando matéria em tudo por tudo semelhante. (*in* DJU de 16.09.91, Seção I, pág. 12.644). E crime de calúnia (Código Penal, art. 138) — isto é indissimulável — é sobre o que cogita o caso focalizado nos autos (fls. 31/4 e 37/9).”

Com efeito, naquela assentada, o eminente Ministro José Dantas assim se pronunciou, em determinado trecho de seu voto, *verbis*:

“SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, não obstante o notório merecimento da estatura constitucional conquistada pela nobre classe dos advogados, a teor da inviolabilidade profissional traçada no art. 133 da Carta de 88, tenha-se por certa a relatividade deste tratamento que se assinala pelos antigos marcos da chamada imunidade judiciária.

Deveras, deixando à lei o poder de demarcar a citada inviolabilidade por atos e manifestações no exercício da profissão, evidentemente o constituinte chancelou, pelo princípio da recepção, os limites que desde antes eram conceitualmente traçados pela Lei 4.215/63, arts. 68, 69 e 88, reduzido o privilégio profissional, tocante à exclusão do crime, aos casos de ofensas irrogadas em Juízo, na discussão da causa, só aí caracterizada a imunidade judiciária — Cód. Penal, art. 142, I.

Outro, aliás, não tem sido o reiterado pensar deste Colendo Tribunal a propósito do alcance da novel feição constitucional da matéria equivocadamente desejada confundir-se com a imunidade material. Do seu balizamento pelos lindes do status legal anterior, aqui se tem dito, nesta Turma — como o disse o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, escusando à discutida inviolabilidade ofensas consideradas difamantes (HC 54, DJ DE 20/11/89); o Sr. Ministro Costa Lima, sobre ofensas caluniosas (RHC 357, DJ de 11/12/89); o Sr. Ministro Assis Toledo, sobre ofensas desvinculadas da causa patrocinada (RHC 352, DJ de 11/12/89) — e na Eg. 6ª Turma, consoante o dizer do Sr. Ministro Costa Leite, quanto a ofensas que extrapolem o âmbito da discussão da causa (HC 104, DJ de 13/11/89).

É bem verdade que os indicados padrões trataram da irrogação de crime contra a honra; mas veja-se que os mesmos conformam-se ao caso dos autos, sob o indagado ângulo do *sta-*

tus quo ante da regulamentação legal ordinária, em face da qual, desde tempos idos, o Supremo Tribunal Federal assentou estas assertivas afins com o caso dos autos: primeiro, que injúrias dirigidas ao delegado de Polícia, por advogado no exercício da profissão, não se acobertam pela imunidade judiciária (RHC 59.576, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 26/3/82); e segundo, que as ofensas irrogadas contra o Juiz, face a face, *in officio* ou *propter officium*, por parte do advogado, constituem crime de desacato (RHC 32.366, Rel. Min. Nelson Hungria, DJ 14/12/53)” — 5ª Turma, em 14/6/90.

À toda evidência, se houve ou não o *animus caluniandi* somente no curso regular do processo é que poderá aclarar, com a mais ampla dilação probatória, o que não se permite na angusta via do *habeas corpus*.

Por tais razões, nego provimento ao presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.669-0 — RJ — (91.0022188-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Jair Leite Pereira e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Rogério Antunes Rayol.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 8.4.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.676 — SP (Registro nº 91.0023281-5)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal

Recorrente: José Rosa da Silva

Advogado: Milton Di Bussolo

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *José Rosa da Silva (réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. TÓXICO. FLAGRANTE ESPERADO. FLAGRANTE PREPARADO. FLAGRANTE PRÓPRIO. HABEAS CORPUS. RECURSO.

- 1. A simples posse da droga constitui crime, justificando, portanto, o flagrante.**
- 2. Hipótese de crime permanente.**
- 3. Recurso conhecido e improvido.**

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Não querendo mais guardar em sua casa os 15 (quinze) quilos de cocaína que, já há algum tempo, segundo sua versão, um desconhecido, pedindo por favor, lhe havia deixado, Mário Furuyama, 43 (quarenta e três) anos, casado, marceneiro, residente em Guarulhos, São Paulo, juntou-se a José Rosa da Silva, 42 (quarenta e dois) anos, garimpeiro, resolvendo vender tudo.

Acionados por denúncia anônima, policiais da Delegacia de Entorpecentes, fazendo-se passar por traficantes, foram a um bar na Rua 7 de Abril, naquela cidade, onde encontrando-se com os dois, Furuyama e Rosa, acertaram uma compra para o dia seguinte, 04 de julho de 1991, no Hotel Mônaco Residence, ao preço de US\$ 4.500 (quatro mil e quinhentos dólares).

Agindo conforme o combinado, os dois levaram ao hotel a cocaína, em 15 (quinze) pacotes de plástico, numa maleta, mas na hora da entrega, ao invés dos dólares, receberam ordem de prisão em flagrante.

Alegando irregularidade, pois o flagrante, no entender da defesa foi provocado e preparado, pediram em *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça do Estado, para responderem ao processo em liberdade. O Ministério Público estadual foi contra, achando que o auto de prisão em flagrante está formalmente perfeito. Bastaria, a seu ver, que a conduta dos agentes estivesse compreendida num dos verbetes elencados na Lei n. 6.368/76, art. 12, para que o delito se consumasse.

A 6ª Câmara Criminal, entendendo ter havido um flagrante esperado e não preparado — porque já tendo em seu poder a droga, não foram induzidos pelo comportamento dos policiais a procurá-la — denegou a ordem, à unanimidade. (Fls. 98/103).

A tese do Recurso é a mesma. (Fls. 110/112).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo não provimento do Recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, não vem ao caso alegar que os policiais se disfarçaram, fazendo-se passar por traficantes, para que o flagrante fosse lavrado.

Aliado ao outro parceiro que com ele foi igualmente preso, o ora recorrente já detinha a droga. Sabia onde vendê-la, no ponto do bar onde os acertos iniciais foram feitos.

Nenhum dos dois foi estimulado pelos policiais a conseguir a droga para depois vendê-la. Já a possuíam. Foram presos quando, pensando que lidavam com traficantes e não com policiais, operavam a venda, a preço dolarizado, aliás.

Admitindo-se, ainda, que provocada a situação de venda da cocaína pelas diligências policiais para depois impedir sua consumação, já teria o ora recorrente consumado o delito, uma vez que sua conduta se insere numa hipótese da Lei de Tóxicos — “guardar, transportar, trazer consigo, entregar para consumo” (Lei nº 6.368/76, art. 12).

Com estas considerações, acolhendo ainda a manifestação do Ministério Público Federal, nego provimento ao Recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Flagrante esperado ocorre quando a polícia, recebendo alguma informação, coloca-se na espreita, nas proximidades do local, e, no momento do crime, faz a prisão.

No caso, em relação à venda da droga, o flagrante seria preparado. Mas a posse do produto — como bem salientou o Ministro Relator — já é o crime. Guardar, transportar, trazer consigo o produto caracteriza o crime. E, nessa hipótese, trata-se do denominado crime permanente. A posse do tóxico constitui crime permanente. E, sendo assim, o flagrante pode ocorrer enquanto não cessada a permanência. Não se trata, pois, de flagrante esperado, mas sim de flagrante próprio.

Portanto, concordo com a conclusão do voto do Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.676 — SP — (91.0023281-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: José Rosa da Silva. Advogado: Milton Di Bussolo. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José Rosa da Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.2.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.720 — RJ

(Registro nº 92.0001427-5)

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

Recorrente: *Claudio Picorelli*

Advogado: *Jane Rezende Medina*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Claudio Picorelli*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. ROUBO. RECEPTAÇÃO. REGIME CARCERÁRIO. PROGRESSÃO. HABEAS CORPUS. RECURSO.

1. O sentenciado que tiver cumprido 1/6 (um sexto) da pena em regime fechado poderá pedir saída temporária, dispensada a exigência de mais 1/6 (um sexto) no regime semi-aberto.

2. Cabe ao Juízo das Execuções apreciar e decidir, fundamentadamente, o pedido.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para concessão do pedido pelo MM. Juiz Monocrático. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Depois de roubar um carro, rendendo sua proprietária mediante grave ameaça com arma de fogo, CLAUDIO PICORELLI foi preso, juntamente com seus comparsas, por policiais militares do 16º BPMERJ no interior de outro veículo roubado, portando armas e placas supostamente falsas além de uma máquina fotográfica do irmão da vítima.

Condenado pelos delitos de roubo e receptação em concurso material a uma pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão a ser cum-

prida inicialmente em regime fechado (fls. 24/25). Quando progrediu a regime semi-aberto postulou junto à VEP/RJ os benefícios de visita periódica à família e trabalho extramuros, indeferido liminarmente sob a argumentação de não cumprimento de 1/6 da pena no novo regime (fls. 9).

Reiterou então, através de ordem de *habeas corpus* impetrada perante o Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro o pedido, fundamentado na LEP, art. 123, inciso II, que em seu texto não se refere à necessidade do cumprimento de mais 1/6 (um sexto) da pena **no novo regime** (negritei) (fls. 2/8).

Manifestação do *Parquet* Estadual entendendo competente o Juízo de Execuções suscitou em preliminar o não conhecimento da ordem consoante o disposto no art. 197 da LEP. No mérito, pela concessão parcial, sob pena de supressão de um grau de jurisdição (fls. 56/57).

A 3ª Câmara Criminal rejeitou a preliminar e denegou a ordem no mérito, considerando necessário o cumprimento do novo lapso temporal no novo regime prisional (fls. 62/66).

Inconformado interpôs Recurso Ordinário Constitucional insistindo com a mesma tese (fls. 72/74).

O Ministério Público Federal, nesta instância, citando precedente desta Corte opina pelo provimento do Recurso para que o Juízo de Execuções dê seguimento ao pedido (fls. 86/87).

Relatei.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, é o Recurso de Agravo — art. 197, LEP — o instrumento cabível para decisões proferidas pelo Juízo de Execução. Porém, uma vez analisando-se o direito e, tratando-se de violação de norma legal, viável é o remédio heróico.

Tendo progredido ao regime semi-aberto, pleiteou o ora recorrente o benefício de saída temporária — art. 123, LEP — alegando contudo a desnecessidade de cumprir o lapso temporal de 1/6 da pena imposta, neste novo regime, uma vez já cumprido quando do regime fechado.

Pacífico o entendimento desta Corte onde a matéria foi ampla e exaustivamente examinada:

STJ, 5ª TURMA, RHC 1.619-RJ, Relator Ministro Assis Toledo, DJ 16.12.91:

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. AUTORIZAÇÃO.

A exigência de cumprimento mínimo de um sexto da pena (art. 123, II) considera-se satisfeita quando o condenado, recém-ingresso no regime semi-aberto, já cumprira esse requisito no regime anterior (fechado).

Provimento do recurso para concessão parcial da ordem.”

STJ, 5ª TURMA, RHC 1.775-RJ, Relator Ministro Flaquer Scartezini, DJ 24.02.91:

“RECURSO DE HABEAS CORPUS — SAÍDA TEMPORÁRIA E TRABALHO EXTERNO — REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO — PROGRESSÃO — EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL — APLICAÇÃO.

O requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II, da Lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.

Recurso provido.”

STJ, 5ª TURMA, RHC Nº 1.584-RJ, Relator Ministro José Dantas, DJ 16.12.91:

“PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMI-ABERTO. BENEFÍCIOS

Tempo mínimo de cumprimento da pena. Nos casos de progressão para o regime semi-aberto, a condição fixada no art. 122, II, c.c. o art. 37, da Lei de Execução Penal, relativamente aos benefícios de “trabalho externo”, e “saída temporária”, atende-se pelo tempo de cumprimento da pena no regime fechado.”

STJ, 5ª TURMA, RHC 1.621-RJ, Relator Ministro Costa Lima, DJ 03.02.92:

“EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. DESNECESSÁRIO O CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DA PENA NO ATUAL REGIME, SE HOUE PROGRESSÃO.

I. A Lei de Execuções Penais tem como objetivo fundamental a recuperação dos condenados, tornando a execução da pena um processo dinâmico sujeito a mutações, e a progressão de um regime para outro constitui uma conquista do preso pelo seu mérito, pressupondo o cumprimento mínimo de um sexto da pena, tratando-se de primário.

II. As saídas temporárias, restritas aos condenados que se encontram cumprindo a pena no regime semi-aberto consistem na permissão para visitar a família sem vigilância direta, freqüentar cursos funcionando na comarca da execução ou participação em atividades que concorram para “harmônica integração social do condenado e internado”.

III. O condenado primário, que já tiver cumprido um sexto da pena no regime fechado, poderá obter autorização de saída temporária em decisão fundamentada no juízo das execuções, ouvidos o Ministério Público e a administração do estabelecimento penal, independentemente de satisfazer mais um sexto da pena no regime atual, semi-aberto (LEP, art. 122, II).

IV. Recurso conhecido, com provimento parcial da ordem, à conta do que o juiz das execuções penais dê seguimento ao pedido.”

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para conceder parcialmente a ordem determinando que o MM Juiz de Execuções examine o pedido formulado pelo ora recorrente, afastando a exigência do cumprimento de 1/6 da pena no regime semi-aberto, uma vez que já fora cumprido no regime fechado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.720 — RJ — (92.0001427-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Cláudio Picorelli. Advogado: Jane Rezende Medina. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Cláudio Picorelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime semi-aberto, determinando que sejam verificados os demais requisitos para a concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático (em 11.3.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.721 — RJ
(Registro nº 92.0001428-3)

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

Recorrentes: *Mauro Christóvão Rebello e outros*

Advogados: *Rosilene Santos de Souza e outro*

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

Pacientes: *Mauro Christóvão Rebello, Luiz Adauto Barreto da Silva Nen e Antônio da Silva Coelho*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — INÉPCIA DA DENÚNCIA — ILOGICIDADE — AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS FATOS E NARRAÇÃO ERRÔNEA E REPRESENTAÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

Não há se falar em inépcia da denúncia desde que esta contenha *quantum satis* os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente, e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

A argüição de falta de individualização dos fatos não prospera ante a Lei Processual Penal (art. 41 do CPP) a qual exige, contenha a denúncia, apenas, a exposição dos mesmos e a classificação do crime.

Inexistência de justa causa, por contrariedade com a prova, não é matéria a ser discutida em HC, a menos que a ausência de criminalidade resulte, evidente, do próprio ato, sem dilação probatória.

A representação irregular do acusado é prova que lhe competia fazer. Não existindo, não há que ser alegada.

A decretação de revelia do réu pela ausência na audiência de ouvida de testemunha, sem que o Magistrado tenha observado, para os atos posteriores, a regra do parágrafo único do art. 265 do CPP, implica em cerceamento de defesa.

Recurso parcialmente provido com anulação do processo a partir da ouvida de testemunha de defesa, negando provimento quanto aos demais itens.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso no que se refere ao réu Antônio da Silva Coelho, anulando em relação a este o processo a partir da audição das testemunhas de defesa, negando provimento quanto aos demais itens e réus. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional (art. 105, II, *a*) interposto por Rosilene Santos de Souza e outro, em favor de Mauro Christóvão Rebello e outros, inconformados com o v. acórdão da Terceira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sede de *habeas corpus*, denegou pedido de anulação do processo.

Os argumentos aqui expendidos, basicamente repetitivos da impetração inicial, são inépcia da denúncia, ao fundamento de ilogicidade, ausência de individualização dos fatos, narração em contrariedade com a prova pericial e capitulação errônea dos fatos. Irregularidade de apresentação do assistente do Ministério Público, e cerceamento de defesa pelo indeferimento, pelo Juízo monocrático de acareação, de incidente de falsidade e a decretação da revelia do réu ANTÔNIO DA SILVA COELHO, não sendo observada a regra do parágrafo único do art. 265 do C. P. Penal.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República rechaça as arguições de inépcia da denúncia e a irregularidade de representação do assistente, mas entende que ficou devidamente comprovado o cerceamento de defesa ante a decretação da revelia do réu, desenvolvendo-se parte da instrução sem a presença de defensor constituído ou dativo para o referido réu.

Assim, propugna o MPF pelo provimento parcial do recurso do réu Antônio da Silva Coelho, anulando-se, em relação ao mesmo, o processo, a partir da audição das testemunhas de defesa, negando-se provimento quanto ao mais.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — INÉPCIA DA DENÚNCIA — ILOGICIDADE — AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS FATOS E NARRAÇÃO ERRÔNEA E REPRESENTAÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

Não há se falar em inépcia da denúncia desde que esta contenha *quantum satis* os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente, e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

A arguição de falta de individualização dos fatos não prospera ante a Lei Processual Penal (art. 41 do CPP) a qual exige, contenha a denúncia, apenas, a exposição dos mesmos e a classificação do crime.

Inexistência de justa causa, por contrariedade com a prova, não é matéria a ser discutida em HC, a menos que a ausência de criminalidade resulte, evidente, do próprio ato, sem dilação probatória.

A representação irregular do acusado é prova que lhe competia fazer. Não existindo, não há que ser alegada.

A decretação de revelia do réu pela ausência na audiência de ouvida de testemunha, sem que o Magistrado tenha observado, para os atos posteriores, a regra do parágrafo único do art. 265 do CPP, implica em cerceamento de defesa.

Recurso parcialmente provido com anulação do processo a partir da ouvida de testemunhas de defesa, negando provimento quanto aos demais itens.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, no que se refere à inépcia da denúncia, impugnam os recorrentes o libelo inicial ao fundamento de ilogicidade, ausência de individualização dos fatos, narração em contrariedade com a prova pericial e capitulação errônea dos fatos.

Este item foi devidamente exposto pela douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

“A primeira invocação, de ilogicidade, não prospera. Tal invocação se funda na inaplicabilidade dos princípios básicos de lógica formal. Estes se resumem nos princípios da identidade, da não contradição e do terceiro excluído.

Afastados os princípios da identidade e do terceiro excluído, sobreleva o da não contradição que repercute em direito processual civil, quando das premissas não decorrer a conclusão lógica (inc. II, parágrafo único do art. 295 do CPC). O Código de Processo Penal, de sua vez, não exigiu, como condição de validade, a conexão lógica, de forma silogística, contentando-se apenas com a exposição do fato e a classificação do crime, o que se contém na denúncia de fls. 19 dos autos.”

Sempre entendi não há se falar em inépcia da denúncia desde que esta contenha, *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente, e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

A arguição de falta de individualização dos fatos não prospera pois subsumida no entendimento anteriormente descrito e, sobretudo, porque suficientemente descrita na denúncia.

Ainda, quanto à fundamentação de inexistência de justa causa, por contrariedade com a prova, não se presta à concessão do remédio heróico, a não ser que a ausência de criminalidade resulte, evidentemente, do próprio fato, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal.

No tocante à representação irregular do assistente, é prova cujo ônus competia aos impetrantes, que não trouxeram aos autos qualquer subsídio que pusesse em dúvida a representação do representante.

Ademais, não é vício insanável e cabia aos impetrantes provar que houve prejuízo para a defesa.

O indeferimento, pelo Juízo, de acareação e de incidente de falsidade, também alegado, a sua necessidade é faculdade inerente ao magistrado que, ante o exame dos fatos e provas carreadas, dirá de sua necessidade.

Por fim, como bem salienta o nobre parecerista (fls. 141): “Avulta, entretanto, a alegação comprovada (fls. 94) de que foi decretada a revelia do réu Antônio da Silva Coelho, não observando o douto Juiz a regra do parágrafo único do art. 265 do Código de Processo Penal, desenvolvendo-se parte da instrução sem a presença de defensor constituído ou dativo para o referido réu.”.

Com efeito, da Assentada de fls. 94, consta este trecho:

“...não sendo ouvida a testemunha do 8º acusado (Antônio da Silva Coelho) tanto pela ausência do acusado a esta assentada, como pela própria ausência da testemunha. Face à ausência do 8º acusado, o qual deixou de comparecer, embora ciente, decreto a revelia do mesmo...”

Após prosseguiu com a audiência e não temos notícia nos autos de que tenha tomado as cautelas do parágrafo único do art. 265 do CPP, com o que, entendo ter havido cerceamento de defesa, deste instante para a frente em relação ao réu Antônio da Silva Coelho.

Sendo assim, dou provimento parcial ao presente recurso no que se refere ao réu Antônio da Silva Coelho, anulando-se o processo, em relação ao mesmo, a partir da audição das testemunhas de defesa, negando provimento quanto aos demais itens e réus.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.721 — RJ — (92.0001428-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Rectes.: Mauro Christóvão Rebello e outros. Advs.: Rosilene Santos de Souza e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pactes.: Mauro Christóvão Rebello, Luiz Adauto Barreto da Silva Nen e Antônio das Silva Coelho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, no que se refere ao réu Antônio da Silva Coelho, anulando em relação a este o processo a partir da audição das testemunhas de defesa, negando provimento quanto aos demais itens e réus (em 25.3.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53 — MA
(Registro nº 8996559)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Benedito Furtado Leite Filho e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Aref Assreuy Júnior e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO, ANULAÇÃO. DUE PROCESS OF LAW.

I — Não se nega à administração o poder revisor de seus atos, todavia tal poder deve restringir-se ao universo de não ferimento dos direitos a outros concedidos, pelo próprio ato revisando.

II — Ao empossar, mediante aprovação em concurso público, a servidores, a administração contrai responsabilidades junto aos empossados, só podendo desfazer o ato de posse mediante a aplicação do princípio da ampla defesa, não cabendo a simples anulação do concurso, em face do desrespeito aos direitos dos empossados. Precedentes.

III — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso ordinário em Mandado de Segurança, em que se transformou o recurso extraordinário interposto de decisão que denegou a segurança, subindo para o STF, por força do acolhimento de agravo de instrumento, em que figuram como recorrente Benedito Furtado Leite Filho e outros, e como recorrido o Estado do Maranhão, tendo como impetrado o Governador do Maranhão, ao fundamento de que o r. acórdão recorrido ofendeu dispositivos constitucionais e que houve dissídio jurisprudencial.

Às fls. 160/162 os recorrentes sustentaram que:

“1. Após submeterem-se a concurso público, para provimento de cargos nas categorias funcionais de Auxiliar de Receita, Classe “A” (os dezesseis primeiros), e Técnicos em Arrecadação e Cadastros (os dois últimos), da Secretaria da Fazenda, e serem aprovados, classificados, nomeados e empossados, foram os Recorrentes, em pleno exercício, atingidos, sem prévio procedimento administrativo, no qual lhes fosse assegurada defesa.

É que, pelo Decreto 10.386, de 23.3.87, o Senhor Governador do Estado declarou nulo o aludido Concurso e, conseqüentemente, as nomeações dele decorrentes.

2. Os fundamentos do ato anulatório podem ser assim resumidos:

a) o concurso foi realizado sem que fosse criada a Comissão Central referida no art. 13, da Lei nº 4.558, de 19 de dezembro de 1983;

b) estatuída na Lei Delegada nº 133, de 20 de dezembro de 1983 (art. 4º e seus parágrafos), que cabe à Secretaria de Administração editar as normas gerais dos concursos, foram estas subscritas pelo Secretário da Fazenda, o

qual, segundo o ato decretual, seria incompetente para tal prática;

c) encerradas as inscrições, outro prazo foi aberto e, durante ele, alistados novos candidatos, que vieram afinal a ser “aprovados, classificados e nomeados, ante o espanto geral dos concorrentes e o alarido provocado pela opinião pública, através dos órgãos de comunicação”.

3. Contra tal decreto impetraram os recorrentes mandado de segurança sustentando que a anulação do concurso e a declaração de ineficácia das nomeações dos candidatos nele aprovados, após haverem entrado em exercício, sem a instauração de prévio processo administrativo, em que se lhes assegurasse ampla defesa, apresenta-se em manifesta hostilidade com o art. 153, §§ 4º e 15, da Constituição Federal, em manifesta divergência com as Súmulas 20 e 21, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

4. O *writ* foi denegado pelo v. acórdão nº 9.335/87 (f. 135-143), com esta fundamentação, *verbis*:

A impetração se afirma em três argumentos a saber:

a) incompetência do Governador do Estado para anular concursos;

b) legalidade da realização do concurso pela Secretaria de Fazenda e;

c) ausência de inquérito administrativo e de defesa pelos impetrantes.

O julgamento do presente *writ* há de ficar restrito, assim, à solução que forem dadas àquelas questões.

O concurso em causa foi anulado por Decreto do Senhor Governador do Estado. Inegável é a competência dessa autoridade para a prática do ato indigitado. E essa competência decorre de lei, e lei constitucional. Com efeito, dispõe a Constituição estadual (art. 30) que “o Poder Executivo é exercido pelo Governador, auxiliado pelos Secretários de Estado”.

Só por esse dispositivo constitucional já temos anunciada competência governamental. O ato impugnado foi ato típico do exercício do Poder Executivo atento à esfera da Administração estadual, logo baixado esse ato pela autoridade que chefia *magna pars* o Poder Executivo. Aliás, outra autoridade não poderia fazê-lo. Trata-se, aqui, da competência genérica.

Sucedeu que também em outro dispositivo da Carta Política estadual está erigida, agora especificamente, a competência governamental para a prática do ato. Entende essa competência com o comando supremo da administração estadual, e esse comando estatui a Constituição que deva ser exercido privativamente pelo Governador. Não se pode negar, validamente, que o ato anulatório do concurso foi ato imanente à Administração estadual. Logo, daí deriva a conclusão lógica de que o ato atacado foi praticado com inteira legitimidade, por aquela autoridade que exerce a direção superior da Administração estadual. Nesse caso, a regra da competência se infere, por igual, do art. 37, nº II, da Constituição estadual.

Válido, assim, foi o ato, porque legitimado pelo exercício de uma competência exercida por quem a lei lhe conferiu. Vencida está, dessa maneira, a primeira questão.

Concerne a segunda questão sobre a legalidade da realização do concurso pela Secretaria da Fazenda. Da resposta a essa questão há de decorrer uma fatal prejudicialidade para com a terceira, que fala em ausência de inquérito e de defesa dos concursados. Com efeito, assentou o ato impugnado a premissa de que ilegal teria sido o concurso porque realizado por órgão diferente daquele anunciado por lei.”

E, mais adiante, endossaram o que se segue: fls. 167.

“8. Por outro lado, o v. acórdão recorrido, ao acolher a tese de incompetência da comissão concursal, reconhecendo, conseqüentemente, validade ao ato alvejado na impetração — Decreto nº 10.386, de 23 de março de 1987 —, firmou-se no princípio inscrito na primeira parte da Súmula nº 473, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”.

9. Ao proclamar que, pela circunstância apontada — incompetência da comissão concursal —, poderia o certame ser anulado e exonerados os recorrentes, sem procedimento administrativo em que se lhes assegurasse ampla defesa, entrou o respeitável decisório em manifesta divergência com as Súmulas nºs 20 e 21, também do Pretório Excelso, conforme revelam os julgados que lhe serviram de base e os que lhes deram posterior aplicação.

10. No RMS nº 9.291-SC, Rel. o eminente Ministro RIBEIRO DA COSTA *in* RDA, 73/120 — f. 195-196 v. dos autos), utilizado na formulação da Súmula nº 20, decidiu a Egrégia Suprema Corte que:

“Recurso de Mandado de Segurança: provimento — Concurso, normalmente realizado e homologado. Nomeação conseguinte — Estágio probatório. Seus efeitos. Unilateralmente, não cabe à administração pública estadual, por ato próprio, tornar nulo o concurso e desfazer as nomeações, exonerando os funcionários em exercício pleno de cargo.”

Sem contra-razões do recorrido (fls. 189).

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 193/194, opinando pela conversão do recurso extraordinário em recurso ordinário para este Tribunal.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de dar-se provimento ao recurso (fls. 203/307).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão recorrida está prolatada assim: fls. 136

“Os requerentes, em face de aprovação em concurso público a que se submeteram, foram nomeados em 05 de março do ano em curso para exercerem os cargos de Auxiliar de Receita, Classe A, os dezesseis primeiros, e de Técnico em Arrecadação e Cadastro, os dois últimos, todos lotados na Secretaria de Fazenda do Estado. Para alcançarem as nomeações, publicadas no DO da mesma data, foram elas precedidas da homologação do concurso, com relação dos aprovados publicada no DO de 27.02.87. A esses atos seguiram-se as posses e exercícios de todos com designação dos postos em que passaram a servir.

No dia 23 do mesmo mês de março foram os impetrantes surpreendidos com o Decreto nº 10.386, baixado pelo Governador e publicado no DO da mesma data pelo qual foi declarado nulo e de nenhum efeito o decreto estadual que abrisse os concursos e sob égide do qual foram realizados.

Ressaltam que estavam em estágio probatório e, portanto, não poderiam ser afastados sem processo administrativo re-

vestido das formalidades legais em que lhes fosse assegurada ampla defesa.”

E ainda se conduz assim: fls. 137/138.

“O concurso em causa foi anulado por Decreto do Senhor Governador do Estado. Inegável é a competência dessa autoridade para a prática do ato indigitado. Essa competência decorre de lei, e lei constitucional. Com efeito, dispõe a Constituição estadual (art. 30) que “o Poder Executivo é exercido pelo Governador, auxiliado pelos Secretários de Estado”.

Só por esse dispositivo constitucional já temos anunciada a competência governamental. O ato impugnado foi ato típico do exercício do Poder Executivo, atento à esfera da Administração estadual, logo baixado esse ato pela autoridade que chefia *magna pars* o Poder Executivo. Aliás, outra autoridade não poderia fazê-lo. Trata-se, aqui, da competência genérica.

Sucedem que também em outro dispositivo da Carta Política estadual está erigida, agora especificamente, a competência governamental para a prática do ato. Entende essa competência com o comando supremo da administração estadual, e esse comando estatui a Constituição que deva ser exercido privativamente pelo Governador. Não se pode negar, validamente, que o ato anulatório do concurso foi ato imanente à Administração estadual. Logo, daí deriva a conclusão lógica de que o ato atacado foi praticado, com inteira legitimidade, por aquela autoridade que exerce a direção superior da Administração estadual. Nesse caso, a regra de competência se infere, por igual, do art. 37, nº II, da Constituição estadual.

Válido, assim, foi o ato, porque legitimado pelo exercício de uma competência exercida por quem a lei lhe conferiu. Vencida está, dessa maneira, a primeira questão.

Concerne a segunda questão sobre a legalidade da realização do concurso pela Secretaria de Fazenda. Da resposta a essa questão há de decorrer uma fatal prejudicialidade para com a terceira, que fala em ausência de inquérito e de defesa dos concursados. Com efeito, assentou o ato impugnado a premissa de que ilegal teria sido o concurso porque realizado por órgão diferente daquele anunciado por lei.”

E prossegue: fls. 140/141.

“Do exposto, não há dúvida de que, viciado *ex radice* o malsinado concurso público, por frontal ilegalidade, não se poderá reputar ilegal o ato impugnado que, apontando-lhe as causas, decretou a sua nulidade.

Dito o que resta de ser examinado o terceiro e último argumento dos impetrantes, qual seja aquele de que não ter havido o necessário inquérito administrativo, com a possibilidade de ampla defesa para os concursados.

Ainda nesta passagem entendemos não haver razão para os impetrantes. Já cumulou a Excelsa Corte de Justiça do País, pelo verbete nº 473, que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.”

Ora, a necessidade do inquérito administrativo só se torna imperiosa e inafastável quando a verdade real está a exigir que sejam apurados fatos. Na espécie dos autos o que fez a Administração foi simplesmente dar aplicação a leis específicas, regeedoras de situações plenamente indentificáveis, não sendo o caso de serem apurados fatos controvertidos ou enunciados sob versões distintas. A bem dizer, o que fez a Administração estadual, pelo ato impugnado, foi tão-só dar apreciação a questões jurídicas, perfeitamente dispensáveis de serem solvidas mediante o procedimento formal de um inquérito administrativo. O que fez o Estado, *in casu*, foi apenas exercer a sua autotutela, forma de justiça interna, segundo a lição de Hely, acima transcrita. O inquérito administrativo, aqui, seria superabundante e levaria fatalmente a conclusões de resto já alcançadas pela Administração pela só indentificação dos atos em face do ordenamento jurídico — por isso que perfeitamente dispensável.

Esse inquérito, aliás, somente seria de exigir-se se fosse o caso de os concursados poderem exercer o direito de ampla defesa, este a sua vez inócurrenente pela especialidade da coisa em debate.

Não se ensinaria, assim, o direito à defesa dos interessados pela simples razão de que o Decreto anulatório não visou situações pessoais, senão que se deteve apenas quanto à generalidade da espécie.”

E mais adiante, assevera: fls. 141:

“Colhem-se do voto do relator estas expressivas passagens, que bem se indentificam com a espécie dos autos:

‘Com efeito, dispõe a Súmula nº 346 que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

E, declarada a nulidade do ato — que opera *ex tunc* não há que se falar em direitos dele decorrentes. A circunstância de os candidatos nele aprovados já terem sido nomeados e se encontrarem em estágio probatório em nada modifica a questão. Nulo o concurso, nulas as nomeações e investiduras.

Hipótese, evidentemente, diversa daquela a que se refere a Súmula nº 21: (...)

A exoneração ou a demissão pressupõe investidura válida, sendo formas de ruptura de vínculo preexistente entre a Administração Pública e o servidor. Por isso, para que se apure a falta ou a incapacidade alegada como fundamento dessa ruptura, é mister, nos termos da Súmula nº 21, que haja processo administrativo em que se possa defender o servidor regularmente investido.

O mesmo, porém, não ocorre quando se trata de nulidade do ato administrativo em virtude do qual houve a investidura do servidor. Neste caso, como sucede com qualquer outro ato administrativo que também pode causar prejuízo ao seu beneficiário —, o que há é o simples restabelecimento da ordem jurídica, violada pela administração pública, e passível de ser restaurada por ela mesma. Não teria sentido a exigência do processo em que tomassem a defesa, não de si mesmos, não se trata de falta pessoal ou de incapacidade profissional —, mas do ato impugnado como nulo, por ilegalidade, pela própria administração que o praticou e que posteriormente reconheceu sua falha, os beneficiários do ato. Ademais, é de considerar-se que a declaração de nulidade do concurso é ato impessoal já que atinge a todos os classificados nele, e, não, a este ou aquele candidato.

Por outro lado, os prejudicados com a nulidade poderão atacá-la judicialmente, para demonstrar que ao contrário do que entendeu a administração pública, o ato declarado nulo não o era, por inexistirem as razões em que esta se fundou para caracterizar a ilegalidade’ (RTJ 82/305)”.

Entendo que, qualquer que seja o motivo, a condição, a finalidade do ato, a forma, o objeto, ainda que assegurado por lei ou decreto, a

possibilidade do mesmo ser emanado com vistas a anular, revogar ou cassar, outro ato, que tenha se constituído em fato administrativo, dele decorrente direito, ou interesses jurídicos, para terceiros, com fundamento em vício, erro ou outra mácula jurídica, há que se proceder, nestes casos, à submissão das regras e da administração públicas, ao princípio do *due process of law*, sob pena de se implantar a tirania do arbítrio e a dissolução do ordenamento jurídico vigente, com o perecimento de correspondentes garantias individuais e sociais.

Em processo idêntico em que foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, tive oportunidade de acompanhá-lo, como vogal, para negar a segurança.

Na espécie *sub judice*, examinando detalhadamente a controvérsia, como Relator, cheguei à conclusão que a melhor tese jurídica é aquela defendida pelo ilustre Subprocurador-Geral da República quando diz:

“O desfazimento e situações constituídas com aparência de legalidade não se há de operar *ex abrupto*, em obediência aos princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da boa-fé. Em se tratando de desconstituição de ato de nomeação de servidor recrutado mediante concurso público, a formalização do procedimento administrativo que assegure amplo direito de defesa afigura-se inafastável. Do contrário, poder-se-ia dar ensejo à burla do sistema concursivo (CF, art. 97, § 1º) e à fraude do direito de estabilização no concurso público (CF, art. 100, *caput*)”. (fls. 204)

De outra parte, acolho, aqui, também, no pertinente à discussão ou ocorrência do dissídio jurisprudencial, o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nestes termos: fls. 204/205.

“Segundo o acórdão hostilizado, porém, “a necessidade do inquérito administrativo só se torna imperiosa e inafastável quando a verdade real está a exigir que sejam apurados fatos. Na espécie dos autos, o que fez a Administração foi simplesmente dar aplicação a leis específicas, regedoras de situações plenamente identificáveis, não sendo o caso de serem apurados fatos controvertidos ou enunciados sob versões distintas. (...) O inquérito administrativo, aqui seria superabundante e levaria fatalmente a conclusões de resto já alcançadas pela Administração pela só identificação dos atos em face do ordenamento jurídico — por isso que perfeitamente dispensável. (...) o caso dos autos é idêntico àquele julgado no RE nº 85.557-SP, pelo qual o STF, por sua 2ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, assim decidiu: ‘Nulidade de concurso declarada pela administração públi-

ca. A Administração Pública pode declarar nulo o concurso e, conseqüentemente, as nomeações feitas com base nele, sem necessidade de serem ouvidos, no processo administrativo, os nomeados que já se encontravam em estágio probatório. Não aplicação, à espécie, da Súmula nº 21' (RTJ 82/300)".

Essa não tem sido, entretanto, a jurisprudência dominante na Corte Suprema.

No RE nº 71.962, Relator Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, ficou assentado: "O acórdão recorrido decidiu, e bem, com base nas Súmula 20 e 21, que expressamente invocou. Não negou à Administração municipal o poder de anular atos administrativos eivados de irregularidade, nem lhe impôs ... o ônus de submeter-se, para tanto, à via judicial ordinária. Vedou-lhe, apenas, tal poder de anular, quando, implicando a anulação na demissão de concursado já nomeado e empossado, não precedido de processo administrativo regular, com ampla defesa dos que ela atingiria" (RTJ 67/142).

No RE nº 100.555-RJ, Relator Min. Rafael Mayer, o Supremo, por sua 1ª Turma, assim dispôs: Funcionário Público. Concurso. Nomeação. Anulação. Súmula 473 (inaplicação). A decisão que considera indispensável o prévio processo administrativo, com defesa dos interessados, para legitimar a anulação de concurso e conseqüente desfazimento da nomeação dos concursados, já empossados, não incorre em manifesta divergência com a Súmula 473" (RTJ 116/668).

No Recurso em Mandado de Segurança nº 9.495, Relator Min. Gonçalves de Oliveira, foi estabelecido que, "homologado o concurso e nomeados os candidatos classificados, somente mediante processo administrativo, assegurada a defesa dos interessados, poderá o mesmo ser anulado" (Rev. Dir. Adm., vol. 70, pág. 139, ano 1962).

Igualmente, no Recurso em Mandado de Segurança nº 9.331-SC, Relator Min. Gonçalves de Oliveira, a tese foi reafirmada: "Concurso. Candidatos nomeados. O Estado, alegando que fora viciado o concurso, o anulou, e as nomeações dos candidatos aprovados, sem inquérito, sem dar aos funcionários oportunidade de defesa. Segurança concedida" (Tribunal Pleno).

E ainda se ressalta do parecer, às fls. 206/207, que:

"Mais recentemente, no RE nº 108.182-1-SP, Relator Min. Oscar Corrêa, 1ª Turma, o Supremo voltou a reafirmar: "Anu-

lação de concurso público, sem prévio processo administrativo e defesa dos interessados, em estágio probatório. Súmulas 20 e 21. Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio” (DJ 24.10.86; Ementário nº 1.438-3). Em seu voto, o Relator asseverou: “Não se recusa à Administração a faculdade de declarar a nulidade dos atos que pratica. E isto se acolhe na jurisprudência sumulada da Corte (Súmulas 346 e 347). Mas, essa mesma jurisprudência sumulada assegura ao funcionário admitido por concurso e ainda que em estágio probatório, o direito de defesa de sua condição no processo administrativo que se instaure (Súmulas 20 e 21)”. E reproduzindo o parecer do Ministério Público Federal, acrescentou: o desfazimento e situações constituídas com aparência de legalidade não se há de operar *ex abrupto*, em obediência aos princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da boa-fé. Em se tratando de desconstituição de ato de nomeação de servidor recrutado mediante concurso público, a formalização do procedimento administrativo que assegure amplo direito de defesa afigura-se inafastável. Do contrário, poder-se-ia dar ensejo à burla do sistema concursivo (CF, art. 97, § 1º) e à fraude do direito de estabilização no concurso público (CF, art. 100, *caput*). Como acentua o mesmo parecer, transcrevendo Seabra Fagundes, “é tão delicado o uso do poder de desfazimento dos atos administrativos pela própria Administração, que mesmo em se tratando de atos ilegítimos, porque praticados em conflito com textos legais ou regulamentares, e conseqüentemente não tendo gerado direitos subjetivos, se prescrevem cautelas contra o efeito retroativo da declaração de nulidade. A doutrina e a jurisprudência concordam em que o seu exercício há de ser cauteloso, para não se constituir em elemento perturbador de segurança e da estabilidade nas relações entre Estado e indivíduo (RDP 16/102)”.

Por tudo, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, na assentada do dia 05 de março do corrente ano (1990), pedi vista dos presentes autos para me inteirar melhor da controvérsia.

Recapitulando a matéria *sub judice*, transcrevo o voto do ilustre Ministro PEDRO ACIOLI que, para dar provimento ao recurso, assim se manifestou, *verbis*:

“A decisão recorrida está prolatada assim: fls. 136

“Os requerentes, em face de aprovação em concurso público a que se submeteram foram nomeados em 05 de março do ano em curso para exercerem os cargos de Auxiliar de Receita, Classe A, os dezesseis primeiros, e de Técnico em Arrecadação e Cadastro, os dois últimos, todos lotados na Secretaria de Fazenda do Estado. Para alcançarem as nomeações, publicadas no DO da mesma data, foram elas precedidas da homologação do concurso, com relação dos aprovados publicada no DO de 27.02.87. A esses atos seguiram-se as posses e exercícios de todos com designação dos postos em que passaram a servir.

No dia 23 do mesmo mês de março foram os impetrantes surpreendidos com o Decreto nº 10.386, baixado pelo Governador e publicado no DO da mesma data, pelo qual foi declarado nulo e de nenhum efeito o decreto estadual que abrisse os concursos e sob égide do qual foram realizados.

Ressaltam que estavam em estágio probatório e, portanto, não poderiam ser afastados sem processo administrativo revestido das formalidades legais em que lhes fosse assegurada ampla defesa.”

E ainda se conduz assim: fls. 137/138.

“O concurso em causa foi anulado por Decreto do Senhor Governador do Estado. Inegável é a competência dessa autoridade para a prática do ato indigitado. Essa competência decorre de lei, e lei constitucional. Com efeito, dispõe a Constituição Estadual (art. 30) que “o Poder Executivo é exercido pelo Governador, auxiliado pelos Secretários de Estado”.

Só por esse dispositivo constitucional já temos anunciada a competência governamental. O ato impugnado foi ato típico do exercício do Poder Executivo, atento à esfera da Administração estadual, logo baixado esse ato pela autoridade que chefia *magna pars* o Poder Executivo. Aliás, outra autoridade não poderia fazê-lo. Trata-se, aqui, da competência genérica.

Sucedem que também em outro dispositivo da Carta Política estadual está erigida, agora especificamente, a competência governamental para a prática do ato. Entende essa competência com o comando supremo da administração estadual, e esse

comando estatui a Constituição que deva ser exercido privativamente pelo Governador. Não se pode negar, validamente, que o ato anulatório do concurso foi ato imanente à Administração estadual. Logo, daí deriva a conclusão lógica de que o ato atacado foi praticado, com inteira legitimidade, por aquela autoridade que exerce a direção superior da Administração estadual. Nesse caso, a regra de competência se infere, por igual, do art. 37, nº II, da Constituição estadual.

Válido, assim, foi o ato, porque legitimado pelo exercício de uma competência exercida por quem a lei lhe conferiu. Vencida está, dessa maneira, a primeira questão.

Concerne a segunda questão sobre a legalidade da realização do concurso pela Secretaria de Fazenda. Da resposta a essa questão há de decorrer uma fatal prejudicialidade para com a terceira, que fala em ausência de inquérito e de defesa dos concursados. Com efeito, assentou o ato impugnado a premissa de que ilegal teria sido o concurso porque realizado por órgão diferente daquele anunciado por lei.”

E prossegue: fls. 140/141.

“Do exposto, não há dúvida de que, viciado *ex radice* o malsinado concurso público, por frontal ilegalidade, não se poderá reputar ilegal o ato impugnado que, apontando-lhe as causas, decretou a sua nulidade.

Dito o que resta de ser examinado o terceiro e último argumento dos impetrantes, qual seja aquele de que não ter havido o necessário inquérito administrativo, com a possibilidade de ampla defesa para os concursados.

Ainda nesta passagem entendemos não haver razão para os impetrantes. Já cumulou a Excelsa Corte de Justiça do País, pelo **verbete nº 473**, que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.”

Ora, a necessidade do inquérito administrativo só se torna imperiosa e inafastável quando a verdade real está a exigir que sejam apurados fatos. Na espécie dos autos o que fez a Administração foi simplesmente dar aplicação a leis específicas, regedoras de situações plenamente identificáveis, não sendo o caso de serem apurados fatos controvertidos ou enunciados sob versões distintas. A bem dizer, o que fez a Administração estadual, pelo ato impugnado, foi tão-só dar apreciação a questões

jurídicas, perfeitamente dispensáveis de serem solvidas mediante o procedimento formal de um inquérito administrativo. O que fez o Estado, *in casu*, foi apenas exercer a sua autotutela, forma de justiça interna, segundo a lição de Hely, acima transcrita. O inquérito administrativo, aqui, seria superabundante e levaria fatalmente a conclusões de resto já alcançadas pela Administração pela só identificação dos atos em face do ordenamento jurídico por isso que perfeitamente dispensável.

Esse inquérito, aliás, somente seria de exigir-se se fosse o caso de os concursados poderem exercer o direito de ampla defesa, este a sua vez inócua pela especialidade da coisa em debate.

Não se ensejaria, assim, o direito à defesa dos interessados pela simples razão de que o Decreto anulatório não visou situações pessoais, senão que se deteve apenas quanto a generalidade da espécie.”

E, mais adiante, assevera: fls. 141:

“Colhem-se do voto do relator estas expressivas passagens, que bem se identificam com a espécie dos autos:

‘Com efeito, dispõe a Súmula nº 346 que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

E, declarada a nulidade do ato — que opera *ex tunc* não há que se falar em direitos dele decorrentes. A circunstância de os candidatos nele aprovados já terem sido nomeados e se encontrarem em estágio probatório em nada modifica a questão. Nulo o concurso, nulas as nomeações e investiduras.

Hipótese, evidentemente, diversa daquela a que se refere a Súmula nº 21: (...)

A exoneração ou a demissão pressupõe investidura válida, sendo formas de ruptura vínculo preexistente entre a Administração Pública e o servidor. Por isso, para que se apure a falta ou a incapacidade alegada como fundamento dessa ruptura, é mister, nos termos da Súmula nº 21, que haja processo administrativo em que se possa defender o servidor regularmente investido.

O mesmo, porém, não ocorre quando se trata de nulidade do ato administrativo em virtude do qual houve a investidura do servidor. Neste caso, como sucede com qual-

quer outro ato administrativo que também pode causar prejuízo ao seu beneficiário —, o que há é o simples restabelecimento da ordem jurídica, violada pela administração pública, e passível de ser restaurada por ela mesma. Não teria sentido a exigência do processo em que tomassem a defesa, não de si mesmos não se trata de falta pessoal ou de incapacidade profissional —, mas do ato impugnado como nulo, por ilegalidade, pela própria administração que o praticou e que posteriormente reconheceu sua falha, os beneficiários do ato. Ademais, é de considerar-se que a declaração de nulidade do concurso é ato impessoal já que atinge a todos os classificados nele, e, não a este ou aquele candidato.

Por outro lado, os prejudicados com a nulidade poderão atacá-la judicialmente, para demonstrar que ao contrário do que entendeu a administração pública, o ato declarado nulo não o era, por inexistirem as razões em que esta se fundou para caracterizar a ilegalidade' (RTJ 82/305)".

Entendo que, qualquer que seja o motivo, a condição, a finalidade do ato, a forma, o objeto, ainda que assegurado por lei ou decreto, a possibilidade do mesmo ser emanado com vistas a anular, revogar ou cassar outro ato, que tenha se constituído em fato administrativo, dele decorrente direito, ou interesses jurídicos, para terceiros, com fundamento em vício, erro ou outra mácula jurídica, há que se proceder, nestes casos, a submissão das regras e da administração públicas, ao princípio do *due process of law*, sob pena de se implantar a tirania do arbítrio e a dissolução do ordenamento jurídico vigente, com o perecimento de correspondentes garantias individuais e sociais.

Em processo idêntico em que foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, tive oportunidade de acompanhá-lo, como vogal, para negar a segurança.

Na espécie *sub judice*, examinando detalhadamente a controvérsia, como Relator, cheguei à conclusão que a melhor tese jurídica é aquela defendida pelo ilustre Subprocurador-Geral da República quando diz:

“O desfazimento e situações constituídas com aparência de legalidade não se há de operar *ex abrupto*, em obediência aos princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da boa-fé. Em se tratando de desconstituição de ato de nomeação de servidor recrutado mediante concurso público, a formalização do procedimento administrativo que as-

segure amplo direito de defesa afigura-se inafastável. Do contrário, poder-se-ia dar ensejo à burla do sistema concursivo (CF, art. 97, § 1º) e à fraude do direito de estabilização no concurso público (CF, art. 100, *caput*)". (fls. 204).

De outra parte, acolho, aqui, também, no pertinente, a discussão ou ocorrência do dissídio jurisprudencial, o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nestes termos: fls. 204/205.

"Segundo o acórdão hostilizado, porém, a necessidade do inquérito administrativo só se torna imperiosa e inafastável quando a verdade real está a exigir que sejam apurados fatos. Na espécie dos autos, o que fez a Administração foi simplesmente dar aplicação a leis específicas, regedoras de situações plenamente identificáveis, não sendo o caso de serem apurados fatos controvertidos ou enunciados sob versões distintas. (...) O inquérito administrativo, aqui seria superabundante e levaria fatalmente a conclusões de resto já alcançadas pela Administração pela só identificação dos atos em face do ordenamento jurídico — por isso que perfeitamente dispensável. (...) o caso dos autos é idêntico àquele julgado no RE nº 85.557-SP, pelo qual o STF, por sua 2ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, assim decidiu: 'Nulidade de concurso declarada pela administração pública. A Administração Pública pode declarar nulo o concurso e, conseqüentemente, as nomeações feitas com base nele, sem necessidade de serem ouvidos, no processo administrativo, os nomeados que já se encontravam em estágio probatório. Não aplicação, à espécie, da Súmula nº 21' (RTJ 82/300)".

Essa não tem sido, entretanto, a jurisprudência dominante na Corte Suprema.

No RE 71.962, Relator Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, ficou assentado: "O acórdão recorrido decidiu, e bem, com base nas Súmulas 20 e 21, que expressamente invocou. Não negou à Administração municipal o poder de anular atos administrativos eivados de irregularidade, nem lhe impôs ... o ônus de submeter-se, para tanto, à via judicial ordinária. Vedou-lhe, apenas, tal poder de anular, quando, implicando a anulação na demissão de concursado já nomeado e empossado, não precedido de processo administrativo regular, com ampla defesa dos que ela atingiria" (RTJ 67/142).

No RE nº 100.555-RJ, Relator Min. Rafael Mayer, o Supremo, por sua 1ª Turma, assim dispôs: **Funcionário Público. Concurso. Nomeação. Anulação. Súmula 473 (inaplicação).** A decisão que considera indispensável o prévio processo administrativo, com defesa dos interessados, para legitimar a anulação de concurso e conseqüentemente desfazimento da nomeação dos concursados, já empossados, não incorre em manifesta divergência com a Súmula 473” (RTJ 116/668).

No Recurso em Mandado de Segurança nº 9.495, Relator Min. Gonçalves de Oliveira, foi estabelecido que, “homologado o concurso e nomeados os candidatos classificados, somente mediante processo administrativo, assegurada a defesa dos interessados, poderá o mesmo ser anulado” (Rev. Dir. Adm., vol. 70, pág. 139, ano 1962).

Igualmente, no Recurso em Mandado de Segurança nº 9.331-SC, Relator Min. Gonçalves de Oliveira, a tese foi reafirmada: “Concurso. Candidatos nomeados. O Estado, alegando que fora viciado o concurso, o anulou e as nomeações dos candidatos aprovados, sem inquérito, sem dar aos funcionários oportunidade de defesa. Segurança concedida” (Tribunal Pleno).

E ainda se ressalta do parecer, às fls. 206/207, que:

“Mais recentemente, no RE nº 108.121-1-SP, Relator Min. Oscar Corrêa, 1ª Turma, o Supremo voltou a reafirmar: “Anulação de concurso público, sem prévio processo administrativo e defesa dos interessados, em estágio probatório. Súmula 20 e 21. Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio” (DJ 24.10.86; Ementário nº 1.438-3). Em seu voto, o Relator asseverou: “Não se recusa à Administração a faculdade de declarar a nulidade dos atos que pratica. E isto se acolhe na jurisprudência sumulada da Corte (Súmulas 346 e 347). Mas, essa mesma jurisprudência sumulada assegura ao funcionário admitido por concurso e ainda que em estágio probatório, o direito de defesa de sua condição no processo administrativo que se instaure (Súmulas 20 e 21)”. E reproduzindo o parecer do Ministério Público Federal, acrescentou: o desfazimento e situações constituídas com aparência de legalidade não se há de operar *ex abrupto* em obediência aos princípios do direito de

defesa, da segurança jurídica e da boa-fé. Em se tratando de desconstituição de ato de nomeação de servidor recrutado mediante concurso público, a formalização do procedimento administrativo que assegure amplo direito de defesa afigura-se inafastável. Do contrário, poder-se-ia dar ensejo à burla do sistema concursivo (CF, art. 97, § 1º) e à fraude do direito de estabilização no concurso público (CF, art. 100, *caput*). Como acentua o mesmo parecer, transcrevendo Seabra Fagundes “é tão delicado o uso do poder de desfazimento dos atos administrativos pela própria Administração, que mesmo em se tratando de atos ilegítimos, porque praticados em conflito com textos legais ou regulamentares, e conseqüentemente não tendo gerado direitos subjetivos, se prescrevem cautelas contra o efeito retroativo da declaração de nulidade. A doutrina e a jurisprudência concordam em que o seu exercício há de ser cauteloso, para não se constituir em elemento perturbador de segurança e da estabilidade nas relações entre Estado e indivíduo (RDP 16/102)”.

Por tudo, dou provimento ao recurso”.

Saliento, ainda, que esta egrégia Primeira Turma, ao apreciar o Recurso em Mandado de Segurança nº 52-MA (8996540), de que foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, discutiu matéria idêntica, isto é, anulação do concurso público pelo Senhor Governador do Estado do Maranhão, através do Decreto nº 10.386, de 23.03.87, tendo a Turma, por unanimidade, negado provimento ao recurso, ocasião em que tive oportunidade de acompanhá-lo.

Ocorre que, fazendo análise mais acurada da matéria, peço vênias para mudar o meu ponto de vista anterior e passar a adotar a mesma linha de entendimento esposada pelo douto Ministro PEDRO ACIOLI, neste feito, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Em caso anterior, citado pelo Sr. Ministro Relator, tive a oportunidade de votar no sentido da confirmação de decisão sobre a mesma matéria. Alertado, entretanto, para o fato de que da Banca Examinadora participou o Secretário de Administração que, ao que se entendia, deveria ser Presidente da Comissão Examinadora do Concurso, a qual terminou cabendo ao Secretário da Fazenda, não há razão que justifique a anulação do concurso.

Por assim considerar, voto de acordo com o Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e o provendo.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 53 — MA — (8996559) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Benedito Furtado Leite Filho e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impetrado: Governador do Estado do Maranhão. Advogados: Drs. Aref Assreuy Júnior e outro.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, aguardando os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg (em 05.03.90 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

Sustentaram oralmente: o Dr. Aref Assreuy Júnior, pelo Recorrente; o Dr. Firmino Ferreira Paz, pelo Recorrido, e o Dr. Osvaldo F. Degrazia — Subprocurador-Geral da República.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 53 — MA — (8996559) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Benedito Furtado Leite Filho e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impetrado: Governador do Estado do Maranhão. Advogados: Drs. Aref Assreuy Júnior e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso (em 07.05.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 428-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Paulo Planet Buarque e outros*

Advogados: *José Carlos P. de Mello Freire e outros*

T. origem: *Tribunal de Justiça de São Paulo*
Impetrado: *Prefeito do Município de São Paulo*
Recorrida: *Municipalidade de São Paulo*
Advogados: *Marilene Vinci e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS MUNICIPAL. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.029/85 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. SÚMULA STF-266.

1. Não implicou em redução de vencimentos a fixação de teto remuneratório máximo para todo o funcionalismo municipal, inclusive os Conselheiros do TC, pela Lei 10.029/85.

2. O princípio da irredutibilidade não se estende ao que jamais se percebeu anteriormente.

3. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese (aplicação da Súmula STF-266).

4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso ordinário de Paulo Planet Buarque e outros seis Conselheiros do Tribunal de

Contas do Município de S. Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado denegatório de mandado de segurança, mediante o qual pretendem que seus vencimentos não sejam limitados ao teto máximo fixado no art. 9º da Lei Municipal nº 10.029/85.

Interposto inicialmente como extraordinário e após a rejeição unânime dos embargos declaratórios, o recurso subiu ao Eg. STF mercê de agravo de instrumento, tendo o Exmo. Min. Aldir Passarinho determinado sua conversão em ordinário, face às novas disposições constitucionais e à instalação do STJ, prejudicado o exame do agravo por não estar o apelo sujeito ao juízo de admissibilidade na instância de origem (fl. 188).

Alegam, em resumo, que o acórdão recorrido violou os arts. 133, III, 153, § 3º, da CF então em vigor, e o art. 2º, § 2º, do Código Civil, porque seus vencimentos estão regidos pela Lei Orgânica do TCM de São Paulo (Lei Especial nº 9.167/80), que assegura aos recorrentes as mesmas vantagens concedidas à Magistratura, nas quais se inclui a da irredutibilidade, razão por que não podem ser afetados por lei geral (10.029/85) que em seu art. 9º estabeleceu teto máximo para os vencimentos do funcionalismo municipal.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado, à época da sua interposição (fls. 131/134), merecendo pronunciamento desfavorável do Ministério Público Estadual (fls. 136/140).

Convertido em ordinário, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento e posterior remessa ao Ministério Público de São Paulo para que este apure, se assim entender, os fatos referidos às fls. 64/67 (fls. 192/195).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Para melhor compreensão do tema em debate, cumpre fazer breve retrospecto da questão posta em juízo.

a) Em seu opinativo de fls. 72/78, o Ministério Público Estadual refutou as preliminares suscitadas pela autoridade coatora: inexistência de comprovação do ato por ela praticado em detrimento do direito dos autores e do descabimento da segurança por ser impetrada contra lei em tese. Afirma o parecerista que se tem admitido mandado de segurança contra normas de efeitos concretos imediatos sobre situação de direito individual, os quais prescindem da edição de outro ato adminis-

trativo para se concretizarem. Por outro lado, o Prefeito da Capital de São Paulo revestiu-se da condição de autoridade coatora ao sancionar e promulgar a Lei 10.029/85, sem vetar o art. 9º, assumindo inteira responsabilidade por esse ato, argumentos que foram acatados pelo aresto impugnado para rejeitar as preliminares levantadas.

b) Na verdade, os recorrentes não indicaram com precisão o ato da Autoridade Municipal que teria violado seus direitos individuais. Referindo-se à elaboração da Lei 10.029/85, cujo projeto fora encaminhado pelo então Prefeito Mário Covas à Câmara de Vereadores e esta modificara o artigo 9º. Consta da inicial o seguinte, *verbis*:

“Acontece, entretanto, que não poderia o poder executivo deixar de sancionar e promulgar o referido projeto transformado em lei, tendo em vista a exigüidade do tempo para fazê-lo, uma vez que em 1º de janeiro do corrente ano, a Egrégia Câmara Municipal entraria em recesso parlamentar.

Nessas circunstâncias, seu ilustre Prefeito Mário Covas não aceitasse o projeto emendado, não disporia de tempo hábil para devolvê-lo à Egrégia Câmara Municipal com veto parcial sendo que este, para ser suspenso, extravasaria o ano de 1985, e, dessa forma, causando enormes danos e prejuízos à imensa massa dos servidores públicos municipais que não teriam seus vencimentos reajustados no início de 1986.” (fls. 4/5)

.....
Vê-se, destarte, que os próprios recorrentes livraram os atos praticados pelo Prefeito da imputação de ilegalidade.

c) Endossando o parecer do Ministério Público, o acórdão recorrido declara:

“... Por conseqüência, não se vislumbra, desde logo, qualquer violência a tal garantia, quando a lei municipal estabelece um **teto máximo** para os vencimentos de todo o funcionalismo público municipal, inclusive os conselheiros do Tribunal de Contas. Tal norma é de caráter geral e não discrimina em relação aos conselheiros. Logo, por ser norma geral, afasta a intenção de ferir a independência do conselheiro ou pressionar-lhe no exercício de suas atribuições. Depois, tal **limite máximo** só redundaria em violação à garantia da irredutibilidade se fosse fixado aquém dos valores percebidos antes do coeficiente geral de aumento. É que, como ficou dito, o princípio da irredutibilidade de vencimentos veda a redução do que se tem e não a negativa da concessão do que nunca se teve.” (fl. 92).

Donde se infere a razoabilidade da segunda preliminar rejeitada.
Por todo o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 428-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: Paulo Planet Buarque e outros. Advs.: José Carlos P. de Mello Freire e outros. T. origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impdo.: Prefeito do Município de São Paulo. Recdo.: Municipalidade de São Paulo. Advs.: Marilene Vinci e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.05.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus, e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 463 — MG

(Registro nº 90.0005375-7)

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

Recorrente: *Josué de Arruda Carvalho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais*

Recorridos: *Estado de Minas Gerais e Adão de Brito Prata*

Advogado: *Dr. Josué de Arruda Carvalho*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — DIREITO ADQUIRIDO — SUPRESSÃO ARTIFICIOSA.

Artifício consistente em denominar “gratificação de gabinete”, parcela que traduz aumento geral de vencimentos.

É defeso à Administração valer-se de tal artifício para suprimir vantagem incorporada à remuneração.

ração de ex-servidor que fez jus à verdadeira gratificação de gabinete incorporando-a aos proventos de sua aposentadoria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Recorrente pede Mandado de Segurança, que lhe garanta:

“a) a continuidade do recebimento da gratificação incorporada pelo art. 71 da Lei nº 5.301/69, sem prejuízo do art. 14 da LD 37/89, desde janeiro de 1989;

b) a condenação do Estado ao pagamento das diferenças de proventos, com correção monetária e juros, de custas processuais de reembolso monetariamente corrigidas e de honorários advocatícios, à base usual de 20% (vinte por cento) e demais cominações legais.”

No relatório oferecido ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o E. Des. Hugo Bengtsson expôs a controvérsia, assim:

“Josué de Arruda Carvalho, em causa própria, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, narrando e sustentando, em resumo:

a) que, designado para servir no Gabinete Militar do Governador Israel Pinheiro da Silva, ali ganhou, incorporando-se em seus vencimentos, a gratificação de 1/3 (um terço) por ter completado, em 02-12-70, os requisitos do art. 71 e seu parágrafo único, da Lei nº 5.301/69.

b) que há mais de dezoito anos recebia referida gratificação por serviços efetiva, plena e realmente prestados no Gabinete Militar do Governador e já integrada em seu patrimônio individual para verificar, surpreso, que em janeiro e fevereiro do corrente ano fora substituída por outra gratificação nova, criada no art. 14 da Lei Delegada nº 37, 13-01-89, sem que tivesse qualquer manifestação de vontade a respeito.

Após longa fundamentação sobre a nova gratificação instituída, requer a concessão da segurança do *mandamus*, visando à continuidade do recebimento da gratificação incorporada do art. 71 da Lei 5.301/69, sem prejuízo da do art. 14 da LD 37/89, desde janeiro de 1989.

A apontada autoridade coatora (fls. 41/53), após minudente estudo à luz da legislação pertinente, vem concluir (fls. 51): “que não assiste razão ao impetrante quando inquina a LD 37/89 de haver postergado “direito adquirido”, posto que esta não lhe reduziu os proventos, mas apenas e tão-somente estendeu..., por medida de justiça, aos demais servidores uma gratificação que até então era privilégio de uma minoria afortunada” (fls. 83).

A Segurança foi denegada.

Houve recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Louvome no escorreito Parecer do Ministério Público, emitido pelo E. Subprocurador-Geral Amir Finocchiaro Sarti, *in verbis*:

“Trata-se de recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança, em instância única, a propósito de espécie que, em resumo, é a seguinte: o recorrente, designado para servir no Gabinete Militar do Governador do Estado de Minas Gerais, passou a perceber e, afinal, incorporou aos seus vencimentos a “gratificação de gabinete”, correspondente a 1/3 daqueles vencimentos, nos termos do artigo 71 e seu parágrafo único da Lei Estadual nº 5.301/69. Recebia essa vantagem há mais de dezoito anos quando, abruptamente, a viu substituída por outra gratificação, criada pelo artigo 14 da Lei Delegada nº 37/89, “perceptível por todos os oficiais, sem distinção de qualquer natureza... e calculada tão-somente sobre o soldo” (fls. 3/

4). Daí a apontada lesão ao direito adquirido, pois, nos dizeres da petição recursal, “a vantagem do art. 71 da Lei 5.301/69, integrada ao patrimônio do recorrente desde 02/dez./70, de eminência constitucional, não renunciada expressamente, não poderia jamais ser cortada do seu provento para o nivelamento de desiguais. Seu recebimento com a nova... não importa em *bis in idem*” (fls. 115).

O venerável acórdão recorrido, aceitando como incontroverso os fatos narrados na inicial, repeliu, no entanto, a pretensão do apelante, ao fundamento de que “não assiste razão ao impetrante quando inquina a LD 37/89 de haver postergado direito adquirido, posto que esta não lhe reduziu os proventos, mas apenas e tão-somente estendeu..., por medida de justiça, aos demais servidores uma gratificação que até então era privilégio de uma minoria afortunada... Com a nova sistemática, oficial da ativa não pode perceber duas gratificações ao mesmo tempo. O mesmo se aplica ao oficial da reserva ... Por isso é que o art. 50 da LD 37/89 estipulou que o sistema de remuneração de que trata absorve toda e qualquer outra vantagem ou parcela pecuniária que integre ou haja integrado a remuneração ou provento do pessoal da Polícia Militar. Assegura-se, todavia, o direito de optar por continuar a perceber o vencimento ou provento regido pelas prescrições anteriores (§ 1º, art. 50). Ora, o impetrante, além da opção dupla, pretende com o presente *mandamus* perceber a gratificação anterior com a nova, cumulando duas vantagens de 1/3 (um terço) cada, em detrimento à isonomia que deve reinar entre postos iguais da mesma corporação... Não resta a menor dúvida, uma vez incorporada aos proventos do impetrante a gratificação de gabinete de um terço (1/3) pelos serviços prestados em Gabinete Militar de Governador, não poderia o Estado, pura e simplesmente, após, abolindo-a, retirá-la de seu patrimônio... Todavia, como se estendeu a todos os oficiais a verba de gabinete de um terço (1/3) — nivelando todos —, resguardou-se àquele que já a tinham o direito de opção. Mas, nunca a cumulação, porque aí haveria um tratamento desigual em desacordo com o espírito da norma... Ora, não se fere direito adquirido se a nova lei, absorvendo vantagem, institui nova gratificação específica, de mesma índole” (fls. 87/98).

Tal decisão acolheu, na íntegra, o parecer do Ministério Público local, assim sintetizado: “Em verdade, não lhe assiste razão alguma, já que tal edito, revogando o artigo 71 da Lei

5.301/69, por intermédio do artigo 50, absorveu toda e qualquer outra vantagem ou parcela pecuniária que integre a remuneração de provento do pessoal da Polícia Militar. Com efeito, não houve ofensa a direito líquido e certo, posto que a Lei Delegada 37/89 não lhe reduziu os proventos, mas apenas estendeu aos demais uma gratificação que era, anteriormente, privilégio de uma minoria afortunada. Em consequência, não se fale em cumulação de vantagens, tampouco restabelecimento, porquanto aquele edito, revogando o artigo 70 da Lei 5.301/69, estendeu a vantagem a todos os integrantes da Corporação, à base de um terço. Assim não fosse, violado estaria o preceito do artigo 14 da Lei Delegada em exame, a conceder-lhe a discriminatória vantagem de 2/3” (fls. 75/78).

E embora seja assim que, lamentavelmente, vão-se criando os “marajás” do serviço público — termo aqui usado para designar os funcionários que, por efeito da acumulação de vantagens, acabam se tornando titulares de vencimentos incompatíveis com a relevância de seus cargos, a importância de suas funções e as próprias forças do Erário, não raro para escândalo da sociedade, num verdadeiro escárnio diante das dificuldades do povo e até provocação em face de quantos assumem os riscos inerentes à iniciativa privada —, o certo é que, apesar de tudo, nas circunstâncias do caso vertente, não há como negar a procedência do apelo.

Isso porque, ao contrário do que supôs, nessa parte equivocadamente, o acórdão hostilizado, a “gratificação de gabinete” criada pela Lei Delegada nº 37/89 — e “concedida aos oficiais”, leia-se, “a todos os oficiais, indiscriminadamente” (art. 14) — absolutamente não absorveu a antiga “gratificação de gabinete”, instituída pela Lei nº 5.301/69 em favor dos “oficiais em efetivo exercício no Gabinete Militar do Governador do Estado...” (art. 71). Nem, muito menos, a retirou dos oficiais que já haviam incorporado aos seus vencimentos, como direito adquirido (art. 71, parágrafo único, Lei 5.301/69).

Tudo por uma razão muito simples e, ao parecer muito clara: a “gratificação de gabinete” de que cuida a Lei Delegada nº 37/89 não passa de uma falsa gratificação; não é, a rigor, gratificação — é soldo, é aumento disfarçado, na medida em que concedida, indiscriminadamente, a todos os oficiais, desempenhem ou não qualquer efetiva função de gabinete.

Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, “as gratificações — de serviço ou pessoais — não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção ... Em última análise, **a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor** ... Nessa categoria de gratificação entram, dentre outras, as que a Administração paga ... pela **representação de gabinete** ... Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as ensejam, porque são retribuições pecuniárias *pro labore faciendo e propter laborem*. Cessado o trabalho que lhes dá causa, ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão de seu pagamento” (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 3ª ed., RT, págs. 433/4.444), *sic*.

Sob o rótulo de “gratificação de gabinete” — vantagem pecuniária geral e incondicionada, estendida generosamente a todos os oficiais, independentemente de qualquer prestação de serviços especiais ou do efetivo exercício de função de gabinete e que, por isso mesmo, não poderia deixar de beneficiar também os inativos (art. 42, § 10, CF/88) —, o que, assim, se fez, na prática, foi, de um lado, conceder um aumento disfarçado a toda a oficialidade. Por outro lado — a pretexto de que essa vantagem absorvera e, portanto, extinguiu a antiga verdadeira “gratificação de gabinete” —, suprimiu-se, indevidamente, vantagem pessoal já definitivamente integrada aos proventos do recorrente, com manifesta agressão ao seu direito adquirido.

É isso.

Aumento geral não absorve, nem extingue vantagem especial já incorporada, irreversivelmente, ao patrimônio do servidor.

A propósito, já se observou que “as Administrações têm concedido vantagens anômalas, que refogem completamente dos princípios jurídicos e da orientação técnica que devem nortear a retribuição do funcionalismo. Essas vantagens anômalas não se enquadram quer como adicionais, quer como gratificações, pois não têm a natureza administrativa de nenhum destes acréscimos estipendiários, apresentando-se como **liberalidades ilegí-**

timas que o legislador faz à custa do erário, com o só propósito de cortejar o funcionalismo” (MEIRELLES, *op. cit.*, pág. 435).

Não há falar, conseqüentemente, em “acumulação” ou *bis in idem*: é que, em realidade, não concorrem duas gratificações de gabinete — uma é falsa, é soldo, é aumento geral.

Nem se pode ver justiça — muito antes pelo contrário — nessa tentativa, prestigiada pelo acórdão combatido, de “nivelar” quem prestou, efetivamente, serviços especiais, adquirindo o direito (não o privilégio) à percepção da verdadeira “gratificação de gabinete”, só devida *pro labore faciendo e propter laborem*, e a generalidade dos oficiais militares, que nada fizeram para merecer tal vantagem, indevidamente transformada em “vantagem inerente ao cargo”, em “gratificação inerente ao oficialato”.

O servidor não pode impedir que a Administração estenda a outros determinadas vantagens pecuniárias; nem pode evitar a absorção de uma gratificação por outra ou a sua integração no valor global dos vencimentos. Mas pode, sem dúvida, opor-se, isso sim, quando, a pretexto de realizar tal absorção ou fazer a dita integração, o legislador, em verdade, liberaliza, pura e simplesmente, um aumento geral disfarçado, suprimindo, por meio desse artifício, para os que já a haviam conquistado, *pro labore facto*, uma vantagem pecuniária especial, incorporada ao seu patrimônio, com características de direito adquirido.

Nessas condições, o parecer é no sentido do provimento do recurso” (fls. 141 e segts.).

Nada tenho a acrescentar a este Parecer.

Observo somente que o recurso merece provimento parcial.

O amparo deve ser concedido, para assegurar a continuidade do recebimento da gratificação resultante do art. 71 da Lei nº 5.301/69-MG, incorporada aos proventos do Impetrante, sem prejuízo daquela proveniente do art. 14 da Lei Delegada nº 37/89.

O Mandado de Segurança determinará se façam os pagamentos a partir do ajuizamento da inicial (Lei nº 5.021, de 9-7-66).

Quanto aos honorários, embora ressalve meu entendimento em contrário, rendo-me à maioria da Turma, para denegar a condenação.

Custas pelo Estado de Minas Gerais, que deverá devolver aquilo que foi pago pelo Impetrante, ora Recorrente.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 463-0 — MG — (90.0005375-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Josué de Arruda Carvalho. Adv.: Josué de Arruda Carvalho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais. Recdos.: Estado de Minas Gerais e Adão de Brito Prata.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (em 08.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 547-0 — RJ

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Nelson da Costa Durão*

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

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Humberto P. Guedes Júnior e Renato Lima Char-
naux Serta*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. FALTA COMETIDA NO PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEMISSÃO. POSSIBILIDADE.

Só mediante sentença judiciária ou processo administrativo, assegurada ampla defesa, pode o funcionário estável ser demitido.

Constatada, entretanto, a prática de falta grave ocorrida ainda no curso do primeiro biênio de exercício e apurada com observância de todas as formalidades legais, não se recusa à Administração o direito de demitir o servidor faltoso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso ordinário interposto por NELSON DA COSTA DURÃO, Detetive de 3^a Classe da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, contra o venerando acórdão do Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado que, por maioria, denegou-lhe segurança na qual, alegando a nulidade do ato demissório — por falta de inquérito administrativo já que se considerava servidor estável — pretendia ser reintegrado no cargo de Detetive, demitido que fora por haver apenas 8 meses após a posse (ou seja, quando ainda em estágio probatório), praticado atos de corrupção passiva, conforme sindicância realizada.

Alega o recorrente, em resumo: que o inciso II do artigo 105 da Constituição Federal então em vigor, exigia sentença judicial ou inquérito administrativo para a demissão de funcionário estável; que também não foram observados o § 2º do art. 153 da mesma Lei Magna e especialmente o art. 25 do Estatuto dos Policiais Civis (Decreto-lei Estadual nº 218/75), cujo artigo 25 somente admite sindicância ou apuração sumária para a aplicação das penas de suspensão, afastamento temporário e de prisão; que o venerando aresto não se coaduna, ainda, com os verbetes n^{os} 20 e 21 da Súmula predominante do Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões às fls. 100/102.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 118/119).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Conclui-se, do exame dos autos, que, nomeado por concurso para detetive da Polícia Civil, o impetrante tomou posse em julho de 1986 e, em março do ano seguinte, envolveu-se em problema de corrupção. Os fatos foram apurados através de sindicância, não se discutindo sobre a prática da falta grave, de tudo resultando o ato de demissão, publicado somente a 3 de agosto de 1988.

Negada a segurança impetrada contra o ato expedido pela Administração, podem as razões do recorrente ser resumidas em dois fundamentos, quais sejam: 1) o simples decurso do prazo de dois anos, independentemente de qualquer manifestação, torna o servidor estável, exigindo, para sua demissão, inquérito administrativo; 2) mesmo no estágio probatório o funcionário concursado só poderia ser demitido após inquérito em que se lhe assegurasse ampla defesa.

Não há que se falar em falta ou deficiência de defesa, se o acusado foi ouvido e se defendeu amplamente, “manifestando-se, e por escrito, por mais de uma vez” (fls. 101).

O que não poderia é ser o servidor dispensado ao simples alvedrio da Administração... Mas isso não ocorreu. Depois, como assinala a Procuradoria de Justiça do Estado, “se se exige que o ato de dispensa seja editado dentro dos dois anos, estar-se-á reduzindo, significativa e injustamente o prazo legal, pois é evidente que tal tempo é dado ao estagiário e não à Administração”... (fls. 107).

Mas, basta à confirmação do julgado, adotar as sucintas e bem fundamentadas razões aduzidas pelo Dr. **Sílvio Fiorêncio**, em nome do Ministério Público Federal:

“Não há dúvida em que tudo se passou logo no limiar do estágio probatório. Efetivamente, tomando posse o Recorrente em 23.07.1986, já no dia 8.3.1987 (apenas 8 meses após) praticava, juntamente com outros maus policiais, corrupção passiva. Instaurada Sindicância 3 dias a seguir veio esta 20 dias depois a comprovar os fatos e sugerir a demissão. Apenas, o ato demissório foi que demorou — não se sabe porque... — cerca de um ano para ser assinado, o que foi feito, finalmente, 11 dias depois de completado o prazo de 2 anos...”

O v. acórdão embora concordando que a demissão do funcionário estável somente possa ser procedida após a realização de inquérito administrativo, no caso, porém, dadas as peculiaridades apresentadas — de que tudo ocorreu no estágio proba-

tório, sendo que, apenas a demissão é que foi publicada depois dos 2 anos — entendia que não se justificava a realização de inquérito, *verbis*

“As leis devem ser interpretadas de forma a não conduzir ao absurdo.

Se o legislador constitucional assinou o lapso temporal de dois (2) anos para dentro dele ocorrer apuração sumária do bem servir do funcionário e este pratica deslize durante o biênio, iniciada dentro do mesmo sindicância sumária para apurá-lo, mas concluída já após o biênio, parece jurídico que a administração possa deixar de confirmar o servidor faltoso em seu cargo, para demiti-lo.

Note-se que interpretação diversa conduziria *ad nihil* qualquer sindicância sumária que se iniciasse, por exemplo, na última quinzena antecedente ao final do estágio, pela impossibilidade de concluí-la dentro dele.” (fls. 118/119)

Daí porque nego provimento ao recurso, inaplicáveis ao caso os verbetes nºs 20 e 21 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, acho que as próprias expressões de estágio probatório são para que a Administração possa aferir não só a competência como a honestidade do servidor. Ora, se a sindicância foi feita no período, não haveria realmente necessidade de inquérito. Depois, se a falta ficou praticamente confessada, não vejo nenhuma ilegalidade que justifique a concessão da segurança.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 547-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Nelson da Costa Durão. Adv.: Humberto P. Guedes Júnior. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Renato Lima Charnaux Serta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (em 05.08.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 604 — MS
(Registro nº 90.0009251-5)

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

Recorrente: *Aparecida Célia Louzado*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul*

Impetrado: *Secretário de Estado de Administração de Mato Grosso do Sul*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Sílvio Aparecido Barbeta e Candemar Celilio Fechner Victorio*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS — CLÁUSULA DE DISPENSA QUANDO CESSAREM OS MOTIVOS DA CONTRATAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — ÔNUS DA PROVA.

Contrato de prestação de serviços firmado entre particular e o Estado, com cláusula de dispensa “quando cessarem os motivos que justificaram a contratação” (Lei Estadual nº 274 de 26.10.81/MT, art. 33, II).

Se a Administração rompeu o contrato com fundamento nesta cláusula, incumbe ao servidor dispensado demonstrar que os motivos persistem.

À míngua desta demonstração é impossível conceder Mandado de Segurança.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Adoto o relatório ofertado pelo E. Des. Marco Antônio Cândia, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

“Aparecida Célia Louzado, brasileira, solteira, advogada, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Administração, Dr. Sinval Marques de Araújo, que rescindiu contrato de trabalho que a impetrante mantinha com o Estado de Mato Grosso do Sul.

Sustenta, em síntese, o seguinte:

a) que a impetrante, em 23 de novembro de 1983, foi contratada pelo Estado para desempenhar atividade relacionada com assessoramento em assuntos jurídicos;

b) que, conforme o contrato de trabalho firmado, o regime jurídico foi o instituído pela Lei nº 274, de 26/10/81;

c) que a impetrante foi surpreendida pelo ato que rescindiu o contrato, publicado no Diário Oficial de 10 de maio de 1986, onde constou tão-somente os nomes das partes e o prazo do início da validade, sem se explicitar os motivos que indicaram a rescisão referida;

d) que o art. 32 da Lei nº 274 previa a dispensa do servidor a pedido ou de ofício, aqui no interesse da Administração, mas no seu art. 33, em complementação, fixava os motivos determinantes do ato;

e) que, tentando obter informações a respeito dos motivos da rescisão, a impetrante logrou, pela certidão de fls. 17, saber que o ato se deu de modo unilateral e sem a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 33 da Lei nº 274;

f) que, em conseqüência, o ato é ilegal, posto que o administrador público não poderia introduzir, a seu talante, a dispensa imotivada, não prevista em lei.

Cita doutrina e a recente Lei nº 661, de 10/07/86, que fixou casos de dispensa apenas a pedido ou por motivos disciplinares, terminando por pedir a concessão do *mandamus* para o fim de restabelecer integralmente seus direitos no exercício das funções que vinha exercendo.

Acostou ao pedido os documentos de fls. 10 *usque* 18-TJ.

Solicitadas as informações, a autoridade apontada como coatora sustentou que não cometeu qualquer ilegalidade, porque a Lei nº 274 (art. 33, inciso II) autoriza a dispensa “quando cessarem os motivos que justificaram a admissão ou contratação”, atendendo-se, ainda, à cláusula décima do contrato, que, expressamente e de modo igual, autoriza a rescisão unilateral.

A Procuradoria-Geral de Justiça posiciona-se pela denegação da segurança, entendendo não existir direito líquido e certo a ser resguardado.” (Fls. 45/46).

Acrescento que o Tribunal denegou a segurança, em acórdão assim resumido:

“A administração tem o poder de rescindir o contrato de prestação de serviços técnicos especializados se já não persiste a necessidade da contratação.

Além de legítimo, não é imotivado o ato da administração que rescinde contrato de prestação de serviços por prazo indeterminado, com base em permissivo contratual expresso.” (Fls. 58).

A impetrante interpôs recurso extraordinário, aproveitado como ordinário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão não merece reforma.

A recorrente foi contratada, sem que se houvesse submetido a concurso.

Tampouco, o termo de seu contrato foi antecedido por exposição de motivos.

Vale notar que a Cláusula Décima do contrato dizia:

“O Contrato poderá ser rescindido mediante iniciativa de qualquer das partes, sem que a outra possa reclamar nenhuma

indenização, mas no caso de a iniciativa de rescisão ser do contratado, este deverá aguardar em exercício, até 30 (trinta) dias o atendimento do seu pedido.” (Fls. 13).

A Lei Estadual nº 274, de 26 de outubro de 1981, previa a dispensa de servidores em situação semelhante à da Recorrente, nestes termos:

“Art. 32 — Dar-se-á a dispensa do servidor:

I — a pedido;

II — *ex officio*, no interesse da Administração.

Art. 33 — A dispensa prevista no inciso II do artigo 32 ocorrerá:

I — por motivos disciplinares;

II — quando cessarem os motivos que justificaram a admissão ou contratação;

III — nos casos em que o servidor não revelar aptidão para o exercício da atividade para que fora admitido ou contratado;

IV — quando ocorrer a hipótese prevista no § 3º do artigo 12.” (Fls. 14).

O E. Secretário de Estado da Administração informou que a dispensa efetivou-se porque cessaram os motivos que justificavam a admissão ou contratação (fls. 26 e segts.).

Ora, a demonstração de que tais motivos persistem demanda exercício probatório, que não se fez nestes autos.

Merece reparo o modo como o Estado efetivou a dispensa: sem uma comunicação pessoal à servidora com quem manteve relação de trabalho durante quase três anos.

A elegância recomendaria que o empregador remetesse, pelo menos, uma carta de despedida.

No entanto, este deslize de civilidade não conduz à desconstituição da despedida, muito menos em sede de Mandado de Segurança.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 604-0 — MS — (90.0009251-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Aparecida Célia Louzado. Adv.: Sílvio Aparecido Barbeta. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Impdo.: Secretário de Estado de Administração de Mato

Grosso do Sul. Recdo.: Estado de Mato Grosso do Sul. Advogado: Cande-
mar Celilio Fechner Victorio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso
(em 08.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Viei-
ra e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 909-0 — DF

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Celio Cordeiro Coelho*

Impetrado: *Ministro de Estado da Marinha*

Advogados: *Dr. Celso Pereira de Andrade e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATU-
TO DOS MILITARES. OFICIAL DA MARINHA. QUO-
TA COMPULSÓRIA. TRANSFERÊNCIA, DE OFÍCIO,
PARA A RESERVA REMUNERADA. DIREITO DO
OFICIAL IRREGULARMENTE ATINGIDO.**

**Se demonstrado, diante da legislação aplicável
e pelos documentos trazidos ao processo, que o Ofi-
cial do Corpo de Fuzileiros Navais foi indevidamen-
te incluído na quota compulsória para transferência
à reserva remunerada, porque já preenchido o núme-
ro fixado, a ele é de ser assegurado o direito de per-
manência no serviço ativo, observadas as demais dis-
posições legais e regulamentares.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da
Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos
votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder
parcialmente o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Minis-
tro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo,

Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e José de Jesus, votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: CÉLIO CORDEIRO COELHO, Capitão-de-Fragata, impetra mandado de segurança contra ato do Ministro da Marinha, que o transferiu *ex officio* para a reserva remunerada, em face de ter sido atingido pela quota compulsória.

Alega, em resumo, “que a aplicação do cálculo da quota compulsória referente ao ano de 1990 para Capitães-de-Fragata, foi equivocadamente laborada, em razão da proporção a ser aplicada, e de já ter completado o número suficiente de vagas anteriormente ao seu desligamento, ferindo o disposto nos artigos 68 e 100 da Lei nº 6.880/80, e a direito seu, líquido e certo”.

Afirma que o erro da administração provocou sua transferência, tendo, outrossim, interrompido “bruscamente sua carreira às vésperas de uma promoção, que, por satisfazer todas as condições, certamente ocorreria caso ainda estivesse na ativa”.

Requeru liminarmente sua permanência na ativa, até que lhe seja concedida a segurança definitiva, com a revogação do ato de sua transferência para a reserva.

Não concedida a liminar, a autoridade coatora prestou informações às fls. 33/39, conforme mencionado pelo Comandante de Apoio do Corpo de Fuzileiros Navais. Em apertada síntese:

“transcreve os artigos do Estatuto dos Militares relativos à transferência para a reserva remunerada *ex officio*;

esclarece sobre o número de vagas fixadas para a promoção obrigatória;

diz que a quota compulsória é aplicada sempre que o número de vagas abertas durante o ano-base não for suficiente para assegurar o número de vagas fixadas para as promoções obrigatórias;

afirma que para se alcançar o número necessário de 2 vagas para complementar o número mínimo fixado (13), foi o impetrante considerado em 2º lugar no critério de mérito para integrar a quota compulsória; e,

que à vista do recurso administrativo impetrado, a CPO analisou detida e novamente a questão, não encontrando nenhum fato novo que pudesse modificar a decisão tomada.”

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 41/43, opinando pela denegação da segurança “a falta de direito líquido e certo do impetrante em permanecer na ativa”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente.

Pretende o impetrante, Capitão-de-Fragata atingido pela “quota compulsória”, anular o ato de sua transferência para a Reserva Remunerada da Marinha, bem como ser promovido ao Posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, o qual, segundo afirma, estaria ocupando, caso permanecesse na ativa.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. José Arnaldo da Fonseca, assim colocou a espécie, *verbis*:

“A autoridade coatora, com muita propriedade, explica o motivo da necessidade das duas vagas (uma delas preenchida pelo impetrante) a fim de complementar o número fixado — 13.

Uma vez que apenas 11 Capitães-de-Corveta obtiveram promoção no ano-base de 1990, e que até o final daquele ano não houve abertura das 2 vagas restantes, se fez necessária a aplicação da quota compulsória visando a abertura daquelas vagas, exatamente conforme os termos do artigo 101 do Estatuto dos Militares.

Explica, também, a real situação destes 2 componentes da quota, em relação ao número de vezes que deixaram de integrar o quadro de acesso por merecimento; à data da agregação deles, e, ainda, à data do preenchimento das vagas geradas pela quota compulsória, o que em nada afeta a questionada situação em virtude da indicação voluntária do CF (FN) Sérgio de Paula Silva.

O que em verdade ocorre é uma irresignação do impetrante ao vislumbre de **uma possível promoção** caso estivesse na

ativa, o que, no entanto, não faz, por si só, o ato combatido ser revestido de ilegalidade ou abuso de poder da Administração, ao transferi-lo, **nos padrões legais**, à reserva remunerada.”

Com efeito, o artigo 101, inciso II, letra e, do Estatuto dos Militares, dispõe, na parte que aqui interessa:

“Art. 101 — A indicação dos oficiais para integrarem a quota compulsória obedecerá às seguintes prescrições:

I — inicialmente serão apreciados os requerimentos apresentados pelos oficiais da ativa que, contando mais de 20 (vinte) anos de tempo de efetivo serviço, requerem sua inclusão na quota compulsória, dando-se atendimento, por prioridade em cada posto, aos mais idosos; e

II — se o número de oficiais voluntários na forma do item I não atingir o total de vagas da quota fixada em cada posto, este total será completado *ex officio*.

Pelos que...

e) satisfizerem as condições das letras a, b, c e d, nas seguintes ordens de prioridades:

2º) deixarem de integrar os Quadros de Acesso por merecimento ou Lista de Escolha, pelo maior número de vezes no posto quando neles tenha entrado oficial mais moderno; em igualdade de condições, os de menor merecimento a ser apreciado pelo órgão competente da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; em igualdade de merecimento, os de mais idade e, em caso de mesma idade, os mais modernos.”

Como explicitado no item II, do artigo 101, supratranscrito, **se o número de oficiais voluntários não atingir o total de vagas da quota fixada em cada posto** — no caso vertente o Decreto 06, de 14.01.91, publicado no DO de 15.01.91, fixou na proporção de 10/65 aquele número, o que redundou em 13 vagas — **este total será completado “ex officio”**, ou seja, se fixadas por lei 13 vagas e 11 foi a totalidade de promovidos, restaram, obviamente, **2 vagas**, a serem completadas pela “quota compulsória”. Ora, destas 2, uma foi preenchida por pedido voluntário formulado pelo CF (FN) Sérgio de Paula Silva, o qual se inseria dentre as exigências do inciso I, do art. 101, restando, destarte, **mais uma vaga**, reserva à quota compulsória.

Até aí não havia dificuldade e não há propriamente controvérsia.

Resumindo, para passar adiante, aplicada a proporção 10/65, o número de vagas resultou em 13, fixadas para promoção. Dessas 13 (tre-

ze), 11 (onze) Capitães-de-Corveta foram promovidos, restando duas promoções a serem efetivadas. Apresentando-se voluntário Sérgio de Paula Silva, faltaria uma. Teria que abrir mais uma vaga. Eis, então, a dissonância entre a Administração e o impetrante.

Continuando o processo — diz a autoridade em suas informações (fls. 37) — tendo que indicar, compulsoriamente, *ex officio*, tantos oficiais quanto necessários à abertura de mais **uma vaga**, a Comissão de Promoção de Oficiais (CPO) passou a analisar os CF (FN), tendo, por votação unânime, considerado o CF (FN) **Núbio Stuart Ferreira** como o de menor merecimento, “razão pela qual foi incluído como o 1º (primeiro) a integrar a quota compulsória *ex officio*. Porém, prosseguem as informações, “estando o Comandante Stuart agregado em 31 de dezembro de 1990 (ano-base), embora devesse ser mantido na quota compulsória *ex officio*”, não preenchia o total das duas vagas fixadas para a quota compulsória, conforme estabelecido no § 1º do art. 101 do Estatuto. Diz o dispositivo que os agregados serão transferidos para a reserva juntamente com os demais componentes da quota, não sendo computados, entretanto, no total de vagas fixado. Assim, para alcançar o número necessário de duas vagas, a CPO considerou em 2º lugar para integrar a quota compulsória o impetrante, Célio Cordeiro Coelho.

Diante dos documentos trazidos a estes autos, e da legislação pertinente, reside aí duplo equívoco da Administração, segundo nos foi dado constatar. Inicialmente, o CF **Núbio Stuart Ferreira** não poderia ser o primeiro a ser computado para uma das duas vagas restantes. O primeiro foi o CF **Sérgio de Paula Silva**, indicado como voluntário (art. 101, I), não se podendo excluir do cômputo de vagas da quota compulsória aquela que for preenchida a pedido, para, então, novamente completar-se o número com os atingidos *ex officio*. Desta forma, se duas eram as vagas e se uma foi preenchida por pedido de militar interessado, a restante será lotada por mais um, e, no caso em tela, este seria o CF **Núbio Stuart Ferreira**.

Surge, então, o segundo equívoco: se o art. 101, § 1º, dispõe que os agregados não serão computados no total de vagas fixado, não se demonstrou estar Núbio Stuart agregado no ano-base de 1990. O que se vê nos autos, a respeito, é que pela Portaria nº 85, de **25.02.91**, o Ministro da Marinha resolveu agregar o Capitão-de-Fragata Núbio Stuart Ferreira, somente **a partir de 1º.02.91** (fls. 10).

Frente ao exposto, sendo 13 as vagas e ocorrendo 11 promoções, as duas vagas restantes deveriam ser computadas pelos Oficiais Sérgio de Paula Silva e Núbio Stuart Ferreira, sem necessidade de inclusão de um terceiro, o impetrante; pois firmado pela jurisprudência o princípio da não ampliação, porque ilegal, da quota compulsória.

Concedo, assim, a segurança, mas apenas em parte, para garantir ao impetrante seu retorno à ativa, na situação em que se encontrava, eis que irregular sua inclusão na quota compulsória. Quanto ao direito à promoção que certamente teria, segundo a petição inicial, deixo de reconhecer neste ensejo porque dependeria do exame de outros requisitos a serem aferidos pela autoridade competente, tendo em vista a situação do militar à época da transferência *ex officio* para a reserva (tempo, idade, etc. ...). Devem, evidentemente, tanto em relação à permanência na ativa quanto ao direito à promoção, ser observadas as demais disposições legais e regulamentares.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 909-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Célio Cordeiro Coelho. Advogado: Celso Pereira de Andrade e outro. Impdo.: Ministro de Estado da Marinha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu parcialmente o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e José de Jesus, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 919 — DF

(Registro nº 9100087092)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Impetrantes: *Oldecy Gomes dos Santos Oliveira, Adson Rui de Souza Campos, Severina Clemente Barbosa, Ilma Melania Lucas da Silva, Célia Maria Serrate Costa, Maria Zelza de Castro Lopes e Ornelina Gomes dos Santos*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *Dr. Waldemar Soares Lima Júnior (imptes.)*

EMENTA: Imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas. Venda a servidores civis. Decreto nº 99.266, de 28-5-90, art. 1º, § 2º. Aplicação.

I — Os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas não destinados a ocupação por militares tiveram a sua venda autorizada pelo art. 1º, § 2º, do Decreto nº 99.266, de 1990.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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, 17 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer do douto órgão do Ministério Público, assinado pelo ilustre Subprocurador-Geral, José Arnaldo da Fonseca, assim resumiu a controvérsia e sobre ela se manifestou (fls. 59/60):

“OLDECY GOMES DOS SANTOS OLIVEIRA E OUTROS, servidores públicos federais, objetivam com o presente mandado de segurança que se compila a autoridade ministerial a encaminhar à Secretaria de Administração da Presidência da República os requerimentos e recadastramento feitos no Ministério da Aeronáutica e ali retidos, com vistas a propiciar a aquisição dos móveis que ocupam.

A autoridade impetrada, nas informações, não refutou a qualidade de servidores públicos civis dos autores, integrantes do Quadro do Ministério. E no tocante ao ato indigitado de retenção dos processos, alega que o assunto está suspenso até a edição de normas regulares da Lei 8.025/90, no âmbito das Forças Armadas.

Como a pretensão aqui versada é idêntica a outras que mereceram exame da Subprocuradoria-Geral, e submetidas a julgamento, lograram êxito, permitimo-nos fazer juntar cópia do parecer, que se inclinou pela concessão da ordem circunscrita à remessa dos requerimentos e documentos que os instruíram à Secretaria de Administração, que os apreciará, para deferir ou não a pretensão de compra dos imóveis, à luz da legislação pertinente, mesmo porque o simples encaminhamento à SAF não configura, de si, reconhecer direito à aquisição.”

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas. Venda a servidores civis. Decreto nº 99.266, de 28-5-90, art. 1º, § 2º. Aplicação.

I — Os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas não destinados a ocupação por militares tiveram a sua venda autorizada pelo art. 1º, § 2º, do Decreto nº 99.266, de 1990.

II — Segurança concedida.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No parecer que proferiu no MS 656-DF, acostado aos autos, aduziu o Dr. José Arnaldo da Fonseca (fls. 61-66):

“Cingi-se a questão a saber se os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas e ocupados por civis estão ou não excluídos da autorização de venda.

Transcrevamos os dispositivos legais e regulamentares atinentes, especificamente, à matéria.

Estabelece a Lei 8.025, de 1990:

“Art. 1º — É o Poder Executivo autorizado a alienar mediante concorrência pública e com observância do Decre-

to-lei 2.300, de 21.11.86, os imóveis residenciais de propriedade da União situados no Distrito Federal, inclusive os vinculados ou incorporados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília — FRHB.

§ 1º

§ 2º — Não se incluem na autorização a que se refere este artigo, os seguintes imóveis:

I — os residenciais **administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares;**

II — os destinados a funcionários do Serviço Exterior, de que trata a Lei 7.501, de 27.06.86;

III — os ocupados por membros do Poder Legislativo;

IV — os ocupados por Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, pelo Procurador-Geral da República, pelos Subprocuradores-Gerais do Ministério Público Federal, do Trabalho e Militar, e pelo Procurador-Geral do Tribunal de Contas da União, salvo sua expressa manifestação em contrário, no prazo de vinte dias a partir da data da publicação desta lei;

V — os destinados a servidores no exercício de cargo ou de função de confiança que sejam considerados, pelo Poder Executivo, indispensáveis ao serviço público.

Parágrafo único. Os imóveis a serem destinados aos servidores a que se refere o inciso V deste artigo serão escolhidos dentre aqueles que estiverem vagos à data da vigência da Medida Provisória 159, de 15 de março de 1990, ou vierem a vagar por devolução espontânea ou desocupação judicial.” (grifos não constantes da Lei).

O Decreto 99.266/90, ao regulamentar o mencionado diploma legal, assentou no art. 1º, § 2º:

Artigo 1º

§ 2º — Incluem-se entre os imóveis a serem vendidos os administrados pelas Forças Armadas, ocupados por servidores civis”.

Os preceitos em comento inexistem maior esforço ou elocubração para se extrair a conclusão de que o § 2º do art. 1º do Decreto 99.266/90 não extrapola dos limites da norma regulamentada. Singela interpretação literal do inciso I, § 2º,

do art. 1º, da Lei 8.025/90, leva-nos ao entendimento de que a exclusão da venda incide nos residenciais administrados pelas Forças Armadas, desde que ocupados por militares. O ato regulamentar, qual e da sua índole, explicitou apenas o dispositivo legal a fim de ensejar a sua fiel aplicabilidade. Não criou direito, por eventual vacuidade da norma regulamentada, nem tampouco rompeu as suas balizas para penetrar em terreno contido no princípio da reserva legal.

A regra geral é a venda de todos os imóveis residenciais do domínio da União. As exceções são as arroladas na lei, que se interpretam restritamente, como o consagram os sistemas jurídicos modernos.

Assim, desde que os imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas não se destinam à ocupação por militares, recai na regra geral da venda autorizada, a que o art. 1º, § 1º, do Decreto 99.266/90, tornou manifesto.

Para exclusão da venda hão de estar concomitantemente presentes: administração das Forças Armadas e destinação à ocupação por militares.

Afigurando-se correta a transcrita fundamentação, concedo a segurança para determinar a remessa do requerimento e documentos que os instruíram à Secretaria de Administração da Presidência da República, a fim de que esta, à luz da legislação pertinente, examine a pretensão da compra dos imóveis, deduzida pelos impetrantes.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 919 — DF — (9100087092) — Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Impetrantes: Oldecy Gomes dos Santos Oliveira, Adson Rui de Souza Campos, Severina Clemente Barbosa, Ilma Melania Lucas da Silva, Célia Maria Serrate Costa, Maria Zelza de Castro Lopes, Ornelina Gomes dos Santos. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Dr. Waldemar Soares Lima Júnior (Imptes.).

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (em 17.09.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Américo Luz e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.000-0 — GO
(Registro nº 91.0008526-0)

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

Recorrente: *Meire Kruger Nickerson*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Trib. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrado: *Secretário da Fazenda do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Delbert Jube Nickerson e outros, Hector Valverde Santana*

Sust. Oral: *Dr. Hector Valverde Santana, pelo recorrido*

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO ATRIBUÍDA POR LEI ESTADUAL E FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS ANTES DO ADVENTO DA CF/88.

A pensão percebida não está em desacordo com a carta constitucional de 1988, pois a parte final do inciso IV, do art. 7º, que veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários mínimos tem a finalidade de atender necessidades vitais básicas, no caso, obrigação alimentar ou de pensão.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: MEIRE KRUGER NICKERSON, com apoio no artigo 105, II, alínea *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão proferido pela 1ª Turma da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça de Goiás, cuja ementa dispõe:

“Não há falar em direito adquirido contra a Constituição, especialmente se a hipótese é daquelas que se inserem no artigo 17 do Ato de suas Disposições Transitórias, em que vedada, expressamente, a invocação de tal direito.”

Alega a Recorrente que a fixação da pensão, ao tempo em que foi arbitrada proporcionalmente ao salário mínimo, era legal, porque não proibida pela Carta Magna, configurando um direito adquirido, porque ato jurídico perfeito, protegido pelos ditames constitucionais. Alega, ainda, que o artigo 17 do ADCT não incide no caso específico dos autos, pois destinado apenas ao artigo 37, inciso XI, da Carta Magna.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 50/54) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO ATRIBUÍDA POR LEI ESTADUAL E FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS ANTES DO ADVENTO DA CF/88.

A pensão percebida não está em desacordo com a carta constitucional de 1988, pois a parte final do inciso IV, do art. 7º, que veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários mínimos tem a finalidade de atender necessidades vitais básicas, no caso, obrigação alimentar ou de pensão.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O cerne da questão é o seguinte: pensão atribuída por lei estadual e fixada em sa-

lários mínimos pode e deve ser substituída pela equivalência em BTN's, após o advento da Constituição Federal de 1988?

Assim se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer da lavra do Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, às fls. 61/64:

“O recurso é inteiramente procedente. O acórdão questionado, ao que penso, é fruto de interpretação equivocada do art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal, e de aplicação indevida do art. 17, do ADCT, da mesma Constituição. É certo que a parte final do inciso IV do art. 7º da CF/88 veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim. Entretanto, a cláusula final “para qualquer fim” evidentemente não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários mínimos tem a finalidade de atender aquelas necessidades vitais básicas que a parte inicial do inciso deseja preservar (“moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, transporte e previdência social”), como ocorre, por exemplo, quando se trata de obrigação alimentar ou de pensão. A vedação de vinculação diz respeito a obrigações sem conteúdo salarial ou alimentar, como é o caso de aluguel, seguro, prestações decorrentes de venda a prazo, etc.

O art. 58 do ADCT da Constituição de 1988, ao determinar a revisão de todos os benefícios de prestações continuada, mantidos pela previdência social, a fim de ser “restabelecido o poder aquisitivo, **expresso em números de salários mínimos**, que tinham na data da sua concessão”, reforça a afirmativa feita no item anterior no sentido de que a vedação constante da parte final não se aplica às obrigações de natureza salarial ou alimentar.

Certo que a vedação constante da parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal não se aplica às **pensões**, resulta indevida a aplicação, no caso, do disposto no art. 17 do ADCT da Constituição de 1988, já que a pensão percebida pela recorrente não está em desacordo com a Carta Constitucional. Aliás, é bom que se diga que, ainda que fosse correta a interpretação dada pelo acórdão recorrido ao inciso IV do artigo 7º da CF/88, mesmo assim o art. 17 do ADCT não poderia ser aplicado à hipótese em exame. É que tal norma transitória incide apenas sobre os casos de percepção de vencimentos, remuneração, vantagens, adicionais e proventos de aposentadoria **acima dos limites** traçados na Constituição. Em nenhum lu-

gar do texto Constitucional consta que a pensão não pode ultrapassar o limite correspondente a 3 (três) salários mínimos.

Também sob o enfoque infraconstitucional é equivocada a fundamentação do acórdão. É certo que a partir do advento do Decreto-lei nº 2.351, de 07/08/87, a retribuição mínima a que tem direito o empregado passou a denominar-se **Piso Nacional de Salários** ao invés de salário mínimo e que na mesma oportunidade criou-se o **Salário Mínimo de Referência** aplicável às obrigações anteriormente vinculadas ao salário mínimo. Entretanto, a partir de 03/07/89 deixaram de existir tanto o Piso Nacional de Salários como o Salário Mínimo de Referência, segundo ressaí do art. 5º, da Lei nº 7.789/89, que dispôs:

“A partir da publicação desta Lei, deixa de existir o Salário Mínimo de Referência e o Piso Nacional de Salários, **vigorando apenas o salário mínimo**”.

A partir de então a pensão da recorrente deveria novamente corresponder a 3 (três) **salários mínimos** mensais. A Lei nº 7.843, de 18/10/89, invocada no acórdão guerreado como fundamento para a substituição do salário mínimo pelo Bônus do Tesouro Nacional, na proporção de 40 BTN's para cada salário mínimo de referência, destinava-se apenas às obrigações “**decorrentes de contratos**”, segundo deixou expresso o seu artigo 1º, de sorte que não poderia justificar a conversão operada pela autoridade apontada como coatora.

A meu ver, a aplicação do art. 2º da Lei nº 7.843, de 1989, pela impetrada, foi conseqüência de engano cometido anteriormente, vale dizer, quando entrou em vigor o Decreto-lei nº 2.351, de 07/08/87, o valor da pensão devida à recorrente deveria ter como referência o **Piso Nacional de Salários**, que substituiu o salário mínimo nas obrigações de conteúdo salarial e alimentar, e **não o Salário Mínimo de Referência**, adotado pela Administração, mas que dizia respeito às obrigações de natureza diversa.

A Lei nº 7.843, de 18/10/89, veio dispor sobre a atualização monetária de obrigações de conteúdo contratual (art. 1º: “as obrigações que vencerem a partir da data da publicação desta Lei, **decorrentes de contratos** celebrados...”), sem nenhuma aplicação sobre as obrigações de natureza salarial ou alimentar. Exatamente por isso é que o art. 2º da referida Lei estabelece parâmetro de conversão entre o Bônus do Tesouro Nacional e o Salário Mínimo de Referência, este último específico para atua-

lização de obrigações contratuais. Nada justificava, nem justifica a conduta adotada pela autoridade indicada como coatora ao vincular a pensão da recorrente à variação do Bônus do Tesouro Nacional, o que torna ilegal o ato questionado.”

Por assim também compreender a questão, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.000-0 — GO — (91.0008526-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Meire Kruger Nickerson. Adv.: Delbert Jube Nickerson e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Secretário da Fazenda do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Adv.: Hector Valverde Santana. Sustentou, oralmente, o Dr. Hector Valverde Santana, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.013-0 — PR (Registro nº 91.8822-6)

Relator: *O Senhor Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Paulo Marcos Cruz Lima*

Recorrido: *Estado do Paraná*

T. de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Elio Narezi e outro e Valmor Coelho e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO. PENA DE DISPONIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA E VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. FALTA DE LIBELO ACUSATÓRIO. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR E DECISÃO REGULARES. NULIDADES AFASTADAS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

Sindicância contra magistrado instaurada pela Corregedoria da Justiça e remetida pelo Conselho da Magistratura ao Órgão Especial do Tribunal, que resolveu colocar o juiz em disponibilidade.

Os fatos apurados, com pleno conhecimento das acusações, nem sequer negadas no seu todo, garantida ampla defesa, justificam a instauração do procedimento administrativo, não importando em cerceamento de defesa.

A exigência de julgamento secreto é incompatível com a nova ordem constitucional, nada proibindo seja computado o voto do Presidente, para obtenção da maioria qualificada, em feito de natureza administrativa. Regular, também, a convocação de membro efetivo do Tribunal, em razão de afastamento ou ausência do titular.

Confirmação do acórdão que denegou a segurança impetrada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Mandado de segurança impetrado pelo Dr. Paulo Marcos Cruz Lima contra ato do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, consubstanciado no acórdão lavrado em procedimento administrativo que o colocara em disponibilidade, por maioria de votos.

Denegado o pedido, agora por votação unânime, o recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo magistrado punido, ataca o julgamento, cuja ementa da decisão recorrida sintetiza bem a questão (fls. 97/98):

“PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPONIBILIDADE DE MAGISTRADO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA A DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS INCONFIGURADOS. INEXISTENTE A APONTADA FALTA DE LIBELO ACUSATÓRIO. PORQUANTO O ACÓRDÃO ORIUNDO DA SINDICÂNCIA INSTAURADA, CONTENDO O ROL DOS FATOS SINDICADOS, ENCAMPADO QUE FORA PELO ACÓRDÃO QUE DETERMINARA A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, CONSTITUÍRA-SE NA PEÇA DE ACUSAÇÃO. COM O ADVENTO DA NORMA ÍNSITA NO ART. 93, INCISO IX, DA CF DE 1988, QUE IMPÕE SEJAM TODAS AS DECISÕES, INCLUSIVE A ADMINISTRATIVA, PROFERIDAS PELOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS, DESNECESSÁRIO SE PROCEDESSE O ESCRUTÍNIO SECRETO NO JULGAMENTO. A RECONSIDERAÇÃO DE VOTO, APÓS O PRONUNCIAMENTO DO ÚLTIMO DESEMBARGADOR E ANTES DA PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO DA VOTAÇÃO É PRÁTICA NORMAL QUE ENCONTRA SUPEDÂNEO NOS §§ 3º E 4º, DO ART. 175, DO REGIMENTO INTERNO. O QUORUM DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL, EM NÚMERO DE 25, EXIGIDO PARA A DECISÃO DO ATO DE DISPONIBILIDADE É 17. ASSIM, VERIFICADO QUE VOTARAM VINTE E UM (21) MEMBROS, VINTE (20) DOS QUAIS APLICANDO A PENA DE DISPONIBILIDADE AO MAGISTRADO CUMPRIDA RESTARÁ A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. A CONVOCA-

ÇÃO DE DOIS DESEMBARGADORES, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA JUSTIFICADA DOS MEMBROS DO ÓRGÃO ESPECIAL ENCONTRA PREVISÃO LEGAL NO ART. 49, DO REGIMENTO INTERNO. AO PRESIDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL, POR INTEGRAR O *QUORUM* EXIGIDO PARA O JULGAMENTO, ASSISTE O DIREITO A VOTO, ASSIM COMO AOS DEMAIS DESEMBARGADORES CONVOCADOS.

SEGURANÇA DENEGADA.”

Sustenta o recorrente que o processo administrativo do seu afastamento é nulo, porque não houve Portaria determinando a instauração do processo disciplinar, ocorrendo daí o cerceamento de defesa; que não houve escrutínio secreto por ocasião do julgamento e que os votos a descoberto, proferidos por dois (2) Desembargadores influíram nos demais; que não havia possibilidade de reconsideração de voto, como ocorreu com um deles; que o Presidente do Órgão Especial do Tribunal tem direito apenas a voto de qualidade, daí não computável o voto para compor *quorum*; que, finalmente, registrou-se a nulidade dos votos proferidos pelos Desembargadores convocados para compor o *quorum* do Órgão Especial do Tribunal, em número de dois, por não guardarem a qualidade de efetivos desse colegiado.

A Procuradoria-Geral do Estado apresentou as contra-razões, refusingo todas as questões do recorrente, fundada nos arts. 27 e 45, da Lei Complementar nº 35/79; e art. 93, incisos VIII e IX, da Constituição Federal, requerendo o improvimento do recurso (fls. 130/136).

O Ministério Público do Estado também se posicionou ao lado dos mesmos fundamentos (fls. 139/141).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, da mesma forma, para que se mantivesse a decisão denegatória da segurança (fls. 148/153).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O primeiro fundamento do recurso é o da eventual caracterização do cerceamento de defesa, à falta de Portaria determinando a instauração de processo disciplinar.

Não teria havido libelo acusatório. Estaria, por isso, o magistrado sem saber, na verdade, quais as acusações que sobre ele pesavam, para que bem pudesse se defender.

Não procede, entretanto, a alegação.

É preciso recordar — e os autos oferecem elementos para tanto — que tudo teve início com a expedição da Portaria nº 32/88, do Corregedor da Justiça, que, “*considerando fatos ocorridos na comarca de Foz do Iguaçu, relatados pelos eminentes Juizes de Direito da referida Comarca, que envolvem o Excelentíssimo Senhor Doutor Paulo Marcos Cruz Lima, Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal*”, resolveu instaurar sindicância (fls. 43). Seguiram-se as declarações de diversas testemunhas (fls. 44 a 53) e, concluída a Sindicância, que tomou o nº 72/88, os Desembargadores do Conselho da Magistratura, à unanimidade, resolveram remeter os autos de Sindicância ao Órgão Especial, para instauração ou não de processo administrativo (fls. 54 a 57).

Os documentos acima, que desencadearam a apuração dos fatos, só vieram aos autos com as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça (Não com a peça inaugural).

Acostado à inicial do mandado de segurança veio apenas o acórdão do Órgão Especial que, “*pelo voto superior a dois terços de seus membros efetivos*”, colocou o Juiz em disponibilidade (fls. 13 a 27).

Nem se diga que o magistrado ignorava as acusações, dificultando, com isso, a sua defesa. Desde a Sindicância até a deliberação do Órgão Especial constam as inúmeras e graves acusações, pelos seguintes fatos:

“*a) Nos autos de inquérito policial registrado na 1ª Vara Criminal (2º Ofício) sob nº 26/83, em que figura como indiciado Estevam Fernandes, foi apreendido um veículo marca Volkswagen, tipo Passat-TS, com chassis adulterado para o nº 348306, cujo inquérito foi arquivado;*

b) A doutora Lídia Natiko Maezima, Juíza Substituta designada, comunicou à Senhora Distribuidora Judicial, pelo ofício nº 2.852/85-RM, que referido veículo passaria a permanecer à disposição da 1ª Vara Cível da Comarca, para os fins do artigo 1.170 do Código de Processo Civil;

c) O Doutor Laertes Ferreira Gomes, Juiz Substituto da 2ª Vara Criminal (já instalada) remeteu pelo Ofício nº 454/87, o “Pedido de Providências” nº 48/86 (referente ao expediente nº 2.852-RM) ao Doutor Nabor Nishikawa, Juiz de Direito da 1ª Vara Cível.

Esse expediente foi autuado na Primeira Vara Cível como “Entrega de Objetos Achados”, sob nº 546/87;

d) O Doutor Nabor Nishikawa, da 1ª Vara Cível, determinou que se fizesse o depósito do veículo Passat, conforme termo

lavrado pela Depositária Pública Iraci Mazari, nos autos nº 546/87;

e) Pelo Ofício nº 134/87, o Doutor Laertes Ferreira Gomes, Juiz Substituto da 2ª Vara Criminal, remeteu ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, fotocópias extraídas do inquérito policial nº 23/86, em que figura como indiciado Bernardo Meireles Equível;

f) Referiam-se, tais documentos, a um veículo marca Ford F-1000, apreendido pela Polícia Federal, acompanhado de acessórios;

g) Esses documentos foram autuados na 1ª Vara Cível como "Arrematação de Objetos Achados", sob nº 133/87;

h) O veículo caminhonete Ford F-1000 e acessórios foi a leilão, na mesma ocasião em que o veículo Passat dos autos 546/87, sendo arrematado por Cz\$ 340.000,00, conforme auto de Arrematação nos autos nº 133/87;

i) A Senhora Leiloeira Oficial prestou contas ao Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, dos valores arrematados referentes aos objetos dos lotes nºs 17 e 18, de leilão, e constantes dos autos nº 133/87 e 546/87 (Caminhonete Ford F-1000 e acessórios, e Passat, respectivamente), que totalizaram em Cz\$ 426.000,00 e de cuja importância foram deduzidas despesas diversas e taxa de administração restando Cz\$ 401.851,78. Dessa quantia foram deduzidas as custas processuais no valor de Cz\$ 65.884,24, restando a importância de Cz\$ 335.967,54, que foi depositada no Banestado em Caderneta de Poupança, conta nº 025 — 700.037-4, em nome do Juízo da 1ª Vara Cível;

j) O Doutor Juiz da 1ª Vara Cível determinou que o valor apurado (depositado na caderneta de poupança) fosse recolhido à Fazenda Estadual;

k) Pelo Ofício nº 55/58 CJ, o Doutor Nabor Nishikawa, Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, interpelou o Senhor Gerente do Banestado, sobre o destino da importância de Cz\$ 335.967,54, porquanto teve notícia de que a conta 700.037-4, dessa importância, foi movimentada;

l) Pelo Ofício nº 50/88, da 1ª Vara Criminal de 18.02.88, o Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, Juiz de Direito Titular dessa Vara, determinou ao Senhor Gerente do Banestado o levantamento da conta nº 700.037-4 e, pessoalmente, assinou a Retirada de Poupança nº 558.032, no valor de Cz\$ 557.621,82, no dia 18.02.88;

m) A importância de Cz\$ 557.621,82 saiu da caderneta de poupança n^o 700.037-4 e foi depositada na conta corrente particular do Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, do Banestado, de n^o 7.747-5, no mesmo dia 18.02.88. Posteriormente, no dia seguinte, o Doutor Paulo sacou a importância de Cz\$ 550.000,00, de sua conta, pelo cheque n^o 681.573, do Banestado, compensado pelo Banco Bamerindus;

n) No dia 14.03.88, o doutor Paulo Marcos Cruz de Lima procurou o Doutor Nabor Nishikawa, manifestando o interesse em devolver a importância sacada ilegalmente, o que foi aceito, tendo sido feito novo depósito no Banestado no dia 14.03.88, em nome do Juízo da 1^a Vara Cível, da importância de Cz\$ 560.000,00 (inclusive rendimentos) cuja nova conta levou o n^o 025.019126-3. Posteriormente, em 17.03.88, depositou na mesma conta, como complementação de rendimentos de 18.02.88 a 18.03.88, a importância de Cz\$ 102.940,11.

II —

a) Em 29.01.88, foram presos em flagrante delito, pela Polícia Civil, os indivíduos Amilton Rocha de Castro, Carlos Alberto Zaro e Daniel Vieira dos Santos, por infração do art. 289, § 1^o, do Código Penal (moeda falsa);

b) A perícia grafotécnica deu como sendo as moedas, dólares falsos;

c) Em 03.03.88, com vista dos autos de inquérito policial, o doutor Promotor de Justiça (requereu) pela remessa dos mesmos à Justiça Federal, que é competente, consoante preceitua a Carta Magna, art. 125, inciso IV, na atual Constituição Federal, redação do art. 109, inciso IV);

d) No dia 02.02.88 (antes do pronunciamento do Ministério Público) a advogada Marília Antonia da Silva requereu ao Juiz da 1^a Vara Criminal liberdade provisória com ou sem pagamento de fiança pelos indiciados Carlos Alberto Zaro e Amilton Rocha de Castro, tendo o Dr. Paulo no dia seguinte proferido o despacho:

“R. e A.”

Em relação a Carlos Alberto Zaro, o mesmo é primário e seus antecedentes são bons, pelo que concedo a fiança em Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados), em relação ao outro réu, por já ter inquérito policial, embora primário, hei por bem em conceder fiança em Cz\$ 30.000,00 (trinta mil cruzados).

Preste-se compromisso.

Expeça-se alvará. Intim.”.

(assinatura).

e) O termo de fiança foi lavrado em 03.02.88 e o alvará de soltura foi expedido no mesmo dia;

f) os valores das fianças foram depositados no Banco do Brasil, poupança ouro, conta nº 100.018.387-1, de Cz\$ 30.000,00, para crédito de Amilton Rocha de Castro, de Cz\$ 10.000,00, para crédito de Carlos Alberto Zaro;

g) O Juiz não era competente para arbitrar fiança aos réus (pois é a Justiça Federal), e o depósito foi feito em nome dos próprios réus, quando deveria ser vinculado ao Juízo;

h) Não deu vista ao Ministério Público, depois de concedida a fiança, conforme preceitua o artigo 333 do Código de Processo Penal;

i) O crime praticado era inafiançável.

III —

a) O boliviano Roberth Justiniano Menacho foi preso em 30.12.87, por infração da Lei 6.368/76, pela Polícia Federal, por porte de cocaína;

b) A advogada Marília Antonia da Silva, em 11.01.88, requereu o arbitramento de fiança;

c) O Doutor Juiz Substituto determinou que se solicitassem antecedentes criminais às Comarcas de São Paulo e Santos, e que se juntassem documentos de identidade do denunciado, atestado de residência e comprovante de emprego;

d) Em 02.02.88, a advogada Marília requereu ao Juiz titular, que já havia voltado de férias “reconsideração do pedido de arbitramento de fiança” em favor do requerente; requereu o prazo de 30 dias para apresentação dos documentos (certidão de nascimento, antecedentes criminais do local do país do requerente), juntada de documento constante de comprovante de residência de pessoa amiga, onde “receberia toda a correspondência”;

e) No final do pedido, datilografado em outra máquina, está: “PEDE AINDA O LEVANTAMENTO DO NUMERÁRIO E JUROS DEPOSITADOS EM POUPANÇA”;

f) O Juiz Paulo Marcos Cruz de Lima despachou:

Defiro o levantamento

J. Tendo em vista a documentação acostada aos autos, hei por bem em conceder a fiança pleiteada em Cz\$ 15.000,00 (quinze mil cruzados) a ser depositada na forma legal."

Preste-se compromisso.

Expeça-se alvará.

02.02.88.

Assinatura.

g) O "levantamento do numerário e juros depositados em poupança" refere-se a pedido anterior requerido por outro advogado (Domingos Jorge Velho), em 06.01.88, no qual o juiz substituto mandou se pronunciar o Ministério Público, sendo que o advogado, em 08.01.88, desistiu de ser defensor do réu Roberth;

h) O Alvará determinou ao Gerente do Banestado o levantamento do numerário e acréscimos depositados na Caderneta de Poupança n^o 018.417-8, depositado em favor de Roberth Justiniano Menacho, à disposição do Juízo, cuja importância deverá ser ENTREGUE EM MÃOS DO SENHOR NELSON BENEVENUTO, FUNCIONÁRIO DA 1^a VARA CRIMINAL;

i) Em 04.02.88, quando foi levantada, existia em poupança o valor de Cz\$ 175.639,42;

j) A Doutora Marília, advogada, recebeu em 04.02.88 a importância da poupança n^o 018.417-8, com exceção de Cz\$ 5.000,00 referentes a honorários ao Doutor Domingos Jorge Velho;

VI —

a) Foi apreendido, em autos de inquérito policial, um veículo marca Volkswagen, pertencente ao Senhor Dalcoglio, vítima de seqüestro, cujos autos foram remetidos, oportunamente, à Comarca de Medianeira;

b) O veículo foi entregue à Senhora Depositária Pública da Comarca de Foz do Iguaçu;

c) O Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, Juiz de Direito da 1^a Vara Criminal, determinou ao funcionário do cartório respectivo, Nelson Benevenuto, que trocasse os pneus do "Volkswagem" apreendido para o veículo tipo Caravan, dele, Juiz;

d) O funcionário dirigiu-se ao local usado pelo depositário para o depósito de veículos, em companhia de um funcionário

do Cartório do Distribuidor, de nome Dirceu, e apanhou o veículo Volkswagen, levando-o a uma borracharia, onde efetuou a troca dos pneus;

e) Segundo o referido funcionário, o Doutor Paulo usou esses pneus, em seu veículo, por uns dois dias e depois os recolheu no Volkswagen.

V —

a) O Doutor Paulo tem, consigo, diversos objetos, principalmente eletrônicos, que recebeu da Receita Federal, em processo feito por aquele órgão, de doação ao Poder Judiciário;

b) Os objetos são: I) 02 videocassete Panassonic 260; II) 01 telefone sem fio cobra; III) 01 radiorrelógio marca Diplomata; IV) 01 radiogravador marca Seiko TK 627; V) 01 radiorrelógio.

Conforme declarou o Escrivão Vilson Nakasima, o Doutor Paulo tinha em sua casa, 02 videocassetes e uma filmadora, apreendida nos autos nº 110/87, e dois videocassetes apreendidos nos autos de Inquérito Policial nº 24/88. Tendo devolvido a filmadora e dois videocassetes, ainda estão em posse do Doutor Paulo, o videocassete marca Panassonic 621, nº F7KN 19.925 apreendido na Ação Penal nº 110/87, e o videocassete nº JAA 11.600-PV 4.700, marca Panasonic, apreendido nos autos de inquérito policial nº 24/88.

VI —

a) É comum funcionários do cartório da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu usarem veículos e objetos apreendidos, para uso próprio;

b) Por ocasião da sindicância instaurada pela Corregedoria da Justiça, diversos veículos apreendidos em Vara Criminal estavam sendo usados por diversas pessoas, inclusive um automóvel por um Promotor de Justiça, que passava férias em Camboriú;

c) Os funcionários do Cartório da 1ª Vara Criminal também tinham veículos consigo;

d) Atualmente o Escrivão Vilson Nakasima usava um veículo apreendido, marca Volkswagen, tipo Santana, e o funcionário Nelson Benevenuto, um veículo Chevrolet, tipo Monza;

e) Esses veículos foram devolvidos, agora, por determinação do Juiz de Direito Sindicante.

VII —

a) No dia 01 de outubro de 1987, foi levado a leilão um grande lote de veículos apreendidos;

b) A Senhora leiloeira oficial, a final, prestou contas ao Juiz da 1ª Vara Criminal da importância arrecadada pela Arrematação dos veículos pertencentes à 1ª Vara, cuja prestação foi feita ao Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, em 13 de outubro de 1987, no valor de Cz\$ 969.775,22, através do cheque nº 164.586 — Bradesco — nos autos do Processo de “Leilão de Veículos” nº 64/87;

c) Nessa mesma data o Doutor Paulo declarou perfeitas as contas apresentadas e determinou que se passasse recibo, sendo que a última providência não foi realizada;

d) Deduzidas as custas de cartório, restou a importância de Cz\$ 923.887,42;

e) Constatou no Processo nº 64/87, uma cópia da guia GR-2, no valor de Cz\$ 923.887,42, do Juízo da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu, referente à arrecadação do leilão de Veículos constantes da Portaria nº 03/87, emitida em 27.11.87, com autenticação de 27.11.87. A autenticação mecânica é a seguinte: 01.027 NOV 87 \$ 923.887,42 RC 000. Não possui, referida guia, o código do banco onde foi recolhida, não tem carimbo do banco, no recebimento, nem o recibo do caixa, ou rubrica;

f) O Senhor Chefe da Agência de Rendas informou, por ofício, que a importância de Cz\$ 923.887,42, código 201, tido como recolhida por GR-2 em data de 27.11.87, não foi recolhida ao Tesouro Estadual, até esta data (18.03.88). A presunção, portanto, é de que houve falsificação da autenticação mecânica na GR-2;

g) O cheque nº 164.586, de Cz\$ 969.775,22, do Bradesco emitido em 13 de outubro de 1987, pela leiloeira Marilda da Silva Ferreira para a prestação de contas ao Juiz da 1ª Vara Criminal, referente ao dinheiro arrecadado pelo leilão e venda dos veículos apreendidos, foi depositado em 14 de outubro de 1987, na conta particular do Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, nº 47.876-8, da agência Bradesco de Foz do Iguaçu, sendo que, no mesmo dia 14, foi sacada de sua conta a importância de Cz\$ 900.000,00, através do cheque de sua emissão, de nº 0000034, compensado pelo Bamerindus;

h) No dia 19 foi emitido o cheque n° 0000035, no valor de Cz\$ 45.887,80. Subtraindo-se este valor do processo de "Leilão de Veículos", que foram distribuídas aos serventuários pelo Doutor Paulo, da importância de Cz\$ 969.775,22, paga a ele pela leiloeira, resta a quantia de Cz\$ 923.887,42, exatamente a constante da guia GR-2, com autenticação falsificada.

Entretanto, essa importância foi recolhida pelo proposto em 21 de abril de 1988, conf. doc. de fls. 227, dos presentes autos, à Receita Federal.

VIII —

a) O Senhor Roberto Emílio Daccache era processado criminalmente pela 1ª Vara Criminal, por crime de estelionato;

b) O Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, Juiz do processo, comprou-lhe um terreno constante do lote n° 03, da quadra 08, de Foz do Iguaçu, dando-lhe de sinal, no dia 15 de dezembro de 1987, a importância de Cz\$ 50.000,00;

c) No dia 17 do mesmo mês, proferiu a sentença no processo criminal, absolvendo o réu Roberto Emílio Daccache;

d) No dia 03 de fevereiro de 1988, o Doutor Paulo complementou a importância pela qual adquiriu o terreno, pagando o restante de Cz\$ 350.000,00.

IX —

a) O Doutor Paulo Marcos Cruz de Lima, Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal, no dia 18 de novembro de 1987, através do ofício n° 1.293/87, requisitou do Senhor Gerente do Banestado, a pistola marca MAB, calibre 765, n° 352.735, cuja arma estava apreendida em processo que tramita na 2ª Vara Criminal;

b) No dia 23 de setembro de 1986, por ofício n° 1.485/86, requisitou do mesmo Gerente, onde estão depositadas as armas, a pistola marca BROWNING'S, calibre 765, apreendida nos autos n° 80/86, que tramitam pela 2ª Vara Criminal. Essa arma foi devolvida ao Banco em 05 de maio de 1987."

As acusações, de um modo geral, não foram negadas pelo acusado que, ao prestar declarações, confirmou o depósito de dinheiro de sua conta particular, esclarecendo saber que "não tinha competência para levantar tal importância, depositada em caderneta de poupança à disposição do Juízo da 1ª Vara Cível em processo que transita naquele Juízo; que assim procedeu por ato impensado, porque necessitava urgentemente de dinheiro"... Mais adiante, acrescenta: ...*"que ao proceder dessa forma*

estava plenamente estressado, pelo acúmulo de serviços e pela delicada cirurgia a que foi submetido ao final do mês de janeiro, e só pode atribuir isto a algum distúrbio psíquico momentâneo, haja vista que, ao refletir sobre seu ato, fez o depósito do dinheiro depois de ter comunicado ao Juiz do processo, Dr. Naḥor Hishikawa”... (fls. 44).

Além do mais, o acórdão impugnado faz expressa referência à garantia do direito de defesa, o que foi feito em causa própria, procurando o acusado “*buscar uma explicação para os fatos*” (fls. 25).

Finalmente, o disposto no artigo 27 e no art. 46, da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79), trata do procedimento para a perda do cargo e também para a decretação da remoção ou disponibilidade, dispensando a expedição de Portaria. Dispõe o art. 27:

“Art. 27. O procedimento para decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal ou do seu Órgão Especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.”

Em consonância com esse preceito legal, o Tribunal *a quo* decidiu pela instauração do processo, como ficou bem demonstrado no voto condutor da decisão recorrida, às fls. 101/102:

“Da sindicância nº 72/88, instaurada pela Portaria nº 32/88 (fls. 43), originara-se o v. acórdão nº 5.756, que concluía pela positivação dos fatos discriminados nos itens 1 a 11 (fls. 55/7), acrescentando, a final, “os fatos sindicados, do rol deste acórdão e que constituem a acusação, justificam em tese a instauração do processo administrativo...”

Portanto, referido aresto constituía-se na peça de acusação, que fora encampada por este Colendo Órgão Especial, via do acórdão nº 1.057, para a instauração do competente processo administrativo contra o impetrante nos termos dos arts. 122 e seguintes da Lei nº 7.297, de 08 de janeiro de 1980 (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado).

Assim, ao ser notificado para defender-se, fora-lhe entregue cópia do inteiro teor dessa acusação, de modo a assegurar-lhe a ampla defesa prevista pelo art. 5º, inciso LV, da vigente Constituição Federal.

Aliás, em procedimento administrativo semelhante sob nº 02/88, houve por bem este mesmo Colendo Órgão, pelo v. acórdão 1.069, apreciando idêntica preliminar de nulidade por cer-

ceamento de defesa, em rejeitá-la porque “pareceu suficiente à douda maioria, contudo, a mera indicação dos fatos simples, pois deles a defesa poderia extrair consequência jurídica.”

Logo, inacolhível se afigura a argüição de nulidade do procedimento.”

Examinando os autos, peça a peça, não se constatou, portanto, qualquer demonstração da existência de cerceamento à defesa. Foi regular o processo de disponibilidade do magistrado, que conhecia os termos da acusação. “*Considerando que a instauração do processo se deu com base no relatório da Comissão de Sindicância, onde estão registradas as acusações apuradas contra o recorrente, é fora de dúvida que se inteirou este, no devido tempo, de tudo que lhe era imputado*” (Min. Ilmar Galvão, RMS nº 334-RJ).

Não que se aceitem todas as assertivas como verdadeiras, mas que o acusado teve pleno conhecimento do que estava sendo acusado, é inegável.

Afastada, por conseguinte, a alegação relativa ao cerceamento da defesa, que nos pareceu a principal e mais abrangente, passamos às alegações que poderiam ter contaminado o julgamento.

A exigência de julgamento secreto, como assinala o Ministério Público Federal, é, de fato, incompatível com a nova ordem constitucional, quer se pretenda enquadrar a hipótese no inciso IX, do art. 93, da vigente Constituição (todos os julgamentos serão públicos), quer se aplique, até com mais propriedade, o inciso X, segundo o qual “*as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas*”. Ora, se as decisões administrativas devem ser motivadas, ou fundamentadas, não há como conciliá-las com o escrutínio secreto, onde não seria possível a identificação dos votantes. Estranho é que sempre se tem reclamado o julgamento público, aberto, a descoberto, e aqui se defenda a necessidade de não serem os votos identificados, contudo, a expressão “*em escrutínio secreto*” constante do art. 113, § 3º, do regime constitucional anterior, deixou de figurar no inciso VIII, do art. 93, da atual Constituição, sob cujo império se deu o julgamento — que prevalece sobre o art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura. As lições doutrinárias transcritas (Ferreira Filho, Carlos Maximiliano), referem-se às Constituições anteriores.

Perde relevo, portanto, a argüição de nulidade, porque um dos votantes, que aplicava a pena de remoção compulsória, reconsiderou seu voto, substituindo-o pelo de disponibilidade, prática normalmente adotada nos tribunais, que admitem a reconsideração do voto até a proclamação do resultado do julgamento.

A impugnação do voto do Presidente, porque só votaria em caso de desempate, não procede. Podem as leis de organização judiciária estabelecer a competência para presidir as sessões, dirigir os trabalhos e exercer outras atribuições inerentes ao cargo, mas nenhuma disposição proíbe ou impede o Presidente de votar em feito de natureza administrativa, tanto mais que seu voto é competente para o *quorum* de dois terços, maioria qualificada, no caso de disponibilidade, por interesse público (art. 93, VIII).

De igual modo, mesmo que ausente qualquer prova da condição de substitutos convocados, nenhum óbice se antepunha à convocação para o Órgão Especial de membros efetivos do Tribunal, em substituição aos dois Desembargadores licenciados. A expressão "*membros efetivos*", do art. 45 da LOMAN, não foi repetida no texto constitucional, que apenas se refere à decisão por voto de dois terços do respectivo Tribunal (art. 93, VIII), representado pelo Órgão Especial para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno (art. 93, XI). Nem se compreenderia a proibição de convocar membro efetivo do Tribunal (não Juiz de primeiro grau), se a decisão deve ser tomada por dois terços dos votos e a falta de convocação, ocorrendo vários afastamentos, dificultaria o alcance do *quorum* qualificado. Note-se que os dois convocados não eram substitutos de Desembargador, mas Desembargadores efetivos, embora não integrassem o Órgão Especial. Por outro lado, os dois terços exigidos só podem ser do Órgão Especial, onde exista. Não teria qualquer sentido, por exemplo, em São Paulo, que o julgamento fosse feito pelo Órgão Especial composto por 25 membros, exigir-se dois terços dos mais de cem integrantes do Tribunal. Evidente! E que a competência é do Órgão Especial não se contesta.

Ainda em arremate, se o próprio recorrente admite o número de dezesseis (16) votos válidos pela disponibilidade (fls. 6 e 111), computando-se o do Presidente e o do Desembargador que reconsiderou sua posição, o total atingira dezoito (18) votos, número igual a dois terços, não somente do Órgão Especial, como até do Tribunal, composto de vinte e sete (27) Desembargadores. Tudo sem considerar os votos dos dois convocados, o que elevaria o número para vinte (20) votos pela mesma punição e um (1) pela remoção compulsória (fls. 11).

Por tudo isso, não configurado o cerceamento de defesa e nem registrado qualquer vício no julgamento, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, votamos na Turma casos de punição de Magistrados do Tribunal de

Justiça do Rio de Janeiro. E nos processos em que votei decidi por anulá-los, devido aos vícios flagrantes que continham, sobretudo falta de fundamentação do acórdão, em que se deliberou pelo afastamento, o que não ocorre neste caso. Pela descrição que fez o eminente Ministro Hélio Mosimann, os casos não se assemelham.

Tenho que não houve cerceamento, até porque a LOMAN não impunha que fosse oferecido libelo ou que fosse baixada Portaria; pelo contrário, determinou que se fizesse o procedimento administrativo a que o Juiz respondeu, e foi fundamentada a decisão. E o advogado, da Tribuna, assinalou que esteve presente ao julgamento, coisa que não aconteceu nos casos anteriores.

Acompanho o eminente Ministro Mosimann, e o faço, sobretudo, tendo em vista a própria confissão que fez o réu de apropriação de recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Srs. Ministros, o meu voto é no sentido de observar que não houve qualquer ilegalidade no processo. Não houve deficiência de *quorum* e o julgamento do Juiz se fez segundo os ditames legais.

Os atos atribuídos ao Magistrado são graves e justificam a fixação da pena imposta, aliás com benignidade.

De modo que acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, na verdade o argumento que merece um exame mais aprofundado é aquele atinente à inexistência de libelo acusatório. Mas o Douto Relator, com riqueza de detalhes, abordou a matéria. E o fez, na consonância do art. 27, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura, o qual está em vigor. Segundo este texto:

“§ 1º — Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação”.

Segundo mostrou o ilustre Ministro Relator, essa providência foi tomada. O acusado teve conhecimento de cada uma das acusações e, portanto, teve oportunidade para delas se defender amplamente.

Quanto ao escrutínio secreto, de fato, como bem demonstrou o Ministro Relator, os Textos Constitucionais são diversos. Hoje, a Constituição não fala mais da necessidade de escrutínio secreto. Cuida-se, no caso, de uma decisão administrativa, podendo, à vista do interesse público, decidir-se que o julgamento seja secreto ou reservado, mas não que a votação se dê através de escrutínio secreto, vez que, se assim ocorresse, não poderiam os Juízes fundamentar a sua decisão, como expressamente determina hoje a Constituição no inciso X do art. 93 ao dizer que as decisões administrativas dos Tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus Membros. Caso o escrutínio fosse secreto, essa motivação se tornaria impossível.

Quanto ao julgamento reservado ou secreto, é possível até mesmo para salvaguardar o desgaste que poderia do julgamento decorrer para o Magistrado. A forma da votação, com a exposição, por parte dos integrantes do Órgão Especial, dos seus votos, com a presença do Advogado de Defesa, acredito que isso seja algo auspicioso, que não ocorreria na sistemática da Constituição anterior.

O outro argumento, atinente à reformulação do voto, também acredito de absoluta insubsistência. No curso dos debates, se o Juiz se convence dos argumentos novos que venham aflorar, é mais do que razoável, sendo já costume dos Tribunais, que reformule seu voto.

Finalmente, a questão do *quorum* também foi muito bem abordada pelo ilustre Ministro Relator. Em se tratando de decisão administrativa, o Presidente normalmente vota. No caso, como ele integra o quórum, obviamente seu voto há de ser computado, pelo fato de que se assim não ocorresse o quórum constitucional de dois terços ficaria comprometido. Tanto mais que se trata de matéria constitucional. Ademais, segundo bem salientou o Ministro Relator, somando-se o voto de dezesseis Desembargadores com o do Presidente e com o daquele que reconsiderou, teremos dezoito votos, o que constitui dois terços, não apenas do Órgão Especial, mas do próprio Tribunal, quórum esse mais do que suficiente para impor a punição. Além disso, os dois convocados são membros efetivos do Tribunal, são Desembargadores. Dificuldade poderia haver se se tratasse de convocação de Juízes da Primeira Instância, que seriam investidos ocasionalmente da função de Desembargador. Indagar-se-ia: juízes de mesma hierarquia poderiam, ainda que ocasionalmente investidos de uma função maior, julgar um Colega seu, mesmo que não tives-

sem a efetividade no cargo? Penso que esta questão poderia ser relevante se aflorada, mas não é disso que se trata. No caso, os convocados são Desembargadores, membros efetivos do Tribunal.

Creio que o Eminentíssimo Ministro Relator dissecou todas essas questões de forma extremamente convincente. Por isso, adiro ao seu douto voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. O memorial que me foi apresentado pelo ilustre Advogado do recorrente, na verdade, se assenta em três argumentos básicos: a ausência de libelo, escrutínio secreto e falta de *quorum* especial.

Assim, temos que nos abstrair da matéria de fato, que foi bem exposta pelo Eminentíssimo Ministro Relator, fazendo-o apenas para fundamentar a sua decisão, que o Juiz cometeu alguns atos passíveis de punição, existindo, ao que me parece, um processo-crime já instaurado.

Creio, Sr. Presidente, que não há mais que falar em ausência de libelo. Cumpriu-se o ritual tal qual a Constituição prevê, e a Lei Orgânica da Magistratura recomenda. Houve uma sindicância e essa transformou-se num procedimento administrativo do qual resultou, sem dúvida, no afastamento do Dr. Juiz.

Quanto ao escrutínio secreto, a Constituição é muito clara: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a Lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos às próprias partes ou seus advogados, ou somente aos advogados (inciso IX, art. 93, da Constituição Federal).

O ilustre Advogado, honestamente, confessou da Tribuna que esteve presente ao julgamento, que não foi secreto. Como disse o Ministro Pádua Ribeiro, foi apenas um ato para resguardar a Magistratura de qualquer outro deslize que pudesse vir a público. E, como têm que se fundamentar os votos, o Ministro Pádua Ribeiro salientou, como é que voto é secreto? Se for secreto não pode haver fundamentação. Como há fundamentação necessária e obrigatória, sob pena de nulidade, cada um tem que votar expondo seu ponto de vista. A modificação de voto antes de concluído o julgamento, não beneficia e nem prejudica ninguém. É um critério subjetivo do juiz, que está previsto na técnica dos tribunais.

Com relação à falta de *quorum*, como dizer que o Presidente não pode votar? É matéria constitucional. O Presidente tem necessariamente

te que votar. Vemos isto todos os dias no Supremo Tribunal Federal. Matéria constitucional, o Presidente vota para compor *quorum*. Não se pode alegar que houve vício no julgamento porque o Presidente compôs *quorum* e votou. Absolutamente, isto é matéria pacífica e tranqüila. Seria nulo o julgamento se o Presidente não houvesse votado. Aí sim, o Ministério Público poderia argüir a falta do voto do Presidente, o que seria discutível.

Apenas para rememorar, estou em que todos os votos, aqui proferidos, espelharam a realidade da qual não se pode fugir. Acompanho, integralmente, o Exmo. Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.013-0 — PR — (91.8822-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Paulo Marcos Cruz Lima. Advs.: Elio Narezi e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Valmor Coelho e outros. Sustentaram oralmente, os Drs. Elso Nareze, pela recorrente, e Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.03.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.020-0 — PI

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *João Leite de Brito*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Impetrado: *Secretário de Justiça do Estado do Piauí*

Advogados: *Antônio Ribeiro Dias e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 4.074/86, DO ESTADO DO PIAUÍ.

DEFENSOR PÚBLICO X PROMOTOR. VENCIMENTOS. EQUIPARAÇÃO.

Direito reconhecido à equiparação postulada nos termos do art. 7º da referida lei, vigente à época do ato coator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto à guisa de relatório a parte expositiva da matéria constante do parecer do Ministério Público Federal, exarado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira, nestes termos (fls. 228/229):

“Trata-se de recurso ordinário interposto por João Leite de Brito contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que denegou a segurança sob o argumento de que “é entendimento dominante que, na relação Estado-Servidor Público, puramente estatutária, pode o empregador alterar situações, inclusive com redução de vencimentos, a não ser aquelas que forem constitucionalmente irredutíveis. Destarte, não se poderá dizer que houve afronta a direito adquirido do impetrante, que, sendo servidor estatutário, teve alterada sua situação remuneratória, por força de lei” (fls. 207).

Alega o recorrente, em síntese, que como Advogado de Ofício, integrante do quadro da Assistência Jurídica do Piauí, hoje Defensoria Pública, percebia vencimentos e vantagens iguais aos dos promotores em função na mesma Comarca, isonomia criada pela Lei 2.239/61, e resguardada pela legislação subsequente até janeiro de 1987, quando o Secretário de Justiça, sem qualquer ato por escrito, determinou que tal isonomia

não mais fosse cumprida, ao fundamento de inconstitucionalidade. Assim, teria sido violado direito adquirido líquido e certo do recorrente, consagrado na legislação estadual e amparado pela CF/69 (art. 153, § 3º).”

Pelo provimento do recurso é a conclusão da manifestação ministerial. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie assim opina o órgão ministerial (fls. 229/231):

“... O v. acórdão recorrido, *data maxima venia*, merece corrigenda.

O ato da autoridade coatora que determinou o pagamento dos vencimentos dos Defensores Públicos sem a equiparação com os Promotores, é de janeiro de 1987. O pedido administrativo do recorrente, no sentido de obter tal paridade, foi negado em 18.06.87 (fls. 38). Por conseqüência, tem-se a Lei Estadual 4.074, de 17.12.86, como a que regia a hipótese do *mandamus* ao tempo do ato coator.

No seu art. 7º, a dita lei dispõe:

“Art. 7º — Os vencimentos dos Defensores Públicos são fixados nos valores seguintes:

Defensor Público de 4ª categoria — Cz\$ 16.310,38

Defensor Público de 3ª categoria — Cz\$ 13.863,82.

Parágrafo único — ficam mantidas as atribuições de direitos, prerrogativas e vantagens aos Defensores Públicos equivalentes às concedidas ao Ministério Público Estadual”.

Ora, como se verifica no parágrafo único, a paridade entre os Defensores Públicos e os Promotores continuou sendo mantida, uma vez que ao se falar em “direitos, prerrogativas e vantagens”, se fala em vencimentos.

Nesse sentido é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“os direitos decorrentes da função pública consubstanciam-se no exercício do cargo, nos **vencimentos**, nas férias, na aposentadoria e demais vantagens concedidas expressamente pela Constituição e normas complementares” (*in* Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16ª ed., 1991, pág. 391).

Ademais, o valor dos vencimentos fixados pela Lei 4.074/86 para os Defensores Públicos era, à época, correspondente ao dos Promotores da 4ª entrância.

Diante disso, a autoridade coatora ao determinar o pagamento dos vencimentos do recorrente sem a equiparação com os vencimentos dos Promotores da 4ª entrância, feriu direito líquido e certo dele, pois, como ficou demonstrado, a Lei 4.074/86, em seu art. 7º, determinava a equiparação entre as duas remunerações.

Mesmo que não se entenda nesse sentido, ainda assim assistiria razão ao recorrente.

Realmente, é lícito ao Estado, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento dos servidores, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais e obedecendo aos princípios constitucionais. Entretanto, também é certo que tal disposição legal, que altera os vencimentos dos servidores, começa a reger somente situações ocorrentes a partir de sua promulgação, não situações pretéritas, porque “a lei não prejudicará o **direito adquirido**, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (CF, art. 5º, XXXVI).

Portanto, se apenas com o advento da Lei 4.117/87 (diga-se de passagem, lei posterior ao ato do Secretário de Justiça, que tão-só reajustou os vencimentos dos Defensores Públicos, sem que, em momento algum, vetasse a paridade) os vencimentos dos Defensores Públicos não mais se equiparariam aos dos Promotores, só aqueles indivíduos que ingressassem na Defensoria Pública, a contar da vigência dessa lei, é que não mais teriam a paridade de vencimentos.

No entanto, não é o caso do recorrente, posto que a sua nomeação para o cargo de Advogado de Ofício — hoje Defensor Público — é datada de 02.10.75 (fls. 07), tendo ele, em vista disto, direito adquirido à equiparação.”

Do exposto, evidenciando o direito líquido e certo do recorrente à equiparação pretendida, dou provimento ao récurso.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, sob a égide da Constituição anterior, como foi o processo julgado, acompanho o Sr. Ministro Relator.

Apenas pondero que, em face da Constituição vigente, a situação talvez fosse outra, até em decorrência do disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.020-0 — PI — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: João Leite de Brito. Advs.: Antônio Ribeiro Dias e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Secretário de Justiça do Estado do Piauí. Sustentou, oralmente, o Dr. Deusdedit Mendes Ribeiro, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 24.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.156 — PR (Registro nº 91.0014082-1)

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

Recorrente: *Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba — PR*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Sérgio Roberto de Oliveira e outros*

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA EM OBJETO DE CRIME, APREENDIDO — LEGALIDADE DO ATO — RECURSO IMPROVIDO.

Se subsiste a apreensão regular de veículo em inquérito não findo instaurado para afirmar crime de receptação, a determinação para que fique retido

até a conclusão do mesmo e seja submetido a novas perícias, não constitui constrangimento ilegal, pois trata-se de mera discricionariedade do Juízo.

O depósito do mesmo em mão do representante legal do proprietário, não lhe faculta removê-lo a outra Comarca para liberá-lo, via outro inquérito.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, e determinar a extração de peças a serem remetidas ao Ministério Público, para as providências cabíveis, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional (art. 105, II, alínea b/CF), pretendendo a desconstituição do v. acórdão do E. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, cuja ementa tem a seguinte redação:

“MANDADO DE SEGURANÇA — ATO JUDICIAL — DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA EM OBJETO DE CRIME APREENDIDO — DEPOSITÁRIO — LEGALIDADE DO ATO — SEGURANÇA DENEGADA.

Subsistindo apreensão de objeto de crime, a determinação da sua apresentação em Juízo ao depositário, para o efeito de perícia tida como necessária, não perfaz qualquer disposição a sua propriedade, incorrendo qualquer ilegalidade”.

Consta que a apreensão do veículo em questão foi efetuada no inquérito policial instaurado para apuração de delito de receptação, distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba-PR, apontado como coator.

Os autos foram com vistas à douta Subprocuradoria-Geral da República que, lançando parecer, opina pela confirmação do v. acórdão, negando-se provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA EM OBJETO DE CRIME, APREENDIDO — LEGALIDADE DO ATO — RECURSO IMPROVIDO.

Se subsiste a apreensão regular de veículo em inquérito não findo instaurado para afirmar crime de receptação, a determinação para que fique retido até a conclusão do mesmo e seja submetido a novas perícias, não constitui constrangimento ilegal, pois trata-se de mera discricionaria-riedade do Juízo.

O depósito do mesmo em mão do representante legal do proprietário, não lhe faculta removê-lo a outra Comarca para liberá-lo, via outro inquérito.

Recurso a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, diz a recorrente, PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS que "... demonstrou ser a proprietária do veículo que a Autoridade Coatora determinou ficasse à sua disposição," e que "...a perícia pretendida pela Autoridade Coatora foi executada pelo Instituto de Criminalística do Departamento Estadual de Polícia Científica em São Paulo, conforme laudo de fls., não havendo motivo para que seja periciado novamente, tendo em vista que o mencionado laudo é completo em seu mister de informar a existência de adulteração no número de série do veículo, bem como indicar a verdadeira identificação do mesmo veículo."

Acontece que o veículo de propriedade da recorrente, por sub-rogação legal, eis que pagou a indenização ao proprietário quando do furto do mesmo acontecido em São Paulo, foi encontrado em Curitiba, local onde se instaurou o competente inquérito policial para apurar-se a origem e a propriedade do mesmo.

Por procedimentos normais e legais, o veículo foi depositado em mãos do representante legal da impetrante que o removeu para São Paulo

onde após devidamente periciado, como vimos no relatório, lhe foi entregue.

Não obstante, o Juízo impetrado, pede o retorno do veículo, para que fique à sua disposição até o final do inquérito e seja submetido a novas perícias, com o que se insurge a impetrante, achando-se ilegal e abusivamente ferida em seus direitos.

Entendo, *data venia*, que inexistente tal direito líquido a ser protegido.

O veículo foi regularmente apreendido junto ao Juízo impetrado, cujo inquérito policial instaurado para apuração do delito de receptação não se encontra terminado, e a determinação de nova perícia é entendimento exclusivo desse Juízo, que entendeu necessária ante os fatos a serem apurados e reputados como criminosos.

De mais a mais, o veículo foi simplesmente depositado em mãos do representante da ora recorrente, quando o inquérito ainda em andamento, o que não lhe facultava ter removido o carro para São Paulo para obter sua liberação, via outro inquérito, ali instaurado.

Assim, se subsiste a apreensão regular do veículo junto ao Juízo impetrado, é ele quem decide quais as providências a serem tomadas, não consistindo, desta forma, uma coação ilegal, a exigência de nova perícia.

Por tais motivos, nego provimento ao presente recurso e mantenho o v. acórdão atacado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.156 — PR — (91.0014082-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba-PR. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná. Advogados: Drs. Sérgio Roberto de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, e determinou a extração de peças a serem remetidas ao Ministério Público, para as providências cabíveis (em 27.11.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI,

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.221-0 — MG

(Registro nº 91.0016591-3)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *João Maurício Villano Ferraz*

Advogados: *Dr. Edgard Moreira da Silva e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Francisco Deiro Couto Borges e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Denegação liminar pelo Relator, com exame do mérito da ação mandamental. Confirmação pelo acórdão proferido no agravo regimental interposto pelo impetrante.

I — É nulo o acórdão que, sem observar o devido processo legal, decide o mérito do mandado de segurança. No caso, o aresto foi proferido sem que antes tenha sido notificada a autoridade impetrada para prestar informações e de manifestação do Ministério Público.

II — Recurso ordinário provido, a fim de que a segurança seja regularmente processada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausentes, ocasionalmente, os Senhores Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douta S.G.R., da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, assim resumiu a controvérsia (fls. 86-88):

“1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que indeferiu, liminarmente, mandado de segurança de sua competência originária.

2. O recorrente, tabelião do 1º Ofício de Notas da Comarca de Belo Horizonte, ajuizou mandado de segurança contra o ato do Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais que determinou “o fechamento imediato do Posto de Atendimento Cartorário do 1º Ofício de Notas, situado à Avenida Afonso Pena, 748, Lj. 09” (fls. 13), porque ilegal e lesivo a seu direito líquido e certo. É que, no seu entender, o direito de manter aberto o referido Posto de Atendimento decorre: a) de “situação consolidada no tempo criando direito subjetivo, não revogável, muito menos sem prévio direito de defesa”; e b) da “superveniência de regras supralegais, ou sejam, os arts. 236 da Constituição Federal e 277 da Constituição Estadual, **privatizando os serviços notariais, com conseqüente revogação do art. 39 do Provimento nº 54/78**” (fls. 04).

3. O desembargador relator, em despacho liminar (fls. 20/22), porque não vislumbrou qualquer “lesão irreparável e muito menos qualquer fragmento de direito adquirido” (folhas 22), **denegou a segurança**. Ressaltou que a questão já havia sido apreciada administrativamente pelo Tribunal em desfavor do impetrante e que o ato impugnado é mera execução daquela decisão anterior da Corte.

4. Contra tal decisão o impetrante interpôs agravo regimental (fls. 23/26) argumentando tratar-se de julgamento nulo pois que “Relator não pode indeferir a inicial de Mandado de Segurança por razões de mérito, porque com isso estará fazendo, sozinho, o que compete às Câmaras Cíveis Reunidas, segundo o art. 29 — III — do RITJMG” (fls. 24), motivo pelo qual postulou a reforma da referida decisão, para que o *writ* tivesse o seu processamento e, depois, o julgamento de mérito pelo órgão competente.

5. Pelo acórdão recorrido (fls. 31/44 e 51/57), as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal *a quo* negaram provimento ao agravo e, em consequência, manteve a decisão que denegou a segurança, pois que no entendimento da douta Câmara o art. 8º da Lei nº 1.533/51 autoriza o indeferimento liminar do mandado de segurança na ausência de direito líquido e certo. Reconheceu competir ao relator “indeferir o pedido inicial, por razões de mérito” (fls. 35). Ademais, admitiu inexistir o direito líquido e certo afirmado pelo impetrante.

6. Inconformado, o recorrente interpôs o recurso ordinário em exame (fls. 59/61), em que sustenta a presença do direito líquido e certo alegado na inicial e postula a concessão da segurança para que lhe seja assegurado o direito de manter em funcionamento o Posto de Atendimento Cartorário já referido, visto que o acórdão questionado também enfrentou a questão de mérito. O recurso foi impugnado pela autoridade apontada como coatora (fls. 65/67) e pelo Estado de Minas Gerais (fls. 80)”.
Acrescento que concluiu o aludido parecer pelo provimento do recurso (fls. 89).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de segurança. Denegação liminar pelo Relator, com exame do mérito da ação mandamental. Confirmação pelo acórdão proferido no agravo regimental interposto pelo impetrante.

I — É nulo o acórdão que, sem observar o devido processo legal, decide o mérito do mandado de segurança. No caso, o aresto foi proferido sem que antes tenha sido notificada a autoridade impetrada para prestar informações e de manifestação do Ministério Público.

II — Recurso ordinário provido, a fim de que a segurança seja regularmente processada.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Examinando a questão controvertida, assim a dilucidou o douto parecer mencionado no relatório (fls. 88-90):

“7. Vale esclarecer desde logo, para que a pretensão recursal seja devidamente apreciada, que o mérito do mandado de

segurança não pode ser examinado nesta instância. É que, ao ver do Ministério Público, **são nulos** o despacho liminar e o acórdão recorrido que o manteve.

8. O art. 8º da Lei nº 1.533/51 não autoriza, ao que penso, que o juiz ou o relator, tratando-se de órgão jurisdicional colegiado, fundado em razões de mérito, indefira liminarmente mandado de segurança. O indeferimento autorizado pela referida norma é apenas aquele apoiado na ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação, fundamentos grilhados à validade da relação processual ou à presença do direito de ação, mas jamais poderá fundamentar-se na inexistência da *res in judicio deducta*.

9. O exame de mérito somente pode ser realizado, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, depois de regularmente desenvolvida a relação processual, com a observância do contraditório e demais exigências do devido processo legal. No caso dos autos, é fácil verificar que o acórdão recorrido foi proferido sem que a relação processual mandamental tenha sido instaurada, pois que a autoridade apontada como coatora não foi notificada, o que a impossibilitou de ocupar o pólo passivo do processo.

10. A ausência de notificação da autoridade responsável pelo ato impugnado provocou outra nulidade, já que, a despeito do despacho inicial e o acórdão recorrido terem examinado o mérito da pretensão mandamental, sobre ela não foi ouvido o Ministério Público, cuja manifestação em ação de tal natureza é obrigatória (art. 10, Lei 1.533/51), segundo a jurisprudência predominante nessa Corte (Recurso Especial nº 9.211-AM, Rel. Min. Ilmar Galvão, *in* DJU de 10 de junho de 1991, p. 7.842; Recurso Especial nº 9.167-AM, Rel. José de Jesus Filho, *in* DJU de 1/7/91, p. 9.183 e Recurso Especial nº 9.264-AM, Rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJU de 2/9/91, p. 11.801).

11. Certo que “o despacho de indeferimento da inicial, como é óbvio, não adentra o mérito da segurança” (Hely Lopes Meirelles, *in* “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data* 13ª Edição, RT, 1989, p. 50) e se o fizer incorre em nulidade, a decisão de fls. 20/22 e o acórdão guerreado **são nulos** pois que, sem observância do devido processo legal, decidiram o mérito da pretensão mandamental.

12. O fato da autoridade coatora ter impugnado o recurso e sobre este ter se manifestado o Ministério Público não afasta a nulidade indicada, na medida que uma e outro deveriam ter sido chamados no momento processual próprio. Da mesma forma, a circunstância do Tribunal ter apreciado a questão na via administrativa, não justifica que o mandado de segurança seja decidido sem a observância do devido processo legal.

Assim sendo, o parecer é no sentido do **provimento** do recurso exclusivamente para o fim de ser decretada a **nulidade do acórdão recorrido** e do despacho de fls. 20/22 e, em consequência, ser processada regularmente a ação mandamental”.

Por se me afigurar correta a transcrita fundamentação, dou provimento ao recurso, nos termos preconizados no pronunciamento do ilustrado órgão do Ministério Público.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.221-0 — MG — (91.0016591-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: João Maurício Villano Ferraz. Advs.: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Francisco Deiro Couto Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 22.04.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.249-0 — BA
(Registro nº 91.0017867-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Maria dos Reis Cirqueira*

Advogados: *Drs. Pedro Milton de Brito e outros*

Tribunal de origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Juízo de Direito de Mata de São João-BA*

EMENTA: Mandado de segurança. Candidata aprovada em concurso público e nomeada para o cargo. Escolaridade exigida comprovada por meio de documento falso. Posse recusada. Ausência de ilegalidade.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1992 (data de julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da doutra S.G.R. da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza assim resumiu a controvérsia e sobre ela se manifestou (fls. 61-63):

“1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

2. A recorrente, segundo expõe na inicial, foi aprovada no concurso para o cargo de Oficial de Registro de Imóveis das Pessoas Naturais do Distrito Judiciário de Itanagra, Comarca de Mata de São João (BA) e, em consequência, nomeada para o mesmo por ato do Governador do Estado. A autoridade apon-

tada como coatora recusou-se a dar-lhe posse porque não apresentou certidão de conclusão do curso de segundo grau e por estar indiciada em inquérito policial, em curso na delegacia de polícia local. Inconformada com tal ato, que reputa ilegal e abusivo, ajuizou mandado de segurança a fim de ser assegurada a sua posse no cargo já referido.

3. Em suas informações (fls. 37/40) a autoridade impetrada confirmou a recusa, porque a recorrente não havia preenchido os requisitos previstos no art. 213 da Lei de Organização Judiciária do Estado, especialmente aquele pertinente à escolaridade exigida para o cargo (2º grau). Esclareceu que o processo de inscrição no concurso, que deveria estar arquivado no Cartório, não foi localizado. Informou também que o documento de conclusão do curso de 2º grau, que a recorrente teria apresentado, expedido pelo Colégio "Hugo Balthazar da Silveira" era falso, pois que a Secretaria da Educação do Estado certificou que a referida nunca foi aluna do mencionado colégio.

4. O acórdão impugnado (fls. 47/50), ao fundamento de que o inquérito administrativo constante do inquérito policial instaurado contra a recorrente confirmou a falsidade do certificado escolar por ela utilizado, para comprovar a escolaridade exigida para o cargo, o que torna legal o ato impugnado, julgou improcedente a ação mandamental.

5. A recorrente, nas suas razões de recurso, sustenta que a posse postulada não pode ser recusada, pois que até o momento não foi instaurada ação penal ou qualquer outra medida judicial a respeito da afirmada falsidade.

6. O acórdão não merece qualquer reparo. Confirmado, ainda que administrativamente, que o documento apresentado pela recorrente para comprovar a conclusão do curso de 2º grau é falso, o que revela não possuir a mesma escolaridade exigida para o exercício do cargo, o ato impugnado não é ilegal nem abusivo.

7. O direito à posse no cargo público pressupõe a aprovação em concurso público válido. A recorrente por ter se utilizado de documento falso, foi aprovada nulamente. Em consequência, também é nulo o ato de nomeação.

Assim sendo, o parecer é no sentido do **desprovemento do recurso.**"

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de segurança. Candidata aprovada em concurso público e nomeada para o cargo. Escolaridade exigida comprovada por meio de documento falso. Posse recusada. Ausência de ilegalidade.

Recurso ordinário desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O parecer, transcrito no relatório, bem resumiu e deslindou a questão controvertida. Adotando os seus fundamentos como razão de decidir, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.249-0 — BA — (91.0017867-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: Maria dos Reis Cirqueira. Advs.: Pedro Milton de Brito e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Juízo de Direito de Mata de São João-BA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 22.04.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.370-0 — DF
(Registro nº 91.0022510-0)

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

Impetrante: *Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos*

Impetrado: *Ministro do Estado da Economia, Fazenda e Planejamento*

Advogados: *Drs. Ubirajara Wanderley Lins Júnior e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.

Preliminares acolhidas de ilegitimidade ativa, ilegitimidade passiva *ad causam* e impetração contra lei em tese. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 267, VI e IV, do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A questão foi assim relatada pela douta Subprocuradoria-Geral da República:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL vem nos autos em epígrafe, em atendimento ao despacho de fls. 53, dizer a V. Exa. o que segue:

I. DOS FATOS

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos impetrou o presente Mandado de Segurança coletivo contra prática de ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda que determinou a cobrança de imposto de renda com fundamento na Lei 7.713/88.”

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.

Preliminares acolhidas de ilegitimidade ativa, ilegitimidade passiva “ad causam” e impetração contra lei em tese. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 267, VI e IV, do CPC.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Pronunciando-se a respeito da demanda, sustentou o douto representante do Ministério Público Federal:

“II. PRELIMINARMENTE

1. Legitimidade ativa *ad causam*

Não é a Impetrante parte legítima para proceder à presente impetração, por isso que pretende se substituir as partes (cada associado) na defesa de direito individual.

A cobrança de imposto de renda não é assunto de interesse coletivo dos associados que possua nexos causal com as finalidades da entidade associativa.

Estes os entendimentos dos mestres da matéria:

“... a doutrina designa como ‘coletivos’ aqueles **interesses comuns a uma coletividade** de pessoas e a elas somente, **quando existia um vínculo jurídico** entre os componentes do grupo... os entes profissionais, o próprio sindicato dão margem ao surgir de interesses comuns nascidos em função de uma relação, base que une os membros das respectivas comunidades e que, **não se confundindo com os interesses individuais de cada sujeito**, permite sua identificação.” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, *in* **Proteção processual dos direitos fundamentais**, AJURIS, 43/153, *apud* ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *in* **Mandado de Segurança individual e coletivo — Legitimação e interesse**, AJURIS, 45/31) (grifos nossos).

“... toda substituição processual... só pode assim agir **quando existente um nexo que correlacione o interesse (jurídico) da entidade com o interesse (jurídico) do membro ou associado**. E para definir esse nexo (ineliminável em toda substituição processual, a alínea *b* foi expressa em dizer que a legitimação (extraordinária) da organização sindical, da entidade de classe, da Associação só ocorre na defesa dos “interesses” de seus membros associados.

Vale dizer, a legitimação diz respeito não à defesa dos “direitos” dos seus membros ou associados,

***tout court*, sim dos “direitos” de seus membros ou associados cujo substrato material seja um “interesse de membro” ou “interesse de associado” (J. J. CALMON DE PASSOS, in O Mandado de Segurança Coletivo, Forense, Rio de Janeiro, 1989, pág. 12/13);**

acrescentando:

“A impetração, pela entidade, de mandado de segurança coletivo em favor de seus membros ou associados, como substituta processual e independente de autorização deles, por estarem em jogos direitos (individuais) de associados seus, direitos esses que guardam certo vínculo com os fins mesmos da entidade (interesse qualificador do vínculo associativo.” (in ob. cit., pág. 13) (grifos nossos).

Afirma também VICENTE GRECCO FILHO:

“As pessoas associam-se para determinadas finalidades, porque reúnem certos interesses comuns... Esta observação é importante para esclarecer que os interesses dos associados a serem defendidos não são quaisquer interesses, mas somente os que coincidem com os objetivos sociais... E também, mesmo que pudesse existir associação de defesa de algum interesse, se este é eventual e não estiver contido nos objetivos sociais, não poderá ser objeto de impetração coletiva”... (in Tutela constitucional das liberdades, Saraiva, São Paulo, 1989, fls. 168/169) (grifos nossos).

Em monografia objetiva, sustenta a Juíza LÚCIA VALLE FIGUEIREDO:

“A tutela de interesses alheios à finalidade básica do sindicato, não se pode pretender pela via do mandado de segurança coletivo... Os interesses típicos de grupos cabe ao sindicato defender... não a somatória de interesses individuais a transcender a categoria.” (in Perfil do Mandado de Segurança Coletivo, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, pág. 18/19) (grifos nossos).

Não menos contundentes e claros são os doutrinadores ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI:

“... o interesse em pauta seja coletivo, isto é, pertinente aos fins institucionais de determinada associação, cor-

poração ou grupo intermédio, decorrendo necessariamente de um prévio vínculo jurídico que une os associados” (*in* Constituição de 1988 e processo, Saraiva, São Paulo, 1989, pág. 146).

Infere-se, assim, não ter *in casu* a Confederação legitimação para impetrar o presente *writ*, razão por que deve ser julgado extinto o processo na forma do art. 267, inciso VI, do CPC.

2. Legitimidade passiva *ad causam*

Não é o Ministro da Fazenda a autoridade coatora, por isso que a determinação da cobrança é da lei e a sua execução se faz por agentes públicos de hierarquia inferior (Delegado da Receita Federal no DF).

Esta Corte, portanto, não é a competente para processar e julgar o pedido, segundo se depreende do disposto no art. 105, inciso I, e alíneas, da CF, onde não está esta autoridade arrolada.

Neste sentido a decisão acostada:

“... AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE.

I. Conceitualmente define-se autoridade coatora como aquela que ordena ou omite a prática do ato feridor de direitos, nunca o superior que edita normas para a execução.

II. A materialização do ato é que define a autoridade que se pode apontar como coatora...” (RMS nº 688-SP, Rel. Min. PEDRO ACIOLI, STJ, 1ª Turma, publ. DJ, Seção I, de 04/03/91, pág. 1.965).

Também por esse motivo, impõe-se a extinção do processo na forma do art. 267, inciso VI, do CPC.

3. Impetração contra a lei em tese

De todo o brilhante arrazoado na exordial, pode-se seguramente deduzir estar a Impetrante pretendendo a inaplicação das leis pertinentes, o que é pretender a apreciação da lei em tese, o que é vedado nesta via mandamental.

Esta a exegese das Cortes Superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA

... Segurança dirigida contra norma de conduta genérica e abstrata, configurando lei em tese. Aplicação da Súmula 266-STF. Mandado de segurança não conhecido.” (MS nº 831-DF, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, publ. DJ, Seção I, de 26.08.91, pág. 11.377).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO NORMATIVO ABSTRATO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 266-STF.

Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro da Saúde que regulamentou a participação do INAMPS na nova política de financiamento do Sistema Único de Saúde — SUS —, portanto, ato administrativo normativo de caráter impessoal e geral, não causando lesão a direito individual, incide o óbice jurisprudencial sumulado no verbete nº 266, do Pretório Excelso.

Não cabimento do mandado de segurança contra tais atos, por configurarem **lei em tese**.

Impetração não conhecida.” (MS nº 893-DF, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, publ. DJ, Seção I, de 02/09/91, pág. 11.785).

“CONSTITUCIONAL. Medidas de emergência (Constituição, art. 155). Decreto nº 89.566, de 18.4.84. Mandado de Segurança requerido contra o ato do Presidente da República, por Deputados e Senadores. Ausência de detrimento à atuação dos impetrantes. Mandado de Segurança inviável, porque requerido simplesmente contra a norma em tese (Súmula 266).” (MS nº 20.445-1-DF, STF, Plenário, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, publ. DJ de 01/06/84, pág. 8.725).

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO NORMATIVO. DECRETO COM EFEITO NORMATIVO: NÃO CABIMENTO DA SEGURANÇA. LEI EM TESE. Súmula nº 266-STF. Decreto nº 99.300, de 15.06.90, que dispõe sobre os proventos dos servidores postos em disponibilidade.

I. Se o decreto consubstancia ato administrativo, assim de efeitos concretos, cabe contra ele o mandado de segurança. Todavia, se o decreto tem efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, então contra ele não cabe mandado de segurança, já que, admiti-lo, seria admitir a segurança contra lei em tese, o que é repellido pela doutrina e pela jurisprudência (Súmula nº 266).

II. Mandado de segurança não conhecido.” (MS nº 21.125-3-DF, STF, Plenário, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, publ. DJ, Seção I, 14/12/90, pág. 15.109).

“Recurso extraordinário. Mandado de segurança.

Declaração, em tese, de inconstitucionalidade de leis e atos estaduais. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese. Aplicação da Súmula nº 266...” (RE nº 99.439-4-MG, STF, 1ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, publ. DJ de 03/03/89, pág. 2.517);

em consonância com os ditames da Súmula 266, da Corte Suprema, *verbis*:

“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.”

Merece, pois, se julgue extinto o processo com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC.”

À toda evidência verifica-se que a impetração é dirigida contra lei em tese, assim como falta legitimidade *ad causam* ao impetrante para postular direitos individuais, estranhos aos da categoria profissional como bem demonstrado no lúcido parecer.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VI e IV, do CPC.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, minhas homenagens ao brilhante voto do Eminentíssimo Ministro José de Jesus, com o qual estou inteiramente de acordo.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.370-0 — DF — (91.0022510-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Impete.: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Advs.: Ubirajara Wanderley Lins Júnior e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

AGRAVO REGIMENTAL NO PRECATÓRIO Nº 5-0 — DF

Relator: *Ministro Américo Luz*

Agrte.: *João Carlos Mascarenhas Nunes*

Agrdo.: *R. Despacho de fls. 240*

Advs.: *Ana Maria Ribas Magno e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. DIFERENÇA. PERÍODO PRETÉRITO. LEI Nº 5.021/66 E SÚMULA Nº 271-STF.

Muito embora concedida integralmente a segurança, o acórdão não socorre o impetrante quanto ao período pretérito, sob pena de transmutar-se o *writ* em ação de cobrança. Além da proibição legislativa disposta no art. 1º, da Lei nº 5.021/66, o tema em termos jurisprudenciais está consolidado no enunciado da Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento

ao agravo. Votaram com o Relator os Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: João Carlos Mascarenhas Nunes interpôs o presente agravo contra despacho que proferi nos seguintes termos (fls. 240):

“Considerando a existência de erro admitido pelas partes quando da elaboração dos cálculos de liquidação;

Considerando o equilíbrio processual das partes;

Considerando que a própria Divisão de Execução de Sentenças e Precatórios às fls. 215 reconheceu o equívoco na elaboração do resumo de fls. 205;

Considerando que os cálculos passaram a existir a partir da conta elaborada às fls. 213/215;

Considerando que a União Federal concordou (fls. 217/218) e o impetrante impugnou a conta (fls. 226/228), chamo o feito à ordem para esclarecer que o mesmo ainda não se encontra em fase de precatório, devendo ser reautuado.

Determino à Divisão de Execução de Sentenças e Precatórios deste Egrégio Tribunal que inclua nos cálculos os honorários advocatícios, em face de o acórdão não os haver excluído, concedendo integralmente a segurança. Entretanto, o acórdão não socorre o impetrante quanto ao período pretérito, sob pena de transmutar-se o *writ* em ação de cobrança.

Publique-se. Intimem-se a União Federal e o requerente.”

A irresignação do agravante consiste em que devam ser incluídos na conta de liquidação as diferenças de novembro de 1981 a novembro de 1982, uma vez que a ordem foi concedida integralmente.

Alega, ainda, violação aos arts. 467 e segs. do CPC, e art. 5º, inciso XXXVI, da CF.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A agravante assevera que, ao ser concedida integralmente a segurança, sem qualquer ressalva, teria havido determinação do acórdão no sentido do pagamento das diferenças a partir de novembro de 1981, assim como o despacho ora agravado reconheceu quanto aos honorários advocatícios.

Insta esclarecer, todavia, que o não cabimento de honorários advocatícios em mandado de segurança é criação pretoriana, consolidada na súmula do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, o mesmo não ocorre com o tema “efeitos patrimoniais em mandado de segurança” que além da Súmula — STF nº 271 há proibição legislativa como o próprio agravante reconhece ao mencionar o art. 1º, da Lei nº 5.021/66, cujo teor é o seguinte:

“Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.”

Daí porque o acórdão não socorre o impetrante quanto ao período pretérito. A decisão seria *contra legem*.

Por tais motivos, nego provimento ao agravo.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, continuo entendendo que em sede de mandado de segurança não cabe esse incidente de execução. Em conseqüência, descabe o agravo regimental na órbita dessa ação específica, que tem rito especial previsto na Lei nº 1.533 de 1951. A execução em mandado de segurança é realizada tendo em vista o disposto no artigo 11 da Lei Específica, ou de acordo com o disposto na Lei 5.021/66, artigos 1º e 2º.

Não conheço do agravo regimental com a vênua de Eminentíssimo Ministro-Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Prc nº 5-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Agrte.: João Carlos Mascarenhas Nunes. Advogados: Ana Maria Ribas Magno e outro. Agrdo.: R. Despacho de fls. 240.

Decisão: A Seção, por maioria, negou provimento ao agravo, vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo que dele não conhecia (em 09.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL — AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS

RECURSO ESPECIAL Nº 2.189 — RJ
(Registro nº 90.0001379-8)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *ICL do Brasil Internacional Computadores Ltda.*

Recdo.: *Marcovan Com. Ind. S/A*

Advogados: *Drs. Alberto de Orleans e Bragança e outro, Jorge Luiz Machado e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Acórdão que, em grau de apelação, decretou a nulidade do processo de liquidação por arbitramento, condenando o liquidante nas custas processuais.

2. Oposição de embargos declaratórios pela parte contrária, pleiteando condenação em honorários advocatícios.

3. Embargos acolhidos para condenar o liquidante ao pagamento de verba honorária, essa arbitrada, à época, na módica quantia de Cz\$ 1.000,00 (hum mil cruzados).

4. Interposição de recurso extraordinário com arguição de relevância, sob a égide da ordem constitucional precedente.

5. Interceptação do recurso, sendo processada a arguição de relevância.

6. Determinação, pelo Supremo Tribunal Federal (ante a instalação do Superior Tribunal de Justiça), de exame, pelo Tribunal *a quo*, da admissibilidade do recurso especial em que se converteu o extraordinário, tendo por base os exatos limites da matéria suscitada na arguição.

7. Decisão admissiva do recurso especial que, na origem, extrapolou desses limites, estendendo-se a outras alegações constantes do petitório recursal.

8. Conhecimento do recurso especial restrito à matéria deduzida no capítulo destacado da arguição de relevância.

9. “No sistema do Código de Processo Civil vigente, a sentença, que põe termo ao processo, condenará o vencido a pagar ao vencedor a verba de honorários advocatícios, não abrangendo a regra do art. 20 os incidentes e recursos, em que a condenação se limita a custas” (BUZÁID).

10. Dissenso pretoriano que não se configura, à míngua de similitude das bases empíricas das espécies em confronto.

11. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Marcovan Comércio e Indústria S/A aforou demanda indenizatória contra I.C.L. DO BRASIL — INTERNACIONAL COMPUTADORES LTDA., decorrente de prejuízos sofridos pelo descumprimento de contrato de prestação de serviços (manutenção de computadores).

A ação foi julgada parcialmente procedente na primeira instância (fls. 1.253/1.259 — 4º vol.).

Apelaram ambas as partes e a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento parcial ao recurso da autora, nos termos da seguinte ementa (fls. 1.358/1.359 — 4º vol.):

“Indenização pelo não cumprimento de obrigações contratuais — Responsabilidade da locadora de serviços — Danos emergentes e lucros cessantes — Provimento parcial da apelação da locatária, para incluir-se parcela, como danos emergentes; a fim dos lucros cessantes serem apurados em liquidação por artigos; e para negar-se provimento à apelação da locadora, em face da improcedência de reconvenção, em que a mesma cobrava alugueres dos equipamentos locados.

Condena-se a parte responsável, pelo não cumprimento de cláusulas de contrato de locação de serviços, ao pagamento, como indenização, dos prejuízos causados pela mesma e determina-se a apuração, em liquidação por artigos, dos lucros cessantes, visto o *quorum* a eles referentes depender da comprovação de novos fatos.”

Dito aresto condenou ainda a requerida (I.C.L. DO BRASIL) ao pagamento de custas e honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação (fls. 1.368).

Ante o trânsito em julgado dessa decisão, a autora, por primeiro, executou a parte líquida da condenação (fls. 1.390 — 4º vol.).

Ao depois, promoveu liquidação por artigos (fls. 1.534 — 4º vol.), que também foi contestada pela ré (fls. 1.580 — 5º vol.).

Contra a decisão prolatada nesse segundo procedimento liquidatório (fls. 1.761 — 5º vol.), insurgiu-se a requerida-executada através de tempestiva apelação, a qual foi provida.

Eis o resumo do julgado (fls. 1.830 — 5º vol.):

“Liquidação determinada por artigos na decisão exequenda e efetivada apenas mediante perícia de natureza contábil.

Apuração de quantia inexata, como reconheceram os litigantes, em suas apelações.

Frustração da liquidação que não alcançou seu objetivo: definição a mais precisa possível do *quantum debeatur*, em virtude da utilização de meio inadequado para a apuração, como se depreende da própria pretensão da Exequente, a quem não é vedado o oferecimento de novo pedido de liquidação, ante a inexistência de coisa julgada material.

Anulação do processo de liquidação, com a condenação da Liquidante em custas processuais.”

Opostos embargos declaratórios pela executada, sob o fundamento de ter havido omissão quanto à imposição de honorários de advogado, estes relativos ao processo de execução, mereceram provimento para o fim de condenar a Exequente ao pagamento de Cz\$ 1.000,00 (hum mil cruzados); isto em 1987 (fls. 1.844 — 5º vol.).

A requerida, inconformada com o decidido, manifestou recurso extraordinário acompanhado de arguição de relevância (fls. 1.849/1.858 — 5º vol.), o qual foi inadmitido, sendo processada a arguição (fls. 1.864).

No Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro CÉLIO BORJA, na consonância de precedente daquela alta Corte, ante o advento de nova ordem constitucional e a instalação do Superior Tribunal de Justiça, determinou fosse exercido pela Presidência do Tribunal *a quo* o juízo de admissibilidade do recurso especial, em que se converteu *ipso jure* o recurso extraordinário, tendo por base os exatos limites das questões suscitadas na arguição de relevância (fls. 1.875 — 5º vol.).

Deferido o processamento do recurso especial (fls. 1.877/1.879 — 5º vol.), com razões e contra-razões, subiram os autos.

Anoto que a recorrente alega contrariedade ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial com decisão do STF, de modo a sustentar que a fixação da verba honorária em valor irrisório (Cz\$ 1.000,00) avilta a dignidade profissional (cf. capítulo destacado da arguição de relevância).

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça

do Rio de Janeiro, unânime, conhecendo de ambas as apelações interpostas da sentença de liquidação do valor da condenação (estipulada, aliás, em v. acórdão anterior, da mesma Câmara), observou o seguinte (fls. 1.835/1.836):

“Em resumo, o acórdão Exeqüente determinara que se efetivasse uma liquidação por artigos, com a amplitude que a lei recomenda, e na verdade se efetivou perícia por arbitramento, mediante simples perícia contábil, circunstância que levou às dúvidas que deram ensejo aos recursos dos dois litigantes, ambos a erguerem argumentos de peso, que não se justificariam caso se procedesse à liquidação, que o acórdão exeqüendo ordenara.

A relação de causa e efeito está reconhecida no processo de conhecimentos, porém a simples perícia contábil jamais poderia atingir a proximidade do real recomendável, nem ao singelo concluir de que a queda da lucratividade da Exeqüente resultou, apenas e exclusivamente, do mau funcionamento da aparelhagem da Executada, embora as falhas e a precariedade com que ela funcionara, nem tampouco poderia levar à ilação no sentido de que a diferença contábil de lucros líquidos corresponderia aos lucros frustrados, a que teria direito a Exeqüente, a deverem representar o prejuízo efetivo que sofrera, quando esses lucros cessantes poderiam decorrer de probabilidade, que transcenderia a aspectos vinculados ao lucro líquido, considerado estritamente e apenas oriundo de cálculos relativos à escrita da exeqüente; mas, também, a aspectos que transcenderiam ao período em que funcionaram os equipamentos da Executada, como aliás argumenta o 2º Apelante.

O procedimento adotado não forneceu os elementos necessários à fiel apuração da quantia devida, e, além disso, foi promovida liquidação por meio inadequado, daí a mesma não haver atingido seus objetivos. Enfim, não alcançou sua finalidade: a definição mais próxima do real do valor da condenação, como, aliás, reconheceram em seus recursos as duas partes.

A hipótese é, em conseqüência, de nulidade do processo de liquidação, com a condenação do liquidante nos ônus decorrentes — repita-se que nem ele aceitou o valor apurado como correto — não estando, entretanto, o mesmo impedido de propor nova liquidação por artigos, em face de não se configurar coisa julgada material.”

Esta liquidação, que deveria, portanto, realizar-se por artigos, foi efetuada por arbitramento.

As partes com isso não se conformaram, mas o v. acórdão entendeu que, nessas circunstâncias, cumpria anular o procedimento, o que foi feito, *verbis*:

“Ao conhecer das apelações, decretou-se a nulidade do presente processo de liquidação com a condenação do exequente nas custas processuais.” (fls. 1.830).

2. Anote-se, entretanto, não haver ainda exequente: apenas liquidante, como, aliás, bem decorre do próprio tópico da decisão acima reproduzida.

3. Acolhendo embargos de declaração, condenou-se também a liquidante a honorários advocatícios, nestes termos (fls. 1.845/1.846):

“Sucede que, como sustenta a Embargante, com base em ensinamento de Alcides Mendonça Lima, Com. ao CPC, pág. 611, Ed. Forense, 1974, a liquidação que fora determinada no acórdão exequendo deveria ser por artigos, a desenvolver-se como verdadeira ação, o que importa como é intuitivo, em condenar-se o vencido, no pagamento dos honorários da parte vitoriosa.

É bem verdade que se tem suscitado dúvida sobre a imposição de tal pena, quando a execução se fundamenta “em título judicial, na qual já tenha havido condenação do vencido a pagar os honorários naquela primeira ação (Celso Agrícola Barbi, Com. ao CPC, I vol., pág. 198).

Todavia, na hipótese dos autos, o Exequente é parte vencida, em virtude de resistência que lhe ofereceu o Executado, correndo irregularmente o processo; ao invés de liquidação por artigos, realizou-se verdadeira liquidação por arbitramento, tendo as duas partes se insurgido no recurso contra o resultado que se apurou, o que evidenciou a frustração da liquidação, com o evidente sucumbimento do Exequente.

Cabe ao vencido, em decorrência, pagar os honorários do advogado da parte vitoriosa, que se arbitra, entretanto, em Cz\$ 1.000,00 (hum mil cruzados), não como pretende o Embargante em 20% sobre o valor pleiteado pela Exequente na execução, visto não haver a Câmara imposto condenação, mas se limitado a anular aquele processo de execução, o que não impõe a aplicação do § 3º, do art. 20, do CPC, mas possibilita a livre fixação pelo Juiz, conforme o § 4º, do artigo referido.”

4. Contra esse arbitramento de honorários, no valor de Cz\$ 1.000,00 (hum mil cruzados), é que se interpôs o presente recurso especial, alegando-se ofensa ao artigo 20 do Código de Processo Civil, ante o valor irrisório de verba honorária arbitrada.

Sustenta-se, também, divergência jurisprudencial no confronto da decisão impugnada com o paradigma, aresto do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 75.954, Relator o Senhor Ministro RODRIGUES ALCKIMIN, estampado em RTJ 69/202.

É o que se extrai da exposição contida no capítulo da argüição de relevância (fls. 1.851/1.854), cujos exatos limites não de balizar o conhecimento do presente recurso especial, nos precisos termos da r. decisão do eminente Ministro CÉLIO BORJA, *verbis* (fls. 1.875):

“Deduzido com fundamento no inciso XI do art. 325 do RISTF, o recurso extraordinário teve seu seguimento trancado na origem, determinando-se o processamento da argüição de relevância. Conquanto prejudicada com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, permanecem, todavia, as questões legais deduzidas na relevância. Nessas circunstâncias, determino a remessa do respectivo instrumento ao eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que, apensado aos autos principais, seja examinada a admissibilidade do recurso extraordinário que se converteu em especial (*ut* art. 105, III, *a e c*, CF/88), nos limites da matéria suscitada na argüição de relevância, conforme decidiu o STF na ARv. nº 15.528-1-SP, em sessão de 27.4.89 (DJ de 5.5.89).

Intimem-se.”

5. A r. decisão que admitiu o presente recurso especial (fls. 1.877/9), no entanto, não se ateve a esta delimitação expressa do âmbito consentido à presente irrisignação, razão pela qual procedeu ao exame da pertinência de alegações concernentes a matéria estranha à citada argüição, como precedentes do Supremo Tribunal (fls. 1.856/8), Súmula 389 do Supremo Tribunal e art. 37 da Lei 4.215, de 1963.

6. A alegada contrariedade ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, à toda evidência, não se configura.

Diz o *caput* do preceito, dado como afrontado:

“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.”

Pois bem, na espécie dos autos, a condenação do recorrido a honorários advocatícios, em razão da sucumbência, verificou-se em embargos de declaração opostos a acórdão que deu provimento à apelação interposta, tão-só e unicamente, para o fim de se obter a anulação de procedimento de liquidação por arbitramento (desde que deveria ela fazer-se por artigos).

Não cuidava, por conseguinte, o v. acórdão dos embargos declaratórios, de sentença que tivesse condenado o vencido.

Vem a propósito o autorizado esclarecimento do saudoso Ministro ALFREDO BUZAID, expendido por ocasião do julgamento do RE 97.031-RJ, estampado em RTJ 105/388, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. Na decisão de incidente ou de recurso (Código de Processo Civil, art. 20, parágrafo único), são indevidos honorários advocatícios.

2. O juiz imporá ao vencido a condenação em honorários advocatícios na sentença que põe termo ao processo, julgando ou não o mérito.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

E do voto que proferiu o egrégio processualista, como Relator, colho os seguintes tópicos:

“Parece-me que o sistema do Código de Processo Civil é ássaz claro, não se justificando o dissídio, quer na doutrina, quer na jurisprudência. O art. 20 estatui que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. A palavra sentença, no sentido aí empregado, refere-se ao ato do juiz que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (Código de Processo Civil, art. 162, § 1º). Em qualquer destes casos, extingue-se o processo. Se a sentença for de mérito, o juiz, ao proferi-la, cumpre e acaba o ofício jurisdicional (Código de Processo Civil, art. 463, *caput*); se a sentença põe termo ao processo sem julgamento de mérito, a extinção não obstará a que o autor intente de novo a ação, salvo o disposto no art. 267, V (Código de Processo Civil, art. 268).

Já o parágrafo primeiro do art. 20 determina que o Juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condene nas despesas o vencido. O confronto entre o art. 20 e o seu parágrafo primeiro mostra à evidencia que o Código, naquele, abrange despesas e honorários e, neste, se limita a despesas. O ilustre Des. Yussef Said Cahali observou: “Entende-se, pois, — e, sob esse as-

pecto, nenhuma dúvida pode ser admitida — que, no caso do incidente, ou do recurso, o juiz, ao decidi-lo, condenará nas despesas e só nelas, sem, portanto, a condenação em honorários de advogado (com base na regra da sucumbência do art. 20), aquele que o provocou, que lhe deu causa inutilmente”. (Yussef Said Kahali, Honorários advocatícios, Rev. Trib. 1978, p. 185).

A razão de ser desta distinção está em que a condenação do vencido no pagamento de honorários advocatícios é o fato objetivo da perda da demanda que ajuizou; “e a justificação deste instituto”, assinala Chiovenda, “está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante” (Chiovenda, Instituições de Dir. Proc. Civ., vol. III, nº 381).

A condenação do vencido no pagamento de honorários advocatícios em benefício do vencedor da causa foi importante conquista do direito processual civil moderno. A evolução que teve no direito brasileiro assinala a timidez do Código de Processo Civil de 1939, art. 64, o avanço pela Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965 e a sistematização no regime do art. 20 do Código de Processo Civil vigente. Pontes de Miranda, que estudou o desenvolvimento destas fases, acentua que “no Código de Processo Civil de 1973, o art. 20 funde as duas regras jurídicas acertadamente e estatuiu que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que este antecipou e os honorários advocatícios” (Pontes de Miranda, Comentários, cit., vol. I, p. 530).

Assim, no sistema do Código de Processo Civil vigente, a sentença, que põe termo ao processo, condenará o vencido a pagar ao vencedor a verba de honorários advocatícios, não abrangendo a regra do art. 20 os incidentes e recursos, em que a condenação se limita a custas.”

Estas considerações bastam, por outro lado, para afastar a invocação do precedente do Supremo Tribunal (RE 75.954-SP), apontado como paradigma, que se prende a julgamento de ação de adjudicação, tida como precedente, certo que o arbitramento de honorários pela sentença definitiva é que foi tido como afrontoso ao preceito legal, e não a condenação a seu pagamento.

Não se verifica, portanto, qualquer ponto de contato entre as bases empíricas das espécies em confronto.

Eis porque não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A questão sobre honorários é, a meu sentir, extremamente singela. Há honorários na decisão que encerra o processo de conhecimento; poderá haver honorários na sentença que encerra a ação incidental de embargos de devedores; não há honorários na decisão que simplesmente anula o processo de liquidação e manda que outro se faça.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 2.189-0 — RJ — (90.0001379-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: ICL do Brasil Internacional Computadores Ltda. Advs.: Alberto de Orleans e Bragança e outro. Recdo.: Marcovan Com. Ind. S/A. Advs.: Jorge Luiz Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.3.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.395 — SP

(Registro nº 90.2176-6)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Artur Albuquerque Queiroz (réu preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Dr. Alberto Zacharias Toron e outro*

EMENTA: PENAL. LATROCÍNIO. CONCURSO DE AGENTES. CO-AUTORIA. ASSALTO A BANCO.

Vários co-autores de roubo a mão armada a estabelecimento bancário, com morte causada por dois deles, sem a participação dos demais, durante a fuga, na tentativa de roubo de veículo, ante a resistência oposta pela vítima.

Condenação de todos por latrocínio (art. 157, § 3º, do CP). Pretendida exclusão da qualificadora do § 3º em relação a co-autor que não participou da execução do homicídio.

Limites da responsabilidade penal no concurso de agentes. Nos crimes qualificados pelo resultado, a agravação da pena restringe-se aos intervenientes (co-autor, instigador ou cúmplice) em relação aos quais a consequência mais grave era, ao menos, previsível (art. 19 do CP).

Mas, no roubo a mão armada, respondem pelo resultado morte, situado em pleno desdobramento causal da ação criminosa, todos os que, mesmo não participando diretamente da execução do homicídio (excesso quantitativo), planejaram e executaram o tipo básico, assumindo conscientemente o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa ou durante a fuga.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 02 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Tratam estes autos do rumoroso assalto ao Banco Brasileiro de Descontos, Agência de Arujá, praticado por vários delinqüentes, dentre os quais o ora recorrente Artur Albuquerque Queiroz.

Condenados em primeira instância, recorreram os acusados, tendo o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após afastar questão preliminar e considerar correta a condenação, examinado nestes termos a tipificação do crime:

“Não há na hipótese cuidar-se de concurso material ou concurso formal.

A própria decisão reconhece, e o faz de maneira acertada, que a ação era única, desde o início do roubo ao banco, inocorrendo qualquer intervalo temporal significativo entre o assalto, o início da fuga, o tiroteio, a tentativa de se arrebatar o automóvel e a consumação do crime contra a vida de Othelo Melecsewicz.

Indiscutível e inegavelmente a violência sofrida por este se destinou a garantir a impunidade dos crimes e a detenção da coisa roubada já que os acusados se encontravam em fuga.

Houve, portanto, prática de latrocínio, o qual nada mais é que roubo qualificado pelo resultado morte e que se consuma com a efetiva subtração e a morte da vítima.

A jurisprudência tem entendido, com acerto, que como a violência no roubo pode ser dirigida a um terceiro que não seja possuidor da coisa ou a ambos, não há mais de um crime. É que a violência com resultado morte pode atingir outra pessoa e não a vítima da lesão patrimonial.

Há, portanto, um só crime com dois ou mais agentes passivos.

Foi precisamente o que ocorreu no caso em tela: houve violência não apenas dirigida aos que se encontravam no banco, como também em relação à vítima Othelo Melecsewicz, e da violência empregada contra este resultou o evento morte.

O crime a punir é o latrocínio e por ele devem responder todos os apelantes.

A hipótese não comporta, outrossim, a aplicação do artigo 29, § 2º, do Código Penal.

O inciso se refere ao partícipe e não ao co-autor.

O partícipe “não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas pratica uma atividade que contribui para a realização do delito.

Trata-se de uma hipótese de enquadramento de subordinação ampliada ou por extensão, prevista na lei, que torna relevante qualquer forma de concurso que transforma em típica uma conduta de per si atípica” (Manual de Direito Penal, de Júlio Fabbrini Mirabete, volume 1º, pág. 230).

A participação importa em instigação e cumplicidade. Considera-se cúmplice quem contribui para o crime, prestando auxílio ao autor ou partícipe. Não se confunde, porém, o partícipe com co-autor. O partícipe, ao contrário do autor e co-autor, embora intervindo no fato alheio, não executa atos que se acomodem em figura típica e não tem em suas mãos o comando da ação criminosa. O partícipe “colabora para a consumação, mas não está em condições de decidir a seu respeito.”

Quem participa não realiza fato próprio apenas contribui para o fato que está sob domínio do outro.

Não é, à evidência, o que ocorre no caso concreto, uma vez que todos os acusados praticaram ato delituoso.

Nenhum deles praticou um ato meramente acessório.

Ao contrário, perpetraram atos que se ajustaram à descrição da figura típica. Todos ingressaram no banco armados. Todos realizaram fato típico e concorreram, conscientemente, para a prática criminosa.

Ingressando no banco armados tinham consciência da possibilidade do desdobramento da ação e o eventual surgimento do evento morte. Todos agiram cometendo violência e o fizeram voltados para o mesmo fim.

Daí porque a conduta de todos está subsumida no art. 29, *caput*, do Código Penal, e não na hipótese prevista no parágrafo segundo do mesmo inciso.

Em assim sendo, é de se considerar como tendo ocorrido um latrocínio consumado, de vez que houve subtração, parte da coisa não foi apreendida e ocorreu o evento morte.

Ainda que não tivesse havido a subtração, o latrocínio estaria consumado pela ocorrência do evento morte e consi-

derando que a intenção dos agentes era obter o proveito patrimonial ilícito.

Resta, portanto, adequar as penas à classificação do ilícito.

Todos os acusados são primários e até então registravam bom procedimento, nada se apurando de concreto que os desabonasse.

Contudo, há que se levar em conta que a ação delituosa foi planejada por Antônio César Silvestre e Antônio da Rocha Corte. Ao segundo, aliás, coube comandar os demais. Em assim sendo, em relação a esses dois a pena é de ser concretizada em 16 anos de reclusão.

O demais serão apenados no mínimo legal, 15 anos de reclusão.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial aos recursos para considerar como tendo ocorrido crime de latrocínio, afastado concurso formal, impostas as penas reclusivas mencionadas, mantida a multa.” (Fls. 690/693).

Arthur Albuquerque Queiroz, sob alegação de que o próprio acórdão reconheceu a sua não participação no segundo momento da ação criminosa, quando da morte da única vítima do latrocínio, opôs embargos de declaração pedindo a supressão em relação a ele da qualificadora do § 3º do art. 157 do CP, “em face do disposto no art. 19” do mesmo estatuto.

Rejeitados esses embargos, novos embargos foram interpostos, igualmente não recebidos.

Inconformado, Arthur Albuquerque Queiroz ingressou com recurso especial, pela letra *a*, indicando negativa de vigência ao art. 19 do Código Penal.

Salienta, em certo tópico de suas razões, o seguinte:

“4. Sem o menor exame das provas contidas nos autos, tomadas aqui como incontroversas e tal como admitidas pelo ven. Aresto recorrido, pode-se estabelecer dois grandes momentos na ação empreendida pelos sentenciados.

4.1. O primeiro, concernente ao roubo havido na agência bancária.

De fato. Todos — segundo o ven. acórdão hostilizado — entraram no banco armados e, assim, assumiram o risco de participar de delito mais grave.

Assim, por hipótese, quando os 5 agentes invadiram o banco armados, se durante esta ação, um deles viesse a atirar num “caixa”, ou num dos presentes, e viesse a matá-lo, nada mais razoável que a responsabilização de todos pelo latrocínio. Afinal, bem ou mal, os mesmos, ao menos, assumiram o risco da ocorrência do evento letal.

Idem, no que tange ao momento da fuga.

Se ao fugirem conjuntamente, algum dos meliantes viesse a ferir um policial, cliente do banco, ou mero transeunte, todos deveriam responder pelo ocorrido. Até porque, entre outras razões, as ações são convergentes e há manifesta identidade de propósitos.

4.2. Todavia, o caso dos autos nada tem em comum com as duas hipóteses figuradas.

É que após o assalto ao banco, portanto, num segundo momento, com a chegada da polícia, o ora recorrente, como bem assinala o ven. acórdão:

“... se afastou normalmente do local, pediu e conseguiu carona em um caminhão de bebidas que o levou até o trevo onde deixara estacionado seu veículo e ali gratificou o motorista”. (fls. 688, grifei).

4.3. Não bastasse a eloqüente e insuspeita declaração do ven. acórdão, no sentido de que — insista-se — após o assalto ao banco, onde não ocorreu nenhum evento fatal, o recorrente evadiu-se normalmente; há, também, o expressivo e inequívoco retrato da cena que culminou com a morte da vítima Othelo Melecsewicz.

Com efeito, registra o ven. aresto impugnado:

“Antônio César Silvestre e José Albertino da Silva correram juntos e ao fazê-lo tentaram abordar o proprietário de um Volkswagen,...” (fls. 685, 5º parágrafo, grifei).

(...)

Aproximaram-se com a intenção de **roubar** o veículo (...). **Neste instante** Antônio César Silvestre disparou contra Othelo Melecsewicz causando-lhe ferimentos mortais”. (fls. 685, último parágrafo, grifei).

5. Pois bem. Qual foi a participação do recorrente no instante em que se tentou roubar o veículo da vítima fatal? Onde estava ele?

Nenhuma participação teve ele. Porque como destaca o ven. aresto guerreado, Arthur, demonstrando “frieza de ânimo” (fls. 688), afastou-se “normalmente do local” (fls. 688).

5.1. Sim, o recorrente evadiu-se do local quando ainda a ação se dava no banco. Pelos desdobramentos da ação ali havida, não pode ser ele responsabilizado. A menos, é claro, que se consinta em agasalhar no âmbito do Direito Penal a abominável responsabilidade objetiva.” (Fls. 731/733).

Conclui pedindo a supressão da qualificadora do § 3º do art. 157.

Indeferido o recurso, subiram os autos por força de provimento ao agravo.

Razões a fls. 757/764 e contra-razões do Ministério Público a fls. 766/769.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PENAL. LATROCÍNIO. CONCURSO DE AGENTES. CO-AUTORIA. ASSALTO A BANCO.

Vários co-autores de roubo a mão armada a estabelecimento bancário, com morte causada por dois deles, sem a participação dos demais, durante a fuga, na tentativa de roubo de veículo, ante a resistência oposta pela vítima.

Condenação de todos por latrocínio (art. 157, § 3º, do CP). Pretendida exclusão da qualificadora do § 3º em relação a co-autor que não participou da execução do homicídio.

Limites da responsabilidade penal no concurso de agentes. Nos crimes qualificados pelo resultado, a agravação da pena restringe-se aos intervenientes (co-autor, instigador ou cúmplice) em relação aos quais a consequência mais grave era, ao menos, previsível (art. 19 do CP).

Mas, no roubo a mão armada, respondem pelo resultado morte, situado em pleno desdobramento causal da ação criminosa, todos os que, mesmo não participando diretamente da execução do homicídio (excesso quantitativo), planejaram e executaram o tipo básico, assumindo conscientemente o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa ou durante a fuga.

Recurso especial não conhecido.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O acórdão recorrido, após descrever o planejamento meticuloso e a realização do assalto ao Banco, assim relata a fuga dos meliantes, última etapa do crime, até o momento em que ocorreu o assassinato:

“No interior do estabelecimento, Arthur Albuquerque Queiroz e Antônio da Rocha Corte se dirigiram a uma das guaritas, de onde o segundo mandou que o vigilante saísse, com as mãos na cabeça.

As ordens no decorrer do evento eram dadas por Antônio da Rocha Corte, exigindo ainda que o dinheiro fosse colocado sobre o balcão.

No decorrer do assalto ouviram a sirene de um carro policial, ocasião em que todos saíram do banco, recolhendo Antônio da Rocha Corte, de sobre o balcão, um pacote de dinheiro.

Ao deixarem o estabelecimento procuraram chegar ao veículo “Monza”, mas naquele momento aproximou-se do local uma viatura policial, razão pela qual procuraram fugir a pé.

Antônio César Silvestre e José Albertino da Silva correram juntos e ao fazê-lo tentaram abordar o proprietário de um “Volkswagen”, o qual saiu do veículo mas levou a chave do mesmo.

Ambos encontraram então a vítima Othelo Melecsewicz consertando um carro, eis que era mecânico.

Aproximaram-se com a intenção de roubar o veículo, ocasião em que Othelo Melecsewicz teria tentado tirar a arma de José Albertino da Silva, conseguindo derrubá-lo. Neste instante Antônio César Silvestre disparou contra Othelo Melecsewicz causando-lhe ferimentos mortais.

Pouco depois foram detidos.

Odair Romualdo Sepúlveda, por sua vez, que no interior do banco rendera um dos vigilantes, de quem inclusive tirou a arma, não conseguiu, na fuga, atingir o carro que os esperava, pelo que fugiu a pé e se dirigiu a um ponto de ônibus, tomando o coletivo da empresa — Poá.

Decorrido pouco tempo o ônibus foi vistoriado por elementos policiais, sendo Odair Romualdo Sepúlveda detido e encontrada em seu poder a arma conseguida com Arthur Albuquerque Queiroz e que roubara do vigilante.

Antônio da Rocha Corte, na fuga, após os fatos ocorridos no interior do banco, foi perseguido por policiais militares, com quem trocou tiros, vindo a sair ferido e posteriormente preso.

Antônio da Rocha Corte no interior do banco estava armado com uma pistola "Taurus", pertencente à corporação a que pertencia. Ao ser preso tinha também em seu poder um revólver roubado do vigia.

Arthur Albuquerque Queiroz, quando no banco, também portava arma e estava incumbido de render os vigilantes, o que realmente fez". (Fls. 685/686).

Mais adiante, confirma-se a não participação direta de Arthur, na execução do homicídio, nestes termos:

"Arthur Albuquerque Queiroz, por sua vez, procura afastar sua responsabilidade dizendo ter sido coagido por Antônio da Rocha Corte, mas não explicou, convincentemente, porque ingressou no banco com o revólver. A maneira pela qual, ao ser dado o aviso da chegada de policiais, saiu do estabelecimento bancário, demonstra frieza de ânimo, eis que se afastou normalmente do local, pediu e conseguiu carona em um caminhão de bebidas que o levou até o trevo onde deixara estacionado seu veículo e ali gratificou o motorista." (Fls. 688).

Tem-se com certo, pois, que Arthur, portando arma de fogo, participou do assalto ao Banco, mas, quando chegou a polícia, saiu do estabelecimento dissimuladamente, pegou carona em um caminhão de bebidas e fugiu, não se envolvendo diretamente na execução do homicídio de Othelo Melecsewicz, cometido pelos co-autores Antônio César Silvestre e José Albertino da Silva, na tentativa de roubo de veículo para fuga, ante a resistência oposta pela vítima.

Diz o Tribunal, depois do reconhecimento expresso desses fatos incontroversos, que, não obstante, todos são responsáveis pelo crime de latrocínio, não se aplicando à espécie o art. 29, § 2º, do Cód. Penal. E recusou-se, igualmente, nos embargos, a extrair conseqüências benéficas da aplicação do art. 19 do mesmo estatuto.

Será correto esse entendimento? A resposta exige algumas considerações prévias.

Está-se diante de um delito qualificado pelo resultado (art. 157, § 3º, do CP), para o qual concorreram várias pessoas em concurso (concurso de agentes). Nessa hipótese, segundo a lição dos doutos, a questão de saber se a agravação da pena deve ser aplicada aos intervenientes (coautor, instigador ou cúmplice) depende essencialmente de verificar-se,

se para este ou aquele interveniente **era no mínimo previsível** a consequência mais grave (Assim, Jescheck, **Tratado**, 2^o/787/941; Damásio de Jesus, **CP Anotado**, art. 29, pág. 106).

As ações dos co-autores isolados que excedam esse limite só podem ser imputadas a esses co-autores isolados, não a todos indistintamente, sob pena de se admitir a responsabilidade penal objetiva pelo resultado.

Essa afirmação tem entre nós a plena aplicação aos delitos qualificados pelo resultado, ante a norma expressa do art. 19 do C. Penal, introduzida pela Reforma Penal de 1984, *in verbis*:

“Art. 19. Pelo resultado que agrava a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.”

Há, pois, que se pesquisar, em cada caso, a ocorrência do nexa causal e do elemento subjetivo dolo ou, no mínimo, culpa.

Tome-se este exemplo: duas pessoas planejam um furto. A primeira se incumbem do auxílio à segunda e da vigilância, nas proximidades, enquanto a segunda, galgando a janela, penetra no interior da residência onde deverá praticar a subtração de objetos de valor. Se, no interior da casa, o segundo agente depara-se inesperadamente com o proprietário armado e, na luta, toma-lhe a arma e o mata, somente este — o segundo agente — responderá pelo crime de latrocínio. Ao primeiro agente, que participava de um furto e permaneceu fora da residência, não pode ser imputado o resultado de morte, não querido nem situado necessariamente no desenvolvimento causal de sua contribuição para a ação criminosa. Note-se que a arma, portada pela vítima, surgiu no curso causal, em relação a esse agente, de um caso fortuito, imprevisível.

Modificando-se um pouco esse exemplo para admitir-se que a morte do proprietário tenha sido causada por disparo de arma que o segundo agente portava consigo, desde antes, com pleno conhecimento do primeiro comparsa, o quadro se altera substancialmente. Nesta hipótese, somos levados a concluir que ambos respondem pelo resultado morte: um por ter sido o autor do disparo da arma; o outro, porque o resultado morte se insere no desdobramento causal, previsível, da ação criminosa de roubo a mão armada, por ambos planejada. A esse agente, que permanecera fora da residência onde ocorreu o homicídio, é atribuível a contribuição causal do roubo, sem o qual o resultado morte não teria ocorrido. Além disso, o dolo eventual não poderia, nas circunstâncias, ser-lhe negado, pois quem planeja e participa da execução de roubo a mão armada admite como possível o uso efetivo de arma durante ou logo após a execução do crime. Na melhor das hipóteses, o resultado ser-lhe-ia, no mínimo, previsível.

No extinto Tribunal Federal de Recursos, em caso de latrocínio a bordo de aeronave, com vários agentes em concurso, adotei, como relator do acórdão, o seguinte entendimento:

“O Código Penal, no art. 157, § 3º, institui uma figura de roubo qualificado pelo resultado. Se o resultado for a morte da vítima, ocorre o denominado latrocínio. Conjugando-se o § 3º do art. 157 com o citado § 2º do art. 29, temos que:

a) se o resultado morte não foi querido nem era previsível para o instigador, responderá este apenas pelo crime menos grave de que quis participar, no caso, o roubo;

b) se o resultado era previsível para o instigador, mas não foi querido (“quis participar de crime menos grave”), responderá pelo crime resultante de seu dolo (o crime menos grave), mas com o aumento de pena até metade;

c) se, ao contrário, o resultado foi previsto e querido pelo instigador (dolo direto), ou se, pelo menos, dentro de sua previsão, assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual), responderá pelo crime mais grave, inclusive pelos eventuais excessos do instigado, situados dentro dos limites possíveis da instigação (excesso quantitativo, não o qualitativo).” (Apelação Criminal nº 8.004-MT).

Permanecendo nessa linha de orientação, temos que, no caso dos autos, ocorreu a hipótese da letra c. O excesso praticado pelos comparsas autores do homicídio foi **quantitativo**, não qualitativo, pois a conduta dos autores do homicídio não se situou fora dos limites do dolo dos demais responsáveis pelo planejamento e execução de um assalto a mão armada a estabelecimento bancário, reconhecidamente bem defendidos por guardas igualmente armados.

Em tais circunstâncias — repita-se — o emprego de arma com provável morte de quem eventualmente oferecesse resistência era fato previsto e admitido por todos como possível e muito provável.

Por último, o homicídio executado pelos co-autores foi cometido durante a fuga do Banco, para assegurar a impunidade do crime, sendo que outras mortes só não ocorreram por sorte, já que outros comparsas fizeram igualmente uso de arma de fogo no tiroteio travado com a polícia, como consta do acórdão.

O resultado morte situou-se, pois, na hipótese dos autos, em pleno desdobramento causal da ação criminosa, facilmente situado dentro da previsão de todos os partícipes, tanto que antecipadamente se armaram para enfrentar a tiros obstáculos à execução do crime ou à fuga.

Nessas circunstâncias, os arts. 29, § 2º, e 19 do C. Penal não beneficiam realmente o recorrente, pois, segundo a denúncia e o acórdão, foi ele um dos co-autores da ação criminosa, dela participando desde o início da programação e durante a execução, em suas várias etapas, nas quais o emprego de arma foi a tônica, culminando com tiroteio generalizado e a morte de um infeliz mecânico, que, na ocasião, se opôs ao roubo do veículo que lhe fora entregue para conserto.

Esse homicídio, resultado do roubo, não pode deixar de ser debitado aos agentes que, nas circunstâncias, o causaram ou conscientemente assumiram o risco de sua ocorrência, tal como prevê o art. 19 do C. Penal.

Não identificando, pois, no acórdão, a alegada negativa de vigência a esse preceito, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Também acompanho S. Exa., o Ministro Relator, com a relembração do caso julgado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos — apelação da qual tive a honra de ser Revisor e acompanhar o Relator na construção interpretativa do chamado “crime menos grave” (*in* RTFR 158/217), tal qual S. Exa. dissertou no presente caso, mas para não vê-la concretizada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.395 — SP — (90.2176-6) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recde.: Artur Albuquerque Queiroz (réu preso). Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Alberto Zacharias Toron e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 02.05.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.640-0 — PR

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Município de Curitiba*

Recorrido: *Soifer Berman e Cia. Ltda.*

Advogados: *Eduardo Alberto Marques Virmond, Eliane da Costa Machado e outro*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ÁREA DENOMINADA “BOSQUE DO BATEL”, SITUADA EM CURITIBA-PR, OBJETO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DECRETO EXPROPRIATÓRIO. IMOTIVAÇÃO.

Decreto administrativo carente de fundamentação e justificação, assim imotivado, torna ilegal e arbitrária a pretendida desapropriação da área em questão para fins de preservação ambiental, aliás já assegurada por lei municipal. Ausência de violação ao art. 5º, k, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O acórdão recorrido traz a seguinte ementa:

“DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA.
DECRETO ARBITRÁRIO, DESPIDO DE FUNDAMENTAÇÃO E ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO DO PAÍS — FALTA DE PLANO URBANÍSTICO

APRESENTADO PELA PREFEITURA E DESNECESSIDADE DA EXECUÇÃO DE QUAISQUER ATIVIDADES NA ÁREA.

DECISÃO ADMINISTRATIVA IMOTIVADA EXAMINÁVEL PELO PODER JUDICIÁRIO — ILEGALIDADE DE PROCEDIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.”

Opôs-se-lhe embargos declaratórios visando ao esclarecimento de questões suscitadas na decisão embargada, além de prequestionar dispositivos federais. Acusou-se de omissão o acórdão quanto ao art. 5º, *k*, do DL 3.365, e enveredou-se por aspecto de direito, qual o de que a “preservação de sítios de floresta nativa, dentro do perímetro urbano respeita exclusivamente à alçada do poder discricionário do executivo municipal, sendo, pois, suficiente a motivação do decreto que declarou a utilidade pública, que encerra razões múltiplas, bastando uma delas para que se satisfaça a exigência legal, na consonância da teoria dos motivos determinantes. Afirmou-se, ainda, nos embargos, o incabimento do *writ* para discutir matéria de prova (fls. 316/321).

Tais embargos foram rejeitados por vício de representação do patrono da embargante (fls. 326).

Opostos novos embargos (fls. 329/335), foram recebidos parcialmente, apenas para reputar regularizada a situação do patrono da embargante, mas rejeitados quanto à pretensão de dar efeito modificativo ao julgado (fls. 343).

Interpôs, então, o Município de Curitiba, este recurso especial, com apoio apenas na letra *a* do permissivo constitucional.

Para elucidar a questão fática, transcrevo a introdução do recurso, *in verbis*:

“A questão objeto do recurso especial que ora se interpõe diz respeito à edição do Decreto nº 111/87, que declara de utilidade pública, para fins de preservação, a área denominada Bosque do Batel, nesta Capital. O acórdão recorrido considerou a existência de falsidade de motivos naquele ato declaratório, eis que estaria ele despido de fundamentação, e, além disso, deveria o Prefeito mencionar a existência de plano urbanístico para ensejar a desapropriação. Em síntese, por esposar tal opinião, além de outros aspectos que serão analisados, o ponto de vista majoritário dos doutos integrantes da 1ª Câmara Cível nega vigência do Decreto-lei nº 3.365, particularmente ao art. 5º, letra *k*, conforme se demonstrará.”

Em seguida, alega negativa de vigência ao art. 5º, letra *k*, da Lei de Desapropriações, afirmando ser o caso de utilidade pública, como previsto na norma dita afrontada, e não de interesse social, como haveria entendido o acórdão atacado.

Segue argumentando que, ainda que assim não fosse, poderia o Município desapropriar por interesse social, mister não reservado exclusivamente ao Executivo Federal, como, aliás, permite o art. 30, I, da CF/88. Ademais, salienta, “a simples declaração de utilidade pública para fins de desapropriação independe de prévio plano urbanístico”, como exigido no acórdão recorrido. Assim sendo, e por caber ao Poder Judiciário apenas a análise da legalidade, ou não, do ato administrativo, a forma de como o Município utilizará a área, no futuro, é juízo de oportunidade e conveniência.

Finda argumentando que o fato de já existir tombamento do imóvel em questão não excluiria a possibilidade de desapropriação, uma vez que esta é mais abrangente do que o mero tombamento, cabendo à autoridade pública, no uso do seu poder discricionário, avaliar o que melhor protegerá a área, tema reservado, também, ao juízo de conveniência e oportunidade já referido.

O recurso foi impugnado às fls. 360/374.

No despacho de admissão lê-se:

“O que está a discutir nos presentes autos, é se o ato em questão caracteriza realmente desvio de finalidade ou ausência de utilidade pública, em razão de haver o Poder Público Municipal extrapolado os limites do exercício do poder discricionário que lhe é inerente, agindo com abuso de poder, ou se, constatado tratar-se de área de efetivo interesse público, estaria o decreto municipal suficientemente respaldado, revestindo-se de imprescindível finalidade pública.

Estes os aspectos vertentes da *quaestio sub examen*, os quais, por serem bastante razoáveis e por estarem suficientemente embasados, autorizam que a mesma não sofra, de pronto, qualquer restrição quanto a seu acesso à instância incomum.”

Contra-razões às fls. 386/388.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, após transcrever a ementa do acórdão recorrido, trechos das razões do recurso especial e da sentença monocrática, põe-se pelo restabelecimento desta última, com o provimento do recurso (fls. 394/405).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhores Ministros, o recurso especial tem apoio exclusivo na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF/88, dando por violado o art. 5º, letra *k*, do DL nº 3.365/41. Isto porque, segundo o Recorrente, não teria havido o alegado desvio de finalidade, uma vez que plenamente motivado o ato administrativo da declaração de utilidade pública. Ora, já aqui, valendo-me das próprias razões do ora recorrente, tenho por cabível o mandado de segurança para deslindar-se a espécie. É que o tema se resume à análise sobre ter, ou não, motivação o ato administrativo em comento. Para tanto não vejo necessidade de perquirir-se prova, pois esta, além de ter vindo pré-constituída, restou incontroversa nos autos, ou seja, não houve discordância sobre o fato de ter a Recorrida feito consulta ao Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba-IPPUC para saber se a área era passível de ocupação. Isto antes de comprá-la. O Município, ora Recorrente, expediu várias guias amarelas permitindo a construção. Só que o bosque e a casa ali existentes, já estavam preservados pela Lei Municipal nº 6.819/86. As construções far-se-iam nas áreas remanescentes, resguardados o bosque e a casa. Para isso foi, inclusive, respondida, através de ofício, a consulta sobredita. Os documentos de fls. 34/41 dos autos, incontestados, comprovam satisfatoriamente, como disse, de forma pré-constituída, tais decisivos elementos.

Estes fatos são, realmente, incontroversos, e eles é que penderiam de averiguação. Cabível, pois, a segurança.

Resta verificar se o acórdão recorrido andou bem quando afirmou o desvio de finalidade e a falta de motivação do ato administrativo.

Para isso, transcrevo as considerações do Decreto de Declaração de Utilidade Pública:

“O PREFEITO MUNICIPAL DE CURITIBA, CAPITAL DO ESTADO DO PARANÁ, usando de suas atribuições legais, tendo em vista o contido no Processo nº 10.223/87-PM, e o disposto no artigo 6º do Decreto Lei Federal nº 3.365/41, com as alterações da Lei nº 2.786/56 e

Considerando o alto interesse público, manifesto por importantes segmentos da comunidade, na preservação de áreas verdes e incorporação destas ao domínio público;

Considerando tratar-se de bosque integrante do Setor Especial de Áreas Verdes, já cadastrado sob nº B-061, face à Lei Municipal nº 6.819, de 13 de janeiro de 1986;

Considerando ser a última área verde significativa da região do Batel;

Considerando a existência de importantes essências nativas e espécies da flora e da fauna, decreta:" (fls. 30).

Em que pese o brilho dos argumentos expendidos no recurso especial, há evidente contradição quando, às fls. 351, segundo parágrafo do item 12, o Recorrente afirma "tratar-se de providência administrativa acautelatória que tem por fim afetar um imóvel de domínio particular para uma finalidade pública futura..." Ora, como já se viu, nada haveria a preservar, pois o bosque e a casa já estavam preservados por força da Lei nº 6.819 lembrada e mandado observar na resposta à consulta formulada antes da compra. É, também, do próprio Recorrente a afirmação de que a desapropriação é mais abrangente do que o tombamento. Não se nega tal abrangência, mas o escopo é a preservação e, assim, o tombamento é mais do que suficiente.

O eg. STF já decidiu:

"TOMBAMENTO. Só se justifica quando impossível sua permanência em mão do particular, com pleno atendimento de sua destinação histórica ou artística, desejada pelo Poder Público." (RDA, 2/100 e 3/244).

.....
"TOMBAMENTO. Verificada a procedência do valor histórico do imóvel particular, como integrante de um conjunto arquitetônico, subsiste o tombamento compulsório com as restrições que dele decorrem para o direito de propriedade, sem necessidade de desapropriação" (RF 98/586 e RT 191/378).

Também da impugnação da Recorrida vale transcrever as palavras do saudoso Ministro Castro Nunes, quando no julgamento da Apelação 7.377, em 1942, afirmava:

"... a finalidade do Tombamento é conservar a coisa, reputada de valor histórico ou artístico, com a sua fisionomia característica. Mas esta preservação não acarreta necessariamente a perda da propriedade, o proprietário não é substituído pelo Estado; apenas lhe retira uma das faculdades elementares de domínio: direito de transformar ou desnaturar a coisa. Por isso mesmo que a coisa não saia do domínio do particular, não se desloca para domínio do Estado, este não está obrigado a desapropriá-la para realizar o fim que tem em vista."

Sob o enfoque do juízo de conveniência e oportunidade reservado à Administração Pública, há que recordar-se que, ainda seja discricionário o ato administrativo a ser praticado, a lei há que ser observada. À administração, em hipótese como a dos autos, é dado escolher o proceder que mais se afina com o fim da lei. No caso, com certeza, o tombamento já seria mais que suficiente. Note-se, ademais, que não houve, sequer, um plano urbanístico — e isto também é fato incontroverso — que permitiria aquilatar-se da insuficiência do tombamento.

Por isso, reputo ter andado bem o acórdão recorrido, mormente quando afirmou:

“... A exteriorização das razões que justificam o ato é sua **motivação**. Esta — é bem de ver — não se confunde com os motivos. Estes podem até ter existido e, em despeito disto, a Administração haver-se omitido em decliná-los, quando da expedição do ato. Em tal caso, haverá motivos, mas **faltarão motivação**. De revés, podem não ter existido os motivos — ou não serem aqueles aptos a supedanear o ato — e a Administração, equivocadamente ou agindo à falsa-fé, haver motivado o ato, reportando-se a eles, tal como se tivessem existido.

A autoridade necessita referir **não apenas a base legal em que se quer estribada mas também os fatos ou circunstâncias sobre os quais se apóia** e, quando houver discricção, a relação de pertinência lógica entre seu **supedâneo fático** e a **medida tomada**, de maneira a se poder compreender sua idoneidade para lograr a finalidade legal. A motivação é, pois, a **justificativa do ato.**” (fls. 304).

.....
Doutra parte, assevera:

“Desde logo, é certo que embora haja discricção na **desapropriação, uma vez orientada para as finalidades** que o Decreto-lei nº 3.365, no art. 5º, configura como **escopos de utilidade pública**, a Administração tem que estar amparada em **motivos, em razões prestantes e compatíveis** com os objetivos que justificam o uso de tal poder.

In casu, o decreto expropriatório, que nem ao menos apontou o inciso legal a que corresponderia àquela desapropriação e que indicou a área exproprianda como a última área verde significativa do Batel — o que, conforme expõe a apelante, sequer é exato — estriba-se no interesse na preservação de áreas verdes e incorporação delas ao Município, aludindo ainda à exis-

tência de importantes essências nativas e espécies da flora e da fauna.

Sem embargo, como as áreas verdes já estavam **preservadas** — e sem ônus algum para o Município —, pois submetidas ao regime da Lei Municipal nº 6.819, de 13.01.86, conforme, aliás, consta do próprio decreto de utilidade pública, resulta claramente **incongruente** que seja **desapropriada para preservá-las**. Não há nisto, pois, **coerência na motivação**, nem razoabilidade na providência e **nem proporcionalidade**, uma vez que, *in casu*, para preservar não há necessidade de desapropriar.

Com efeito, a Lei nº 6.819 esclarece, em seu art. 5º, que “*as áreas verdes situadas em terrenos integrantes do Setor Especial, de que trata esta lei ... — e é o caso da área desaproprianda — ... não perderão mais sua destinação específica*”. Se o proprietário ou possuidor do terreno, por ação ou omissão, *derem causa à depredação, “a recuperação da área verde será de responsabilidade do proprietário” (§ 1º)*. Em hipótese de depredação “*o proprietário ou possuidor manterão isolada e interdita a área afetada, até que seja considerada refeita, mediante laudo técnico do Departamento de Parques, Praças e Preservação Ambiental*” (§ 2º) e se não o fizerem, fa-lo-á a Prefeitura, cobrando do proprietário ou possuidor a despesa (§ 3º). A infringência do disposto na lei implica que os proprietários ou possuidores perderão a isenção do imposto imobiliário ou redução proporcional ao índice de área verde, arcando com o recolhimento dele concernente a todo o período em que durou a isenção (art. 6º e parágrafo único).

A **ocupação** privada dos terrenos sitos neste Setor Especial — caso da área desapropriada — com preservação de áreas verdes “*será estimulada, com o estabelecimento de condições especiais ... obedecidos os parâmetros de uso e ocupação*” arrolados e os que constam do anexo II (art. 7º). Ditos parâmetros são estabelecidos exatamente tendo em vista preservar as áreas verdes pela ocupação e utilização.

Verifica-se, pois, que a lei municipal considera um **adequado instrumento de preservação** (e o regulou), a **ocupação e utilização pelos particulares das áreas verdes**. O decreto de declaração de utilidade pública vem, justamente, trilhar caminho — para a preservação — adverso à lei municipal, isto é, que o contraria. E o fez sem **plano urbanístico**,

sem destinação esclarecedora que, de algum modo, servisse para explicar, para justificar a adoção de caminho oposto ao da lei municipal de preservação de áreas verdes.

Acresça-se que o decreto, em seu art. 2º, estabelece medida ilegal e que contraria às abertas a **Súmula nº 23 do Supremo Tribunal Federal**. Como se sabe, declaração de utilidade pública **não demite ninguém da propriedade e portanto, não pode impedir que o Município expeça “atos administrativos que resultem na alteração da situação atual dos imóveis...”**, como o seria a expedição de alvará de licença, uma vez conformado o pedido aos requisitos legais. É certo que, ante os termos da citada Súmula, **as edificações posteriores não seriam indenizadas, mas certo também é que o teor do art. 2º revela uma demasia, um arrebatamento, pois não é de supor que um Município do porte de Curitiba e com qualificado assessoramento jurídico pudesse ignorar a ilegalidade do artigo em pauta.**

Há, pois, um quadro global que revela um “conjunto de indícios e circunstâncias”, um “feixe de indícios convergentes” que militam claramente em desfavor da legalidade da desapropriação em apreço. **Sua fundamentação legal é defeituosa (não há menção do artigo e inciso justificadores da desapropriação)**, os motivos não são razoáveis, nem proporcionais, nem congruentes, nem compatíveis com a orientação da lei municipal de preservação de áreas verdes, além de, conforme relato da Consulta, um deles ser inexato, ou seja materialmente inexistente (última área verde, significativa do Batel). Demais disso, não há plano urbanístico ou qualquer justificativa, contemporânea ao ato que explique o porquê da adoção de via rigorosamente contraposta à da Lei Municipal nº 6.819, no que concerne à preservação de áreas verdes através de sua utilização por particulares, o que deixa o ato sem “causa” compreensível e revela ausência de motivação em aspecto relevantíssimo. Finalmente, o ato exhibe uma demasia e um presumível arrebatamento, como observado: o art. 2º demanda providência administrativa ilegal, tudo isto a dar corpo também às suposições de que se inspirou em razões alheias à finalidade normativa.” — fls. 307/310.

Ora, digo eu, é de ver-se que, além de faltarem as circunstâncias, o supedâneo fático em que se estribou a autoridade neste caso, faltou até mesmo a menção, no Decreto nº 111, de 1987, ao art. e à alínea ora

ditos violados. E a esta altura ganha relevo a acusada contradição do Recorrente quando, do mesmo passo em que afirma mais abrangente a desapropriação do que o mero tombamento, não menciona, no decreto que permitirá tal desapropriação mais abrangente, nem as circunstâncias que caracterizariam essa pretensa abrangência da desapropriação e, o que é mais grave, nem mesmo o texto legal em que se lastrearia. Cabe a indagação: então, por que se lançou mão de medida mais abrangente, quando a medida já tomada (Lei 6.819) era suficiente?

Releva notar que a Recorrida fez consulta prévia, antes de comprar a área, sobre a possibilidade de ali construir. E obteve resposta positiva, ressaltando apenas a proteção prevista na Lei 6.819.

Não houve menção no decreto de declaração de utilidade pública do texto legal específico e, ainda pudesse ser enxergado implicitamente, é de ver-se que o acórdão recorrido repousou em mais de um argumento, a saber: a falta de motivação do ato; o desvio de poder e a existência, já, de lei suprindo a contento a pretensão da futura desapropriação.

Do exposto, inexistente ofensa ao mencionado dispositivo de lei federal, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo depreendi do brilhante voto de V. Exa., no caso, alega-se ofensa ao art. 5º, letra *k*, do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. No entanto, segundo se acha bem esclarecido, não há de visar essa vulneração do citado preceito.

Por isso, acompanho o douto voto de V. Exa., não conhecendo do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A exemplo do Ministro Pádua Ribeiro, também quero cumprimentá-lo pelo brilhante voto que acaba de proferir. Acrescento que não se pode discutir, em ação expropriatória, esse fato. Mas, sim, somente em ação própria. Este entendimento V. Exa., eu e o Ministro Pádua Ribeiro ajudamos a construir no extinto TFR.

Por isso, também acompanho o voto de V. Exa.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, não obstante o brilhante voto sobre a matéria, manifesto-me divergente, porque entendo que não se pode discutir a conveniência ou não da expropriação. Entre esta e o tombamento, acho que é mais justo, inclusive, a expropriação, com o pagamento de indenização ao particular do que submeter um bem imóvel a tombamento, nas condições impostas pelo Estado, sem indenização.

Por isso, entendo que, havendo a desapropriação não pode o Judiciário apreciar das suas motivações.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O decreto, além de arbitrário, é despido de fundamentação e atentatório ao exercício do direito de propriedade assegurado pela Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Considero que o Tribunal, no particular, está invadindo a competência do Poder Executivo, inclusive divergindo do texto do art. 9º.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.640-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Município de Curitiba. Advogado: Eduardo Alberto Marques Virmond. Recdo.: Soifer Berman e Cia. Ltda. Advs.: Eliane da Costa Machado e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins, não conheceu do recurso (em 3.6.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.284-0 — PA

(Registro nº 90.0012105-1)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Agropecuária Santo Antônio Ltda.*

Recorridas: *ENASA — Empresa de Navegação da Amazônia S/A*
— *CONASA — Delima Com. e Navegação Ltda.*

Advogados: *Drs. Ophir Filgueiras C. Júnior e outros, Douglas Gabriel Domingues e Ferdinando Gabriel Domingues*

EMENTA: PROCESSUAL — ARREMATACÃO — LICITAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — LITIS-CONSORTE NECESSÁRIO.

Em mandado de segurança, que visa anular licitação, o arrematante é litisconsorte necessário. A falta de citação violou dispositivos da Lei 1.533/51, art. 19.

Recurso provido para anular o processo, a partir da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial em que se converteu extraordinário interposto pela Agropecuária Santo Antônio Ltda., na qualidade de terceiro prejudicado, sob alegação de violação aos artigos 19 da Lei nº 1.533/51 e 47 do CPC, bem como divergência jurisprudencial.

Esclarece a recorrente que arrematou em licitação promovida pela impetrada uma embarcação denominada “Augusto Montenegro”, tendo tal licitação sido anulada por decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do

Estado do Pará, que acolheu apelação das empresas ENASA e CONASA.

Prossegue aduzindo não ter participado de tal procedimento, o que torna nulo o processo uma vez que, na qualidade de litisconsorte necessário, deveria ter sido citada, nos termos do artigo 47 do CPC.

Indica acórdãos divergentes e requer o provimento do recurso (fls. 229/234).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 404/405), subiram os autos a este Colendo Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento (apenso).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 421/424).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A recorrente, em licitação promovida pela ENASA, arrematou o navio “Augusto Montenegro” (doc. de fls. 267/273). Esta licitação foi impugnada, através de mandado de segurança impetrado pelas empresas CONASA — DELIMA COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA., REICON REBELO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA., pleiteando a nulidade do Edital e da própria licitação (doc. de fls. 02/18). Neste mandado de segurança não houve a citação da recorrente que foi a vencedora da licitação e arrematou o navio. Ora, é evidente que, em mandado de segurança que visa à anulação de licitação, o arrematante é litisconsorte necessário porque a eficácia da sentença dependerá de sua citação, na forma do art. 47 do CPC, aplicável ao processo de mandado de segurança (art. 19 da Lei 1.533/51). A falta de citação da recorrente como litisconsorte necessário, no presente mandado de segurança implicou em violação dos citados dispositivos legais. Neste sentido os acórdãos do TFR nas Apelações Cíveis nºs 112.560-GO, DJ de 30.04.87; 142.279-SP, DJ de 21.04.88, e 129.202-BA, julgamento de 06.12.88, e os Recursos Extraordinários números 91.246-1-BA, 91.405-RJ, 93.432-GO, 104.121-PA, DJ de 08.05.87, e 101.879-RJ, nos quais nossa Excelsa Corte entendeu da mesma forma. Este Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, adotando o mesmo entendimento, bastando citar os seguintes precedentes, nos Recursos Especiais nºs 229-PI, DJ de 11.12.89, 2.231-RJ, DJ de 11.06.90, ROMS 392-RS, DJ de 10.09.90, e EDRES 7.582-RJ, DJ de 09.12.91.

Dou provimento ao recurso para anular o presente processo, a partir da sentença de fls. 174/176, e determinar seja citada a recorrente, como litisconsorte passiva necessária.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.284-0 — PA — (90.0012105-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Agropecuária Santo Antônio Ltda. Advs.: Ophir Filgueiras C. Júnior e outros. Recdo.: ENASA-Empresa de Navegação da Amazônia S/A. Adv.: Douglas Gabriel Domingues. Recdo.: CONASA — Delima Com. e Navegação Ltda. Adv.: Ferdinando Gabriel Domingues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 04.05.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.428-0 — RJ

(Registro nº 92.0012372-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Zilda Spirandeli Alborghetti*

Recda.: *Mundial Seguradora S/A*

Advogados: *Drs. Geila Peçanha Favero Retto e outros e Luiz Felipe Venâncio Dias e outros*

EMENTA: CONVERSÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

Convertido o extraordinário em especial nos limites da argüição de relevância, infundada esta, sem fundamento mostra-se o recurso especial.

Em regra, a ausência do prequestionamento do tema do recurso o inviabiliza.

Alegação de dissenso pretoriano desatentada nas Súmulas nºs 291 do Supremo Tribunal Federal e 13 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso não conhecido.

Unânime.

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. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro, votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação proposta por seguradora contra viúva do segurado, objetivando a anulação de contrato de seguro de vida em grupo, que fora firmado com o falecido marido da ré, sob o fundamento de que quando este assinara a proposta omitira deliberadamente quanto ao seu precário estado de saúde.

O 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim decidiu a causa, nos termos da seguinte ementa:

“Seguro de vida em grupo.

É nulo o contrato de seguro firmado com base em proposta na qual o segurado omitiu informações que levariam a seguradora a não ultimá-lo.” (fls. 269)

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fls. 277 a 281).

Inconformada, a vencida interpôs recurso extraordinário concomitantemente com argüição de relevância, transformado *ipso iure* em recurso especial, alegando violação do art. 6º, da LICC, além de dissídio jurisprudencial (fls. 285 a 297).

Pelo despacho de fls. 342 a 344 foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 346 a 347 e contra-razões de fls. 351 a 354, subiram os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão, à luz da matéria fática, confirmou decisão que anulava o contrato de seguro de vida em grupo, por ter o segurado, à época da sua assinatura, omitido informações sobre o seu precário estado de saúde, tornando írrita a avença, a teor do disposto no art. 1.444 do Código Civil.

Em primeiro lugar, esclareço que o recurso extraordinário foi transformado *ipso iure* em recurso especial, segundo o despacho prolatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira, nos estritos limites da argüição de relevância.

Verifico, no entanto, que no capítulo reservado à argüição de relevância o recorrente não apresenta nenhuma tese jurídica, tornando, nesta parte, deficiente a sua fundamentação para ensejar o recurso especial.

Mesmo que assim não fosse, inviável seria o recurso, porquanto a alegada afronta ao art. 6º da LICC não foi objeto de prequestionamento e o dissídio jurisprudencial não atende aos pressupostos de identidade ou similitude de situações fáticas com o aresto recorrido, além do que vários julgados foram trazidos à colação através de ementas tiradas de repositórios não oficiais e arestos do mesmo Tribunal, incidindo, na espécie, as Súmulas 291 do Supremo Tribunal Federal e 13 do Superior Tribunal de Justiça e o art. 255 do nosso Regimento Interno.

Destarte, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.428-0 — RJ — (92.0012372-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Zilda Spirandeli Alborghetti. Advs.:

Geila Peçanha Favero Retto e outros. Recdo.: Mundial Seguradora S/A.
Advs.: Luiz Felipe Venâncio Dias e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.03.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.926 — CE

(Registro nº 90.0013615-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Departamento Nacional de Obras Contra as Secas-DNOCS*

Recdo.: *Panair do Brasil S/A — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Raimundo Nonato Viana e Mauro Barcellos Filho e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

1. Arguição de relevância, prejudicada ante a instalação do STJ; evitando, contudo, a preclusão das questões infraconstitucionais que veiculava.

2. Consoante diretriz traçada pelo Plenário do STF (Arv. 13.103-0-RJ, DJU 05.05.89), o juízo de admissibilidade do recurso especial, em casos que tais, restringe-se à matéria deduzida no capítulo destacado da mencionada arguição, cujos exatos limites não de balizar o conhecimento do recurso especial.

3. Ausência de contrariedade à lei federal.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: O Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância contra acórdão proferido pela Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, assim ementado (fls. 249):

“CIVIL. USUCAPIÃO. REQUISIÇÃO DE USO DE PROPRIEDADE. CESSÃO. FALÊNCIA DA PROPRIETÁRIA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. A requisição de uso de propriedade particular pela UNIÃO não induz posse, para fins de usucapião.

2. A cessão de posse da área, antes requisitada, a autarquia federal não descaracteriza a posse anterior, para transformá-la em posse com ânimo de dona.

3. Suspensa a prescrição, por força da falência da proprietária da área, não corre o prazo para usucapião (art. 553, CC).”

O recurso extraordinário foi inadmitido, sendo processada a arguição de relevância (fls. 277).

No Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro CÉLIO BORJA exarou o seguinte despacho (fls. 104 — autos em apenso):

“Deduzido sob o enfoque de ofensa à Constituição, negativa de vigência de dispositivos legais e dissídio jurisprudencial, o recurso extraordinário teve seu seguimento trancado na origem. Sem agravo do indeferimento, o que implica preclusão do tema constitucional, processou-se a arguição de relevância, que ficou prejudicada com a instalação do STJ. Permanecem, todavia, as questões legais nela deduzidas. Nessas circunstâncias, determino a remessa do respectivo instrumento ao eg. Tribunal Regional Federal, da 5ª Região, para que, apensado aos autos

principais seja examinada a admissibilidade do recurso extraordinário que se converteu em especial (*ut* art. 105, III, *a* e *c*, CF/88), nos limites da matéria suscitada na argüição de relevância, conforme decidiu o STF na Arv. nº 13.103-0-RJ, em sessão de 27.04.89 (DJ de 05.05.89). Intimem-se.”

O ilustre Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Juiz ARAKEN MARIZ, após facultar o desdobramento do recurso pela parte interessada (fls. 108 — autos da argüição em apenso), admitiu o recurso especial pela letra *a* do permissivo constitucional, com estas considerações (fls. 116 dos mencionados autos):

“A recorrente entende que o aresto impugnado violou os arts. 177 e 550, CC, além de divergir de decisões do extinto ETRF.

O art. 177, CC, trata dos prazos prescricionais, já o art. 550 está assim disposto:

“Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, presume, podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis”.

Conforme se observa nos autos, a autarquia-recorrente permaneceu na posse do imóvel pelo período previsto no supracitado artigo. No entender da Egrégia Turma Julgadora, o que elidiu o usucapião foi a suspensão da prescrição, por força da falência da proprietária da área, observada a norma do art. 47 da Lei das Falências.

No meu entendimento, observado o disposto no art. 550, CC, este dispositivo foi violado. O posicionamento esposado pela Douta Turma Julgadora não é pacífico.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, aplica-se à espécie a Súmula 369-STF, uma vez que a decisão apontada como divergente é do mesmo Tribunal que prolatou o ven. Acórdão recorrido.”

Anoto que, no capítulo destacado da argüição de relevância, a autarquia-recorrente alegou tão-somente contrariedade aos artigos 125, I, do Código de Processo Civil, e 5º, *caput*, da Constituição Federal (fls. 256/258), as quais se reportou a título de desdobramento do recurso, em atendimento ao r. despacho da Presidência do TRF da 5ª Região (fls. 110/111 — autos da argüição).

Nesta Corte, a D. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. ROBERTO CASALI, opina pelo não conhecimento do recurso, ante a incidência do enunciado da Súmula 07 de nossa jurisprudência (fls. 120/121).

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, para maior esclarecimento da espécie, transcrevo o inteiro teor do capítulo destacado da argüição de relevância, constante da petição de interposição do recurso extraordinário, cujos exatos limites não de balizar o conhecimento do recurso especial (fls. 256/258), *verbis*:

“A matéria, como se viu, é de extrema relevância, pois feriu-se a igualdade de tratamento entre as partes (art. 125, I, do CPC); não a igualdade exclusivamente no plano processual, de equilíbrio dentro da ação. Igualdade em sentido mais amplo, correspondente a tratamento igualitário quanto à efetividade da prestação jurisdicional idêntica para casos idênticos.

No caso, a disparidade consubstanciada está na negativa de declaração do domínio à Autarquia recorrente, a permanecer incólume o Acórdão recorrido, enquanto o mesmo direito, em caso absolutamente análogo, foi estendido à Universidade Federal do Ceará, em ação idêntica, promovida contra a mesma Ré (PANAIR DO BRASIL S/A) e relativamente ao mesmo imóvel e nas mesmas circunstâncias.

É de sabença geral que o cabimento do recurso extraordinário não depende exclusivamente da ofensa a texto expresso da Carta Magna, bastante haja afronta ao seu espírito.

Portanto, a relevância está na afronta ao princípio constitucional e democrático da igualdade de tratamento, sem dúvida uma das pilastras do moderno Direito Constitucional e da própria Democracia contemporânea.

Igualdade selada no art. 5º, “caput”, da Carta Magna. Igualdade referida à proibição de “discriminação atentatória dos direitos” (art. 5º, XLI).

Não bastasse a afronta à Constituição, o nenhum caso à prescrição aquisitiva consumada atenta contra a ordem jurídica em um de seus construtos mais neurálgicos.

Por fim, a relevância ressaí do fato de o v. acórdão atacar o atentado contra o erário, na medida em que é possível ao Departamento Recorrente demitir-se da posse em que inclusive funcionam serviços públicos insuscetíveis de sofrerem solução de continuidade.

Daí segue-se que, a preservar a continuidade dos serviços e permanecendo o aresto atacado, a Autarquia Recorrente terá que gastar dinheiro do povo para pagar o que por lei já lhe pertence.”

Portanto, como se vê, a r. decisão que admitiu o recurso especial (fls. 115/116 — autos em apenso), ao aludir aos artigos 177 e 550 do Código Civil, não se ateve à delimitação do âmbito consentido à presente irresignação (restrito à matéria suscitada na argüição), como expressamente consignou o eminente Ministro CÉLIO BORJA (fls. 104 — autos em apenso), louvando-se em diretriz traçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Tampouco era caso de se permitir o desdobramento do recurso (fls. 108— autos da argüição).

Logo, à falta de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que interceptou o processamento do recurso extraordinário, detenho-me, agora, no exame da alegada contrariedade ao artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil, inserido na citada argüição, como único fundamento legal suscetível de apreciação nesta sede, eis que não atingido pela preclusão.

E, ao assim proceder, afastado, desde logo, a possibilidade de sua ocorrência, porquanto a simples existência de outra decisão, proferida pelo mesmo órgão julgador (1ª Turma do TFR), que adotou entendimento contrário ao daquele esposado pelo acórdão recorrido, não configura, a todas as luzes, qualquer afronta ao princípio do tratamento igualitário das partes no processo.

Máxime quando o aresto apontado como discrepante foi prolatado em demanda e momento diversos ao da presente (fls. 243/250 e 260), inclusive, quando o mencionado Colegiado possuía outra composição.

Eis porque não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.926-0 — CE — (90.0013615-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Departamento Nacional de Obras Con-

tra as Secas — DNOCS. Adv.: Raimundo Nonato Viana. Recdo.: Panair do Brasil S/A — Massa Falida. Advogados: Mauro Barcellos Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 26.8.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.303-0 — RJ

(Registro nº 91.0000497-9)

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

Recorrente: *Antônio Jayme Rios Machado*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Teixeira Pinto e outros e Roberto Nunes e outros.*

EMENTA: SOCIEDADE ANÔNIMA. DISSOLUÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR PRESIDENTE.

I — O sócio gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidos no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde que praticados com excesso de poderes ou infração de lei, incluindo-se nesta o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: ANTÔNIO JAYME RIOS MACHADO, com apoio no artigo 105, III, alínea c, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 6ª Turma do extinto TFR, que restou assim ementado:

“SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR PRESIDENTE. CTN, ARTIGO 135, III.

Extinta irregularmente a Sociedade, responde o seu Diretor Presidente, tal como ocorre com os Diretores-Gerentes das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Apelação provida parcialmente”.

Alega o Recorrente que a decisão atacada divergiu da jurisprudência do Colendo STF.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 124/132), admitido (fls. 127) e encaminhado a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: SOCIEDADE ANÔNIMA. DISSOLUÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR PRESIDENTE.

I — O sócio gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidos no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde que praticados com excesso de poderes ou infração de lei, incluindo-

se nesta o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

II — Recurso desprovido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A meu ver, o v. acórdão recorrido não merece reparo algum, ao decidir que “reza o prefalado art. 135, do CTN, que são responsáveis pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei,

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado.

Ora, se a lei não distingue, não cabe à intérprete distinguir, sendo certo que a omissão no recolhimento das contribuições configura a ‘infração de lei’ de que fala o art. 135, *caput*, do CTN” (fls. 74).

No extinto TFR, ao analisar questão análoga (Ag nº 54.923/PE, julgado pela 4ª Turma em 09.03.88), assim me manifestei acerca da controvérsia:

“A jurisprudência predominante nesta Corte orienta-se no sentido de que o sócio gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidos no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde que praticados com excesso de poderes ou infração de lei, incluindo-se nesta o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

Na espécie em exame, o Agravante disse ter obtido da Receita Federal o nome do sócio responsável pela Firma e seu endereço (fl. 10) e o artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/80, diz que a execução poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não.

Executada a pessoa jurídica, se essa foi extinta irregularmente, a responsabilidade recai sobre o sócio que deverá ser citado para responder.”

Por outro lado, como ressalta o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 146:

“Observou, ainda, o recorrente, que a pretendida apuração em processo regular da infração da lei não encontra apoio da Excelsa Corte, como é exemplo o RE 100.920-SP, que espelha a seguinte ementa:

“Execução fiscal. Legitimação passiva.

As pessoas referidas no inciso III do artigo 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade

de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no art. 568, V, do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constarem no título extrajudicial.

Assim, podem ser citados — e ter seus bens penhorados — independentemente de processo judicial prévio para a verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no art. 135, caput, do CTN, matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos de executado (art. 745, parte final, do CPC).

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RTJ, 115/786)

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.303-0 — RJ — (91.0000497-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Antônio Jayme Rios Machado. Advs.: Luiz Fernando Teixeira Pinto e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Roberto Nunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.6.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.862-0 — SP

(Registro nº 91.0001737-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Queiróz e Farina Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros, Paulo Roberto Dias e outro*

EMENTA: PROCESSUAL — EXECUÇÃO — ARREMATACÃO — NULIDADE — INTIMAÇÃO DA CREDORA HIPOTECÁRIA — LEGITIMIDADE — PREÇO VIL.

Falce legitimidade à embargante para argüir a falta de intimação da Credora Hipotecária.

Procedência do alegado, quanto ao preço vil, bem penhorado em 1985, avaliado por doze milhões de cruzeiros e levado a leilão em 06 de novembro de 1987 e arrematado por cento e trinta e cinco mil cruzeiros, teria de ser reavaliado, ferindo o art. 620 do CPC.

A arrematação foi por preço vil.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: QUEIROZ e FARINA LTDA. e OUTRO opuseram embargos à execução, objetivando a nulidade de arrematação, visto que não foi feita a intimação de credora hipotecária, e ainda, ter a mesma sido realizada por preço inferior à realidade imobiliária local.

Em primeira instância o pedido foi julgado procedente (fls. 33/36), confirmada a sentença em grau de recurso ao considerar que a credora

hipotecária não foi intimada, regularmente, da realização do leilão (fls. 54/55).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados (fls. 61/62).

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, apoiado no art. 105, III, alínea *a*, da CF, alegando que o v. acórdão recorrido negou vigência aos arts. 619, 698 e 267, VI, do CPC, 184, 186 e 187 do CTN, e 30 da Lei 6.830/80.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal é a única a ter legitimidade ativa para se opor à arrematação e, por conseguinte, só seria prejudicado o fato, se ela não tivesse sido intimada.

Prossegue, aduzindo que o eventual direito das embargantes, ora recorridas, não poderia ter sido oposto à Fazenda do Estado, em execução fiscal por crédito de natureza tributária (folhas 64/67).

Admitido o recurso às fls. 70 e ratificado às fls. 85/87, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Em seus embargos de fls. 02/05, argüiu a embargante a nulidade da arrematação por três motivos: a) falta de intimação da credora hipotecária — Caixa Econômica Federal, b) nulidade dos atos praticados a partir das fls. 88/89 e c) preço vil.

A embargante não tem legitimidade para argüir a falta de intimação da Caixa Econômica Federal, credora hipotecária, e esta não veio aos autos e nada alegou. Neste sentido o precedente citado por Theotônio Negrão, no seu Código de Processo Civil, 22^a ed. atualizada até 05.01.92, na nota nº 05 ao art. 698.

Não existe qualquer nulidade nos atos praticados a partir das fls. 88/89 dos autos de execução em apenso. Não há duplicidade. O que houve foi substituição da penhora antes realizada (fls. 06 dos autos em apenso).

Com referência ao preço vil, a alegação tem, a meu ver, toda procedência.

A penhora foi feita no dia 12 de abril de 1985 (doc. de fls. 11/12) e nesta mesma data a sala penhorada foi avaliada em Cr\$ 12.000.000,00 (doze milhões de cruzeiros), conforme se verifica do mesmo documento

(fls. 11 v.). Dois anos e sete meses depois, sem qualquer reavaliação ou mesmo atualização do valor do bem penhorado, foi ele levado a leilão no dia 06 de novembro de 1987 (doc. de fls. 16) e arrematado por Cr\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil cruzeiros). Ora, como é público e notório, vivemos em violento regime inflacionário e a inflação no período de 85/87 foi assustadoramente elevada e o valor atribuído ao bem penhorado em 85 seria meramente simbólico e sem qualquer expressão, em 87, principalmente porque, neste período, houve mudanças em nossa moeda de cruzeiros para cruzados e destes para cruzeiros. Antes da realização do leilão, a sala penhorada deveria ter sido reavaliada e isto não foi feito e, com isto, não foi cumprido o disposto no art. 620 do CPC que exige seja feita a execução pelo meio menos gravoso para o devedor. Enquanto a dívida vinha sendo rigorosamente atualizada de 85 a 87, a avaliação permaneceu inalterada e o valor do bem penhorado passou a ser meramente histórico e insignificante. Não foi assegurado às partes igualdade de tratamento (CPC, art. 125, I). A arrematação não vale, porque foi por preço vil. Neste sentido Theotônio Negrão, ob. cit., ao comentar o artigo 23 da Lei nº 6.830/80, na nota nº 03, cita vários precedentes e assim já entendia o TFR (Ag nº 48.441-SP, DJ de 04.09.86, REO nº 106.782-SP, DJ de 26.03.87 e AC nº 117.767-PE, DJ de 30.04.87) e determinava sempre, como princípio de justiça, a reavaliação ou a atualização do valor do bem penhorado (Ag nº 59.452-RN, DJ de 26.06.89 e Ag nº 45.934-SE, DJ de 22.08.85). No mesmo sentido os nossos precedentes nos Recursos Especiais nºs 4.791-SP, julgado em 1º.10.90; 11.331-SP, julgamento de 19.08.91; 18.446-SP, julgado no dia 25.03.92, dos quais fui relator e 3.954-PR, DJ de 09.10.90.

Como se vê, o v. aresto hostilizado viola vários dispositivos do Código de Processo Civil. Por isso,

Conheço do recurso pela letra *a* e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.862-0 — SP — (91.0001737-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recdos.: Queiroz e Farina Ltda. e outro. Advs.: Paulo Roberto Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.6.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.806 — CE
(Registro nº 91.0003813-0)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Cícero Bezerra da Silva e cônjuge*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Execução. Requisição de informações à Receita Federal. Indeferimento. Precedentes. Recurso desprovido.*

I — Segundo posicionamento que vem adotando a Turma, “em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do Imposto de Renda para fins da localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido”.

II — Somente quando demonstrado o exaurimento das providências à obtenção das informações, é de admitir-se a requisição das mesmas.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, vencido, no mérito, o Sr. Ministro Barros Monteiro, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos autos de execução pela mesma

ajuizada, via do qual se insurgiu contra decisão do MM. Juiz Federal que indeferiu requerimento solicitando fosse expedido ofício à repartição fazendária competente, com o fim de obter informações que lhe possibilitassem a indicação de bens dos executados sobre os quais pudesse recair a penhora.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos ao eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, por sua Segunda Turma, negou provimento ao agravo, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Requisição judicial de diligências. Indeferimento.

I — Ao magistrado sob cuja direção se encontre o processo, não se pode transferir ônus que cabe à parte, mormente quando patente a ineficiência desta no que tange a diligências a serem efetuadas com a finalidade de localizarem-se bens do devedor ou seu domicílio. Precedentes jurisprudenciais.

II — Agravo improvido”.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal aviou o recurso especial de que se cuida, aduzindo vulneração dos arts. 198, parágrafo único, CTN, e 130, 599, II, e 600, I e IV, CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Admitido o apelo pelo Presidente do Tribunal de origem, por entender caracterizada a divergência pretoriana, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Esta Turma, já algumas vezes, teve oportunidade de apreciar a matéria versada nestes autos. Trata-se da possibilidade ou não de deferimento de pedido solicitando a expedição de ofício judicial a órgão da Receita Federal, colimando obtenção de informações sobre bens de executados.

A matéria tem sido polêmica nos tribunais. Tem-se entendido, porém, que, em face do caráter público do processo e diante da vedação contida no artigo 198 do Código Tributário Nacional, se torna necessária e inescusável a atuação da autoridade judiciária no sentido de possibilitar ao exequente a coleta das informações necessárias junto à repartição fiscal competente, desde que infrutíferos os esforços desenvolvidos pelo credor-exequente.

Tal orientação encontra-se estampada, dentre outros, no acórdão unânime proferido por esta 4ª Turma, quando do julgamento do REsp nº 2.777-PA, de que fui relator. A ementa restou vazada nestes termos:

“Processo Civil. Execução. Penhora. Requisição ao Imposto de Renda. Admissibilidade. Recurso conhecido e provido.

Em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do Imposto de Renda para fins da localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido.

Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cediço, é instrumento da jurisdição”. (DJ 09.10.90)

No mesmo sentido os REsp 3.419-RS e 3.901-RS, ambos da relatoria do Sr. Ministro Fontes de Alencar, assim ementados:

REsp 3.419: “Consignatória. Financiamento rural. Julgamento antecipado da lide. Requisição de documento.

I — Ante a desnecessidade de produção de prova em audiência, não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide.

II — Descabe a requisição de documento pelo juiz se a parte não demonstra, ainda que superficialmente, a impossibilidade de obtenção direta do que entende lhe ser prestado.

III — Alegação de dissídio jurisprudencial desatendida na Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal e no contido no artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

IV — Recurso especial de que se não conhece. Unânime”.

REsp 3.901: “Julgamento antecipado da lide. Requisição de documento.

I — O julgamento antecipado da lide, inexistindo necessidade de produção de prova em audiência, não constitui cerceamento de defesa.

II — Não demonstrada, ainda que perfunctoriamente, a impossibilidade da parte obter diretamente a documentação que entende lhe ser útil, descabe a sua requisição pelo juiz.

III — Recurso especial não conhecido.

IV — Unânime”.

Já o extinto Tribunal Federal de Recursos assim se posicionava, como se verifica do acórdão de sua 5ª Turma, relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral, DJU de 26.3.87, p. 5.045, com a seguinte ementa, trazida à colação:

“Processo Civil. Execução de título extrajudicial. Requisição judicial de diligências.

I — A verificação sobre possuir o executado bens à penhora, bem como o procedimento para a localização de seu domicílio é ônus da parte, inadmissível transferir-se ao magistrado diligências que só a ela compete.

II — Caso, porém, fique comprovado o exaurimento das providências à obtenção das informações perseguidas, é de admitir-se venha o magistrado oficial em tais casos.

III — Agravo desprovido”.

Expressam os arts. 198 e 199 do Código Tributário Nacional:

“Art. 198 — Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Parágrafo único — Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça.

Art. 199 — A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

Não consta, da espécie, tenha a exequente, Caixa Econômica Federal, feito qualquer diligência para obtenção da informação pretendida. Logo, não pode, por comodismo, recorrer-se do Judiciário para armar-se convenientemente.

O v. acórdão recorrido, unânime, tendo como relator o em. Juiz Nereu Santos, fundamentou como se segue:

“A matéria discutida no presente agravo de instrumento não é nova no âmbito desta Turma.

Eis o que se decidiu quando da apreciação do Agravo de Instrumento nº 306/89-CE, cujo Relator foi o eminente Juiz Dr. Petrucio Ferreira:

“Processual. Agravo de instrumento. Dentro do princípio que norteia o processo que o Juiz não procederá de ofício, não há como pretender-se substitua o magistrado, sob cuja direção se encontre o processo, o interesse das partes, por elas diligenciado *ex officio*, a não ser que reste comprovadamente nos autos a ineficiência da diligência das partes, para o regular desenvolvimento do processo, hipótese em que ao interesse das partes, há de somar-se o poder do estado judicante. Agravo improvido.” (DOE de 25.11.89).

Não é outra a hipótese aqui versada. De fato, não é do Juiz a incumbência, no curso do processo, de requisitar a órgãos ou autoridades da administração pública qualquer informação com a finalidade de localizar ou identificar bens do executado, que possam ser penhorados. Tal dever cabe sim ao credor, sempre que assim não faça o devedor, nos termos do art. 657 do Código de Processo Civil, ou quando o Oficial de Justiça não encontra bens suficientes para a satisfação do crédito exigido.

Ora, a agravante é uma das mais sólidas instituições financeiras do país, devendo, diante disso, ser tratada da mesma forma como o são as demais empresas públicas suas congêneres. A ela compete a organização criteriosa dos cadastros de sua clientela, incluindo-se os seus mutuários, dela exigindo as necessárias garantias quando da celebração dos seus contratos a fim de que, numa possível execução futura, possa delas se utilizar contra os devedores inadimplentes.

Na realidade, não pode o Judiciário assumir ônus de interesse exclusivo do credor, qual seja o de localizar bens do executado, porquanto assim estaria dispensando tratamento desigual em relação às partes.

É verdade que ao Judiciário compete o atendimento de pedido de diligência necessária, quando comprovada a impossibilidade de fazê-la a própria parte. Entretanto, no caso dos autos, a agravante teve oportunidade de exigir do devedor as necessárias garantias por ocasião da celebração do contrato respectivo, a fim de que, agora, dispusesse de elementos dos quais pudesse lançar mão. Se assim não procedeu, não é o Poder

Judiciário quem vai arcar com ônus que não lhe cabe, até porque não existe qualquer disposição legal que ampare tal pretensão”.

E ementou:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Requisição judicial de diligências. Indeferimento.

I — Ao magistrado sob cuja direção se encontra o processo, não se pode transferir ônus que cabe à parte, mormente quando patente a ineficiência desta no que tange a diligências a serem efetuadas com a finalidade de localizarem-se bens do devedor ou seu domicílio. Precedentes jurisprudenciais.

II — Agravo improvido”.

Em suma, conheço do apelo pelo dissídio, mas o desprovejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, em precedente desta Turma de que V. Exa. foi Relator, tive oportunidade de acompanhar o seu voto, entendendo, como de rigor, a expedição do ofício no interesse da Justiça e em face do caráter público do processo.

Ainda na assentada de hoje se salientou bem: de pouco ou nada adiantaria à Caixa Econômica requisitar, ela própria e diretamente, a informação à Receita Federal, porque esta simplesmente não atende à solicitação.

Nesses termos, Senhor Presidente, pedindo vênias ao Ministro-Relator, conheço do recurso por ambas as alíneas e dou-lhe provimento, para admitir a expedição do ofício em questão.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, sustentava, no Tribunal Federal de Recursos — na sua jurisprudência, aliás, predominante —, que essas requisições eram juridicamente inadmissíveis.

Mas, hoje, reconheço que, em certas circunstâncias, elas podem ser pleiteadas e obtidas pelo *officium judicis*; para tanto se faz necessário que o juízo da execução não seja reduzido a mero auxiliar da parte liti-

gante. Assim, sou do entendimento que se devam aguardar demonstrações do litigante, das quais resulte a necessidade da atuação judicial na forma do Código de Processo Civil, art. 399, em que a conduta do executado obsta a execução, podendo, neste caso, a requisição judicial ser atendida.

Como no caso dos autos esta situação não se patenteia, voto com o Sr. Ministro-Relator, *data venia* do Ministro Barros Monteiro.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Trata-se do questionado tema da requisição de informações à Receita Federal, para indicação e localização de bens penhoráveis do executado, sendo exequente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Em princípio, como já disse reiteradas vezes, entendo perfeitamente cabível a requisição de informações relativas à da declaração de bens de contribuinte inadimplente, já que a repartição fazendária, como de lei — CTN, artigo 198, só fornece mediante requisição judicial, jamais por solicitação de terceiros interessados em tal ciência. Assim sendo, devo pôr de parte o argumento maior do eminente relator, de que “não consta, da espécie, tenha a exequente, Caixa Econômica Federal, feito qualquer diligência para obtenção da informação pretendida. Logo, não pode, por comodismo, socorrer-se do Judiciário para armar-se convenientemente.” A CEF não terá feito diligência alguma, junto à repartição fazendária, simplesmente porque qualquer diligência teria como resposta o sigilo imposto por lei. Igualmente relevante, como aliás tenho ponderado, a circunstância de a CEF ser autarquia depositária maior de dinheiros públicos e de poupanças e depósitos da comunidade.

Todavia, entendo também relevante a ponderação de que não deve a CEF, pura e simplesmente, “por comodismo”, como disse o eminente relator, partir logo para a requisição de informes junto à Receita Federal. Deveria, ao peticionar nesse sentido, esclarecer devidamente a **necessidade** de tal requisição: dizer se mantinha ou não cadastro do devedor; se não o mantinha, por que fora dispensado; e se o mantinha, por que não foram penhorados os bens nele relacionados — eram insuficientes? Já haviam sido alienados, no ínterim, pelo devedor? Tais bens não existiam? Em suma, cumpria fosse feita a devida **justificação da necessidade das informações** a serem prestadas pela Receita.

Com estas ressalvas, reiterando que em tese sou favorável ao deferimento da requisição de informações, dê que razoavelmente justificada sua necessidade, com estas ressalvas, repito, acompanho no caso con-

creto o eminente relator, porque aqui a recorrente nada informou ao magistrado capaz de legitimar seu proclamado interesse processual.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.806 — CE — (91.0003813-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdos.: Cícero Bezerra da Silva e cônjuge. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, vencido, de mérito, o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 10.12.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.142-0 — SP

(Registro nº 91.0004739-2)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Baguette Grelhados e Massas Ltda.*

Advogados: *Drs. Clóvis Barreto de Oliveira Júnior e outros*

Recorrido: *Damer do Brasil Ind. e Com. Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Ligia de Mattos A. P. Gauss e outros*

Interes.: *Baguette Sanduicheria Ltda.*

Advogados: *Drs. Lanir Orlando e outros*

EMENTA: Direito comercial. Marca e nome comercial. Colidência. Registro. Classe de atividade. Princípio da especificidade (art. 59 da Lei nº 5.772/71). Interpretação lógico-sistemática. Recurso conhecido e provido.

I — Não há confundir-se marca e nome comercial. A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e ser-

viços. O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em âmbito nacional e internacional, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio.

II — Sobre eventual conflito entre uma e outro, tem incidência, por raciocínio integrativo, o princípio da especificidade, corolário do nosso direito marcário. Fundamental, assim, a determinação dos ramos de atividade das empresas litigantes. Se distintos, de molde a não importar confusão, nada obsta possam conviver concomitantemente no universo mercantil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação proibitória, ajuizada pela recorrida, o MM. Juiz, julgando procedente o pedido, condenou a recorrente a “abster-se, em sessenta dias, do uso, como marca ou nome comercial, da expressão “Baguette”, sob pena de multa diária, a partir do sexagésimo primeiro dia a contar do trânsito em julgado”.

Mantida a decisão em 2º grau, interpôs a ré o recurso especial *sub examen*, no qual alega violação do Decreto 57.651/66, Decreto 75.572/75 — Convenção de Paris (art. 8º), Decreto 916/1890, Lei 4.762/65 (arts. 38, IX e 49), Lei 5.772/71 (arts. 4º, 59, 65 “17”, 119 e 128), Lei 6.404/76 (art. 3º), Código Civil (arts. 129 e 145, II) e ao Código de Processo Civil (arts. 46, I e II, 50 a 55, 70, II, 165 e 458, II), além de dissídio jurisprudencial.

Em aditamento às razões do apelo, pugnou a recorrente no sentido de que a empresa “**Baguette Sanduicheria Ltda.**”, admitida como assistente simples em razão de agravo provido, fosse erigida à condição de assistente litisconsorcial.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem, pelo que subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Por primeiro, cumpre ponderar, não merece consideração o aditamento às razões de recurso perpetrado pela recorrente. O agravo, via do qual a empresa “**Baguette Sanduicheria Ltda.**” foi admitida como assistente simples, restou irrecorrido. Pelo menos dos autos não consta qualquer referência a eventual recurso específico interposto. Assim, transitada em julgado a decisão, não há revê-la, agora, a título de aditamento ao recurso especial.

A moldura fática delineada em 1º e 2º graus nos permite sintetizar a espécie da seguinte forma:

“Damer do Brasil Ind. e Com. Ltda.”, recorrida, registrada na Junta Comercial de São Paulo, em sessão de 22 de maio de 1984, propôs contra “**Baguette Grelhados e Massas Ltda.**”, recorrente, com posterior registro na JCESP, datado de 26.04.88, ação proibitória colimando a condenação desta última a abster-se de usar, como marca ou nome comercial, a expressão “**baguette**”.

Ocorre que a ré-recorrente, alegando pertencer ao mesmo grupo da pessoa jurídica “**Baguette Sanduicheria Ltda.**”, asseverou ter recebido, desta, autorização para uso da expressão, conforme contrato de licença de uso de marca, que anexou já na fase de especificação de provas. Essa terceira interveniente, “**Baguette Sanduicheria Ltda.**”, cujos sócios são os mesmos da recorrente “**Baguette Grelhados e Massas Ltda.**”, possui registro na JCESP datado de 25.04.84, anterior, portanto, ao da autora-recorrida.

A questão da titularidade sobre a expressão “**baguette**” refoge aos objetivos da presente demanda. Como visto, a Sanduicheria não figura como assistente litisconsorcial. A decisão recorrida, de que se cuida, via de conseqüência não a alcança. Destarte, somente por outra via processual poder-se-á dirimir eventual conflito de interesses entre ela e a autora-recorrida. Também assim quanto à questão de ser ou não ilícito o

registro da marca desta última, diante do disposto no art. 65, 5, da Lei 5.772/71, por constar da denominação social da interveniente “**Baguette Sanduicheria**” a expressão sobre a qual se litiga.

No caso em julgamento, a sentença, para considerar procedente a pretensão proibitória, arrimou-se nos seguintes fundamentos:

“**A Baguette Sanduicheria Ltda.** não é parte no feito. Ao que se observa, seu objeto social é outro, que não se confunde ou se assemelha ao da autora, motivo por que alegar não se poderia, e nem se alegou, ofensa à lei quanto ao nome utilizado pela Sanduicheria.

A questão em pauta é outra. Dirige-se a ação a **Baguette Grelhados e Massas Ltda.**, de objetivo social idêntico ao da requerente. Despiciendo é o fato de ser o registro no INPI, da marca mista Baguette Sanduicheria Ltda., anterior ao da autora. O que importa, no caso, é o registro em nome da ré, que sequer existe. Não lhe bastava o registro na JUCESP, tanto que houve a lavratura de “contrato particular para licença de uso de marca”, outorgado pela Baguette Sanduicheria à requerida (fls. 77/79). Por dois motivos principais não produz tal licença o efeito buscado: 1) — não se encontram reconhecidas as firmas de seus subscritores, de modo a documentar a data de sua celebração; a inscrição do documento em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, nada esclarece acerca de tal data. 2) — o art. 90, § 3º, da Lei nº 5.772/71 (Código de Propriedade Industrial), dispõe a respeito da autorização do uso da marca ou sinal, pelo seu titular, a outrem, exigindo o julgamento e averbação, pelo INPI, para ter validade em relação a terceiros.

É inegável que a ré vem se utilizando da marca BAGUETTE e seu ramo de atividade é idêntico ao da autora.

Incorreu em ilícito, vez que se evidenciou a semelhança, com indubitosa possibilidade de engano por parte do público consumidor que, confundindo-se, poderá causar prejuízo à autora, que detém o registro da marca junto o INPI”.

O acórdão, rechaçando a viabilidade, como prova do contrato de licença de uso de marca, posto que trazido aos autos após a contestação, quando então entendeu já operada a preclusão (arts. 300 a 303, CPC), no mais ratificou os termos da decisão de primeiro grau, deixando consignado:

“Donde se tira, sem esforço, a irregularidade do arquivamento dos atos constitutivos da ré, cuja denominação social

contém retratação servil de marca alheia registrada, sem que, por falta de registro próprio, lhe socorra alguma defesa útil”.

Por derradeiro, no acórdão que julgou os embargos declaratórios, restou assim redigido:

“No que lhes sobra de aproveitável, em juízo generoso, não procedem os embargos, primeiro, porque o veto legal de reprodução se estende do uso de marca idêntica ao de semelhante, afim ou apenas suscetível de confundibilidade, como é o caso; depois, porque é irrelevante serem diversos os gêneros de atividade comercial. É ver a jurisprudência desta Câmara (cf. Ap 85.744, *in* “Revista dos Tribunais”, vol. 623, pp. 53/56)”.

Em rápida digressão, é de consignar-se, embora a meu juízo sem relevância para a solução da controvérsia, que o contrato celebrado entre “**Baguette Sanduicheria Ltda.**” e a recorrente, por não se constituir em documento essencial à formação válida do processo, poderia vir aos autos, como ocorreu, após a contestação, desde que sobre o mesmo, o que também se verificou, se pudesse manifestar a parte contrária (a propósito, REsps 2.373-MT, DJ de 11.06.90, e 8.752-SP, DJ de 27.05.91).

Anotada a observação, cumpre estabelecer, como fez o Sr. Ministro Athos Carneiro, quando do julgamento do REsp 6.169-AM, distinção entre marca, nome comercial e título de estabelecimento (no mesmo sentido, REsp 3.230-DF, desta Quarta Turma, de que fui relator — DJ de 1.10.90).

A primeira é o sinal distintivo de produto, mercadoria ou serviço, classificando-se respectivamente, segundo a finalidade a que se destina, em de indústria, de comércio e de serviço (art. 61 da Lei 5.772/71).

O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, podendo consistir em firma individual, firma social ou denominação.

Finalmente, o título de estabelecimento, segundo Rubens Requião, é o “local onde o empresário expõe as suas mercadorias e se encontra com a sua clientela” (“Curso de Direito Comercial”, vol. 1, Saraiva, 19ª edição, 1989, p. 219, nº 166). Destina-se, pois, a individualizar a loja, a casa comercial, consistindo, em suma, nos dizeres constantes do letreiro.

Quanto a este último, não há ainda lei específica disciplinando sua proteção. Em relação ao ponto, cabe destacar a lição de José Carlos Tinoco Soares (“Tratado da Propriedade Industrial”, vol. II, ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1988, p. 994, nº 662), que guarda pertinência com a questão posta a julgamento:

“Não se pode negar, no entanto, que muito embora o Código de Propriedade Industrial estabeleça em seu artigo 119

que o “título de estabelecimento continuará a gozar de proteção, através de legislação própria”, esta, até hoje, não se fez sentir e quiçá nunca ocorra.

Existindo na lei vigente a proteção da “marca de serviço”, para a proteção do profissional autônomo, entidade ou empresa, para distinguir os seus serviços ou atividades, e tendo esta amparado como tal os primitivos registros ou pedidos de registro de “insígnias de comércio”, que nada mais eram do que títulos de estabelecimento com dísticos, emblemas ou outros sinais característicos, nada mais curial do que admitir-se a proteção do título de estabelecimento, isto é, a designação do próprio, em seu elemento verbal, como marca de serviço”.

A hipótese dos autos diz respeito exatamente à utilização, pela empresa-ré, da expressão “**baguette**” em seu letreiro, em razão de haver arquivado seus atos constitutivos na Junta Comercial de São Paulo sob a denominação social “**Baguette Grelhados e Massas Ltda.**”.

A pretensão da autora, em última análise, dirige-se contra esse registro do nome comercial da recorrente, que, segundo alega, é de todo irregular, por colidir com marca sobre a qual obteve registro no INPI.

Trata-se, por conseguinte, como bem apreendeu o v. acórdão recorrido, de conflito entre marca e nome comercial.

Quanto ao ponto, a jurisprudência deste Tribunal, em exegese construtiva, tem entendido ser bastante o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio para conferir ao nome comercial proteção nacional e internacional (art. 8º da Convenção de Paris/1883, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 75.572/75). Não mais se requer que, para proteção em todo o País, o interessado obtenha registro em todas as Juntas brasileiras (cfr. REsp 6.169-AM).

Ademais, conforme orientação esposada por esta Turma, quando do julgamento do REsp 4.055-PR, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro (DJ de 20.05.91),

“O direito sobre o nome comercial, segundo entendimento hoje prevalente na doutrina e na jurisprudência, constitui uma propriedade, à semelhança do que ocorre com as marcas de fábrica e de comércio...”

Assim, tem-se admitido equivalência, tanto quanto à importância como também ao âmbito geográfico a que se estende, entre nome comercial e marca.

A propósito, inteiramente procedentes as observações lançadas por Rubens Requião, tecendo críticas ao desmembramento que a legislação relativa à propriedade industrial provocou em nosso sistema, *verbis*:

“Dando tal amplitude ao Código de 1945, o legislador brasileiro nada mais havia feito, nesse particular, do que seguir o sistema preconizado pela Convenção da União de Paris, de 1883, pela qual os países que dela participaram, entre os quais o Brasil, “se constituíam em União para a proteção da propriedade industrial”, declarando mais que “a proteção da propriedade industrial tem por objeto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de procedência ou denominações de origem, assim como a repressão da concorrência desleal (art. 1º, al. 2). Teve a Convenção da União de Paris, como se vê, o propósito de entender a propriedade industrial em sua mais ampla acepção.

Revisto o Código de 1945, o desastrado Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967, desconheceu o privilégio dos modelos industriais, e admitiu a insígnia, apenas como dístico utilizado em papéis, correspondência e anúncio... Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, excluiu de seu âmbito a disciplina do nome comercial ou de empresa, relegando o seu registro ao Registro do Comércio ou ao Registro Civil, conforme o caso (art. 166). Por fim, e agora, o novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21.12.1971) continuou a poda, excluindo os títulos de estabelecimento, que com o nome comercial ou de empresa “continuarão a gozar de proteção, através de legislação própria, não se lhes aplicando o disposto neste Código” (art. 119)”.

omissis

“O que se pretende, tecnicamente, em um código de natureza jurídica, é a disciplina completa e sistemática de determinado ramo ou instituto de direito, de forma a englobar toda a sua matéria. A história do direito da propriedade industrial no Brasil, nestes últimos anos, tem revelado precisamente um movimento contrário, isto é, a sua dispersão e desagregação, ao contrário da aglutinação em um só corpo”. E, concluíamos, lembrando que toda a matéria relativa à proteção do nome comercial ou de empresa, e do título de estabelecimento comercial, foi remetida pelo art. 118 do Projeto, à regulação do DNRC, do MIC, como se não se tratasse de matéria do âmbito da propriedade industrial. Não é preciso ter imaginação para compreender que indústria, a que se refere a denominação propriedade industrial, diz respeito à atividade produtiva. Indústria, na sua

acepção científica, constitui toda a atividade do homem ligada à produção da riqueza e, nesse sentido, se usa da expressão indústria comercial. O nome comercial, o título de estabelecimento, constituem, portanto matéria pertinente à codificação da propriedade industrial” (ob. cit., p. 119/120, nº 79).

Diante dessa política legislativa desagregatória, a construção jurisprudencial ganha relevo na medida em que se mostra responsável por integrar e promover a conciliação entre os vários institutos. Assim, por exemplo, o REsp nº 7.259-CE, relator também o Sr. Ministro Athos Carneiro (DJ de 09.09.91), em que esta Turma entendeu que marca, registrada por empresa de radiodifusão, não poderia ser utilizada como nome comercial, por outras radiodifusoras, em todo o território nacional. Da mesma forma o REsp 4.352-CE, de que relator o Sr. Ministro Cláudio Santos (DJ de 17.12.90), em que se atribuiu ao titular de marca registrada a faculdade de impedir o seu uso em nome comercial por empresa com atividade relacionada à informática.

No caso *sub examen*, da mesma forma, alega-se a impossibilidade do registro de nome comercial por existir colidência com marca anteriormente registrada junto ao INPI.

Cumpra nesse ponto observar que todos os arestos citados trazem como condição *sine qua non*, para que se justifique a impossibilidade de conciliação, atuem ambas as empresas no mesmo ramo de atividade. Nessa mesma direção, ementou ainda a eg. Terceira Turma, no REsp 12.694-SP, relatado pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter, com a seguinte ementa:

“Comercial. Registro de marca. Nome comercial.

I — Com o advento de norma que rege a matéria, nos afastamos do sistema que atribuía a ocupação (utilização prolongada), meio que gerava a aquisição da propriedade da marca. Assim, vigente lei especial, o INPI é o órgão onde, registrada a marca, se lhe atribui validade *erga omnes* da propriedade. Quanto ao nome comercial, sua validade e publicidade são requisitos conferidos pela Junta Comercial, por isso que ambos os titulares (marca e nome comercial) têm legitimidade, cada qual no seu campo específico de atividade, para utilizá-los, evitando que o nome comercial resulte em instrumento de captação de clientela, deslealmente aplicado no ramo explorado pela marca”.

No Código de Propriedade Industrial está expresso, em seu art. 59:

“Será garantida no território nacional a propriedade da marca e seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro de acordo com o presente Código, para distinguir seus produtos,

mercadorias ou serviços de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade”.

Ora, se entre marcas prevalece o princípio da especificidade, em interpretação sistemática, razão não há para não adotá-lo quando em conflito marca e nome comercial.

Corolário do nosso direito marcário, impõe-se, em raciocínio integrativo, que o princípio da especificidade regule também as relações entre marca e nome comercial.

Dentro deste enfoque, laborou em equívoco, *data venia*, o v. acórdão recorrido ao afirmar “irrelevante serem diversos os gêneros de atividade comercial”.

Com efeito, se distintos, de molde a não importar confusão, nada obsta possam conviver harmonicamente no universo mercantil.

No particular, saliente-se, tal apreciação reveste-se de certa dose de subjetividade do magistrado.

In casu, a empresa autora obteve junto ao INPI registro da marca mista “**La Baguette**” na classe 29.50 (fls. 103), Ato Normativo 051/81/INPI, que diz com “condimentos, especiarias e essências alimentícias”, aí se incluindo “molho, extrato, flavorizante, aromatizante e corante de uso caseiro, bem como mostarda, pimenta, vinagre, sal, etc.”. Destinasse, como se percebe, a rotular produtos industrializados, classificando-se como marca de fábrica ou de indústria.

Já a recorrente tem como objetivo social a exploração de “cafeteria, sanduicheria, serviço de chá, churrascaria, pizzaria, massas, bar, em toda a sua modalidade correlata” (fls. 48). Em síntese, o ramo de bares, restaurantes e similares.

Nessa classe 38.60: serviços de alimentação, na qual se incluem os serviços de bares, restaurantes, bufês e similares, quem detém o registro no INPI é a interveniente “**Baguette Sanduicheria Ltda.**” (fls. 57), a quem assistiria legitimidade para eventualmente impugnar o registro do nome comercial da recorrente. Note-se tratar de marca de serviço, que, como mencionado, autoriza o seu uso como título de estabelecimento.

A autora-recorrida, é verdade, requereu o registro de sua marca mista também na classe 38.60 (fls. 29), não constando, entretanto, haver sido deferido o seu pedido. E ainda que, durante o desenrolar do processo, o haja sido, tal circunstância apenas confirmaria o fato de o INPI considerar a expressão “**baguette**” como de uso comum ou vulgar, não sujeita à exclusividade — marca genérica (arts. 65-20 e 61-4 e parágrafo único da Lei 5.772/71).

Assim, por qualquer ângulo que se considere, não se mostra razoável impedir que a recorrente faça uso da expressão “baguette” em seu letreiro, desde que não contenha — caso a autora tenha obtido o registro também na classe 38.60 — os elementos figurativos que integram e se prestam a distinguir a marca “mista” da recorrida (fls. 25).

Estando a recorrida autorizada a utilizar a marca apenas para rotular seus produtos industrializados, não detém legitimidade para se opor ao emprego da expressão indigitada, como título de estabelecimento, por empresa que explora o ramo de bares, restaurantes e similares.

Nesse sentido, aliás, o acórdão trazido pela recorrente, colimando caracterizar o dissídio interpretativo, cuja decisão está assim ementada:

“Ação ordinária. INPI. Registro de marca. Anterioridade impeditiva. Artigo 65, 17, do Código da Propriedade Industrial.

Marca destinada a assinalar produtos específicos (máquinas automáticas de embrulhar) que não se confundem com os tutelados pela marca tida como precedente (máquinas agrícolas). Impossibilidade de confusão entre elas. Inexistência de concorrência desleal” (Jurisprudência Brasileira 132/97 — Apelação Cível 103.399-RJ, TFR, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, j. em 20.08.1986).

Fazendo coro com esse entendimento, proclamou este Tribunal, no REsp 9.380-SP, de que relator o Sr. Ministro Dias Trindade (DJ de 10.6.91):

“Propriedade industrial. Direito de marca. Atividade.

O direito de exclusividade de uso de marca, decorrente do seu registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, é limitado à classe de atividade para a qual é deferido, não sendo possível a sua irradiação a outras classes de atividades, presente o princípio da especificidade”.

Ademais, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro de Comércio afigura-se suficiente a proteger o nome comercial, pelo que sem guarida a afirmação no sentido de não possuir a recorrente registro próprio que lhe ampare a defesa.

Em conclusão, conhecendo do recurso por ambos os fundamentos, dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.142-0 — SP — (91.0004739-2) — Recte.: Baguette Grelhados e Massas Ltda. Advs.: Clóvis Barreto de Oliveira Júnior e outros.

Recdo.: Damer do Brasil Ind. e Com. Ltda. Advs.: Maria Ligia de Mattos A P Gauss e outros. Interes.: Baguette Sanduicheria Ltda. Advs.: Lanir Orlando e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 31.3.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 9.329 — RS

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrida: *Tatyluz Calçados Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Lila Maria Lena Souza e outros e José Fernando Silveira Cruz*

EMENTA: — PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FALÊNCIA. BENS, OBJETOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, QUE FORAM VENDIDOS EM LEILÃO PELO SÍNDICO.

A restituição do valor equivalente aos bens, em caso de venda, deve corresponder ao preço recebido pelo síndico (art. 78, § 2º, da Lei de Falências).

Recurso especial conhecido em parte, e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de pedido de restituição em falência de 23 máquinas industriais, objetos de alienação fiduciária. Vendidos que foram tais bens pela Massa Falida, a Julgadora monocrática, acolhendo a pretensão inaugural, condenou a ré a pagar ao autor o valor dos aparelhos, que, segundo a peça vestibular, era de Cz\$ 157.297,96, acrescido de correção monetária até a data da quebra.

Irresignado, apelou o autor, Banco do Brasil S/A, pretendendo a condenação da ré ao pagamento do valor apurado com a venda dos bens e respectivos rendimentos agregados desde a data do depósito em nome da Massa Falida.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo, sob os seguintes fundamentos:

“Realmente, foi desvirtuado o instituto da alienação fiduciária, eis que o maquinário já era de propriedade da falida, servindo de garantia para o empréstimo, não tendo havido financiamento para compra desses bens.

Por isso, rigorosamente, trata-se de mero crédito quirográfico, sem direito à restituição, apesar da venda das máquinas, através de leilão, pela Massa Falida.

No entanto, dentro dos limites da apelação, não cabe aqui discutir o cabimento ou não da restituição, eis que o recurso é apenas do estabelecimento bancário.

Não pode este reclamar o valor apurado com a venda dos bens, acrescido dos rendimentos agregados, desde a data do depósito em nome Massa Falida.

Cumpra seja a sentença confirmada, em todos os seus termos, desacolhendo-se a pretensão do apelante.” (fls. 63/64).

Ainda inconformado, o banco manifestou recurso especial com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Argüiu, de início, a nulidade do v. acórdão por ausência de fundamentação. Nesse passo,

deu como malferido o art. 165 do CPC. Sustentou, ainda, que a decisão, ao manter a devolução do valor dos bens conforme a época da contratação, corrigido até a data da falência, negou vigência ao art. 78, § 2º, do D.L. nº 7.661/45. Como julgados discrepantes quanto a este último tópico, alinhou o recorrente aqueles estampados nas Rev. dos Tribs. 647/91-93 e 610/67-68.

Admitido o apelo excepcional pela letra *a*, opinou afinal a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Conquanto conciso o julgado recorrido, contém ele suficiente motivação. Em hipótese de eventual omissão, o remédio cabível era o dos embargos declaratórios, que o recorrente não aviou em tempo hábil. Inocorrente, pois, aqui, a alegada afronta ao art. 165 da lei processual civil.

2. Tocante ao segundo item da inconformidade recursal, penso que assiste razão ao recorrente, nos termos dos pronunciamentos exarados pelo Exmo. Sr. 1º Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, Des. José Barison, e pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Assim se exprimiu o despacho presidencial a respeito:

“Quanto ao art. 78, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45, sustenta o postulante que, ao confirmar a sentença que determinava a devolução do valor dos bens alienados, acrescido de correção monetária desde o dia em que o preço deveria ser pago até a data da quebra, a decisão hostilizada infringiu o disposto no referido dispositivo legal, que manda entregar o preço, no caso de venda dos bens que foram objeto do pedido de restituição. Merece prosperar tal inconformidade, uma vez que ponderáveis se mostram as alegações do recorrente. É que, efetivamente, houve a venda do maquinário, objeto do pedido de restituição e, nesse caso, o § 2º do art. 78 da Lei de Falências determina que seja restituído o respectivo preço, ínsita, nele, naturalmente, a correção monetária que se agregou a partir de seu depósito ou da possibilidade de seu depósito, em conta com rendimento, em entidade bancária.” (fls. 88/89).

O maquinário objeto deste pedido de restituição fora vendido realmente pelo Síndico em leilão de todo o acervo da massa falida, com a

concordância do autor — ora recorrente — que na ocasião protestou pela reserva do produto então obtido (fls. 27/28).

Dissecando o indigitado artigo 78, § 2º, da Lei Falimentar, Trajano de Miranda Valverde teve oportunidade de anotar:

“Mas, se a coisa, antiga ou nova, deixou de existir após a decretação da falência, terá o titular do direito à sua restituição um crédito contra a massa falida pelo valor dela, caso tenha sido a coisa alienada pelo síndico ou haja perecido por culpa deste. É a restituição do valor, que corresponderá, no caso de venda, ao preço recebido pelo síndico, salvo o caso de dolo, que deverá ficar completamente provado”. (“Comentários à Lei de Falências”, vol. 1, págs. 497-498, ed. 1948).

Nesse mesmo sentido discorre Rubens Requião, *in verbis*:

“Com essas duas exceções ao princípio legal de que a coisa arrecadada esteja em poder da massa, isto é, sua substituição pelo dinheiro caso tenha por ela sido vendida ou que tenha sido sub-rogada por outra, visa a lei evitar o enriquecimento injusto da massa, com o correspondente empobrecimento do terceiro. Aliás, o art. 78, § 2º, dispõe conclusivamente que se nem a própria coisa nem a sub-rogada existirem no tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estimado, ou, no caso de venda de uma ou outra, o respectivo preço.” (“Curso de Direito Falimentar”, 1º vol., pág. 242, 13ª ed.).

Assim, ao placitar o critério adotado pelo decisório de 1º grau, que considerou o valor das máquinas a serem restituídas aquele previsto na própria pactuação, corrigido até a data da quebra, o acórdão hostilizado efetivamente negou vigência ao art. 78, § 2º, da Lei de Falências.

Dada a total dessemelhança entre o *decisum* recorrido e os arestos carreados à colação, o dissenso pretoriano resta nitidamente inviabilizado na espécie em exame.

3. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea *a* do autorizativo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de que a Massa Falida faça a entrega do valor apurado com a venda dos bens, acrescido da correção monetária desde a data do depósito havido em seu nome, ficando mantida, no mais, a r. sentença.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, resulta do próprio relatório, especialmente no ponto em que reproduz

dizeres do v. acórdão recorrido, que, no caso, se trata de bem arrecadado em poder do falido e, ademais, de coisa devida em virtude de contrato de alienação fiduciária com o Banco do Brasil. Sendo assim, a alienação, como foi feita, podia, de fato, dar ensejo ao pedido de restituição, liberando-se, portanto, o credor de sua subordinação à liquidação de todo acervo e ao rateio dos créditos reconhecidos contra a massa. Em outras palavras, era caso mesmo de restituição. O v. acórdão recorrido, no entanto, substituiu o direito do recorrente, de ser tratado segundo sua pretensão à restituição, pelo resgate do débito mediante correção monetária do valor do contrato, até um certo período somente, e, portanto, mediante valor estipulado no contrato, já ultrapassado pelo tempo, com correção incompleta do seu valor monetário.

Resta a questão de que o valor da quantia em que se sub-roga o objeto a restituir não venha a ultrapassar o do crédito do recorrente. Essa questão, porém, não se põe a nós, nesta assentada. Ela pertence ao cumprimento do julgado, porquanto apenas conhecemos do recurso para assegurar o direito à restituição, de acordo com a força do crédito garantido, no caso, pela alienação fiduciária. Não estamos, pois, de modo algum a adjudicar ao banco recorrente o produto pura e simplesmente, qualquer que ele seja, obtido com a venda do bem de que se trata, como se o banco fosse o destinatário exclusivo desse montante.

O banco tem o seu crédito, sim, assegurado, independentemente do rateio final.

Nestes termos, acompanho o d. voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, pelo art. 7º do Decreto-lei nº 911, na falência do devedor alienante, que foi o que aconteceu, assegurado fica ao credor, proprietário fiduciário, o direito de pedir a restituição do bem alienado fiduciariamente; e se tivesse havido, como seria o normal, a restituição desse bem, o banco credor não poderia simplesmente manter-se na propriedade plena do mesmo, mas deveria, conforme o art. 2º do mesmo Decreto-lei nº 911, vender a coisa e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito, devolvendo ao devedor o saldo apurado, se houvesse. Isto porque não se trata, no caso, de uma simples restituição de coisa de propriedade plena daquele que pede a restituição, mas sim de coisa alienada apenas **em garantia**. Então, se a coisa não mais existe para ser restituída, normal que se restitua, como pedido pelo banco, o valor pelo qual

a mesma foi alienada, e ainda a correção monetária que acaso tenha rendido.

Entretanto, ressalvo, e o faço com clareza, que o banco não pode simplesmente ficar com essa importância. Assim como, se fosse uma coisa certa, deveria vendê-la e prestar contas, o banco receberá esta importância e prestará contas à massa falida. E se a importância recebida for superior ao crédito do banco, o mesmo fará a restituição do saldo, com a devida correção monetária.

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Sr. Presidente, não parece melhor a V. Exa., tal como antecipei, que fique expressamente recomendado se proceda ao levantamento, dentro da força do crédito? Penso, *data venia*, que não traria melhor proveito que ficasse pendente a verificação de contas, por iniciativa do banco; no fundo, trata-se de execução, cabendo sempre ao Juízo verificar a força do crédito.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Ao juízo da falência, no caso, o banco apresentaria o valor do seu crédito...

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Seria liquidada por cálculo do contador a correção monetária devida e, dentro da força desse crédito, seria liberado ao banco o levantamento do que existisse disponível, em razão dessa alienação.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): V. Exa. tem razão no sentido que me parece ser o mais prático, embora o meu alvitre fosse, quiçá, tecnicamente o mais consoante à literalidade da lei. Acolho, no entanto, as ponderações de V. Exa., de alto cunho pragmático.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.329 — RS — (91.0005293-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Lila Maria Lena Souza e outros. Recdo.: Tatluz Calçados Ltda. — Massa Falida. Adv.: José Fernando Silveira Cruz. Sustentou, oralmente, o Dr. Jurandir Fernandes de Sousa pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e deu-lhe provimento (em 10.3.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.860-0 — PR
(Registro nº 91.6540-4)

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

Recorrente: *Concorde Administração de Bens Ltda.*

Recorrido: *Laércio Chemim*

Advogados: *Drs. Carlos Mansur Arida e Hugo Mósca e outros*

EMENTA: INCORPORAÇÃO. PROMESSA DE VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRENO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. REGISTRO DA INCORPORAÇÃO E SUA DESISTÊNCIA. INTERPELAÇÃO PRÉVIA PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO EM MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Não pode invocar a falta de desistência da incorporação (art. 34, § 4º, da Lei nº 4.591, de 16.12.64) o promitente vendedor de fração ideal de terreno que deixou de promover em tempo hábil a sua inscrição no registro imobiliário.

2. Havendo prazo certo para o cumprimento da obrigação, a mora opera-se de pleno direito, independentemente de qualquer ato ou iniciativa do credor, por aplicação da regra *dies interpellat pro homine*.

3. Caracterizada a sucumbência em parte mínima do pedido, ao outro litigante serão carreados, por inteiro, as custas e honorários advocatícios.

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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Laércio Chemim ajuizou contra Concorde Administração de Bens Ltda. ação resolutória de contrato de aquisição de fração ideal de terreno referente ao projeto Edifício “Amadeus Upper Mansion”, pleiteando ainda a condenação da ré à devolução das quantias recebidas, ao pagamento dos acréscimos contratuais e das perdas e danos. Alegou o autor, em substância, que não conseguira a ré fechar, no prazo avençado, o grupo de condôminos, conforme previra a cláusula 4.3 do contrato, dando azo, assim, à resolução do ajuste.

A empresa demandada contestou o pedido, aduzindo que o grupo foi fechado em tempo hábil e que a incorporação fora levada a registro. Sustentou, outrossim, a necessidade de prévia interpelação para fins de constituição em mora. Além disso, ingressou ela com reconvenção, objetivando a resolução do compromisso, sob o fundamento de que o promissário deixou de efetuar o pagamento da nota promissória vencida em 30.12.86, no valor de Cz\$ 418.750,00.

O MM. Juiz de Direito, na sentença, assinalou que, em caso de dúvida sobre o fechamento do grupo, o suplicante deveria ter promovido a prévia interpelação da ré para constituí-la em mora. Acentuou que o simples fato de não ter a empresa logrado vender todas as frações ideais do terreno não importava em considerar-se necessariamente como não fechado o grupo. Reputou como inadimplente o autor, pois que não honrou a obrigação de solver a parcela do preço vencida em 30.12.86, apesar de notificado. Daí haver julgado improcedente a ação e procedente a reconvenção, decretando a resolução da promessa e a perda pelo demandante das quantias por ele pagas à ré.

Ao apelo do autor a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu provimento para julgar procedente, em parte, a ação, e improcedente a reconvenção, declarando rescindido o contrato na forma prevista na cláusula 4.3, com a condenação da ré à restituição das importâncias por ela recebidas, no importe de Cz\$ 431.250,00, mais custas e honorários de 20% sobre o final da condenação. O v. acórdão porta a seguinte ementa:

“Contrato de compromisso de aquisição de fração ideal de terreno e de construção de unidade do condomínio do Edifício Amadeus — Ação de resolução ajuizada por adquirente de fração ideal — Reconvenção da incorporadora do empreendimento — Negócio condicional — Não fechamento do grupo de empreendimento no prazo assinado no contrato — Acordo de prorrogação formal inocorrente — Empreendimento que jamais chegou a se transformar em realidade — Contrato rescindido — Pagamento pelo adquirente apenas do sinal de negócio — Devolução pela administradora — Compensação do prejuízo — Perdas e danos não provados — Procedência parcial da ação e improcedência da reconvenção — Apelação do autor provida para esse fim.

Verificado que não ocorreu o fechamento do grupo no prazo contratual e que o empreendimento jamais chegou a se transformar em realidade, o contrato de aquisição de fração ideal de terreno e de construção deve ser rescindido, devolvendo a incorporadora aos adquirentes os valores recebidos.” (fls. 249).

Rejeitados os embargos declaratórios opostos com vistas à distribuição dos encargos da sucumbência e à necessidade de prévia interpeção, a ré manifestou recurso especial com supedâneo na alínea *a* do autorizativo constitucional, alegando: a) violação dos arts. 28 e 29 da Lei nº 4.591/64, uma vez que o simples fato de prometer à venda fração ideal de terreno, com ou sem registro, é o suficiente para caracterizar a incorporação imobiliária; b) ofensa aos arts. 34 e § 4º da Lei nº 4.591, de 1964; 333, I, e 334, III, do CPC, pois não procedeu a recorrente à denúncia da incorporação, sendo certo, ademais, que o autor não refutou a documentação de fls. 87/88, pela qual lhe foi comunicado o fechamento do grupo; c) negativa de vigência dos arts. 205 do Código Comercial e 960, 2ª parte, do Código Civil, porquanto era imprescindível a prévia notificação da ré para que cumprisse o avençado antes da propositura da ação resolutória; d) negativa de vigência do art. 21 do CPC, por não considerada a sucumbência recíproca dos litigantes. Afinal, postulou a recorrente o restabelecimento da sentença ou, quando não, a aplicação do art. 21 do CPC.

Admitido o apelo extremo pelo despacho presidencial de fls. 285/286, subiram os autos com as razões e contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O negócio jurídico foi realmente celebrado sob a condição inserta no item 4.3 do compromisso, *in verbis*:

“Caso não ocorra o fechamento do grupo em 90 (noventa) dias contados de 15/09/86, será rescindido o Contrato de Aquisição da Fração Ideal do Terreno e Construção, devolvendo a CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. aos ADQUIRENTES os valores recebidos acrescidos da variação do IPC mensal, mais juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano) no período compreendido entre o dia do pagamento até a devolução. Este prazo poderá ser prorrogado por acordo entre os ADQUIRENTES e a CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. Fica acordado entre as partes que o único motivo que justificará a rescisão do presente Instrumento é o não fechamento do grupo no prazo acima, e caso os então ADQUIRENTES e a CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. não celebrem o acordo de prorrogação.” (fls. 15)

O acórdão recorrido concluiu que o fechamento do grupo não se deu no prazo avençado, circunstância admitida pela própria ré na contrariedade ao pedido inicial, segundo anotou o julgado. Aliás, em verdade o empreendimento em questão se frustrou; não chegou a ser implementado efetivamente, tanto mais que afinal a recorrente promoveu o cancelamento da incorporação, sem ter averbado qualquer compromisso ajustado com terceiros.

A ora recorrente busca postar-se sob o pálio da Lei nº 4.591, de 16.12.64, que ela mesma, todavia, não cogitou de cumprir no tocante ao registro da incorporação, providência que veio a tomar somente depois de intentada a presente ação. J. Nascimento Franco e Niske Gondo observam, a propósito, que:

“Um dos pontos altos da Lei nº 4.591 está na exigência de ser a incorporação inscrita no registro imobiliário, nos termos do art. 32. Antes dessa providência, não pode o incorporador efetuar qualquer negócio relativo às unidades do edifício, sob pena de responder a processo de contravenção à economia popular (art. 66, nº I). O prévio registro da incorporação proporciona aos interessados o conhecimento, mediante exame dos papéis arquivados no Registro de Imóveis, de todos os dados relativos ao empreendimento, evitando-se desta forma os riscos

que até há pouco se verificavam, de assinarem os adquirentes propostas de compra e começarem a efetuar os pagamentos sem ter em mãos documentos hábeis.” (“Incorporações Imobiliárias”, pág. 25, ed. 1972).

Nesses termos, inviável apresenta-se a defesa formulada pela ré no sentido de que não chegou a desistir da incorporação pelo modo previsto no art. 34, § 4º, da citada Lei nº 4.591/64. Não havia como denunciar pela forma pretendida, se a própria incorporação não se encontrava até então inscrita.

Sem razão, pois, a recorrente, ao invocar o mencionado preceito da Lei nº 4.591, de 1964, assim como os arts. 28 e 29 do mesmo diploma legal, impertinentes no caso frente ao art. 32 já citado e ainda porque impuestionados os respectivos temas no decisório recorrido.

Também nada ventilou acerca da documentação de fls. 87/88 o *decisum* ora hostilizado, razão por que a discussão sobre os ônus probatórios restou desprovida de qualquer prequestionamento. Não bastasse, o enfoque atribuído pela recorrente a tais aspectos envolveria obrigatoriamente o reexame de matéria probatória, descabida no âmbito estreito do apelo especial (Súmula nº 7 do STJ).

Argúi ainda a promitente vendedora a ausência de prévia interpeção para fins de constituição em mora. Fá-lo, todavia, sem atentar para os termos que se vazou o acórdão proferido em sede de embargos declaratórios: a mora da ré existiu a partir do momento em que não houve o fechamento do grupo no prazo convencionado, sem que tivesse, outrossim, acordo para a prorrogação do mesmo prazo (cfr. fls. 260).

A decisão recorrida nesse particular não é passível de nenhuma censura. O art. 205 do Código Comercial afigura-se ininvocável *in casu*, visto não se tratar de compra e venda mercantil e, mesmo que o fosse, a notificação preliminar somente seria indispensável em hipótese de obrigação mercantil sem prazo determinado. E, a respeito do art. 960 do CC, aplicável à espécie por força do estipulado na aludida cláusula 4.3 da promessa, claro é o ensinamento de Washington de Barros Monteiro no sentido de que:

“De acordo com a lei civil, entretanto, cumpre distinguir se se estipulou ou não no contrato dia certo para o vencimento da obrigação. Se houve expressa estipulação e na data prefixada não se verificou o pagamento, caracterizada se acha a mora do devedor. Como se externa a lei, em tal hipótese, a mora ocorre de pleno direito, independentemente de qualquer ato ou iniciativa do credor. É o que se denomina mora *ex re*, por aplicação

da regra *dies interpellat pro homine*, isto é, o termo interpela em lugar do credor.” (“Direito das Obrigações”, 1ª parte, 4º vol., do “Curso de Direito Civil”, pág. 265, ed. 24ª, 1990).

Por derradeiro, irrepreensível o desate que deu a Turma Julgadora à lide no tópico relativo aos encargos da sucumbência. É que, como bem assinalado pelo acórdão de fls. 260/261 (dos embargos declaratórios), o autor obteve ganho de causa no seu ponto essencial. De outro lado, esqueceu-se a recorrente de que restou inteiramente vencida no pedido reconvenicional que intentou. Daí a plena incidência do preceituado no art. 21, parágrafo único, do mesmo Código.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.860-0 — PR — (91.6540-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Concorde Administração de Bens Ltda. Adv.: Carlos Mansur Arida. Recdo.: Laércio Chemim. Advs.: Hugo Mósca e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.3.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



(*)AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 10.027 — SP
(Registro nº 91.6920-5)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Agravante: *VME Brasil e Equipamentos Ltda.*

Agravado: *O R. Despacho de fls. 303*

(*) Republicado por ter saído com incorreção, no original, no DJ de 28.10.91.

Partes: *VME Brasil e Equipamentos Ltda. e AMEQ — Amazônia Equipamentos Florestais Ltda.*

Advogados: *Túlio Freitas do Egito Coelho; Hércules Celescuekci e outros e Maria Tereza Domingues e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ÓRGÃO JULGADOR. RELATOR. JULGAMENTO SINGULAR.

Constituí regra de exceção o julgamento de recurso especial pelo relator quando o pedido contraria súmula, nos termos do disposto no art. 38, parte final, da Lei nº 8.038/90, e como tal deve ser interpretada estritamente.

Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar 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, 24 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator p/ o acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): VME BRASIL E EQUIPAMENTOS LTDA. interpõe agravo regimental de decisão que proferi no recurso especial em referência, negando-lhe seguimento, alegando que, ao contrário do que entendeu a decisão, a discussão trazida no aludido recurso especial não tem a ver com a interpretação de cláusula contratual, senão com a extensão e limites da coisa julgada, inaplicável, pois, a Súmula 05 da jurisprudência deste Tribunal.

Não me reconsiderarei e trago o recurso a exame e deliberação da Turma.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Assim está escrita a decisão agravada:

“O órgão julgador, ao apreciar a apelação, o fez mediante a interpretação de cláusula contratual, para afastar do conteúdo da transação o objeto da ação, relacionado com indenização por atos ilícitos, não abrangidos pela referida cláusula do acordo firmado entre as partes, para a extinção de dívidas por negócios realizados.

Assim a finalidade do recurso especial é o reexame da interpretação dessa cláusula contratual, para que se lhe dê abrangência maior do que aquela reconhecida pelo acórdão recorrido, reexame esse que não serve a conduzir recurso especial, segundo o comando da Súmula 05 da jurisprudência deste Tribunal.”

E o acórdão recorrido, ao examinar o conteúdo da cláusula 9 da transação entre as partes, levado à homologação nos autos de uma das diversas ações em curso entre as partes, em diferentes juízos, assim fundamenta a sua decisão, depois de transcrever a dita cláusula 9 da transação:

“Apesar do apontado caráter genérico e da pretendida enorme amplitude do mencionado item (nº 9), certamente a impossibilidade de reclamação não abrange a constelação de atos ilícitos, relacionados com a constituição da cooperativa e a fusão de várias empresas.

É que o item 9 se refere a “todos os negócios havidos”.

Na qualificação, certamente, não se enquadram os apontados atos ilícitos, praticados, segundo a autora, com pressão, com “sugestão”.

E os investimentos altíssimos estão relacionados com os apontados atos ilícitos.

Sobre tal matéria, é duvidosa a incidência da coisa julgada, tal como proclamada na sentença recorrida.

Tal pedido deve ser apreciado pelo r. juízo de origem. E a sentença terminativa está correta, no tocante aos contratos de distribuição, sua rescisão e às ações deles oriundas. A extinção do processo se deve mais à falta de interesse de agir, sob o aspecto da adequação, pois subsiste a transação homologada, do que à coisa julgada.

Se anulada a transação ou rescindida a sentença, é cogitável que a lide, a respeito, possa ser apresentada à cognição jurisdicional.”

Ora, como restou evidenciado, o acórdão recorrido examinou a transação, especificamente, a sua cláusula 9, para dizer que o que ali foi assentado pelas partes não atinge a pretensão posta na presente ação, até porque o seu objeto não se inseria no âmbito daqueles negócios de distribuição, que, por sua vez, era objeto de outras demandas, definindo o alcance da coisa julgada, exatamente em face da interpretação que deu à cláusula da transação, certamente em respeito ao princípio do art. 1.027 do Código Civil, que determina que seja feita restritivamente.

Tenho, deste modo, porque ocorre a hipótese de incidência da Súmula 05, da jurisprudência deste Tribunal, até porque, tal como está posto o recurso, outra não poderia ser a decisão senão o seu não conhecimento.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao agravo.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, recebi o memorial do nobre advogado — os eminentes Ministros, por certo, terão recebido também —, em que S. Exa., estendendo-se em suas razões, em resumo, pretende que se examine a extensão da coisa julgada, sustentando que fixou corretamente a sentença. A verdade é que o acórdão examinou essa matéria e entendeu de modo diverso. E, para fazê-lo — como explicitado pelo eminente Sr. Ministro-Relator —, adotou princípio estabelecido na Cláusula IX do contrato. Não podemos ficar adstritos àquilo que, embora com respeitosa divergência, entende o patrono da parte ser o mais correto na apreciação do direito dado à espécie. A sentença decidiu de forma diversa à do acórdão, que a reformou, fato que sem dúvida nenhuma envolve interpretação da cláusula do contrato. O que quer o agravante? É exatamente isso: que se reforme o acórdão para se restabelecer a sentença. Isso não é possível, *data venia*.

De sorte que, com essas observações, não tenho dúvida alguma em acompanhar o nobre Senhor Ministro-Relator por suas judiciosas asseverações de voto feito agora no agravo.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLAUDIO SANTOS: O eminente Ministro-Relator, Dias Trindade, negou seguimento ao presente recurso especial com base no disposto no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, porque a finalidade do recurso extremo seria o reexame da interpretação de cláusula contratual, no que contraria a Súmula nº 5, desta Corte Superior.

Efetivamente, dispõe o art. 38, invocado:

“O relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda que contraria, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal”.

E a Súmula nº 5, como é sabido, contém uma daquelas denominadas “regras técnicas” de admissibilidade do recurso especial, a vedá-lo quando cogitar-se de interposição de acórdão a decidir com fundamento em interpretação de contrato.

O órgão judicial competente para apreciar os recursos especiais manifestados das decisões dos tribunais é o Superior Tribunal de Justiça ou órgão fracionado, de acordo com seu regimento.

Contempla, assim, o art. 38 da Lei nº 8.038/90 uma exceção, encartada com os melhores propósitos de acelerar as decisões a cargo deste Colegiado, porém, como regra de exceção, penso merecer interpretação estrita.

Chama-me a atenção, nesse contexto, a frase intercalada no final do período: “nas questões predominantemente de direito” como condição inafastável para que o relator, de forma escoteira, negue seguimento ao recurso quando contrariar Súmula do Tribunal. Não apenas nas questões de direito, mas “predominantemente” de direito, o que me leva a crer que o espírito da lei impede o exame monocrático do cabimento do recurso especial em casos tais, *data venia*.

Esclareço à douta Turma que, pessoalmente, tenho por norma de trabalho não examinar o cabimento de recurso especial quando a tese esposada pode enfrentar Súmula a conter regra técnica.

Diante do exposto, manifestando minha respeitosa divergência com os que me antecederam, *permissa venia*, dou provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Também provejo o agravo regimental, com a vênia devida aos Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter. A faculdade que temos de negar seguimento a pedido ou recurso que contrarie Súmula deste Tribunal, não compreende, na Súmula, o enunciado de ordem técnica, ou formal, no caso de recurso especial. Até porque, em espécies dessa ordem, não se pode falar em questão predominantemente de direito.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O exame a ser feito, em primeiro lugar, diz com a possibilidade de, nas circunstâncias, negar-se seguimento ao recurso por decisão singular do relator. Isto é, em tese, admitido pela Lei 8.038/90, em seu artigo 38, assim como pelo artigo 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal. No caso em apreciação, invocou-se contrariedade à súmula. Entendeu o Sr. Ministro Relator que se intentava discutir interpretação de cláusula contratual, o que iria de encontro ao enunciado da Súmula 5 deste Tribunal.

Parece-me, com a devida vênia, que não seria este fundamento adequado para, desde logo, negar seguimento ao especial. O recurso é contrário à súmula quando pretende prevaleça tese jurídica oposta à consagrada em algum verbete. Tal sucede se a decisão recorrida a ele conformou-se e o recorrente pleiteia sua revisão, para que prevaleça entendimento diverso.

Não é esse o caso dos autos, em que, como salientou o Ministro Cláudio Santos, a decisão agravada afirma ter sido desatendida regra técnica, pertinente à admissibilidade do especial.

Admissível, entretanto, tivesse o recurso seu seguimento negado, com outro fundamento, ainda que com base no mesmo dispositivo legal. Se de maneira clara e indubiosa procurar o recorrente o reexame da interpretação dada a cláusulas contratuais, poderá ser o recurso trancado, pelo relator, por reputá-lo manifestamente incabível. Não basta seja incabível: necessário que sua inviabilidade apresente-se manifesta. Não se há de fazer letra morta do advérbio utilizado pela lei. Só quando patente o descabimento, abre-se ensejo a decisão monocrática.

Entendo que, no caso, isso não se verifica. Forceja-se por demonstrar que teria havido ofensa a coisa julgada, posto que se trataria de

acordo homologado em juízo. Não é manifestamente incabível o recurso, estando, pelo menos, a merecer apreciação pelo colegiado.

Peço vênua para dar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no REsp nº 10.027 — SP — (91.6920-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Relator para acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Agravante: VME Brasil e Equipamentos Ltda. Agravado: O R. Despacho de fls. 303. Partes: VME Brasil e Equipamentos Ltda. e AMEQ — Amazônia Equipamentos Florestais Ltda. Advogados: Túlio Freitas do Egito Coelho; Hércules Celescuecki e outros e Maria Tereza Domingues e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental (em 24.09.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Vencidos os Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.906 — RJ

(Registro nº 91.0009204-5)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Maria Lúcia Amaral Rosa*

Advogados: *Drs. Orlindo Elias Filho e outro*

Recorrido: *Café e Bar Índio de Ouro Ltda.*

Advogados: *Drs. Alfredo Lopes Pinho e outros*

EMENTA: *Assistência Judiciária. Gratuidade. Benefício revogado na audiência. Recurso cabível. Lei nº 1.060/50, art. 17. Recurso provido.*

É a apelação o recurso próprio contra a decisão que, na audiência de instrução e julgamento, na qual

proferida sentença, revoga o benefício da gratuidade anteriormente concedido na causa.

II — Precedente da Turma (REsp 7.641-SP, DJ de 11.11.91) fixou entendimento de que, no sistema recursal vigente, somente na hipótese do art. 5º, *caput*, da Lei 1.060/50, é adequado o agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O recorrido interpôs contra a recorrente ação renovatória, tendo sido julgado procedente o pedido na sentença, revogado na audiência o benefício da gratuidade anteriormente concedido à ré, condenando-a no pagamento de 70% das despesas do processo.

Apelou a ré, pugnando pela manutenção do benefício assistencial revogado, além da reforma da sentença.

Adesivamente, manifestou apelação o autor, pretendendo a condenação da ré na totalidade das despesas processuais.

Ao julgar os recursos, decidiu o Tribunal:

“Acordam os juízes da 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em não conhecendo da preliminar do 1º apelo negar provimento aos recursos.

Relatório às fls. 176.

Trata-se de renovatória envolvendo a locação comercial da Loja 135, do prédio situado na rua Barão de Mesquita.

Renovada a locação, houve por bem o juiz sentenciante em revogar os benefícios da justiça gratuita, decisão que era agradável. Daí, pois, não se conhecer da preliminar do 1º apelo.

No mais, a bem lançada sentença de fls. 113/verso merece confirmada, por sua fundamentação, que se adota, como forma de decidir, diante de permissivo regimental (art. 108, § 4º).

Do exposto, nega-se, no mérito, provimento aos recursos”.

Irresignada, aviou a ré recurso especial, arrimando-se em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando dissídio e vulneração do art. 17 da Lei 1.060/50.

Pretende a recorrente o restabelecimento do benefício ou, alternativamente, que se dê provimento ao apelo para que a eg. Câmara aprecie a questão.

O recurso foi admitido na origem por ambas as alíneas.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Em primeiro lugar, o alegado dissenso interpretativo não rende ensejo ao conhecimento do recurso.

O primeiro dos arestos colacionados como divergentes não se presta ao confronto à míngua de atendimento dos requisitos regimentais. Trata-se de excerto de nota doutrinária, onde nem mesmo a ementa do acórdão foi mencionada.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina também não viabiliza o acesso do recorrente à superior instância. Diz diretamente com os fatos da causa, referindo-se à presunção de pobreza que milita em favor da parte que a alega. O juiz daquela causa, usando de sua prudente descrição, entendeu provada a desnecessidade da requerente à gratuidade de justiça, o que desassemelha os casos confrontados.

A outra decisão colacionada afigura-se, também, imprestável para caracterizar o dissídio. Trata-se de aresto proferido pelo mesmo Pretório prolator do acórdão recorrido, o que esbarra no enunciado nº 13 da jurisprudência sumulada desta Corte. E sequer versa o tema em pauta.

2. No tocante à admissibilidade do recurso pela alínea *a*, alega a recorrente afronta ao art. 17 da Lei 1.060/50, que determina ser de ape-

lação qualquer recurso interposto das decisões proferidas em consequência da aplicação daquela lei.

Necessário frisar que, *in casu*, a decisão revogatória do benefício da gratuidade, anteriormente concedido, foi proferida em audiência, concomitantemente com a sentença que julgou procedente o pedido de renovação compulsória. Como assinalado no relatório, a ré apelou pretendendo inverter o julgado a seu favor, além de pugnar pela manutenção do benefício revogado. E o tribunal não conheceu da apelação nessa parte ao fundamento de que tal decisão desafiaria o recurso de agravo, não o de apelação.

A matéria comporta discussão. Há doutrina e jurisprudência em ambos os sentidos.

Theotônio Negrão, ao comentar, em nota, o dispositivo em tela, leciona:

“Em face da nova redação atribuída ao art. 4º pela Lei 7.510, de 4.7.86, ficou sem sentido o disposto no art. 17. A assistência judiciária é concedida de plano, sujeitando-se o requerente às sanções do § 1º desse art. 4º.

Assim, na vigência da Lei 7.510, o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que concede (TFR-3ª Turma, Ag 52.939-SP, rel. Min. José Dantas, j. 16.6.87, conheceram do agravo, por maioria, DJU 3.9.87, p. 18.130, 2ª col., em.; RJTJESP 114/226), denega (JTA 106/60) ou revoga o benefício da assistência judiciária (cf., antes da Lei 7.510, RT 590/145, RJTAMG 28/72), porque, em todos esses casos, o processo continua.

Todavia, há um acórdão não conhecendo de agravo interposto de decisão que, na fase de execução, concedeu assistência judiciária; a Turma Julgadora entendeu cabível, no caso, a apelação (TFR-2ª Turma, Ag 53.559-SP, rel. Min. Costa Lima, j. 18.8.87, não conheceram, *v.u.*, DJU 15.10.87, p. 22.245, 1ª col., em.)”.

Diversamente, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, em artigo doutrinário publicado na “Revista de Processo” nº 53/231, analisa o tema sopestando argumentos expendidos por ambas as correntes doutrinárias, para concluir:

“12. Não nos impressionam, por outro lado, nesse contexto, os assertos de que o recurso cabível “há de obedecer ao sistema formal introduzido pelo Código de Processo Civil”, nem o de que, na mesma esteira, a redação dada ao art. 4º da Lei 1.060, pela Lei 7.510, de 4.7.86, ao estabelecer o requerimento da

assistência judiciária na própria petição inicial da ação a ser proposta, deixou sem sentido, à vista do prefalado sistema, o disposto no sobredito art. 17, porquanto a decisão em epígrafe, não pondo fim ao processo, seria atacável, tão-só, por agravo de instrumento.

13. Muito embora exista, realmente, certa desarmonia com o sistema do Código de Processo Civil, se quisesse a lei modificar o sistema da Lei da Assistência Judiciária, a fim de adequá-lo ao do Código, se julgasse isso conveniente, tê-lo-ia feito na própria Lei 7.510, lei esta que teria consagrado o descompasso.

Além disso, não é raro em nossa legislação haver certo desacordo, no sistema de recursos, entre leis especiais e o Código de Processo, para aproveitar determinada característica de um recurso, mais interessante aos fins da lei extravagante, fugindo à sistemática geral.

Assim acontecia, e.g. — para não falar em um sem número de casos semelhantes — entre a própria Lei 1.060 e o Código de Processo Civil de 1939, uma vez que segundo este, seria admitido “agravo de petição... das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito” (art. 846), enquanto aquela previa o agravo de petição como o recurso cabível contra a decisão denegatória da assistência judiciária (art. 17, então vigente), que teria *ipso facto*, apreciado o mérito da questão não principal.

Essa desarmonia, no entanto — como várias outras — era facilmente explicável pela circunstância de o agravo de petição, em razão de seu efeito suspensivo e sua maior celeridade no julgamento, ser mais apropriado *a ratio* da Lei 1.060, ser mais proveitoso para esta lei especial.

Afigura-se-nos, por isso, perfeitamente explicável, de *iure condito*, certa desproporção existente entre o Código e a Lei da Assistência Judiciária, no que concerne, do mesmo modo, ao sistema de recursos, desde que não se perca de vista que a apelação, mercê de seus efeitos, é mais adequada aos motivos e fins desta lei especial.

14. Ademais, adotado o agravo como o recurso cabível contra a decisão que aprecia o requerimento de gratuidade de justiça nos autos do processo principal, por via interpretativa, como vem fazendo a corrente jurisprudencial em estudo, não há

elementos, a nosso ver, para ser reconhecido tão-somente o agravo de instrumento. Ao revés, perfilhado esse entendimento, não ministra o Código dados para a elisão, *a priori*, do cabimento do agravo retido nos autos, o que geraria, acaso escolhesse o recorrente o agravo sob a forma retida, inconcussas e sérias — quiçá invencíveis — perturbações ao processo, à medida que a solução dessa importantíssima questão ficaria deferida, sob condição, para um momento posterior à prolação da sentença.

15. *De lege ferenda*, decerto, seria conveniente que a Lei da Assistência Judiciária sofresse alterações, uma vez que com a atual redação do art. 4º, de fato, dificilmente dará lugar à instauração de autos apartados — o que já acontecia, aliás, antes mesmo da Lei 7.510, mas restou corroborado com a vigência desta lei — no sentido de ser prescrito o agravo de instrumento proferidas em decorrência de sua aplicação, excepcionalmente dotado, no entanto, de efeito suspensivo, nas hipóteses de indeferimento do pedido de gratuidade. *De lege lata*, todavia, não há como ser adotado o agravo como o recurso cabível contra as decisões sob exame, senão com indisfarçável ofensa *a ratio* da Lei 1.060, que importaria na frustração dos fins a que esta se propõe, todas as vezes que fosse denegada a assistência judiciária”.

O *thema decidendum* já foi objeto de pronunciamento desta Turma, que, no julgamento do REsp 7.641-SP, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, ementou:

“Assistência judiciária. Pedido de revogação denegado. Recurso cabível. Lei 1.060/50, art. 17.

Autuado em apartado o pedido de revogação da assistência judiciária deferida ao autor — Lei 1.060/50, art. 7º —, do veredito de primeira instância o recurso cabível é o de **apelação** — art. 17 —. O recurso de agravo de instrumento somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão proferida de plano no curso da própria ação — art. 5º, *caput*.

Recurso especial conhecido e provido”.

No caso em pauta, como anotado, insurge-se contra decisão revogatória proferida nos próprios autos principais mas por ocasião da audiência de instrução e julgamento, tanto assim que foi objeto de preliminar na mesma apelação que postulou a reforma da sentença no mérito.

Não se trata, portanto, de simples decisão interlocutória proferida de plano, na própria petição, hipótese ressaltada no referido precedente — REsp 7.641-SP, *verbis*:

“Todavia, impende ponderar que nos termos do artigo 17 da Lei 1.060/50, “cabera apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei”, com efeito apenas devolutivo “quando a sentença conceder o pedido”. Cuida-se, aliás, de orientação pragmática, pois os pedidos formulados no curso da ação, quer visando à concessão da benesse, quer sua revogação, devem ser autuados em apartado — artigos 6º e 7º —, sem suspensão do curso da ação, configurando-se destarte como verdadeiros processos incidentais, não parecendo razoável exigir a extração de traslados e a formação de instrumento.

Apenas nas hipóteses de concessão **liminar** do pedido de assistência judiciária, apreciado de plano pelo juiz ao receber a petição inicial — art. 5º, em decisão lançada portanto nos próprios autos, e tipicamente interlocutória, é que o recurso cabível, dentro da própria sistemática de nosso sistema recursal, será o agravo de instrumento”.

Destarte, tenho por vulnerado o art. 17 da Lei 1.060/50, provendo o recurso para que o eg. Tribunal de origem, em conhecendo da apelação, aprecie o inconformismo da ré relativo ao benefício da gratuidade.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.906 — RJ — (91.0009204-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Maria Lucia Amaral Rosa. Advs.: Orlindo Elias Filho e outro. Recdo.: Café e Bar Índio de Ouro Ltda. Advs.: Alfredo Lopes Pinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.02.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

Nº 10.919 — RJ

(Registro nº 91.0017636-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Embargantes: *Alberto Carlos Chady e cônjuge*

Embargada: *Casa S/A — Comércio e Indústria*

Advogados: *Drs. José Guilherme Villela e outros, Rosane Guterres Santana e outros*

EMENTA: PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

Acórdãos convergentes. Convergentes os acórdãos confrontados, quanto à questão jurídica central, impedida de conhecimento restará, com maior razão, a questão derivada, reputada peculiar ao caso dos autos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na execução por título extrajudicial movida pela ora embargada aos ora embargantes (marido e mulher), houve por bem o Juiz de primeiro grau julgar procedentes os embargos à adjudicação do imóvel penhorado, por isso que, no tema da exigência estipulada no art. 687, § 3º, do CPC, a co-devedora não fora intimada pessoalmente do dia e hora da realização do leilão, se bem que o varão intimado em nome próprio fosse seu antigo procurador — fls. 40.

Reformou-se a sentença, em grau de apelação, pela súmula de que:

“Embargos à Adjudicação.

Em matéria de nulidade, o CPC adotou o sistema da finalidade da lei e do prejuízo, o qual deixa incontro-

verso que os atos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhes preencham a finalidade essencial. Por isso, intimado que seja um executado da designação da hasta pública, intimado, também, estará o outro, independentemente de qualquer nova formalidade, desde que, como acontece no caso, o primeiro tenha amplos poderes para representar o segundo.

Recurso provido.” — fls. 78.

Seguiu-se o recurso especial com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo, duvidando-se deste último suporte desde mesmo o despacho de admissão (art. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90), mas acolhido o segundo, a juízo de que “a intimação do marido, pessoalmente e não, também, como procurador da mulher, não atingiu a finalidade estabelecida na lei” (§ 3º do art. 687 do CPC) — fls. 138/139.

Pior sorte teve o recurso no juízo de conhecimento, à força de fundamentos assim deduzidos no voto condutor do acórdão da Eg. Terceira Turma, lavra do Relator o **Sr. Ministro Eduardo Ribeiro**:

“Não se configura a divergência. Os paradigmas citados limitam-se à afirmação de que deve o executado ser cientificado pessoalmente de que vai ser realizada a alienação judicial. O aresto recorrido não disse o contrário. Considerou que a falta ter-se-ia por sanada em vista de o co-executado, marido da devedora, não intimada pessoalmente, ser dela mandatário, com amplos poderes, inclusive o de alienar bens imóveis. Claro está que a hipótese é peculiar.

Pretende-se, ainda, que contrariado o disposto no artigo 687, § 3º, do Código de Processo Civil. Consagra esse dispositivo a determinação legal de que o devedor seja intimado da data designada para realização da praça ou leilão. Como dito, entretanto, o acórdão não considerou a exigência dispensável. Teve-a como atendida, em virtude de o devedor intimado representar a que não o foi. Assim decidindo, não violou a norma invocada.

Não conheço do recurso.” — fls. 151.

Dessa decisão interpuseram-se os presentes embargos de divergência, a confronto de dissenso quanto ao *jus in thesi*, que se diz configurado à luz dos acórdãos juntos por xerocópias autenticadas e assim elucidaivamente ementados:

“EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. LEILÃO.

I — Embora a lei não especifique que se deva fazer a intimação do executado, através de mandado pessoal, esta tem lugar em face do princípio da equidade, tomando-se como “última oportunidade ao devedor para remir o bem executado, acrescido dos consectários legais”.

II — Precedentes.

III — Recurso desprovido.” — REsps 7.501-SP e 8.939-SP, **Rel. Min. José de Jesus**, Segunda Turma, 19/08/91 — fls. 178 e 183.

A bem elaborada sustentação dos embargos, a par da exaustiva alocação à superioridade dos paradigmas — segundo o magistério de **Celso Neves** (Comentários ao Código de Processo Civil, VII/99); **Lafayette Guimarães** (*apud* Jurisprudência do Código de Processo Civil, de **Edson Prata**, III/870, ed. 1979); **Sálvio de Figueiredo** (anotação ao Código de Processo Civil); **Accioly Filho** (*in* Código de Processo Civil, II/II/47); **Amaral Santos** (Revista de Processo, 17/195); **Rodrigues de Carvalho** (RT 629/158); **Andrade de Vilhena** (JTA, 37/46); e **Américo Luz** (RTFR 103/203) —, conclui por asseverar, *verbis*:

“Ao contrário do que insinuou o julgado local sem a esperada censura do v. acórdão embargado, a intimação de um cônjuge na execução não dispensa a do outro, como mostram os arestos adiante, resumidos pelo conceituado repositório ADCO-AS:

126.166 (TA-MG — Ap 40.948, relator o eminente Juiz **JOÃO QUINTINO**): “Nula de pleno direito a sentença proferida em embargos à execução, se da penhora de bens imóveis não é intimada a varoa, ainda que feita com abstração da metade dos bens, assim como se não relatada ou apreciada matéria preliminar alegada”.

126.686 (TJ-AL — Ap 9.161, relator o eminente Des. **ANTÔNIO NUNES DE ARAÚJO**): “É nulo o processo em que recaindo a penhora sobre bem imóvel deixa de ser procedida a intimação do marido da executada”.

28. Os executados, ora embargantes, não eram revéis, mas se defenderam amplamente na execução e tinham procurador constituído nos autos. A mulher não foi intimada pessoalmente ou na pessoa de seu marido-procurador ou de seu advogado, como poderia e deveria ter sido. Não compareceu ao leilão,

quando poderia pela remição evitar a perda do imóvel penhorado, que acabou adjudicado à credora por quantia vil (sendo, aliás, a remição um instituto *pietatis causa*, até um parente da executada poderia exercer essa faculdade — cf. arts. 787 e 789 do Código). Só a nulidade do leilão e da adjudicação, por força da ofensa ao art. 687, § 3º, poderá remediar mal tão grave.

29. É isso o que a executada vem pleiteando nestes embargos à adjudicação opostos juntamente com seu marido e que ainda haverá de conseguir da Eg. Corte Especial, que, certamente, dará à causa a solução preconizada pela lei (art. 687, § 3º) e pela jurisprudência, como ficou, à saciedade, comprovado nestas fastidiosas razões.

30. Esperam, assim, os embargantes que, admitidos e processados estes embargos de divergência, sejam eles conhecidos e recebidos, a fim de que seja restaurada a r. sentença de 1º grau, que, com absoluto acerto, declarara “nula a arrematação e conseqüente adjudicação do bem penhorado” (f. 38/40).

Brasília, 24 de setembro de 1991

P.p.

José Guilherme Villela

adv. insc. 201, OAB-DF” — fls. 175/77.

Admiti os embargos, a teor seguinte:

“No tema recursal do dissenso jurisprudencial e correlata contrariedade ao § 3º do art. 687 do Código de Processo Civil, — posto que a co-devedora não fora pessoalmente intimada do aprazamento do leilão do imóvel penhorado ao casal —, tenho que, *quantum satis*, os colacionados precedentes da Eg. Segunda Turma bastam à admissão dos presentes embargos de divergência a acórdão da Eg. Terceira Turma.

Admito-os, pois — RISTJ, art. 267.

Dê-se vista à embargada.” — fls. 190.

A impugnação aos embargos, pondo em destaque o fato de que a embargante-varoa fora revel na execução de que se trata, resume-se por concluir:

“25. Confia a embargada ter demonstrado que:

a) não há dissídio jurisprudencial, pois os acórdãos colacionados impõem — em execução fiscal — a observância da regra do § 3º do art. 687 do CPC, que o acórdão embargado afirma ter sido observada;

b) a intimação, por mandado, da segunda embargada, realizou-se na pessoa de seu marido e bastante procurador (fato que os embargantes não negam), procurando-se fundar a alegação de desobediência da norma processual que a ordena apenas no defeito da certidão a respeito exarada pelo Oficial de Justiça;

c) a substância do ato praticado bastou para assegurar a eficácia da norma legal, de acordo com os princípios da finalidade e da inexistência de prejuízos que norteiam a sistemática processual de todas as nações onde o Direito não é um ramo da arqueologia;

d) apesar de obedecida a regra em questão, a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Tribunal Federal de Recursos dispensam sua aplicação nos casos de revelia — que é o da segunda embargante nestes autos.

Por todo o exposto, confia a embargada em que o recurso não merecerá provimento, confirmando-se os termos do r. acórdão embargado.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1991.

P.p.

Carlos Eduardo P. Cardoso

P.p.

Rosane Guterres Santana” — fls. 202/203.

Relatei.

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, no quanto interesse à questão remanescente na causa — o argüido dissenso jurisprudencial lavrado entre Turmas deste Eg. Tribunal —, e ao largo da discussão do valor dogmático que fomentou a v. decisão embargada — a finalística do processo —, convenha-se em antecipar juízo formal mais simples; isto é, o juízo de conhecimento dos presentes embargos de divergência, certamente que submetido a maior acuidade do que o perfunctório exame de sua admissão, para então aferir-se até onde os paradigmas tomados de empréstimo à Eg. Segunda Turma opõem-se ao conteúdo do v. acórdão embargado.

Nesse mister, consigne-se que os padrões colacionados houveram-se na afirmação de que, se bem não especificada na Lei 6.830/80 a intimação do devedor para a realização do leilão, especificada apenas a

intimação da Fazenda Pública exequente (art. 22, § 2º), tal providência ainda assim se impõe, por força da subsidiariedade do Código de Processo Civil (art. 687, § 3º) estabelecida pelo art. 1º da citada Lei de Execução Fiscal. Colhe-se daí, num primeiro passo, que na verdade os paradigmas trataram da interpretação do discutido artigo codificado, da forma como então servira à necessária intimação do devedor daquelas causas.

Por seu lado, o v. aresto embargado, em também interpretando o preceito, houve-se na afirmação da sua correta aplicação pela instância inferior, da forma como serviu a seu cumprimento a só intimação do executado, marido e mandatário da co-devedora.

A partir desse quadro, percebe-se às claras que a exegese nuclear afirmativa da necessidade de **o devedor ser intimado, por mandado, do dia e hora da realização da praça ou leilão**, mostra-se convergente nos padrões confrontados entre si.

Logo, se for o caso de censurar-se a extensão periférica da precitada interpretação — a satisfação do preceito pela intimação própria do devedor, mandatário com poderes de alienação dos bens do casal, e assim suprida a intimação da co-devedora —, isso, de fato, constituirá motivo de respeitável debate sucedâneo; remover-se-á o questionamento para o âmbito discursivo da finalística processual, a mediar-se ou não pela sacramentalidade formal de certos atos personalíssimos que digam com o direito de defesa; mormente, no litisconsórcio unitário instaurado desde a obrigatória citação da comunheira do imóvel hipotecado.

Entretanto, no que pese às judiciosas asserções deduzidas nos presentes embargos, esse último propósito resta impedido por falta de formulação apta. Tem-se que, indubitavelmente, o assinalado debate derivado não se inseriu nos específicos limites deste procedimento recursal de âmbito doméstico, cujo conhecimento, até mesmo em relação ao tema principal cotejado, resultou comprometido pela absoluta carência da fundamental cláusula de divergência entre decisões de órgãos do Tribunal.

Em suma, como visto, a questão jurídica central, tocante à interpretação da analisada regra processual, sobressai uniformemente assentada nos padrões analisados, não contemplado nos precedentes o adinículo que a v. decisão embargada peculiarizou para o caso — **a satisfação da exigência pela só intimação do marido com poderes de representação**.

Pelo exposto, preliminarmente, não conheço dos embargos.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os elementos que me foram dados a conhecer (memoriais dos embargantes e embargado), as-

sim como relatório distribuído pelo eminente Ministro José Dantas, levou-me a formar um convencimento preliminar no sentido de não ser possível o exame do mérito da questão, por isso que entendo não comprovada a divergência, nos moldes exigidos no Regimento Interno deste STJ (art. 266, § 1º, c/c o art. 255, §§ 1º e 2º).

Com efeito, a análise do confronto entre a decisão embargada e os paradigmas oferecidos conduziu-me à convicção de que inexistente, até mesmo pela ausência de identidade das situações, a cogitada oposição nos julgamentos, que os embargantes localizaram na diversidade de interpretação ao art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, vale dizer, no pertinente à necessidade de intimação pessoal do executado.

Embora os dois acórdãos da 2ª Turma, ambos lavrados pelo Ministro José de Jesus, indiquem a exigência em respeito ao princípio da equidade, de modo a ensejar ao devedor a última oportunidade de remir o bem executado, dessa concepção não discrepa o acórdão embargado, porquanto jamais admitiu a dispensa da intimação. Ao contrário, concebeu suprido o requisito, em razão das peculiaridades fáticas do caso, que, evidentemente, não ilustraram os julgados em pseudo divergência.

A propósito, vale enfatizar a colocação jurídica que compõe o voto do Ministro Eduardo Ribeiro:

“Não se configura a divergência. Os paradigmas citados limitam-se à afirmação de que deve o executado ser cientificado pessoalmente de que vai ser realizada a alienação judicial. O aresto recorrido não disse o contrário. Considerou que a falta ter-se-ia por sanada em vista de o co-executado, marido da devedora, não intimada pessoalmente, ser dela mandatário, com amplos poderes, inclusive o de alienar bens imóveis. Claro está que a hipótese é peculiar.

Pretende-se, ainda, que contrariado o disposto no artigo 687, § 3º, do Código de Processo Civil. Consagra esse dispositivo a determinação legal de que o devedor seja intimado na data designada para realização da praça ou leilão. Como dito, entretanto, o acórdão não considerou a exigência dispensável. Teve-a como atendida, em virtude de o devedor intimado representar a que não o foi. Assim decidindo, não violou a norma invocada”.

Não está em avaliação, neste momento, para a análise da prejudicial, o erro ou acerto da tese acolhida pela 2ª Turma, ao considerar atendida a exigência da intimação. O que interessa, no particular, é que o citado órgão julgador alinha-se à 3ª Turma na exegese do preceito adjetivo, ao reconhecer, também, a necessidade de intimação. Se assim é, incorre a alegada divergência.

Ante o exposto, não conheço dos embargos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, o venerando acórdão da apelação jamais negligenciou, como se extrai do tópico nuclear da decisão, reproduzido no relatório diligentemente distribuído, quanto à aplicação do art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, tocante à necessidade de intimação do executado para ciência da designação de dia e hora para a praça ou leilão. A ementa do acórdão da apelação diz (fls. 78):

“Em matéria de nulidade, o CPC adotou o sistema da **finalidade da lei e do prejuízo**, o qual deixa incontroverso que os atos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhes preenchem a finalidade essencial. Por isso, intimado que seja um executado da designação da hasta pública, intimado, também, estará o outro, independentemente de qualquer nova formalidade, desde que, como acontece no caso, o primeiro tenha amplos poderes para representar o segundo.

Recurso provido.”

Apontou-se a discrepância jurisprudencial, mas no recurso especial o Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, acentuou (fls. 151):

“Pretende-se, ainda, que contrariado o disposto no artigo 687 § 3º do Código de Processo Civil. Consagra esse dispositivo a determinação legal de que o devedor seja intimado da data designada para realização da praça ou leilão. Como dito, entretanto, o acórdão não considerou a exigência dispensável. Teve-a como atendida, em virtude de o devedor intimado representar a que não o foi. Assim decidindo, não violou a norma invocada.

Não conheço do recurso.”

Em embargos de divergência alega-se que esta decisão da Terceira Turma estaria em conflito com outra, da Segunda Turma, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro José de Jesus.

Eis a síntese do julgado da Segunda Turma (fls. 180):

“EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. LEILÃO.

I — Embora a lei não especifique que se deva fazer a intimação do executado, através de mandado pessoal, esta tem lugar em face do princípio da equidade, tomando-se como “última oportunidade ao devedor para remir o bem executado, acrescido dos consectários legais”.

II — Precedentes.

III — Recurso desprovido.”

Ora, por brilhantes que sejam — e sempre o são — as razões do douto patrono da embargante, ainda revigoradas pela sustentação oral em que tantas afirmações, que com muito prazer, subscrevemos, estão elegantemente deduzidas; por apropriadas que sejam estas considerações, elas não se aplicam ao caso.

Data venia, não há divergência.

Porque a Terceira Turma disse que é necessário mesmo intimar, e que o acórdão da apelação declarou — matéria de fato — que a intimação foi feita ao marido, procurador também da esposa.

O acórdão da Segunda Turma diz: mesmo em execução fiscal, a despeito da falta de um artigo, como o do Código de Processo, por equidade se deve intimar. Qual é o conflito? Os acórdãos tratam de temas diferentes. O acórdão embargado diz que na execução, segundo o Código, é necessário intimar e que não há conflito com a lei, porque o acórdão da apelação diz que a intimação foi feita. O outro acórdão diz: que mesmo em execução fiscal, por equidade, deve-se intimar. Em outras palavras, seria necessário que aprofundássemos a leitura dos autos e fôssemos verificar se de fato existe ou não uma procuração que habilita o marido a receber a intimação pela esposa; se realmente essa intimação foi feita, conforme certidão do oficial. Mas, isto, que já não se pode fazer em recurso especial, muito menos se há de consentir nos embargos de divergência.

Por isso é que, a despeito de todas as preocupações que as razões deduzidas em recurso pudessem suscitar, não vejo como reconhecer o pretendido conflito de teses interpretativas da lei.

Acompanho os doutos votos que me antecederam, o do Senhor Ministro Relator e do Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, o ponto central da controvérsia prende-se exclusivamente em saber se há divergência nos julgados do Tribunal.

Como bem esclareceu o Eminentíssimo Ministro Relator, essa divergência não houve e isso se extrai facilmente do julgado da Colenda Terceira Turma, quando diz na ementa: “A alienação judicial — intimação do devedor — não contraria o disposto no art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, a decisão que entendeu feita a intimação em pessoa que tinha amplos poderes para representar aquela não intimada, sua mulher e co-devedora”.

A decisão da Egrégia Segunda Turma não discrepa, não diverge, quando diz: “Há execução fiscal, intimação do executado, leilão”. Embora a lei não especifique que se deva fazer a intimação do executado através do mandato pessoal, esta tem lugar em face do princípio da equidade, tomando por última oportunidade ao devedor para remir o bem executado acrescido dos consectários legais, precedente recurso desprovido.

Daí se extrai a evidência, conforme bem esclareceu o Eminentíssimo Ministro-Relator e o Ministro William Patterson, como também o Ministro Romildo de que não há divergência.

Acompanho o eminentíssimo Ministro Relator.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, não tenho mais o que acrescentar aos votos até aqui proferidos. Estou convencido de que, realmente, não há a divergência apontada pelos embargantes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo demonstrado, não há no caso o dissídio pretoriano ensejador do conhecimento dos embargos.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.919 — RJ — (91.17636-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Embtes.: Alberto Carlos Chady e cônjuge. Embda.: Casa

S/A - Comércio e Indústria. Advs.: José Guilherme Villela e outros, Rosane Guterres Santana e outros. Usaram da palavra os Drs. José Guilherme Villela, pelos Embargantes, e Carlos Eduardo P. Cardoso, pela Embargada.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu dos embargos (em 6.12.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Pedro Acio-li, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter, não compareceram à sessão por motivo justificado.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 10.962 — RJ

(Registro nº 91.9340-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Casas Sendas Comércio e Indústria S/A*

Recorrido: *Adilson Dutra do Souto*

Advogados: *Aloysio Pinheiro de Vasconcellos e outros e Genésio Miranda Filho*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. SUPERMERCADO. FURTO.

Ante o interesse da empresa em dispor de estacionamento para angariar clientela é de presumir-se seu dever de guarda dos veículos ali estacionados, sendo indenizável o prejuízo decorrente de furto.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, porém desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea c, 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, 28 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Des. Fernando Whitaker deste teor:

“1. Trata-se de recurso especial, em que convertido o precedente extraordinário interposto contra o v. Acórdão, de fls. 80/82, da Egrégia Oitava Câmara Cível de nosso Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte, *in verbis*:

“Furto de automóvel em área de estacionamento de supermercado. Em havendo guardas no local, prepostos da empresa, responde esta pelo dano. Sentença confirmada”.

2. Insurge-se a Recorrente contra o v. Aresto, de que se cuida, por entender que o mesmo, em sua doughta fundamentação, veio a ferir o disposto no artigo 159, do Código Civil, e dissentir de outros julgados, de que são exemplos os colacionados a fls. 89/90.

3. Impugnação ofertada a fls. 101/102.

4. É, em resumo, a hipótese.

5. Ao contrário da alegada contrariedade ao artigo 159, do Código Civil, o que se observa, com facilidade, é a devida adequação do Aresto hostilizado ao teor da referida norma, na

medida em que fundamentada a responsabilidade pelo furto do veículo, do Recorrido, na configuração da *culpa in vigilando*, por tratar-se de estacionamento vigiado por guardas, a demonstrar, ainda, a razoabilidade na interpretação da lei e a subjacente pretensão de reexame de mérito, ambas a obstaculizar a admissão desse derradeiro apelo, consoante o disposto nas Súmulas 400, da Corte Suprema (aqui por analogia) e 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. Quanto ao fundamento relativo ao dissídio pretoriano, contudo, restou o mesmo razoavelmente demonstrado.

7. Assim, admito, em parte, o recurso, e no que respeita, exclusivamente, à alínea c, do inciso III, do artigo 105, da Magna Carta Federal.

8. Subam ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.” (fls. 125-126).

Exposta está a controvérsia.

VOTO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. SUPERMERCADO. FURTO.

Ante o interesse da empresa em dispor de estacionamento para angariar clientela é de presumir-se seu dever de guarda dos veículos ali estacionados, sendo indenizável o prejuízo decorrente de furto.

Recurso especial conhecido pelo dissídio porém desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Determinada a admissão preliminar do recurso porque a divergência de interpretação está caracterizada, com decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal publicadas na RTJ.

O v. acórdão está assim fundamentado:

“As testemunhas de fls. 28/29 relataram com minúcias que o fusca do autor achava-se estacionado no interior do pátio de estacionamento do supermercado pertencente à ré, o qual é fechado, situado no corpo do prédio, com acesso por rampa.

Provou, mais, o autor, haver efetuado compras no supermercado (fls. 8) no dia 18.03.89, em que se verificou o furto de seu carro (Certificado de Registro a fls. 7).

Em vista do dever de guarda, decorrente do estacionamento do veículo do apelado no pátio da ré, responde esta pelo valor do veículo furtado.

Não importando se o autor nada pagou pelo estacionamento do veículo, até pelo interesse da apelante, em retribuição ao serviço prestado, de assegurar ao freguês maiores comodidades ao fazer as suas compras no supermercado”. (fls. 48/49).

A interpretação coincide com o entendimento desta Corte através de suas Terceira e Quarta Turmas, consoante revelam as ementas que transcrevo:

“CIVIL — INDENIZAÇÃO CONTRATO DE DEPÓSITO PARA GUARDA DE VEÍCULO — ESTACIONAMENTO — FURTO.

I — Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos à coisa.

II — Depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ter aquele agido com culpa *in vigilando*, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (art. 1.266, 1ª Parte, do Código Civil).

III — Inexistentes os pressupostos previstos nas alíneas *a e c*, do permissivo constitucional, não se conhece do recurso especial”. (REsp nº 4.582, 3ª Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 19.11.90).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO.

Embora inexistente pagamento direto, a empresa tem manifesto interesse econômico em dispor de local para estacionamento de carros, eis que atualmente este é fator o mais ponderável no angariar e atrair clientes. Presumível, assim, um dever de guarda dos veículos ali estacionados, salvo se ostensivos avisos comunicam que a empresa não assume tal encargo. Caso em que as circunstâncias indicam a assunção do ônus. Recurso Especial, pela letra *c*, não conhecido”. (REsp nº 5.905, 4ª Turma, rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 11.03.91).

Em ambos, foi destacado o dever de guarda, face ao interesse do estabelecimento, sendo irrelevante o fato de cogitar-se de estacionamento.

to gratuito. Esta é, em síntese, a interpretação dada à controvérsia pelo acórdão recorrido.

Diante do exposto, meu voto é pelo conhecimento do recurso especial pelo dissídio, para, entretanto, negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.962 — RJ — (91.9340-8) — Rel.: Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Casas Sendas Com. e Ind. S/A. Recorrido: Adilson Dutra do Souto. Advogados: Aloysio Pinheiro de Vasconcellos e outros; Genésio Miranda Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, mas lhe negou provimento (em 28.06.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.048 — DF

(Registro nº 91.9617-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Francred S/A — Crédito Financiamento e Investimento*

Recorrido: *João Nicola Lopes Ribeiro*

Advogados: *Reginaldo Oscar de Castro e outros; Adahil Pereira da Silva e outro*

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. SIMULAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. QUESTÃO NOVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Fundada a decisão na prova de simulação do ato jurídico, inexistente a alegada contrariedade e o dissídio apontado.

A violação do art. 104, do CC, é questão nova sobre a qual não versou o acórdão.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 08 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se do recurso especial interposto pela Francred S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, de decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, onde sustenta a violação do Dec.-lei nº 911/69, especialmente de seus arts. 1º, 3º e 4º, bem como do art. 104 do Código Civil, além de apontar dissídio.

O recurso foi admitido em sua fase inicial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. SIMULAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. QUESTÃO NOVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Fundada a decisão na prova de simulação do ato jurídico, inexistente a alegada contrariedade e o dissídio apontado.

A violação do art. 104, do CC, é questão nova sobre a qual não versou o acórdão.

Recurso especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O voto condutor do acórdão recorrido está assim embasado:

“Dentro do tema em dissídio, há um fato que merece seja salientado que consiste no conhecimento por parte da autora da duvidosa existência da segadeira que seria alienada fiduciariamente, em garantia do contrato de mútuo; a despeito do documento de folhas 39 que, segundo o réu, ficou sem efeito, em virtude do arrependimento do vendedor Arvelino Campestrini que devolveu-lhe o dinheiro do sinal, a mutuante fez incluir como vendedor o nome Hamilton Miguel Gelinski, terceiro desconhecido; sequer teve a autora o cuidado de exigir a prova da existência do bem móvel, através da menção à nota fiscal de venda ou outro documento equivalente que lhe daria maior segurança no que tange à garantia fiduciária; mesmo assim concedeu o financiamento.

Parece-me honesta e coerente a confissão do réu, ao contestar a lide, no sentido que jamais estivera na posse da máquina agrícola; não nega seu débito para com a autora, mas põe em dúvida a natureza jurídica do pacto com a cláusula fiduciária; sem garantia real para o adimplemento contratual, tem-se a impressão de que a autora deu-se por satisfeita com a perspectiva de garantir seu crédito, sob ameaça de prisão do mutuário.

Destarte, não tenho dúvidas de que se simulação houve, essa foi praticada pela embargante, devendo prevalecer os votos majoritários, pois.” (fls. 122/123).

Diante dessa motivação, não me parece que tenha havido contrariedade à lei sobre alienação fiduciária em garantia. Do mesmo modo, não me parece estar caracterizado o dissenso exegético, pois o Tribunal decidiu levando em conta situação fática que distingue esta de outras causas, isto é, a constatação de simulação.

Dir-se-ia que contrariado, entretanto, foi o art. 104, do Código Civil.

Deste tema, porém, não tratou o acórdão, porquanto a questão levantada pela recorrente nos embargos infringentes foi somente a do julgamento *extra petita*.

Face ao exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.048 — DF — (91.9617-2) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Francred S/A — Crédito Financiamento e

Investimento. Recorrido: João Nicola Lopes Ribeiro. Advogados: Reginaldo Oscar de Castro e outros, Adahil Pereira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 08.10.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.084 — SP
(Registro nº 9196660)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrido: *Oscar Caetano*

Advogados: *Drs. Manoel Oliveira Valencio e outro e Lourival Maricondi Júnior*

EMENTA: FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ART. 144, DA LEI 3.807/60.

I — As contribuições referentes aos depósitos devidos ao FGTS não têm natureza tributária e, por tal motivo, não lhes aplica a prescrição quinquenal — art. 174, do CTN, mas sim, o prazo prescricional de trinta anos — art. 144, da LOPS, por tratar-se de contribuição social.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de recurso especial, em que se converteu o extraordinário originariamente interposto, nos limites da argüição de relevância, a teor do art. 105, III, *a*, da Constituição.

O Recorrente aduz que as contribuições referentes aos depósitos devidos ao FGTS não têm natureza tributária e por tal motivo não lhes aplica a prescrição quinquenal — artigo 174, CTN, mas sim, o prazo prescricional de trinta anos — artigo 144, da LOPS, por tratar-se de contribuição social.

O MPF opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A matéria discutida nos autos já foi decidida pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal nos REsps nºs 12.801-MG, Relator Ministro Garcia Vieira, e 10.667-SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo.

Naquela ocasião, em voto-vista por mim proferido, acompanhei os ilustres Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros no sentido de expurgar tal quinquênio prescricional sobre o FGTS.

Não vejo como mudar a orientação tomada, por tal razão, conheço do recurso pela letra *a*, do inciso III, do artigo 105, da Constituição, porque a decisão recorrida negou vigência ao artigo 144, da Lei 3.807/60, que é aplicável ao caso.

Dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Nego provimento ao recurso. Farei juntada do voto posteriormente.

ANEXO

Recurso Especial nº 11.766 — SP (91.0011657-2)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. A questão se resume em se saber se a legislação do Estado de São Paulo fixou ou não a base de cálculo do ICM para que este possa ser exigido sobre o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Ora, nos termos do Decreto-lei Federal nº 406/68, art. 1º, inciso III, constitui fato gerador do ICM,

“o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

A Lei Estadual nº 440/74, art. 1º, inciso III, tinha redação idêntica, mas foi alterada pelo art. 1º da Lei 5.886, de 03 de novembro de 1987, que passou a definir o fato gerador como:

“o valor da operação de que decorrer a saída ou o fornecimento da mercadoria.”

A recente Lei do Estado de São Paulo nº 6.374, de 1º de março de 1989, em seu artigo 2º determina que ocorre o fato gerador do ICM:

“.....

III — no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços que lhe sejam inerentes;

IV — no fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

a) não compreendidos na competência tributária dos municípios;

b) compreendidos na competência tributária dos municípios, mas que por indicação expressa de lei complementar sujeitem-se à incidência do imposto de competência estadual.”

De acordo com este dispositivo legal, não paira a menor dúvida. Existe o fato gerador do ICM também nos serviços embutidos no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento. Ocorre o fato gerador no fornecimento de mercadorias com prestação de serviços mesmo compreendidos na competência tributária dos municípios, se assim o determinar a Lei Complementar.

A base de cálculo do ICM foi definida pelo Decreto-lei Federal nº 406/68, art. 2º, item I, como:

“O valor da operação que decorrer a saída da mercadoria.”

A Lei Estadual nº 440/74, art. 19, item I, tinha redação idêntica, alterada pela Lei 5.886/87 para:

“O valor da operação de que decorrer a saída ou o fornecimento da mercadoria.”

Já a recente Lei Estadual nº 6.374, de 1º de março de 1989, art. 24, incisos II e III, dá, como base de cálculo do ICM, no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por bares, restaurantes e outros estabelecimentos comerciais similares,

“O valor total da operação, compreendendo as mercadorias ou os serviços.”

A própria Constituição Federal vigente, nos seus artigos 155, I, *b*; IX, *b*, e 156, IV, resolve, satisfatoriamente, a questão. No artigo 155, IX, *b*, determina que incidirá o ICM:

“sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios.”

Ora, não estão compreendidos na lista do Decreto-lei nº 406/68 os serviços de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por bares, restaurantes, clubes e outros estabelecimentos similares, e por isso são da competência dos Estados.

No artigo 156, IV, está claro que compete aos municípios instituir impostos sobre:

“serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, *b*, definidos em lei complementar.”

Como não foi ainda editada a lei complementar de que fala o dispositivo constitucional citado, houve a recepção do Decreto-lei Federal 406/68 que, como vimos, previu a base de cálculo para a hipótese em exame.

Se é o próprio Decreto-lei nº 406/68 que dá como fato gerador do ICM o valor total da operação, incluindo também a parte de serviço no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, a legislação do Estado está autorizada a cobrar ICM inclusive sobre esta parte de serviço.

Se existe lei estadual estabelecendo a base de cálculo do ICM, não houve violação à Súmula nº 574 do STF ou aos artigos 97, IV, e 108, § 1º, do CTN. Estes não foram contrariados pelo venerando acórdão hostilizado. No fornecimento de alimentação, bebidas, etc., por restaurantes, bares e outros estabelecimentos congêneres, existe a saída de mercadorias, pou-

co importando se o freguês consome ali no estabelecimento comercial ou em qualquer outro local. Havendo a circulação de mercadoria, incide o ICM, inclusive, sobre a parte de serviço. No caso a legislação estadual, como vimos, prevê, expressamente, a incidência do ICM sobre a parte dos serviços.

Admitir que, na hipótese, os donos de bares, restaurantes e estabelecimentos similares, não estejam sujeitos à incidência do ICM, sobre o fornecimento de bebidas, alimentação e outras mercadorias congêneres, e, como a parte de serviços nele embutida não consta da lista do Decreto-lei 406/68, será reconhecer uma isenção total e absoluta de ICM e ISS, não prevista em lei, com ilimitados e inaceitáveis prejuízos para os Estados e para a própria sociedade.

No caso, como vimos, existe a base de cálculo, na legislação estadual, que é

“o valor total da operação, compreendendo as mercadorias e os serviços.”

Neste sentido são os precedentes da Egrégia 1ª Turma, nos Recursos Especiais nºs 4.017-SP e 3.986-SP, julgamentos de 20 de agosto de 1990.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.084 — SP — (9196660) — Relator: Ministro Pedro Acio-
li. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Recorrido:
Oscar Caetano. Advogados: Drs. Manoel Oliveira Valencio e outro e
Lourival Maricondi Júnior.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, ven-
cido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira (em 21.10.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Viei-
ra, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.417 — MG (Registro nº 91.0010593-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Maria de Jesus Ferreira*

Recda.: *Minas Comercial S/A — Turismo e Incorporações Ltda.*
Advogados: *Drs. Farley Tarcísio Ladeira Barbosa e outros e Paulo Sanderson Gil Nunes e outros*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No caso de ilícito absoluto, o percentual fixado para os honorários de advogado deve incidir sobre “a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas”.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso especial atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de responsabilidade civil por acidente de trânsito ocorrido com o veículo da empresa-ré que atropelara a autora, acarretando-lhe a amputação da perna esquerda.

As instâncias ordinárias julgaram procedente a ação, condenando a ré em honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas e mais doze das vincendas (fls. 189 a 195).

Insurgindo-se contra a verba honorária a recorrente interpôs recurso especial alegando violação ao art. 20, § 5º, do CPC, além de dissídio jurisprudencial (fls. 197 a 203).

Pelo despacho de fls. 217 a 218 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): No caso, o Juiz de Direito condenou a ré a constituir um capital, cuja renda assegure o cumprimento da condenação.

É indiscutível serem devidos os honorários advocatícios tanto na culpa decorrente de ato ilícito absoluto propriamente dito (ilícito contra pessoa), quanto na culpa decorrente de inadimplemento contratual (ilícito relativo).

O critério de cálculo de honorários é que varia.

No caso dos autos, cuida-se de ilícito-absoluto — atropelamento culposo de pedestre na via pública.

Em sendo assim, os honorários advocatícios devem ser calculados de acordo com o art. 20, § 5º, do CPC, ou seja, o percentual fixado deve incidir sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, e não sobre as prestações vencidas e mais um ano das vincendas, como entendera o v. aresto recorrido.

É oportuno nessa ocasião trazer à colação o primoroso voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES na interpretação do art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil, em que de maneira precisa faz a distinção entre ato ilícito absoluto e ato ilícito relativo:

“Ora, refere-se esse dispositivo legal a hipótese específica: ações de indenização por ato ilícito contra pessoa.

Trata-se, portanto, de ações que se baseiam no artigo 159 do Código Civil, que é o que caracteriza o ato ilícito civil (o denominado ilícito absoluto) nestes termos:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Ato ilícito contra a pessoa é expressão que só pode abarcar a causa (o ilícito absoluto) da impropriamente denominada responsabilidade extracontratual, e, não, o inadimplemento de obrigação decorrente de contrato, ainda quando se trate de contrato de adesão, como é o caso do contrato de transporte. Com efeito, em se tratando de inadimplemento contratual (de que resulta a denominada responsabilidade contratual) não há ato ilícito contra a pessoa — que, como a própria expressão indica, é o ato (comissivo ou omissivo) que provoca lesão física (inclusive morte) a outrem, e que, por força exclusivamente da lei (no Brasil, o artigo 159 do Código Civil) dá margem à responsabilidade (perdas e danos) dita extracontratual — e não há, repito, ato ilícito contra a pessoa quando se trata de inadimplemento contratual porque, neste caso, o interesse imediato a que visa proteger é o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato (em se tratando de contrato de transporte, uma delas é levar-se o transportado ao seu destino sem dano físico ou material), razão por que o que se sanciona é o não cumprimento do contrato, e por causa dele é que, indiretamente, se protege o dano (físico ou material) resultante. Em outras palavras, no inadimplemento contratual, o ato violador de direito não é ato contra a pessoa, mas sim, ato contra o conteúdo do contrato.

Por isso mesmo, a doutrina germânica distingue, nitidamente, o ato ilícito ou inadimplemento culposo contratual, o que, aliás, explica a diversidade de disciplina jurídica conforme se trata de um ou de outro. Basta atender à circunstância de que, em se tratando de culpa contratual, a culpa *stricto sensu* (excluído, portanto, o dolo) pode ser afastada por pacto das partes contratantes, se não houver preceito legal que o vede; o mesmo que ocorre se se tratar de culpa extracontratual. O que implica dizer que, em virtude de relação contratual, pode haver dano culposo que não seja sancionado, uma vez que não houve descumprimento do contrato por causa do pacto excludente da culpa *stricto sensu*. Isso não é admissível em se tratando de ato ilícito (artigo 159 do Código Civil).

Von Thur (Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, zweiter Band, zweite Hälfte, § 88, págs. 459 e segs.), estudando os atos contrários a direito (*rechtswidrigen Handlungen*), salienta que eles se dividem em dois grupos:

a) — o que freqüentemente se indica, *apotiori*, como lesões contratuais (*Vertragsverletzungen*); e

b) — os atos ilícitos (*unerlaubten Handlungen*), que, no direito comum, eram denominados delitos (*Delikte*), e que são aqueles atos a que se refere o B.G.B. nos §§ 823 e segs. (que se encontram subordinados ao título “*unerlaubte Handlungen*” — atos ilícitos).

E acrescenta que, no direito alemão, a distinção entre ambas as espécies de desconformidade como direito (lesões contratuais e atos ilícitos) têm importância sob três aspectos: quanto à prova; quanto à responsabilidade do representante legal; e quanto à prescrição a prazo curto prevista para os atos ilícitos no § 852 do B.G.B.

Crome (System des Deutschen Bürgerlichen, Rechts, zweiter Band, § 324, pág. 1.011) faz, igualmente, a distinção entre o ato ilícito (*unerlaubter Handlung*), que dá nascimento à relação obrigacional independente, pela simples intromissão de alguém na esfera jurídica alheia, e atos que fixam relação obrigacional preexistente (como a decorrente de contrato), caso em que o que ocorre é apenas uma transformação daquela relação jurídica.

Essa orientação já era adotada no Brasil, antes do Código Civil, por Lacerda de Almeida (*Obrigações, 2ª ed. § 69, págs. 277/278, Rio de Janeiro, 1916*):

“As obrigações originadas de fato ilícito não se confundem pois com as obrigações cujo objeto é:

a) haver perdas e danos resultantes da inexecução ou irregular execução de contrato;

.....”

E foi ela seguida, sem sombra de dúvida, pelo nosso Código. De feito, no artigo 159, onde se caracteriza ao que é ato ilícito para o nosso direito, depois de acentuar-se que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência violar o direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, se acrescenta:

“A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1.518 a 1.532, e 1.537 a 1.553.”

Ora, os artigos 1.518 a 1.532 pertencem ao título “Das Obrigações por atos ilícitos”; e os 1.537 a 1.553, ao título “Da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos”. Em todos

eles só se trata da denominada responsabilidade extracontratual. Já o inadimplemento culposo das obrigações (a denominada responsabilidade contratual) é disciplinado, principalmente, nos artigos 1.056 a 1.058, que se encontram no capítulo cujo título é este: "Das conseqüências da inexecução das obrigações"; artigos esses que estabelecem normas inaplicáveis aos atos ilícitos, como a do 1.058, *caput*, que permite a responsabilidade contratual por dano decorrente de caso fortuito, ou força maior.

Por isso mesmo, Espínola (Sistema do Direito Civil Brasileiro, vol. II, tomo II, págs. 220/221), invocando Crome, escreve:

"Segundo a exata observação de Crome, o ato ilícito produz uma obrigação independente, quando ofende direitos absolutos, isto é, quando invade a esfera própria dos direitos que ao titular competem de modo geral, em oposição a todas as outras pessoas. Se existe uma relação mais íntima entre determinadas pessoas, o ato de uma delas contrário ao conteúdo do direito produz apenas modificações da mesma relação.

Fica assim, delimitado o campo de ação da teoria dos atos ilícitos e explicada a razão por que entre eles não incluímos o inadimplemento culposo das obrigações."

E, mais recentemente, salienta Orlando Gomes (Introdução ao Direito Civil, 5ª ed., nº 339, pág. 539):

"Mas a conduta ilícita do indivíduo não configura necessariamente ato ilícito.

É preciso distinguir, primeiramente, a atividade infrigente da norma jurídica, da que lesa interesse legítimo de outrem, cuja satisfação depende de sua iniciativa. Se alguém não paga uma dívida, prejudicando, portanto, o credor, não pratica ato ilícito propriamente dito, embora, em última análise, viole, com esse procedimento, a regra jurídica que ordena ao devedor o cumprimento da obrigação contraída."

Tendo feito o nosso Código Civil, de maneira clara, essa distinção (ato ilícito e inadimplemento de obrigação decorrente de declaração de vontade), e havendo o § 5º do artigo 20 do atual Código de Processo Civil, em preceito de natureza excepcional, se utilizado de expressão (ações de indenização por ato ilícito contra pessoa) que não é absolutamente adequada às ações de indenização por não cumprimento de contrato, ainda que por causa deste resulte dano à pessoa (o que não é evidentemente

ato ilícito contra a pessoa), deve-se dar a esse texto interpretação estrita: ele se refere aos atos ilícitos propriamente ditos (os ilícitos absolutos) à que alude o artigo 159 do Código Civil, e não o inadimplemento contratual de que possa resultar, inclusive sem culpa, lesão à pessoa do contratante.” (RE 92.259, *in* RTJ, 98 págs. 397 a 400).

De igual modo decidiu a 1ª Turma do STF no RE 111.224, relatado pelo eminente Ministro Sydney Sanches, com aresto assim ementado:

“Honorários advocatícios. Responsabilidade extracontratual. Ato ilícito contra pessoa. Atropelamento culposo de pedestre em passagem de nível de via férrea, não sinalizada. Incidência, no caso, do § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário conhecido e provido para esse fim.” (RTJ 119/924).

Cito nessa diretriz outros precedentes do STF: RE. 92.215, *in* RTJ 98.390, RE 93.678, *in* RTJ 103/678, RE 93.115, *in* RTJ 97/461, RE 93.116, *in* RTJ 100/800, RE 94.615 *in* RTJ 105/691.

Houve, portanto, violação do art. 20, § 5º, do CPC.

O recurso também logra firmar-se pelo invocado prisma do dissídio jurisprudencial, onde o recorrente traz inúmeros julgados do STF em abono de sua tese, destacando-se o RE 112.606, Rel. Ministro Oscar Correa, RE 100.607, Rel. Min. Aldir Passarinho, RE 94.615, Rel. Min. Rafael Mayer, e RE 93.678, Rel. Min. Djaci Falcão.

Em face do exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, para que a condenação dos honorários advocatícios tenha como base as disposições do art. 20, § 5º, do CPC.

É o meu voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: No plano doutrinário, Sr. Presidente, tenho restrições à opção legislativa feita através da norma do § 5º, do art. 20. No entanto, esse dispositivo está em vigor, razão pela qual incumbe ao Judiciário dar-lhe a devida aplicação.

Pelo exposto, acompanho V. Exa., inclusive no seu entendimento quanto às hipóteses da constituição ou não do capital.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.417 — MG — (91.0010593-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Maria de Jesus Ferreira. Recdo.: Minas Comercial S/A — Turismo e Incorporações Ltda. Advs.: Farley Tarcisio Ladeia Barbosa e outros, e Paulo Sanderson Gil Nunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.9.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.859-0 — RJ

(Registro nº 91.0011908-3)

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

Recorrente: *Fernando Olinto Henriques Fernandes*

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

Advogados: *Drs. Nélio Roberto Seidl Machado e outros*

EMENTA: RESP — RECURSO ESPECIAL — DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL — REEXAME DE PROVA — DENÚNCIA.

O dissídio jurisprudencial implica confronto analítico dos julgados. Impõe identidade fática e normativa. Só assim constatar-se-á a divergência jurídica. Mostra-se idônea a denúncia que descreve fato típico e individualiza a conduta do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Costa Leite e Assis Toledo (compareceu para compor *quorum*). Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por Fernando Olinto Henriques Fernandes contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido em Apelação Criminal.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi negativa de vigência de lei federal e divergência jurisprudencial (fls. 4.005/4.022).

O Recorrente pretende a reforma do v. acórdão, para que sejam reconhecidas as considerações trazidas a confronto.

A sentença (fls. 3.255/3.404), julgando procedente o pedido condenatório, condenou o recorrente à pena de três anos e seis meses e sessenta dias-multa, como incurso no art. 14 da Lei nº 6.368/76 (fls. 3.323/3.328).

O v. acórdão (fls. 3.874/3.934) confirmou a r. sentença condenatória por considerar ser a prova robusta.

O Recorrente, quanto à alínea *a*, sustenta:

“O Código Penal, cuja parte geral foi totalmente modificada, em razão da Lei 7.209, de 11.07.84, restou desatendido, especialmente nos arts. 1º, 13, 18, inciso I, e seu parágrafo único, e 20.

Quanto ao Código de Processo Penal, Decreto-lei 3.689, de 03 de outubro de 1941, a decisão contra a qual se investe, na via do Recurso Especial, abroquelou dispositivos diversos, especialmente os arts. 41, 156, 157, 381 e 386, remarcando-se desse último preceito os incisos III, IV e VI” (fls. 4.006).

Relativamente à alínea *c*, sustenta:

“Além disso, como será positivado através da invocação de julgados, efetivamente há, na espécie, uma plêiade de decisões dissentindo do entendimento, injurídico e ilegal, de que se valeu o Tribunal para prestigiar uma condenação que é um disparate, um verdadeiro absurdo” (fls. 4.006).

Traz à colação o voto do Ministro Francisco Rezek, ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 67.012, interposto em seu favor, junto ao Supremo Tribunal Federal, onde se analisa a alegada inépcia da inicial (fls. 4.009/4.011).

O r. despacho do ilustre Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Origem, Desembargador Fernando Whitaker, admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c*, com relação à violação ao art. 41 do CPP; quanto aos demais artigos dados como vulnerados, decidiu que a sua análise provocaria o reexame da prova, o que é vedado em sede de recurso especial (fls. 4.080/4.086).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Ribeiro Francisco de Bonis, opinando pelo conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, pelo provimento, com base na alínea *a* do art. 105, III, da Constituição Federal — negativa de vigência ao art. 41, do CPP (fls. 4.122/4.124).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recorrente sustenta desatendimento aos artigos 1º, 13, 18, I, e seu parágrafo único, e 20, todos do Código Penal. Respectivamente, referem-se à anterioridade da lei penal, relação de causalidade material, definição de crime culposo e erro sobre elementos do tipo.

A denúncia descreve fatos ocorridos, segundo deixou expresso, até um mês antes de seu oferecimento, acontecido no dia 25 de julho de 1988.

Em sendo assim, a descrição menciona fato típico, descabendo ofensa ao princípio da reserva legal.

No tocante à relação de causalidade material, ou seja, a atuação típica do Recorrente, evidencia-se, necessário se faz análise do conjunto probatório, ou seja, determinar se, de “qualquer modo”, concorreu para a infração penal.

Relativamente ao art. 18, I, parágrafo único, são válidas as mesmas observações. O dolo, na experiência jurídica, reclama análise de conduta concreta.

Repetem-se as observações quanto ao erro relativo aos elementos do tipo. Sabido, o referido erro exclui o dolo, denotando ausência de vontade de realizar o tipo penal. Da mesma forma, reclama análise de conduta individual. O tema não é, pois, meramente normativo.

O Recurso Especial, por estrutura, é incompatível com o reexame da prova.

Na espécie, não se trata de — valoração da prova — no sentido de sua adequação, quanto à espécie e à produção, o que seria adequada.

Ao contrário, o Recorrente busca reexame da prova, tema que se exaure no acórdão recorrido. Aliás, nesse sentido é o enunciado da Súmula 7, do STJ, *verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Relativamente ao Código de Processo Penal, reclama afronta ao disposto nos artigos 41, 156, 157, 381 e 386, III, IV e VI. Mencionam os requisitos da denúncia, ônus da prova, formação da convicção do juiz, conteúdo da sentença e as causas da absolvição.

A denúncia, não se discute, deve descrever o fato com todas as suas circunstâncias. Imposição lógica dos princípios do contraditório e da defesa plena. Ninguém pode defender-se de suposições.

No caso dos autos, a peça acusatória imputa a noventa e uma pessoas. Na parte comum a todos os denunciados encerra esta imputação:

“Em período de permanência não precisamente determinado, e que se estendeu pelo menos até o corrente mês, os denunciados e outros indivíduos não identificados, consciente e voluntariamente, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, os crimes previstos nos artigos 12 e 13 da Lei 6.368, de 1976.

A atividade criminosa para qual se formou a organização, liderada por ANTONIO JOSÉ NICOLAU, vulgo “Toninho Turco”, morto em 10 de fevereiro de 1988, ao resistir à voz de prisão dada por policiais federais, consistia em adquirir, preparar, distribuir e vender cocaína, substância entorpecente, em todo o território do Estado do RIO DE JANEIRO e em outros Estados, inclusive SÃO PAULO, PARANÁ, AMAZONAS, SANTA CATARINA, BAHIA E MATO GROSSO DO SUL.

A “Organização Toninho Turco” (adiante simplesmente OTT) abastecia-se da substância entorpecente, via de regra, em localidades da BOLÍVIA, introduzindo-a em nosso País através do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Transportada para o Estado do RIO DE JANEIRO, a cocaína era, na sua maior parte, estocada no “CASINO”, propriedade de “TONINHO TURCO”, localizado à Rua Carolina Machado nº 1.880 — Mal. Hermes, nesta circunscrição. Após, com a finalidade de ser refinada e preparada para distribuição e venda nos morros, favelas e periferias da cidade, a droga era transportada para o “GALPÃO”, localizado ao lado do STUDIO V, na Rua Latife Luvizaro, para o próprio STUDIO V, para o estacionamento da Rua Sirici nº 44 e para a Rua Franz Schubert nº 22 — Bairro Jardim América, onde a droga era ocultada num subterrâneo, conforme laudo de fls. 1.994/49, vol. 7º.

O lucro do comércio ilícito era partilhado entre os componentes da OTT.

A prisão dos denunciados foi efetuada por policiais federais, civis e militares, os quais integravam a OPERAÇÃO MOSAICO II, que visava desbaratar a quadrilha de “TONINHO TURCO”. As diligências realizadas para este fim partiram da apreensão da documentação em poder de JULIO LOPES RODRIGUES e DENISE CRISTINA CARREGAL RANGEL, presos em 10 de fevereiro de 1988 durante a operação MOSAICO I. Tal documentação evidenciava tratar-se da contabilidade de venda de drogas da OTT. Após inúmeras diligências a cargo da Polícia Federal, foi possível a identificação de grande parte dos elementos que compunham a quadrilha, permanecendo outros ainda não identificados” (fls. 7/8).

Relativamente ao Recorrente, a descrição é esta:

“32. FERNANDO OLINTO HENRIQUES FERNANDES aparece na contabilidade da OTT com os codinomes “Dr. Fernando” e “D. Fer” em 08 (oito) lançamentos seguidos de valores monetários. O denunciado, juntamente com “Julio”, distribuía a cocaína nos morros da cidade, sendo que o mesmo dirigia um dos carros que servia à quadrilha” (fls. 12).

Em *Habeas Corpus* apreciado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, analisando o decreto de prisão preventiva, foram lançadas estas observações, transcritas pelo Recorrente, nas razões do recurso:

Reproduzo esta passagem:

“Mencionemos, assim, que o Recorrente foi preso em circunstâncias de legalidade duvidosa, tal como reconheceu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso de *Habeas Corpus* 66.753-8, restituindo-lhe a liberdade, constando do acórdão correspondente a seguinte ementa:

“*HABEAS CORPUS*. Prisão preventiva de várias pessoas integrantes de quadrilha de tráfico de tóxicos, inclusive do Paciente, médico. Tratando-se de profissional atuante, exercendo a medicina em hospital de grande movimento, não há como firmar-se, *prima facie*, o seu comprometimento com a quadrilha, com base em anotações contábeis que o dão como credor de pequenas quantias, sem qualquer outro motivo que o dê como participante de tráfico de tóxicos. *Habeas corpus* deferido, para que o Paciente se defenda solto”. (Decisão da 2ª Turma, em 02.09.88, DJ de 11.11.88, ementário nº 1.532-2, pág. 370, STF).

Alguns pronunciamentos, de ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal, foram muito marcantes, no escandir, desde a primeira hora, o descabimento da imputação. Assim, do Ministro Carlos Madeira, com toda sua experiência, colhe-se a seguinte observação:

“Acredito que o envolvimento desse médico possa ser um incidente, ou seja, ele atendeu a uma pessoa e alguém encarregado da contabilidade da firma, ou da organização, pode ter debitado o que lhe pagara, porque três mil cruzados, hoje, em tráfico de entorpecentes, não representam nada para uma renda diária de 98 milhões de cruzados. Não estou convencido de que este médico esteja participando, realmente, de uma quadrilha, a menos que ele seja de tão dupla personalidade que possa exercer a medicina, ser funcionário e médico de um hospital movimentadíssimo, como é o Hospital Getúlio Vargas, e vá se dedicar, à noite, a distribuir cocaína em morro”.

De seu turno, o Ministro Francisco Rezek, ao analisar não a denúncia inepta, mas tão-somente a descabida prisão preventiva, anotou:

“Neste caso há algo mais a impressionar-me, à parte a escassa fundamentação do decreto de custódia cautelar, no que se refere ao Paciente: é a aparente falta de verossimilhança na suspeita que sobre ele pesa. Compartilho, a propósito, a preocupação do eminente Ministro Carlos Madeira”.

Destacou, em seu lúcido voto, noutra passagem o Ministro Rezek, a percuciente observação:

“Não concebo alguém envolvendo-se no tráfico de cocaína, com o peso de um *curriculum* de nível superior, ao

mesmo tempo em que se entrega a cirurgias constantes no pronto socorro no Hospital Souza Aguiar e no Hospital Getúlio Vargas, no exercício do seu trabalho de médico. Seria preciso, para que o decreto construtivo ostentasse um mínimo de consistência, que algo nele se estampasse de modo a embasar a idéia da participação na quadrilha, e não aquela de que havia, apenas, um relacionamento resultante do exercício da medicina" (fls. 4.007/4.009).

Reputei útil trazer ao Tribunal esses pormenores, preocupado que sou, como o Egrégio Colegiado, com a unidade do Direito, incompatível com a contradição que conduza a destino errado. O Direito precisa revelar-se harmônico. Uma decisão não pode, sem mais, opor-se a outra, de modo a gerar perplexidade e insegurança.

Data venia, considero suficiente, para ressaltar o fato, a narração do Ministério Público. Descreve organização para o tráfico ilícito de entorpecente e conduta própria dos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

Extraí, com facilidade, que o Recorrente promovia anotações contábeis e dirigia um dos carros que servia à quadrilha.

Logicamente, não se pode divorciar a descrição específica ao Recorrente do contexto inicial, próprio e referente a todos os denunciados.

O Supremo Tribunal Federal não declarou a deficiência insanável da denúncia. Tanto assim, a ementa do acórdão, quanto ao particular, registrou: "não há como firmar-se, *prima facie*, o seu comprometimento com a quadrilha" (fls. 4.007). Essa dúvida está expressa no douto voto do Ministro Francisco Rezek, que se reporta, no mesmo sentido ao voto do Ministro Carlos Madeira.

Ocorre, no entanto, particular relevante.

A análise concreta da conduta conduziu o MM. Juiz de 1º grau e, em seguida, o Egrégio Tribunal, a reconhecerem, não obstante a qualificação profissional, participação do Paciente.

Leio a motivação do acórdão:

"O décimo primeiro recorrente, FERNANDO OLINTO HENRIQUES FERNANDES, condenado a três anos e seis meses de reclusão e sessenta dias-multa, regime semi-aberto, artigo 14, da Lei nº 6.368/76, em suas razões, Apenso 19-B, argumenta que inexistente prova de sua participação com a OTT e que, na condição de médico, assistiu TONINHO TURCO e diversas pessoas a ele ligadas, o que não é crime.

A sentença relaciona diversas circunstâncias comprovadoras do vínculo do apelante com membros da organização e em especial com TONINHO TURCO e JÚLIO.

Para justificar o seu nome na relação de pessoas envolvidas com a organização criminosa, o apelante alega que prestava serviços médicos a TONINHO TURCO, afirmando que atendeu inúmeros denunciados mas que recebia seus honorários quando visitava TONINHO TURCO em sua residência.

Todavia, confessa ter passado o apartamento para JÚLIO e DENISE, além de confirmar que foi apresentado a TONINHO TURCO por ADAMATO, quando trabalhava no Hospital Getúlio Vargas, fls. 2.659, 10º volume.

O depoimento de MARLI, fls. 2.628, 10º volume, incriminando este apelante como envolvido na distribuição de drogas, juntamente com JÚLIO, não é a prova única contra ele.

Além de seu nome constar da relação dos figurantes da organização e de manter estreita ligação com TONINHO TURCO e JÚLIO, tornou-se indubitosa sua participação na organização como o depoimento de NADIA MARIA, testemunha ouvida às fls. 391, Pasta 02, quando informa que recebeu do “DR. FERNANDO” oferta para morar gratuitamente em uma casa de TONINHO TURCO, cuja chave estava em poder dele, situada na Rua Belize, nº 31-A, Marechal Hermes.

Ora, qual a explicação para se oferecer a uma pessoa estranha uma casa para morar sem pagar aluguel e que a ele não pertencia, mas cuja chave mantinha em seu poder?

Nesta casa, posteriormente, foi apreendida substância entorpecente (Pasta nº 2).

De todo esse contexto, sobressai a efetiva participação do apelante na organização chefiada por TONINHO TURCO, seja prestando serviços profissionais aos membros da organização, quer figurando como locatário de imóvel utilizado pela associação, Apenso 10, fls. 2.628, 10º volume, seja auxiliando Júlio na distribuição da droga.

A prova é robusta e a sentença deve ser confirmada” (fls. 3.898/3.899).

Observa-se, concluir em sentido contrário impõe reexame das provas recolhidas, o que refoge, insista-se, ao âmbito do Recurso Especial.

O dissídio jurisprudencial implica confronto analítico dos julgados. Há de haver identidade fática e normativa. Só assim constatar-se-á a divergência jurídica.

Bem acentuou o despacho do ilustre Desembargador Fernando Whitaker, inexistente se mostra a contradição suscitada.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sr. Presidente, já no julgamento do segundo *habeas corpus* impetrado em favor do ora recorrente perante o colendo Supremo Tribunal Federal, focalizado o fundamento da inépcia da denúncia, arredou-se a apontada infringência ao art. 41, do CPP, como se vê deste relanço do voto condutor do acórdão, da lavra do ilustre Ministro Carlos Madeira:

“Evidentemente que esses fatos são elementos indiciários, que tornam razoável a denúncia, e só o exame aprofundado da prova poderá confirmá-los ou afastá-los.”

Tanto a sentença quanto o acórdão que a confirmou, procedendo ao exame aprofundado da prova, concluíram sobre a participação do recorrente na *societas sceleris*. Conclusão esta que só poderia ser infirmada mediante o reexame da prova, tarefa não cõndizente com o recurso especial, nos termos da Súmula nº 07, deste Tribunal.

Com essas ligeiras considerações, Senhor Presidente, adiro ao voto do eminente Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O eminente Ministro-Relator é professor de Direito Penal. Fez um exame circunstanciado das alegações do recorrente, concluindo pela inoccorrência de violação ao art. 41 do Código de Processo Penal.

A alegada inépcia da inicial, nesta altura do julgamento, é matéria inteiramente vencida, desde que o processo já foi julgado em primeira instância, reapreciado pelo tribunal *a quo*, sem que essa alegação pudesse impressionar os julgadores. Acompanho o Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, confesso que fiquei impressionado com a circunstância destacada da tribuna de que um médico-cirurgião, responsável por inúmeras cirurgias em determinado período de tempo, estivesse incluído aqui na denúncia como membro, de certa forma secundário, de uma quadrilha de drogas nos morros do Rio de Janeiro. Parece que, de fato, essa história tem alguma coisa errada, não bem esclarecida.

Consultei as peças que me foram cedidas — tenho a denúncia em mãos — e verifico que a denúncia não pode ser inquinada de inepta, porque atribui aos vários denunciados a participação numa quadrilha de traficantes. Descreve a existência da quadrilha e se preocupa em atribuir a cada qual o tipo de tarefa que lhe incumbia nessa organização criminosa.

Em relação ao recorrente, diz-se que, realmente, distribuía ele cocaína nos morros da cidade do Rio de Janeiro e fazia parte da contabilidade da organização como beneficiário de alguns pagamentos. Afirma o ilustre advogado que esses pagamentos eram retribuições pelos serviços médicos. Mas vejo que não foi isso o que disse a sentença, nem o acórdão. Ambos afirmam que este acusado fazia parte da quadrilha. E citam depoimento de testemunha.

Logo, em primeiro lugar, entendo que a denúncia não é inepta porque descreve a quadrilha e dá a participação de cada um.

Em segundo lugar, se a sentença considerou procedente a acusação e se o acórdão a confirmou, impossível o reexame dessa matéria de fato na via deste recurso.

Confesso que continuo perplexo a respeito das duas atividades tão diametralmente opostas do acusado, mas penso que o seu combativo defensor deveria procurar obter melhor exame dessa matéria na via da revisão criminal, ocasião em que se poderá reexaminar a verdadeira situação fática do acusado e dissipar de uma vez por todas a dúvida a respeito dessa incrível antinomia entre o médico-cirurgião e o auxiliar subalterno na distribuição de drogas.

Por essas razões, também acompanho o eminente Ministro Relator. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.859-0 — RJ — (91.0011908-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Fernando Olinto Henriques Fernandes. Advs.: Nélio Roberto Seidl Machado e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Sustentou oralmente o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 02.06.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Costa Leite e Assis Toledo (compareceu para compor *quorum*). Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.914 — SP
(Registro nº 91.0012138-0)

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

Recorrente: *Workout Modas e Confecções Ltda.*

Recorrida: *Anna Helena Americano de Araújo*

Advogados: *Drs. José Greiber e outros e Claudionor de Andrade Júnior e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO DE DESPEJO — RETOMADA DE IMÓVEL COMERCIAL — PESSOA JURÍDICA — ESTABELECIMENTO COMERCIAL — CITAÇÃO PELO CORREIO — TEORIA DA APARÊNCIA — ARTIGOS 221, I, E 222, DO CPC — SENTENÇA PROFERIDA DURANTE AS FÉRIAS — VALIDADE — ART. 173, DO CPC.

I — Consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da admissibilidade da citação, por via postal, de pessoa jurídica, se ou quando recebida a carta por simples funcionário da empresa. Desnecessário que se o faça, exclusivamente, por pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representam a sociedade.

II — Consoante a melhor doutrina, não é nula a sentença proferida nas férias, pelo juiz competente naquele período, entendendo-se publicada no primeiro dia útil subsequente.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 31 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está, assim, posta pelo eminente Juiz, Dr. Lagrasta Neto (fls. 79/80):

“Trata-se de retomada de imóvel comercial, imotivada, por parte de ex-condômina, ora proprietária exclusiva, com fundamento no art. 1.209 do Código Civil, julgada procedente, apela a vencida alegando, em preliminar, ter sido a citação via correio recebida por pessoa desconhecida, com isto deixando de cumprir-se o art. 233, § 2º, do CPC, conforme jurisprudência que colaciona, a implicar nulidade do feito; alega ainda, em preliminar, ter sido a sentença prolatada em período de férias forenses, também a ensejar nulidade. No mérito, alega que o esposo da Autora deveria figurar no pólo ativo, além de cerceado seu direito de defesa, ante o julgamento antecipado, diante das cláusulas 18 e 19 do contrato, incabível o decreto de revelia, pelas razões já expostas...”

Acrescento que a Primeira Câmara do Colendo Segundo Tribunal de Alçada Civil, à unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 83/86).

Inconformada, interpôs a locatária Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando violados os artigos 173, 214 e 223, § 3º, do CPC, aduzindo que a citação efetivada pelos correios não se deu na pessoa do destinatário, com o que teve seu direito de defesa cerceado; sendo, ainda, nula a sentença, porque proferida no período de férias forense. Sustenta, também, divergência jurisprudencial (fls. 88/93).

Oferecidas contra-razões (fls. 95/101), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, determinando a remessa dos autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 103/104).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Examino o Recurso Especial pelo fundamento da alínea *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

Como lido no relatório, sustenta a recorrente violados os artigos 173, 214 e 223, § 3º, todos do Código de Processo Civil, eis que a citação efetivada pelo correio não se dera na pessoa do destinatário, daí advindo o cerceamento do seu direito de defesa. Aduz, ainda, ser nula a r. sentença, porque proferida no período de férias forense.

Contudo, razão não lhe assiste.

À toda evidência, no caso, não se configura o alegado cerceamento de defesa, nem a pretensa nulidade da citação, por efetivada na pessoa da empregada da empresa-recorrente.

Nesse ponto, vale aqui destacar os seguintes tópicos da decisão recorrida, face ao acerto com que dispôs (fls. 84):

“A má-fé no recebimento da citação por via postal pode ser extraída da informação que consta a fls. 25 — prestada ao cartório por “Marlene Ramos”, com assinatura duvidosa a fls. 26, sendo que é a mesma pessoa que assina o documento de fls. 41. Revela notar, que ambas as correspondências somente poderiam ser endereçadas para o mesmo endereço da locação, houve omissão na comunicação por parte da locatária, da mudança de denominação e eventuais sócios, o que representou um atraso de praticamente três meses na entrega da correspondência (fls. 24 v. e 40).

O que não resulta comprovado nos autos, por parte da locatária, é o fato de ter tido conhecimento da sentença e não da citação, através de pessoa que por duas vezes atendeu ao funcionário dos Correios, despreocupando-se aquela de demonstrar, pelo quadro de funcionários, não ser esta sua subordinada.

Acresce notar que a expressão destinatário, no caso de pessoa jurídica, é questão que não pode ser confundida com a da pessoa física, pois, desta forma, o carteiro necessitaria ser portador de fé pública, para afirmar da recusa ou da eventual ocultação. No caso de estabelecimento resulta evidente que a entrega, até mesmo na portaria ou ao balconista ou na secretaria, atinge o objetivo proposto pelo legislador de dar ao comerciante ou industrial conhecimento inequívoco da propositura

(neste sentido Ap. 283.584/2, desta C. Câmara, mesmo Relator). Tal fato somente poderá ser obviado se ausentes estes por motivo de viagem, no país ou no Exterior, ou eventuais sócios. Evidente que o ônus da prova a eles compete, em qualquer das circunstâncias lembradas. Por fim, anota-se não ter havido recusa, como da primeira vez, o que ensejou a repetição do ato citatório.”

O Acórdão recorrido decidiu a controvérsia calcado na teoria da aparência, tendo como válida a citação da sociedade comercial, na pessoa de sua empregada, com evidência de representante, permitida em resguardo do basilar princípio da boa-fé, o que valoriza a exteriorização de certos atos e fatos. A jurisprudência firmada nos Tribunais, inclusive neste Superior Tribunal de Justiça, é no sentido da admissibilidade da citação, por via postal, de pessoa jurídica, se ou quando recebida a carta por simples funcionário da empresa, desnecessário que se o faça, exclusivamente, por pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representam a sociedade.

Vale ressaltar, não poderia a norma adjetiva civil estabelecer a profícua modalidade de citação, por carta, com tais restrições, sob pena de torná-la ineficaz, pois que, não seria plausível pretendesse o legislador atribuir ao carteiro a capacidade ou habilidade para examinar, detectar ou decidir a respeito de representação, poderes, qualificação ou, ainda, garante da identidade efetiva do recipiendário.

Aqui, não nos parece, *data venia*, razoável interpretar-se tão restritivamente o art. 222, da lei adjetiva civil, de molde a se exigir, quando da citação de sociedade comercial, que a carta seja entregue, pessoalmente, ao seu representante legal, considerando-se que qualquer empresa, ainda que de pequeno porte e de deficiente estrutura, dispõe de prepostos encarregados, especificamente, para receber as correspondências da firma e lhes dar o encaminhamento devido, segundo os critérios internos de organização e divisão do trabalho.

Cabe, também, frisar, como asseverado na decisão impugnada que, a expressão destinatário, na hipótese de pessoa jurídica, repita-se, é questão que não pode ser confundida com a da pessoa física, pois que, assim sendo, o carteiro necessitaria ser portador de fé pública. Tratando-se de estabelecimento comercial ou industrial, o simples fato da entrega da correspondência, até mesmo na portaria, ou ao balconista, ou, ainda, na secretaria da empresa, alcança o objetivo proposto pelo legislador, de dar ciência inequívoca da propositura da ação.

No caso vertente, segundo evidenciam os autos, não houve recusa da empregada em receber as cartas (fls. 25/26 e 41), tanto a referente ao ato citatório, quanto pertinente à intimação da sentença.

Houve, sim, conforme bem anotado no aresto atacado, má-fé no recebimento da citação, por parte da empregada.

Certo é que a locatária não se manifestou nos autos, quanto ao fato de ter tomado conhecimento da sentença e não da citação, por via postal, como quer ela fazer crer, através da mesma pessoa — Marlene Ramos — que por duas vezes atendeu ao Carteiro. Deixou, em verdade, de comprovar se a referida funcionária integrava ou não seu quadro de empregados.

Não há, pois, como prosperar a pretensa nulidade, eis que, a citação por via postal é expressamente prevista no inciso I, do art. 221, do CPC e admissível quando, como no caso ocorrente, a ré for comerciante, a teor do art. 222, do mesmo diploma legal.

No entender de Pontes, “o art. 222, ao falar da citação pelo correio, só a admite se o réu for comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil. Tal citação não pode ser feita se o pedido nada tem com os direitos não-patrimoniais, como, por exemplo, se a ação é de invalidade de casamento, ou de investigação da paternidade ou maternidade.” (*in* Comentários ao CPC, Forense, Tomo III, 265).

De igual, Moniz de Aragão:

“O texto limita o emprego do Correio, como veículo para a realização da citação inicial, aos comerciantes e industriais. O motivo da limitação parece assentar no pressuposto de serem as pessoas estabelecidas, com endereço certo e conhecido, o que torna fácil enviar-lhes a correspondência.

Mas é preciso compreender que não se trata de afirmativa ortodoxa, devendo-se encarar esses conceitos com largueza, pois a norma deve ser interpretada teleologicamente.

Para boa compreensão da regra, porém, é necessário distinguir, conforme se trate de pessoas físicas ou pessoas jurídicas (e demandadas como industriais ou comerciantes).” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. II, 1ª ed., págs. 206/207).

Não houve, assim, reafirma-se, no meu pensar, a pretendida nulidade da citação da locatária, por carta, pois que, segundo revelam os autos e afirmado no Acórdão impugnado, é a recorrente estabelecimento comercial na cidade de São Paulo, sendo lícita sua citação como feita.

A propósito do tema, vale, aqui, invocar o Acórdão proferido no REsp nº 5.276-SC, de minha relatoria, onde se decidiu pela “validade da citação, procedida por Oficial de Justiça, adotando-se a teoria da aparência, ...” (DJ de 17.12.90).

No mesmo sentido, o aresto prolatado no REsp 6.631-RJ, relator o eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, onde restou consignado:

“A teoria da aparência, de elaboração mais ou menos recente, encontra campo apropriado de aplicação no direito das obrigações, em especial, de natureza comercial. No direito processual deve ser empregada com certa cautela.

In casu, porém, reservas à sua inflição não as tenho, porque o Eg. Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro detectou a aparência da representação da recorrente, na pessoa de sua empregada, e até deixou transparecer a suspeita de certa malícia da sociedade comercial, no processo, em que vem conseguindo retardar, de 1966, até hoje, uma ação de despejo incondicionada de imóvel não residencial.”

Outra não é a hipótese dos autos:

Quanto à alegada nulidade da sentença, porque prolatada no período de férias forenses, por igual, não tem a menor consistência.

Na verdade, a Dra. Juíza de primeiro grau proferiu a sentença durante o período de férias daquele órgão do Poder Judiciário Estadual.

Certo, também, que, como consignado no aresto atacado, cuidando-se de réu revel, o prazo começaria a fluir da data da entrega dos autos em Cartório. Porém, este foi computado, somente, a partir do primeiro dia útil subsequente. Daí deflui, não ter a recorrente sofrido qualquer prejuízo, nesse particular.

O Código de Processo Civil, em seu art. 173, não contempla pena de nulidade para os atos praticados durante as férias e nos feriados.

Em sede de doutrina, o eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, sobre o tema, assevera que:

“... não é nula a sentença proferida nas férias, pelo juiz competente naquele período, entendendo-se publicado no primeiro dia útil subsequente (*in Prazos e Nulidade em Processo Civil, Forense, 2ª ed., 1990, pág. 17*).

E a jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça não discrepa deste entendimento, conforme Acórdão proferido no REsp 3.958-SP, relator eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, sumariado por sua ementa:

“PROCESSUAL CIVIL — CITAÇÃO FEITA NAS FÉRIAS — VALIDADE.

Não é nula, nem inexistente, a citação feita nas férias, dès que o prazo decorrente somente comece a ser contado

no dia seguinte ao da reabertura dos trabalhos forenses.”
(DJ de 03/12/90).

De igual, o REsp nº 8.249-SP da relatoria do eminente Ministro FONTES DE ALENCAR (DJ de 20/06/91).

Nesse ponto, não tenho como, também, ofendido o art. 173 e 214, da lei adjetiva civil, pelos fundamentos até aqui deduzidos.

Inadmissível, assim, o recurso pela letra *a*.

Quanto ao dissídio, alínea *c*, de igual não merece prosperar a pretensão. Isso porque o Acórdão recorrido deu correta aplicação do direito à espécie, em consonância com a doutrina e jurisprudência firmada nesta Colenda Corte.

Ainda que assim não fosse, contudo os paradigmas ofertados não atenderam ao disposto no art. 255 e parágrafos do RI. Foram mencionados apenas por suas ementas e, embora referidos quanto ao repositório do qual se os extraiu se constituem inválidos à comprovação do dissídio tanto que afirma o nobre Presidente, no despacho de admissibilidade, ser um deles do próprio Tribunal. Fato que comprovou, ao que tudo indica, haver consultado a fonte os demais, inobstante, não vestem as peculiaridades do Acórdão recorrido.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de citação feita por via postal, sendo o aviso de recebimento firmado por pessoa que não tem qualidade de representante da ré nem figura como sócia. O acórdão, entretanto, teve-a como regular. Argumentou com a existência de “*má-fé no recebimento da citação*” conclusão a que chegou em virtude de, quando da primeira tentativa de citação, haver sido prestada informação ao carteiro, dando conta de não se achar estabelecida no local a ora recorrente, informação esta transmitida pela mesma pessoa que, na segunda tentativa, assinou o A.R. Note-se que a primeira carta fora endereçada com denominação social que já não correspondia à da ré, que fora modificada.

Não vejo aí demonstrada *má-fé*. Admita-se, entretanto, tenha havido, para que não se contrarie o julgado em matéria de fato. Existiria *má-fé* de uma certa Marlene Ramos que não se sabe quem seja. Não da ré que sofreu as conseqüências do ato.

Acolheu o julgado o entendimento de que, tratando-se de citação pelo correio, “a entrega, até mesmo na portaria ou ao balconista ou na secretaria, atinge o objetivo proposto pelo legislador de dar ao comerciante ou industrial conhecimento inequívoco da propositura”.

Nas pesquisas que efetuei não encontrei maior amparo, na doutrina, para a tese do acórdão. Reconhecendo embora as dificuldades práticas, inclina-se, predominantemente, no sentido de que não basta a entrega da carta a um funcionário da citanda. Assim, ATHOS CARNEIRO salienta que, firmado o recibo, não pelo “legítimo representante da sociedade comercial ré, mas por porteiro, secretário, recepcionista, preposto” e verificando-se a revelia, poderá ser suscitada, com êxito, a nulidade do ato (Da Citação pelo correio na Justiça Comum — *Ajuris* — nº 9 — p. 60/61). Também CLITO FORNACIARI JR (Rev. de Processo — nº 3 — p. 41). HUMBERTO THEODORO JR igualmente assinala que a entrega da carta, por imposição do Código, haverá de fazer-se pessoalmente ao citando (Curso de Direito Processual Civil — Forense — v. 1º — p. 286 — 7ª ed). Desse entendimento não discrepa a conclusão a que chegou grupo de estudo, dirigido por ARRUDA ALVIM e integrado por eminentes juristas, consoante publicação na Revista de Processo nº 5 p. 177/184.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal, o precedente que encontrei não favorece a tese do acórdão. Refiro-me ao julgamento proferido no RE 93.860 (RTJ 105/200) cuja ementa é a seguinte:

“Citação por Carta Postal a que se referem os arts. 221 e seguintes do Código de Processo Civil.

Para sua validade, é necessário que a Carta-Citação seja entregue, contra recibo, pessoalmente ao citando ou a quem tenha poderes para receber a citação em seu nome”.

O eminente Relator invoca precedentes desta Turma em que se admitiu a citação feita em terceiros, com base na teoria da aparência. Localizei, a propósito, dois acórdãos. No REsp 6.631, relator Ministro Cláudio Santos, salientou-se a má-fé da sociedade que não explicara como aquele que seria um simples auxiliar de escritório encontrava-se à frente do estabelecimento. No REsp 5.276, relator Ministro Waldemar Zveiter, tratava-se de citação feita no Subgerente da agência bancária onde firmado o contrato. Trata-se de hipóteses bastante peculiares, não se podendo generalizar a conclusão de que a citação possa ser feita em qualquer empregado da empresa.

Exigindo rigor, quanto a pessoa a ser citada, podem ser mencionados outros arestos. Desta Turma, o REsp 1.253, de que fui relator, e que tem a seguinte ementa:

“Citação — Pessoa jurídica.

Constitui ônus do autor indicar a pessoa que representa a pessoa jurídica, podendo receber a citação. Feita esta em quem para isso não se acha autorizada, é nulo o ato, sendo irrelevante por completo a boa-fé do Oficial de Justiça, nada importando que as circunstâncias de fato o tenham conduzido a equívoco”.

Também anulando a citação, feita em quem não tinha poderes, apesar de gerente do estabelecimento, os acórdãos unânimes da Egrégia 4ª Turma nos Recursos Especiais 6.607 e 7.088, ambos relatados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo que, com muita pertinência, observou:

“O ato da citação tem fundamental relevo na formação do processo e na observância do princípio constitucional do contraditório, razão pela qual ao Judiciário não é dado tomar liberdades com ele, em atrito com o sistema legal”.

Não se nega que a citação pelo correio possa defrontar-se com certos embaraços. O Código, entretanto, tem-na como facultativa. O autor que dela se vale assume os riscos. Não se compreende, outrossim, que a norma do artigo 215, a estabelecer diretrizes gerais sobre a citação, só se aplique quando deva fazer-se por Oficial de Justiça. Aliás, inexplicável que a citação, por meio desse servidor, deva cercar-se de tantas cautelas, se fosse possível completá-la pela simples entrega de uma carta a quem se disponha a recebê-la. No caso em exame, pessoa cujo único vínculo conhecido com a ré está no fato de lá se encontrar nas duas vezes em que o carteiro esteve no local.

Conheço do recurso, posto que suficientemente demonstrado o dissídio, assim como a violação da lei, e dou-lhe provimento para anular o processo a partir da citação, inclusive.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de citação pelo correio, reputada válida pelo acórdão, ante a impugnação da ré, quando apelou da sentença que decretara o seu despejo. No julgamento do especial, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter (Relator) e Cláudio Santos não conhecem do recurso, mas os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade dele conhecem, provendo-o “para anular o processo a partir da citação, inclusive”.

Apesar das observações, em bem lançado voto, do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, fico com o voto do Sr. Relator, por me parecer razoável o argumento da má-fé, assim apresentado pelo acórdão recorrido:

“A má-fé no recebimento da citação por via postal pode ser extraída da informação que consta a fls. 25 — prestada ao carteiro por ‘Marlene Ramos’, com assinatura duvidosa a fls. 26, sendo que é a mesma pessoa que assina o documento de fls. 41. Relewa notar que ambas as correspondências somente poderiam ser endereçadas para o mesmo endereço da locação, houve omissão na comunicação por parte da locatária, da mudança de denominação e eventuais sócios, o que representou um atraso de praticamente três meses na entrega da correspondência (fls. 24 v. e 40).

O que não resulta comprovado nos autos, por parte da locatária, é o fato de ter tido conhecimento da sentença e não da citação, através de pessoa que por duas vezes atendeu ao funcionário dos Correios, despreocupando-se aquela de demonstrar, pelo quadro de funcionários, não ser esta sua subordinada.”

Não conheço do recurso especial, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.914 — SP — (91.0012138-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Workout Modas e Confecções Ltda. Recda.: Anna Helena Americano de Araújo. Advogados: Drs. José Greiber e outros e Claudionor de Andrade Júnior e outro.

Decisão: Retomando o julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade (em 31.10.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.219 — SP

(Registro nº 91131814)

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

Recorrente: *João Firmino de Souza*

Recorrido: *José Carlos da Costa Caldeira*

Advogados: *Drs. Celso Aparecido Levorato e outros e Alfredo Benites*

EMENTA: Locação residencial. Assistência judiciária. 1. Ação de despejo proposta pelo donatário, após a morte do doador-usufrutuário. Legitimidade ativa reconhecida pelo acórdão recorrido, sem afronta aos arts. 1.572 e 1.786 do Cód. Civil e 52-III da Lei nº 6.649/79. 2. A assistência judiciária compreende, também, despesas e honorários do advogado da parte contrária. Lei nº 1.060/50, arts. 3º-V e 11 e seu § 2º. A isenção é ampla e não restrita a despesas e honorários do advogado do próprio beneficiário, ressalvada a hipótese do art. 12. 3. Recurso especial conhecido em parte e assim provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, em parte, e, nesta parte, 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, 24 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: É deste teor o acórdão da apelação, do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (8ª Câmara):

“Cuida-se de Ação de Despejo para Uso de Descendente, julgada procedente. Interpôs o réu Recurso de Apelação, alegando, em resumo, que a sentença deve ser anulada, diante do cerceamento de defesa. O apelado não é proprietário do imóvel. Não há sinceridade do pedido. Não lhe foi permitido falar sobre a réplica. Inexistiu o usufruto, eis que não registrado. Depois, o imóvel retomando, havido pelo autor, por doação, deve ser trazido à colação, o que implica ilegitimidade de parte, pois a presente ação só podia ser ajuizada pelo Espólio de Bernardo

José da Costa Caldeira. Renovou, no mérito, os argumentos da contestação, e impugnou a condenação na verba advocatícia.

O apelado apresentou as suas contra-razões, processando-se regularmente o recurso.

É o relatório.

O autor, donatário do imóvel retomando, adquiriu a sua propriedade plena com o falecimento do doador.

A escritura de doação com reserva de usufruto acha-se regularmente registrada no Registro de Imóveis, atestando esse fato a certidão que foi juntada aos autos.

Encontrava-se, assim, legitimado o autor a pleitear o despejo, como o fez, objetivando a sua ocupação pelo filho, que não possui prédio próprio, como alegado e não contrariado pela parte contrária. Parte ilegítima seria, na realidade, o Espólio do doador Bernardo José da Costa Caldeira, se, em seu nome, tivesse sido ajuizada a ação, pois o proprietário do imóvel é o autor.

Em nada fica comprometida a propriedade, diante da cogitada colação, que, diga-se, é matéria estranha a esta lide, a ser resolvida em sede própria, se suscitada.

Nada justificava a dilação probatória, eis que nenhum fato relevante foi alegado, de molde a ensejá-la.

Milita, ademais, em favor do pedido a presunção de sinceridade, não infirmada, e eventual desvio de uso é questão a ser resolvida depois, a obrigar, caso comprovado, a imposição das sanções legais.

Isto posto, nego provimento ao recurso.”

O locatário entrou com embargos de declaração, conhecidos nessa parte:

“Reconhece-se, por último, omissão no acórdão embargado, no que diz respeito aos efeitos da assistência judiciária gratuita, por isso que deve o recurso nessa parte ser conhecido, mas não nos termos em que pretende o embargante. A sentença de primeiro grau decidiu com acerto ao dispor que o benefício da assistência judiciária gratuita ‘abrange apenas despesas e honorários de advogado do próprio beneficiário’. Obriga-se, dessa maneira, o embargante a saldar as despesas com custas e honorários realizadas pelo embargado.

Isto posto, conheço parcialmente dos presentes Embargos de Declaração, ficando, todavia, rejeitados.”

Daí o recurso especial, assim admitido, em despacho do Presidente Ruitter Oliva:

“O venerando acórdão de fls. 78/80, complementado pelo de fls. 94/96, manteve a procedência desta ação de despejo para uso de descendente.

Interpõe o locatário recurso especial, com fulcro no artigo 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, sob a alegação de negativa de vigência aos seguintes dispositivos legais: artigos 674, III, 676, 1.572 e 1.786 do Código Civil; 52, III, da Lei 6.649/79; 330, incisos e 331, II, do Código de Processo Civil; 3º e incisos, 5º e parágrafos, 11 e §§ 1º e 2º da Lei 1.060/50, na medida em que entendeu dispensável o registro do usufruto que grava o imóvel retomando no respectivo Cartório de Imóveis, atribuindo ao donatário a propriedade exclusiva sem anterior inventário. Sustenta, ainda, o incabimento da condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita, colacionando julgados a respeito. Alega, por fim, que não houve intimação pessoal para o julgamento da apelação e dos embargos declaratórios, caracterizando-se, ademais, cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide.

Recurso processado, colheu-se contra-razões às fls. 115/117.

O recurso merece prosseguir.

Com relação aos artigos 674, III, e 676, do Código Civil, a questão envolve matéria de fato, eis que constatou o venerando aresto impugnado que a escritura de doação com reservas de usufruto acha-se regularmente inscrita no Registro de Imóveis. O mesmo se diga a respeito dos artigos 330 e 331 do Estatuto de Rito, porquanto o venerando aresto consignou a desnecessidade de dilação probatória eis que não foi alegado nenhum fato relevante que pudesse ensejar designação de audiência. Entendimento contrário ensejaria o revolvimento da prova e dos fatos contidos nos autos, procedimento incabível no patamar do recurso especial, ante os termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, com relação aos demais artigos do Código Civil e da Lei 6.649/79 apontados pelo recorrente como malferidos, verifico que a controvérsia gira em torno de matéria de direito, razão pela qual viável se mostra, neste aspecto, a abertura da

via especial, bem assim no que tange aos dispositivos da Lei 1.060/50 que, a seu ver, guarnecem a pretensão de isenção dos ônus da sucumbência. Ressalve-se, apenas, a falta de prequestionamento da alegada ofensa ao artigo 5º, § 5º, da citada Lei 1.060/50, uma vez que, em nenhum momento o venerando aresto assentou entendimento acerca da falta de intimação pessoal do procurador do recorrente para o julgamento da apelação e dos embargos declaratórios.

Sob o pálio da alínea c, igual sorte merece o recurso: excluído da divergência o julgado inserto no Boletim ADCOAS porque não consta da relação de repositórios oficiais de jurisprudência, trouxe o recorrente a cotejo acórdãos publicados na JTARS 209 e na RTJ 122, nos quais, apesar de insuficientemente demonstrado o dissídio, verifica-se, no tocante ao tema da isenção dos ônus da sucumbência, o posicionamento jurídico diverso daquele adotado nestes autos.

Por todo o exposto, defiro o recurso especial, encaminhando-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de pedido de retomada de imóvel residencial objeto de doação com reserva de usufruto. Foi a ação intentada pelo donatário, após a morte do doador-usufrutuário que constava no contrato como locador, pedindo o imóvel para uso de descendente seu, nos termos do permissivo de nº III do art. 52 (Lei nº 6.649/79). Discute-se sobre a legitimidade do autor (donatário) para pleitear o despejo.

Qual a instância ordinária, reputo o autor parte legítima para a ação, pela razão, que me parece excelente, de que, com a morte do usufrutuário, a propriedade tornou-se plena nas mãos do nu-proprietário, donde não se lhe pode negar, ao menos em princípio, a condição de proprietário. Doutro lado, a exemplo do que se encontra afirmado na sentença, não deixa de ser interessante a tese em torno da colação, mas, por igual, creio que o assunto não tem pertinência com esta ação, onde se busca simplesmente a retomada do imóvel locado. Em resumo, não tenho por ofendidos os arts. 1.572 e 1.786 do Cód. Civil, e 52-III da Lei nº 6.649/79.

Sobre os arts. 674-III e 676 do Cód. Civil, 330 e 331 do Cód. de Pr. Civil, e 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, correto se me apresenta o despacho local, cujos fundamentos adoto.

Agora, sobre custas e honorários de advogado, em se tratando de assistência judiciária, dou razão ao recorrente. Resolveu a sentença, mantida pelo acórdão quando do julgamento dos declaratórios:

“Pagará o Réu as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da ação, embora beneficiário da assistência judiciária gratuita, porquanto tal benefício abrange apenas despesas e honorários de advogado do próprio beneficiário, conforme entendimento predominante na jurisprudência (RT 520/171, 525/173, 561/163, 629/188, 630/168 e RJTJESP 58/94), corrigidas as custas da data do desembolso e a verba honorária a partir do ajuizamento da ação.”

Pelo que depreendo principalmente dos seus arts. 3º-V e 11 e seu § 2º, a assistência judiciária, estabelecida pela Lei nº 1.060/50, há de ser ampla, sob pena de frustração do princípio constitucional, que a garante. No particular, conheço do recurso especial, e lhe dou provimento, para isentar o recorrente do ônus que lhe foi imposto, ressalvada a hipótese do art. 12.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, com só uma pequena observação, estou de acordo. Os ônus decorrentes da sucumbência podem ser cobrados pelo vencedor se houver mudança nas condições de fortuna do assistido, dentro do prazo de cinco anos. Parece-me que seria mais adequado manter a condenação, mas acrescentar que não é exigível.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.219 — SP — (91131814) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: João Firmino de Souza. Recorrido: José Carlos da Costa Caldeira. Advogados: Drs. Celso Aparecido Levorato e outros e Alfredo Benites.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, em parte, e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 24.09.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.279-0 — SP
(Registro nº 91.0013243-8)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Agamenon da Conceição (ou Agamenor da Conceição)*

Advogada: *Dra. Izabel Irlanda Castro Correia Araújo*

**EMENTA: PENAL. ROUBO. ARMA DE BRINQUE-
DO. QUALIFICADORA.**

O fundamento da qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, está na intimidação da vítima, com a anulação ou diminuição da sua capacidade de resistência, o que pode perfeitamente ocorrer com o emprego de arma de brinquedo.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da la-

vra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Doutor Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, nestes termos:

“Trata-se de Recurso Especial 12.279, interposto pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, do v. acórdão proferido pela Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, de fls. 121, 126.

O recurso tem fundamento no artigo 105, III, alínea c, da Constituição Federal.

ESCORÇO HISTÓRICO-PROCESSUAL

*O Recorrido foi condenado, em primeiro grau, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, e ainda no mesmo dispositivo (**caput**), combinado com os arts. 70 e 14, todos do Código Penal, às penas de sete anos de reclusão e dezessete dias-multa.*

Apelou, pedindo reforma absolutória ou o cancelamento da qualificadora do emprego de arma, obtendo provimento quanto à segunda alternativa, sendo-lhe reduzida a pena para seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão.

Destaque-se o seguinte tópico do v. acórdão recorrido:

‘A subtração foi praticada por três elementos. O concurso de agentes não pode ser desprezado. Utilizaram arma de brinquedo. Este fato restou devidamente provado. A arma de brinquedo — figura o roubo mas não permite que se tipifique a qualificadora do emprego de arma (fls. 124).’ — (fl. 129).

No desprezo à configuração da qualificadora, viu o recurso da Procuradoria-Geral de Justiça discrepância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no aresto proferido no RECr 80.037-SP — 2ª Turma — 10.12.74 — v.u. — Rel. Ministro LEITÃO DE ABREU, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 72/961, com a seguinte ementa:

‘Recurso extraordinário criminal. Interpretação do art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Incide esse dispositivo, assim quando a arma empregada constitui meio idôneo para a realização da violência ou da ameaça, como quando, embora não idônea a arma para esse fim, ou por estar descarregada, ou por ser mera contrafação, infundiu na vítima, que desconhecia a impropriedade do meio utilizado, justo receio de vir, pela resistência que opusesse, a por em risco a sua integridade física’. (RECr 80.037-SP — 2ª Turma —

10-12-74 v.u. — Rel. Min. LEITÃO DE ABREU). (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 72/1961). fls. 130.

Mais dois acórdãos da Suprema Corte entendem caracterizada a qualificadora, repetindo em essência aquele acórdão, e são invocados como paradigmas do dissídio. São eles o acórdão proferido no RECr 86.138-São Paulo, 1ª Turma — 25-3-77 — v.u. — Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, publicado na Rev. dos Tribunais 500/411 e o proferido no RECr 90.227-SP, 2ª Turma 17-10-78 — v.u. Rel. Ministro DJACI FALCÃO, publicado no DJU de 20-11-78, pág. 9.237.

Arremata o recurso:

‘É patente, como se vê, o paralelismo existente entre as hipóteses dos arestos trazidos à colação e a hipótese dos autos. Em todos os casos, a questão enfrentada é a mesma, ou seja, a incidência da majorante do § 2º, inciso I, do artigo 157 do Código Penal às hipóteses de roubo com emprego de arma ineficaz ou de brinquedo. De outro lado, é manifesto o dissídio jurisprudencial, pois, enquanto o v. acórdão recorrido afastou a qualificadora, os julgados referidos nesta petição afirmaram a incidência do § 2º, inciso I, ainda que o agente tenha empregado arma inidônea para a realização da ameaça ou revólver de brinquedo’. — (fls. 131/132).

Aberta oportunidade de contra-razões não a aproveitou a defesa.

Despacho admitindo o recurso cujo dispositivo exara:

‘Manifesto o dissídio jurisprudencial, eis que, para os julgados trazidos à colação, incide a qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ainda que a arma seja de brinquedo, enquanto a R. decisão recorrida espousa tese divergente.

Pelo exposto, defiro o processamento do recurso’. — (fls. 135) —.”

Opinando, o parecer é pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Perfeitamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, conheço do recurso. Ao que se

viu do relatório, a *quaestio juris* consiste em saber se o emprego de arma de brinquedo no roubo determina a incidência da qualificadora do item I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal.

Como consabido, trata-se de questão controvertida, assim na doutrina como na jurisprudência, estabelecendo-se a controvérsia na definição do fundamento da qualificadora.

De acordo com o magistério de Heleno Fragoso, reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente tenha idoneidade para ofender a incolumidade física da vítima, de modo que a qualificadora pressupõe o emprego de arma real; para Hungria, está na intimidação da vítima, com a anulação ou diminuição da sua capacidade de resistência, o que pode perfeitamente ocorrer com o emprego de arma de brinquedo.

A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido dessa última corrente interpretativa, como atestam os julgados trazidos a confronto pelo recorrente.

Ao julgar o REsp nº 65-SP, esta Turma prestigiou a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eis a ementa que o eminente Ministro Dias Trindade escreveu para o acórdão:

“PENAL. CRIME DE ROUBO. AMEAÇA COM ARMA DE BRINQUEDO. EXEGESE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL.

A ameaça com o emprego de arma de brinquedo, é suficiente para tolher a capacidade de resistência da vítima, incidente da inidoneidade ofensiva do meio empregado, de modo a configurar a qualificadora do item I, do § 2º, do art. 157 do Código Penal.”

No mesmo sentido, destaca-se o acórdão da e. Quinta Turma no REsp nº 5.679-SP, da relatoria do ilustre Ministro Flaquer Scartezini, assim exteriorizado:

“CRIMINAL — ROUBO — ARMA DE BRINQUEDO — ART. 157, § 2º, I, do CP.

Na intimidação, feita com arma de brinquedo, para a prática do crime de roubo, justifica-se o aumento da pena a que se refere o art. 157, § 2º, I, do CP, quando o meio usado é bastante para tolher a capacidade de resistência da vítima, que desconhecia a ineficácia do objeto.

— Recurso conhecido e provido.”

Procedendo-se à interpretação sistemática, não há como arredar a incidência da qualificadora. A propósito, é irrecusável o argumento expendido no voto condutor do acórdão desta Turma no REsp nº 65-SP, neste relanço:

“Quando se retrata ao agente uma situação de fato que, se real, tornaria legítima a sua ação, reconhece-se a discriminante putativa, como estatuído no § 1º do art. 20 do Código Penal, de modo que, aquela vítima de roubo, com o emprego de arma de brinquedo, estaria autorizada a matar o seu agressor, por se reconhecer ausência de dolo em sua ação, enquanto que, quando a contrafação da arma fosse capaz de anular a capacidade de reação da vítima, consumando-se o roubo, esse emprego de meio sem potencialidade de inflingir mal além da própria ameaça, seria tido como irrelevante, o que se apresenta como verdadeiro absurdo.”

Do quanto exposto, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, para cassar o v. acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau. É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, não obstante a intervenção do ilustre Representante do Ministério Público.

Há de se entender que o crime de roubo pode ser praticado por conduta alternativa: violência ou grave ameaça. Não vinga, portanto, o argumento de que a arma deveria ser eficaz para causar dano a pessoa. Se fosse em relação a crime de homicídio, onde a violência é física, estaria tudo bem. Com essa circunstância, estar-se-ia majorando a conduta mais grave, em que o agente, aparentemente se apresenta com arma idônea, incutindo o medo, todavia a vítima, por ela não poderia ser morta. Diferente quando a modalidade da conduta é a — grave ameaça. Aqui, gerar o medo, o pavor, a ponto de vencer a capacidade de resistência, é ínsito à conduta delituosa. A arma de brinquedo, ao contrário da hipótese anterior, é idônea, válida para alcançar o resultado típico.

Trata-se de um problema de culpabilidade, isto é, a maior reprovação que se faz ao agente por ter havido daquela maneira.

Data venia, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro Relator, com base nas decisões anteriores da Turma, *data venia* da questão de ordem levantada pelo ilustre Subprocurador-Geral da República.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.279-0 — SP — (91.0013243-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Agamenon da Conceição (ou Agamenor da Conceição). Advogada: Izabel Irlanda Castro Correia Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.8.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.392 — SP

(Registro nº 91.0013680-8)

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

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Safari Comércio de Armas e Munições Ltda. e outros*

Advogados: *Gerber de Andrade Luz e outros, Evadir Marques de Souza e outro*

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA AVALISTA. DÍVIDA COMPREENDIDA NA ISENÇÃO DO ARTIGO 47 DO ADCT.

O avalista é responsável “da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada” — Lei Uniforme, art. 32 —; extinta a dívida, pelo pagamento sob a isenção da correção monetária, extinta igualmente a obrigação do garante.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas não provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de execução intentada por BANCO ITAÚ S/A contra SAFARI COMÉRCIO DE ARMAS E MUNIÇÕES LTDA. e outro, julgada extinta no juízo monocrático com amparo no art. 794, II do Código Civil.

Apelou o exequente, pleiteando o prosseguimento da execução contra o avalista, uma vez que concordou com o depósito do valor da dívida pelo executado sem a correção monetária, por força do art. 47 do ADCT.

A 4ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade de votos, negou provimento ao apelo.

Irresignado, manejou o Banco Itaú S/A recurso extraordinário, com arrimo no art. 102, III, letra a, da Constituição Federal, indeferido pelo Tribunal *a quo*; manejou também o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a, e c do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 32 da Lei Uniforme e 43 do Dec.-lei 2.044/08, além de divergência com aresto do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Aduz, em síntese, que o benefício constitucional é aplicável apenas a duas classes de devedores: aos micros e pequenos empresários, e aos mini, pequenos e médios produtores rurais, sustentando que “os avalistas de títulos cambiais, emitidos para documentar tais operações financeiras, não eram os mutuários ou financiados, nem exibiam, necessaria-

mente, aquelas condições pessoais exigidas constitucionalmente para a fruição do benefício. A eles, logicamente, não se pode estender o direito excepcional à supressão da correção monetária do principal devido, **UMA VEZ TRATAR-SE DE BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO**. Afirmar o contrário é descaracterizar o instituto do aval como garantia objetiva e autônoma, negando a excelência da Lei Uniforme e do Decreto-lei 2.044". Afirmo, outrossim, que o aresto recorrido discrepa do aresto dito paradigma, que afirmou "que o perdão não aproveita ao garantidor." (fls. 127/141).

O ilustre Juiz Presidente do eg. Tribunal *a quo* acolheu a irresignação com base apenas na letra *c*, vindo os autos a este STJ, e conclusos em agosto pretérito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Apesar dos argumentos expostos, razão não assiste ao recorrente, como esta Corte tem reiteradamente decidido, corretas as razões esposadas pelo v. aresto atacado, *verbis*:

"Não importa aqui, a consideração referente à autonomia da obrigação do avalista, mas sim que a anistia veio excluir a correção monetária de determinados débitos. Com essa exclusão, remanesce a dívida original e só ela é exigível, incobrável a correção monetária.

Atente-se para o fato de que o legislador constituinte consignou a "liquidação dos débitos", e esta pode ser promovida tanto pelo mutuário como por garantidor. A isenção da correção monetária, assim, não ficou restrita à "liquidação do débito pelo mutuário."

É taxativo o citado dispositivo constitucional no estatuir a inexistência de correção monetária, desvinculadamente do beneficiário, sendo desconsiderada a posição que ocupa no contrato de financiamento." (fls. 115/116).

Ademais, em caso semelhante, REsp 6.999-SP, do qual fui relator, recorrente também o Banco Itaú S/A, onde ponto central da discussão era igualmente a possibilidade de o avalista invocar o benefício constitucional do art. 47 do ADCT, decidi, *verbis*:

“Assim a orientação remansosa desta 4ª Turma, como decorre, *v.g.*, da decisão que proferi no Ag 10.068, em que era aliás agravante o ora credor Banco Itaú, decisão do teor seguinte, no que interessa:

“Como já decidi em casos semelhantes, Agravos nº 8.070-MS, *in* DJU de 25.04.91, e 9.166-MG, *in* DJU de 25.04.91:

“A garantia (o aval) é dada à dívida, “a função específica e única do aval é a garantia do pagamento” *in* “Do aval”, João Eunápio Borges, Forense, p. 08, 1955). Destarte, o avalista se responsabiliza por dívida do mesmo montante da do avalizado, nem maior nem menor: “A responsabilidade que decorre para o avalista, qualquer que seja a causa de sua declaração, é a mesma que contrai qualquer subscritor ao título: a garantia do pagamento” (ob. cit. pág. 122). O aval garante a totalidade da dívida; todavia, essa totalidade **não mais inclui a correção monetária**, por força do dispositivo constitucional. O dador do aval — é o art. 32, segunda parte, da Lei Uniforme — “é responsável **da mesma maneira** que a pessoa por ele afiançada” (grifo nosso)”.

Igual entendimento encontra-se no REsp. nº 3.885-RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, *in* DJU de 29.04.91, sob a seguinte ementa *verbis*:

“CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL (ART. 47, ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS). AVALISTA.

I — O avalista não responde por valor maior que aquele pelo qual o avalizado está obrigado. Inexistindo correção monetária nos termos do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por ela não responde o garante.

II — Recurso especial não conhecido.

III — Unânime.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo.”**

“Quanto às alegações de infringência a incisos do artigo 5º da Lei Maior, refogem elas ao âmbito do recurso especial, restrito à matéria infraconstitucional em suas alíneas *a* e *c*.

No alusivo à divergência jurisprudencial, foi trazido como paradigma aresto do eg. TARS, negando ao avalista a vantagem decorrente da isenção constitucional; mas em realidade inexistente o dissídio, pois o v. aresto recorrido, reconhecendo em tese a aplicação da isenção aos garantes, em concreto apenas assegurou aos executados o direito de verem processado seu pedido de reconhecimento, no caso, na incidência da norma constitucional. De qualquer forma, seria dissídio superado, nos termos da Súmula 286 do Pretório Excelso.” (*in* DJU de 02.09.91).

Assim decidido igualmente no REsp 6.608, recorrente o Banco Itaú, do qual também fui o relator.

Ressalto, outrossim, que o aresto ora apontado como paradigma é o mesmo que mereceu apreciação no caso supracitado.

Pelo exposto, nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.392 — SP — (91.0013680-8) — Relator: O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorridos: Safari Comércio de Armas e Munições Ltda. e outro. Advogados: Gerber de Andrade Luz e outros e Evadir Marques de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 09.10.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.444-0 — AL

(Registro nº 91.0013828-2)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Rilma Cordeiro de Sá*

Recorrido: *Banco do Nordeste do Brasil S/A*

Advogados: *Aderbal Vanderlei Tenório, Luiz Gonzaga Ferreira e outros*

EMENTA: PENHORA DE BENS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ARTIGOS 36 E 237, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A intimação do artigo 669 do CPC será feita direta e pessoalmente ao executado, independentemente da circunstância de já haver constituído procurador, atuante nos autos. Não ocorrência, destarte, de contrariedade aos artigos 36 e 237, I, do CPC, que fixam a regra geral, excetuada no artigo 669 do mesmo Código.

A decisão do Presidente do Tribunal de origem, quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, deve necessariamente abranger não apenas os pressupostos recursais genéricos, como ainda os específicos ao aludido recurso.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Banco do Nordeste do Brasil S/A ajuizou ação de execução contra Rilma Cordeiro

de Sá — firma individual; citada para pagar, nomeou a executada, por intermédio de advogado, bens à penhora. Oferecidos embargos do devedor, o juízo monocrático julgou-os intempestivos, mandando prosseguir a execução. A eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, à unanimidade, negou provimento à apelação da executada (fls. 38), com o entendimento de que “nessa fase, a lei não cogita de intimação ao advogado.” (fls. 38)

Irresignada, manejou a devedora recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 36 e 237, I, do CPC, além de dissídio pretoriano. Aduz, em suma, que como constituiu advogado, o prazo para embargar fluiria apenas a partir da intimação do procurador, assim tempestivos os embargos. Sustenta ainda que “intimando a parte e não também o advogado, a decisão deu interpretação divergente do que vem dando outros tribunais”. (fls. 42/47).

O apelo extremo foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Não encontro contrariedade aos dispositivos de lei indicados pela recorrente, isto é, aos artigos 36 e 237, I, do CPC.

Pelo primeiro, a parte deverá ser “representada em juízo por advogado legalmente habilitado”. Ora, a recorrente está representada pelo ilustre subscritor do recurso.

Pelo artigo 237 e inciso I, em não sendo caso de publicação das intimações no órgão oficial (art. 236), deverá o escritor “intimar, de todos os atos do processo, os advogados das partes: I — pessoalmente, tendo domicílio na sede do juízo”. Esta norma, todavia, é excetuada em alguns casos, e um desses é o previsto no artigo 669, em que a lei processual civil expressamente prevê que a intimação será feita ‘ao devedor’; e, recaindo a penhora em bens imóveis, “será também intimada a mulher do devedor” (*rectius*, o cônjuge do devedor, ante a igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher, face à Constituição de 88 — arts. 5º, I e 226, § 5º).

Note-se que, no caso concreto, oferecido bem imóvel à penhora (autos em apenso, fls. 14), ao invés de ser lavrado o respectivo termo (art. 657) pelo escrivão, o Oficial de Justiça lançou auto de penhora, depositando o bem em mãos da própria devedora, que o assinou como deposi-

tária (fls. 21, apenso). Prudente, o magistrado mandou intimar da penhora a ora recorrente, e assim foi feito pelo meirinho, que certificou o ato e a entrega de contrafé (fls. 23 e v., apensos). Confirmando que a intimação do devedor é **pessoal**, basta trazer à balha a hipótese, aliás a mais freqüente, em que no prazo de 24 horas não é feito pagamento nem nomeação de bens à penhora e o executado não constitui advogado nos autos. Que outra solução se não intimar da penhora (e esta intimação apresenta caráter substancialmente citatório) pessoalmente o devedor, para que ofereça sua defesa, que nos casos de ação executória é feita pela via incidental dos embargos? E esta é a solução **da lei**, que não ressalva os casos de nomeação de bens à penhora através de advogado,

Devo aditar *a latere* que a intimação da devedora foi realizada de forma defectiva: foi ela pura e simplesmente intimada da penhora (mandado, fls. 23 do apenso), sem que do mandado contasse, como seria imprescindível em se cuidando de intimação a pessoa leiga, que a intimação era feita para “embargar a execução no prazo de dez dias”. Aqui, sim, ocorreu violação conspícua ao artigo 669, *caput*, do CPC. Todavia, a matéria não foi **prequestionada**, em momento algum, nem pelos julgadores, nem pela recorrente. Em tema de recursos extraordinários, como o é o recurso especial, não se aplica o princípio do *jura novit curia*.

No pertinente ao dissídio pretoriano, em nenhum dos arestos trazidos como paradigma se pode constatar tratar-se de caso similar, de intimação da penhora. Assim, inviável o confronto.

Observação última: a triagem preliminar, na instância de origem (fls. 70/71), do recurso especial, deve compreender, *data venia*, tanto os pressupostos genéricos como os específicos do dito recurso; nas hipóteses da alínea *a*, com avaliação da razoabilidade das alegações, uma a uma, de ofensa aos dispositivos legais indicados pelo recorrente. Assim orientação remansosa desta Corte.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eminente Presidente, V. Exa., conquanto tenha constatado erro conspícuo no processo, não conhece do recurso porque tal matéria não foi ventilada no acórdão.

Acompanho o voto de V. Exa. por esta e pelas demais razões expostas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, na consonância do art. 237 do Cod. de Proc. Civil, é direito processual da parte o de ser intimada de despachos e decisões: assim se procede ao intercâmbio processual e se assegura a dialética própria da relação processual, mercê da sucessão de atos interdependentes uns aos outros. Não há, entre nós (como na Colômbia), o dever do causídico, de residir em juízo e de, por sua vigilância, acompanhar *pari passu* os atos do processo, que não são divulgados pela imprensa oficial.

Mas é bem de ver que o art. 237 do CPC não guarda relação com o tema; este tem que ver com a intimação da penhora ao executado, consoante o art. 669 da lei processual.

Acompanho o d. voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.444-0 — AL — (91.0013828-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Rilma Cordeiro de Sá. Adv.: Aderval Vanderlei Tenório. Recdo.: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Advogados: Luiz Gonzaga Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.3.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 12.554 — MG

(Registro nº 91140996)

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

Recorrente: *Aerovento Tecnologia do Ar Ltda.*

Recorrida: *Siderúrgica Delta Ltda.*

Advogados: *Drs. Peter de Moraes Rossi e outros e Fued Ali Lauar e outro*

EMENTA: Ação cautelar. Honorários de advogado. São devidos honorários de advogado na ação cautelar. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 01 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Do exame da apelação de Aerovento Equipamentos Industriais Ltda (hoje, Aerovento Tecnologia do Ar Ltda.), assim decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

“Conhecem-se dos recursos.

Contra decisão que acolheu pedido cautelar de sustação de protesto de título cambial, ambos os requeridos apelaram: a empresa, emitente da duplicata, para se ver livre da condenação na verba honorária; e o banco, para argüir a nulidade da citação, que recaiu em gerente de sua filial, e para, no mérito, sustentar sua ilegitimidade passiva, alegando que mandou o título a protesto, não na condição de endossatário, mas de mero mandatário da emitente. Assevera que, nesse caso, foi injusta sua condenação em custas e honorários advocatícios.

Ao exame da 1ª apelação verifica-se ser inteiramente insustentável a defesa da apelante.

De fato, segundo reiterada jurisprudência, corroborada por doutrina sedimentada, impõe-se a condenação do vencido ao

pagamento de honorários, em medida cautelar, como decorrência natural da litigiosidade e da sucumbência.

Assim se expressou o então Juiz Lelis Santiago, como relator da Apelação nº 24.279, da Comarca de Resplendor, julgada em 02.03.84, *verbis*: 'É óbvio que da contenciosidade da ação há de resultar sucumbência que se rege pelos princípios processuais gerais, incluídas neles as estipulações do art. 20 do CPC. E como adverte o mesmo publicista, o Des. Humberto Theodoro Jr., na mesma obra, pág. 130 ('Processo Cautelar'), estribado em lição do grande Lopes da Costa, sendo, contudo, contrária a sentença de mérito ao autor da ação cautelar, esses gastos de sucumbência na esfera cautelar incluir-se-ão no montante da reparação a ser feita ao vencedor, nos termos do art. 811' (RJTAGM, vol. 18, p. 175).

Nesse mesmo sentido, também se pronunciou o pranteado Des. Gouthier de Vilhena, quando juiz desta Corte, em outubro de 1976, no julgamento da Apelação nº 9.559, cfr. RJTAGM, vol. 6, pág. 117.

Igualmente, o Prof. e Desembargador José Frederico Marques sustentou que 'honorários de advogado também decorrem da sucumbência, no processo cautelar. Todavia, o vencido no processo principal pagará os honorários advocatícios a que o vencedor neste último foi condenado no processo cautelar (se dele saiu vencido), também por força do que estatui o art. 811, nº 1' ('Manual de Direito Processual Civil', Ed. Saraiva, 4º vol., 1976, pág. 394)."

Daí o recurso especial, com assento na alínea *a* (ofensa aos arts. 20 e 796 do Cód. de Pr. Civil) e na alínea *c* (dissídio com acórdão da RF-251/313), que o Presidente Paulo Medina admitiu:

Cinge-se a controvérsia à condenação em honorários de advogado nos processos cautelares.

A argumentação recursal trouxe razoável dúvida sobre a incidência ou não das normas que invoca.

Conquanto o aresto recorrido, ao impor o pagamento dos honorários, tenha se respaldado em construção doutrinária e jurisprudencial, o tema ainda é polêmico, objeto de reiteradas e até discrepantes decisões deste Tribunal.

A Recte., ademais, embora não ateste o alegado dissídio nos moldes do art. 255, parágrafo único, RISTJ, traz à colação dois julgados do TAPR que asseveram não incidir a verba honorária na medida cautelar de sustação de protesto, apenas devida por força da sucumbência na ação principal.

Parece-nos evidenciar-se que o entendimento ali adotado abrangeria também a hipótese ora em exame.

A recorrente, se não demonstrou à saciedade a incidência dos permissivos constitucionais do recurso especial, pelo menos conseguiu trazer à discussão a possibilidade de que isso tenha ocorrido, *in casu*.

Diante dessa situação, é recomendável que se requeira a elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, árbitro maior das controvérsias sobre aplicabilidade de normas infra-constitucionais.

Admito, pois, o recurso, determinando a sua remessa imediata ao Órgão Superior.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em termos da alínea *a*, não me parece que o acórdão de origem, pelo fato, e somente, de ter entendido, no caso, cabível a verba honorária, tenha maltratado os referidos arts. 20 e 796. Em termos da alínea *c*, o dissídio não se encontra comprovado nos moldes regimentais, isto é, “mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” (RISTJ, art. 255, ainda na redação do seu parágrafo único).

2. Acaso conhecesse do recurso, quero crer cabíveis os honorários de advogado, em casos dessa espécie. Ao tempo do Tribunal Federal de Recursos, quando participava de sua 3ª Turma, acompanhei voto do Sr. Ministro José Dantas, na AC 138.388, DJ de 26.5.88, com essa ementa: “Processual. Ação Cautelar. Sucumbência. — Honorários de advogado. Seu cabimento nas cautelares preparatórias e não meramente incidentais; condenação independentemente de pedido expresso (Súmula 256-

STF)". Ora, na espécie, tal qual o precedente, existiu litígio, já que foram citados para responder tanto a Aerovento quanto o Banco Itaú S.A, este na qualidade de endossatário. Vejam-se ainda esses precedentes daquele Tribunal, por suas ementas:

"Processual Civil. Medida Cautelar. BNH. Legitimidade de Parte. Honorários Advocatícios.

I — Afasta-se a ilegitimidade passiva do BNH, tendo em vista que é o principal interessado no desfecho da lide. Precedentes.

II — Afigura-se correta a decisão monocrática que julgou procedente a ação cautelar, face à existência dos pressupostos *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

III — Cabíveis na espécie sob julgamento, a condenação em honorários advocatícios.

IV — Apelações desprovidas." (AC 97.695, DJ de 25.9.86, Sr. Ministro Geraldo Sobral).

"Processual Civil. Medida Cautelar. Sistema Financeiro da Habitação. Prestações. Reajuste. Legitimidade Passiva da CEF. Honorários de Advogado.

Legitimidade da requerida para figurar no pólo passivo da ação.

Cautelar deferida face ao justo receio das requerentes de ser executados judicialmente por inadimplemento.

Honorários de advogado devidos em razão da sucumbência.

Improvemento do recurso." (AC 109.110, DJ de 6.8.87, Sr. Ministro Sebastião Reis).

Sobre serem devidos honorários de advogado em ação cautelar, já se pronunciou este Tribunal, por esta 3ª Turma, conforme essas ementas:

"Competência. Tribunal de Justiça e de Alçada. Honorários de Advogado. Medida Cautelar.

Questão sobre competência entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada refoge ao âmbito do recurso especial.

São devidos honorários de advogado em medida cautelar de exibição de documentos, por se tratar de ação e não de mero incidente.

Recurso conhecido quanto ao último tema, mas não provido.” (REsp 8.682, DJ de 24.6.91, Sr. Ministro Cláudio Santos).

“Compra e venda mercantil.

Recebendo o comprador as mercadorias, acompanhadas de nota fiscal-fatura em que se consignavam suas condições, não lhe é lícito deixar de aceitar a duplicata correspondente, sacada em consonância com o documento por ele firmado.

Honorários advocatícios — São devidos em processo cautelar, carregando-se a final ao vencido, no principal, todas as despesas.” (REsp 12.397, DJ de 7.10.91, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro).

3. Feitas as observações acima, nº 2, o voto é pelo não conhecimento do recurso, em decorrência do nº 1. Portanto, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.554 — MG — (91140996) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Aerovento Tecnologia do Ar Ltda. Recorrida: Siderúrgica Delta Ltda. Advogados: Drs. Peter de Moraes Rossi e outros e Fued Ali Lauar e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 01.10.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.423 — RJ

(Registro nº 91.0015845-3)

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

Recorrente: *Eucyr Barbosa Cordeiro (réu preso)*

Advogado: *José Nunes Ferreira*

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

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. TÓXICOS. NULIDADE PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. Ante a ausência de prejuízo não se decreta nulidade, especialmente se não argüida no momento oportuno (CPP, art. 563).

2. Impossível incursionar pelo quadro probatório sob pena de colisão com a Súmula nº 07 do STJ.

3. Violação à lei federal não demonstrada. Erro judiciário alegado não restou demonstrado.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: No início, o denunciado EUCYR BARBOSA CORDEIRO, agora com 54 (cinquenta e quatro) anos, 39 (trinta e nove) anos à época, advogado, casado, haveria ajustado com um tal Cândido a aquisição de cloridato de cocaína. Cândido residia em Mato Grosso do Sul. A aquisição fez-se através de João Batista e o material vinha acondicionado em sacos plásticos transparentes, contendo, cada um, média de 510 a 1.000 gramas, num total de 6,947

(seis quilos, novecentos e quarenta e sete gramas) e foram encontrados no interior do tanque de combustível do automóvel Pampa-Ford, ano 1986, azul, placa SP QL6499, que chegara ao Rio de Janeiro, procedente de Mato Grosso do Sul, dirigido por João Batista, no dia 14.05.87. Deixaram o carro, por indicação de Eucyr, estacionado em frente à residência do denunciado Wanderley, na rua Alberto Teixeira da Cunha, nº 1.598, em Nilópolis: Wanderley ficou encarregado de vigiar o veículo. O negócio seria fechado no Hotel Entremares, localizado na Av. Érico Veríssimo, nº 846, Tijuca, havendo João Batista levado apenas um dos 10 (dez) sacos (o único que se encontrava fora do tanque de combustível), para que Eucyr avaliasse seu conteúdo. Ocorre que Eucyr vinha sendo “campanado” pela polícia e, após haver ligado para Ponta Porã, foi surpreendido. Foram todos imediatamente presos, inclusive o ora recorrente, Eucyr Barbosa Cordeiro.

Pelo fato houve condenação a 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, pena reduzida, em grau de apelação, para 15 (quinze) anos de reclusão e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa, eis que afastado o crime do art. 14 e a incidência da agravante do art. 18, III, da Lei 6.368/76.

Requerida, posteriormente, revisão criminal pelo réu Eucyr Barbosa Cordeiro, onde se alegou:

— nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi dada chance à defesa de pronunciar-se sobre documentos juntados aos autos e expressamente referidos na sentença;

— nulidade processual em razão de o laudo toxicológico haver sido elaborado sem o respectivo material;

— imprestabilidade da prova — suspeita — para suportar decreto condenatório, porque consistente exclusivamente de depoimento de policiais, estes incoerentes, dissonantes com o restante da prova dos autos, além do que poderia ter sido colhida prova outra, fora dos quadros policiais, o que não ocorreu; os policiais, ademais, foram punidos por falsearem a verdade em fato análogo;

— excesso na fixação da pena-base, eis que desconsiderada a primariedade do requerente, partindo-se de que dez anos é “mais que a soma da metade do mínimo com o máximo”, previsto para os reincidentes específicos.

O eg. Tribunal de Justiça decidiu na forma consubstanciada na seguinte ementa:

“REVISÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. NULIDADES PROCESSUAIS INE-

XISTENTES. PROVA NOVA IMPRESTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.

A rejeição de nulidade processual pelo STF, em *habeas corpus*, não impede a reapreciação da matéria em revisão, à luz de novos elementos, sobretudo se a matéria, agora agitada, não chegou a ser diretamente apreciada por aquela Corte.

Não se destina a revisão a um terceiro exame da mesma prova, já analisada na sentença e reanalisada na apelação.

É imprestável como prova nova uma perícia realizada dois anos após o crime, sem a observação direta de parte dos objetos e, mais, partindo de premissa errada.

Para autorizar a procedência da revisão é preciso que a nova prova (CPP, art. 621, III) demonstre cabalmente a inocência do condenado, e não que simplesmente traga dúvida ao espírito do julgador.” (Fls. 146/152)

Interpôs o vencido recursos extraordinário e especial. O especial, por violação da Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos) — art. 12, do Código de Processo Penal — arts. 158, 621, III, e do Código Penal, art. 59, aos argumentos de que imprestável o laudo toxicológico e desconsideração à primariedade do réu e à nova prova concernente à impossibilidade, dita por nova perícia, de o material conter-se no tanque de combustível, em face de seu peso ou tamanho.

Alega, outrossim, dissídio pretoriano em relação à imprestabilidade do laudo pericial e ao fato de haver a condenação se baseado, exclusivamente em depoimento de policiais, quando haveria possibilidade de outras pessoas serem ouvidas.

Ao inadmitir o Recurso Especial, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça considerou que as questões nele contidas foram apreciadas pelo Acórdão revisando e não pelo recorrido que apenas teria repellido a pretensão revisional por reconhecer inexistentes os vícios de nulidades apontados, e somente pelo seu próprio teor deveria ter sido combatido, sob pena de sucederem revisão de revisão, etc.

Reputou ausente o prequestionamento das normas ditas violadas e desatendido o RISTJ, art. 255, parágrafo único, quanto ao dissídio.

Fi-lo subir para melhor exame, porque forte o argumento de cerceamento de defesa, rebatido pelo Acórdão hostilizado à conta de haver sido aberta vista às partes à época e o comparecimento do réu para apresen-

tar memorial, em data posterior à juntada de documentos, presumia o conhecimento das peças juntas.

Causou dúvida, outrossim, o suporte do decreto condenatório, esse sopesável, malgrado cuidar-se de via revisional, exatamente para aquilatar-se a razoabilidade da decisão colegiada.

Deixei de aplicar a Lei nº 8.038/90, art. 28, § 3º, porque insuficiente a instrução.

Contra-razões às fls. 224/227.

Anteriormente opinado pelo desprovimento do agravo, opina agora a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do apelo.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, conquanto fiz subir o Recurso para exame mais acurado, dele não conheço.

De início, porque os paradigmas em que se alicerçou o recorrente para fins de confronto, não guardam similitudê com o *decisum* hostilizado. *In casu*, a afirmação foi de que o material periciado fora devolvido juntamente com o laudo de constatação prévia, realizado no mesmo dia do exame toxicológico e não que ele não houvesse sido periciado (ademais encontra-se o laudo devidamente fundamentado às fls. 96/97), diversa da hipótese versada nos Acórdãos de fls. 162/163, que retrata a ausência do exame toxicológico do produto apreendido.

Salientou a douta Subprocuradoria-Geral da República que:

“... tanto o laudo prévio e o laudo definitivo foram feitos na mesma data (em 15.05.87) sendo que o laudo prévio foi encaminhado à DP, enquanto que o laudo definitivo foi, depois, encaminhado ao Juízo.” (fl. 265).

Consigna o Acórdão recorrido que:

“O laudo prévio e o laudo definitivo foram realizados na mesma data (15.05.87), como se vê de fls. 8 e 96 dos autos da ação penal. Em seguida, como de praxe, devolveu-se à Delegacia o material examinado. Não há falar-se em laudo elaborado sem o material, como apressadamente sustenta a inicial.”

A alegação de imprestabilidade da prova geradora da condenação, porque consistente apenas em depoimento de policiais, não vinga, bem como o excesso na fixação da pena-base.

A condenação se fulcrou, também, em outras provas circunstanciais e documentais e levou-se em conta para a dosimetria da pena, sua pesada folha corrida (fls. 99/100), considerada altamente desabonadora. Matéria, aliás, apreciada em grau de apelação.

Com efeito, depreende-se dos autos que a revisão foi mera reiteração da apelação, a matéria ali estampada fora anteriormente apreciada — encontrando-se agora já sepultada — por isso, foi o pedido rejeitado em sede revisional, ante a sua natureza, que não se adequa ao puro e simples reexame do quadro probatório.

Como cediço, o recurso especial não se presta a reexame de prova, na mesma linha da Súmula nº 7 erigida por este Tribunal, quando, por força da ordem constitucional, o apelo extremo se destina prioritariamente ao exame da matéria infraconstitucional.

Entretanto, insiste o recorrente em que não acertou a decisão na valoração jurídica da prova.

Razão não lhe assiste.

No dizer do saudoso Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 86/558):

“O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui baste certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende a lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso, ofendido, a justificar a defesa dos *ius constitutionis*.

Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal: pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de “valorar a prova”, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente,

transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa”.

Também não houve na espécie qualquer ofensa ao direito federal.

Dentro do que lhe faculta o sistema jurídico, o Tribunal de origem entendeu não ocorrida a alegada nulidade, decidindo conforme lhe pareceu razoável, dentro da lei.

Considerando não ter sido aberto vista para a manifestação da defesa a respeito da sentença de fls. 157/162, referente à condenação de outros réus (não o recorrente), além de não se ter a isso feito menção por ocasião da apelação, o recorrente agora não demonstrou o prejuízo a que isso pudesse ter levado. E, ante a ausência do prejuízo não se decreta a nulidade — inteligência do Código de Processo Penal — Art. 563 — mormente se não argüida no momento oportuno e, na esteira do que já decidiu essa Turma, REsp nº 9.509-RS, Relator o Ministro Flaquer Scar-tezzini:

“PROCESSUAL PENAL — NULIDADES — ARGÜI-
ÇÃO.

Descabe acolher nulidade argüida a destempo e sem qualquer prejuízo para as partes”.

Se a decisão foi justa ou não, em face do quadro probatório, é matéria que refoge ao âmbito do recurso interposto.

Não conheço do recurso, uma vez não demonstrada a violação à lei federal. Precisaria o recorrente trazer aos autos a certeza do erro judiciário que se alega, que restou indemonstrado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.423 — RJ — (91.0015845-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Eucyr Barbosa Cordeiro (réu preso). Adv.: José Nunes Ferreira. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 19.2.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.673 — SP

(Registro nº 91.0016626-0)

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

Recorrente: *Maria Ângela Prestes Oliveira*

Recorrido: *Francisco Pinto de Araújo Neto*

Advogados: *Drs. Luiz Sérgio Modesto e outro e Edmundo Figueiredo Júnior e outro*

EMENTA: AÇÃO SUMARÍSSIMA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO — SÍNDICO DE CONDOMÍNIO DE EDIFÍCIO — PESSOA NATURAL — ILEGITIMIDADE DE PARTE — ART. 22, § 1º, *a*, DA LEI Nº 4.591/64.

I — Hipótese em que a ação haveria de ser aforada contra o Condomínio do Edifício, mas, ao contrário, foi proposta contra a pessoa natural do seu atual Síndico. Este, aliás, consoante expressamente estabelece a Lei nº 4.591/64, representa o Condomínio, apenas, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, e pratica os atos de defesa dos interesses comuns, nos limites desta Lei e da Convenção (art. 22, § 1º, alínea *a*).

II — Ilegitimidade passiva do Síndico para figurar na relação processual da ação.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 11 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação Sumaríssima de cumprimento de obrigação proposta por Maria Ângela Prestes Oliveira contra Francisco Pinto de Araújo Neto, objetivando compelir o réu a providenciar a confecção e colocação de 50 peças de azulejos, para aplicação no banheiro de seu apartamento. Aduz que tais peças foram dali retiradas, pelo antigo Síndico do prédio, para possibilitar reparos naquela unidade autônoma.

Citado, contestou o réu, argüindo a preliminar de ilegitimidade de parte (fls. 35/40).

A sentença julgou extinto o processo, com base no art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 54/55).

Interposta apelação (fls. 57/75), a Décima Sexta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, negou-lhe provimento, por entender que a Ação haveria de ser ajuizada contra o Condomínio do Edifício Maria Helena, representado pelo recorrido, atual síndico, eis que, como pessoa natural é parte ilegítima para figurar na relação processual (fls. 98/98-v.).

Irresignado, ainda, interpôs a apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, alegando negativa de vigência do art. 22, da Lei nº 4.591/64. Sustenta a legitimidade passiva do recorrido para integrar a lide. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial (fls. 106/115).

Oferecidas contra-razões (fls. 117/119), o nobre Quarto Vice-Presidente daquela admitiu o recurso por ambos os fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O Acórdão e sentença de primeiro grau hão de ser mantidos e por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que bem aplicaram o direito à espécie.

Como apontam, a ação deveria de ter sido aforada contra o Condomínio do Edifício Maria Helena. Ao contrário, foi proposta contra a pessoa natural do seu atual síndico. Este, aliás, representa o Condomínio, apenas, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, e perante os condôminos, age em seu nome, porque, no caso, é este a parte litigante ou interessada.

A propósito, adverte Caio Mário Pereira:

“A lei é expressa: o síndico representa ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele, e pratica os atos de defesa dos interesses comuns, nos limites da lei e da Convenção (art. 22, § 1º, alínea a).”

.....
“Passivamente, tem a representação do condomínio, dispensada a citação pessoal de cada condômino, para as ações que se fundem em deliberação da assembléia, lesiva de direitos de algum estranho ou consorte. Representa passivamente o condomínio em processo em que se litigue sobre pretensão oponível à comunhão, inclusive nas reclamações trabalhistas.”

Diz, ainda:

“Esta mesma falta de *legitimatio impera*, se se tratar de ação a ser intentada contra terceiros, envolvendo os direitos de determinados condôminos, e não apenas interesses da comunhão.” (Condomínios e Convenções, Forense, 3ª ed., 1976, págs. 198, 199 e 200)

Responde, patrimonialmente, o Condomínio, pelos prejuízos causados a terceiros, decorrentes de descumprimento, pelo síndico, do seu dever ou de suas atribuições. A lei confere aos prejudicados o direito de demandar contra o próprio condomínio, sempre que um fato for imputado à ação ou omissão do síndico resultar em dano. Hipótese essa não versada no caso.

Dessa forma, agiram, corretamente, as decisões impugnadas ao concluírem pela ilegitimidade passiva do recorrido para figurar na relação processual da ação.

Ainda que tanto não fosse, o recorrido, mesmo assim, não seria legitimado a responder a lide, eis que o síndico que o antecedeu foi quem participou do fato narrado na inicial. Inadmissível o recurso pela letra *a*.

Quanto ao dissídio, não resultou demonstrado, por não atendidas as exigências contempladas no art. 255, e seus parágrafos.

Por tais fundamentos, não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.673 — SP — (91.0016626-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Maria Ângela Prestes Oliveira. Recdo.:

Francisco Pinto de Araújo Neto. Advs.: Luiz Sérgio Modesto e outro, Edmundo Figueiredo Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 14.773-0 — SP
(Registro nº 91.0019150-7)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Fernando Marrey e outra*

Recorridos: *Ermeto S/A e outros*

Advogados: *Drs. Pedro Luciano Marrey Júnior e outros, Werner Cantalício João Becker e outros*

EMENTA: Embargos declaratórios.

A interposição dos declaratórios, é certo, apenas suspende o prazo para outros recursos. Entretanto, tendo sido recebidos, com modificação do anteriormente decidido, será integral o prazo para recorrer dessa segunda decisão.

Reconhecida a omissão, posto que não examinado um dos fundamentos apontados pela parte, o suprimento da falha pode acarretar a alteração do julgado, na medida em que a isso conduza o motivo antes não considerado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trin-

dade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Sustentou oralmente o Dr. Werner Cantalício João Becker, pelos recorridos.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Fernando Marrey e outra apresentaram recurso especial, visando a reformar acórdão, proferido em sede de embargos declaratórios, que confirmou ser inviável execução provisória de sentença proferida no processo em que litiga com Ermeto S/A e outros.

Alegou que violado o art. 535, I e II, do CPC. Foi apontada, ainda, ofensa à coisa julgada, com base em que teria sido a matéria decidida por ocasião do julgamento de cautelar ajuizada pelos recorridos.

Recurso admitido pela letra *a* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos declaratórios.

A interposição dos declaratórios, é certo, apenas suspende o prazo para outros recursos. Entretanto, tendo sido recebidos, com modificação do anteriormente decidido, será integral o prazo para recorrer dessa segunda decisão.

Reconhecida a omissão, posto que não examinado um dos fundamentos apontados pela parte, o suprimento da falha pode acarretar a alteração do julgado, na medida em que a isso conduza o motivo antes não considerado.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Rejeito a preliminar de intempestividade. Certo que os embargos declaratórios suspendem e não interrompem o prazo de recurso. Ocorre, entretanto, que os embargos foram recebidos e o especial dirige-se exatamente ao que nele ficou decidido, modificando a conclusão do julgado anterior. Nessa hipótese, o prazo há de correr, por inteiro, da intimação do acórdão que se intenta reformar.

Alega-se violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que, ao julgar os embargos declaratórios, alterou-se o anteriormente decidido.

Pediu-se declaração, no caso, porque teria havido omissão do julgado, que se absteria de examinar uma das razões apresentadas pelos ora recorridos, visando à manutenção do decidido em primeiro grau. O acórdão reconheceu a omissão, efetivamente ocorrida. Apreciou o fundamento antes não considerado. Com base nele, modificou o julgamento.

Inexistiu qualquer violência ao texto legal invocado. Não é possível, pela via dos declaratórios, simplesmente reexaminar o decidido. Se, entretanto, deixou-se de ter em conta determinada circunstância, o suprimento da falha poderá conduzir a resultado diverso do anteriormente alcançado. A não ser assim, de nada adiantaria o recebimento dos embargos. Ou pior. Suprindo a omissão, tendo em atenção o que antes não tivera, o Tribunal haveria de reconhecer que o julgamento estava errado e, não obstante, ficaria impedido, segundo o entendimento ora rejeitado, de modificar o julgamento.

Esta Terceira Turma já decidiu, no julgamento do REsp 3.192, relator o Ministro Waldemar Zveiter:

“PROCESSUAL CIVIL — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — EFEITO MODIFICATIVO.

I — Doutrina e jurisprudência sufragam o entendimento de que os embargos declaratórios tenham, em certos casos, efeito modificativo, o que ocorre, *verbi gratia*, quando a decisão embargada e declarada contém omissão cujo suprimento impõe necessariamente a alteração do seu dispositivo.

II — Quando o Acórdão recorrido, para suprir a eventual omissão apontada, procede a novo *decisum* não ofende a dispositivos legais.

III — Recurso não conhecido.”

Relativamente à coisa julgada, inexistiu prequestionamento.

Não é, pois, possível o conhecimento do recurso, devendo-se salientar que o dissídio não o justificaria, já que não se indicaram os repertórios que teriam publicado os paradigmas. Ademais, os trechos transcritos não evidenciam a necessária similitude de situações.

Como dito, não conheço do especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.773-0 — SP — (91.0019150-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Fernando Marrey e outro. Advoga-

dos: Pedro Luciano Marrey Júnior e outros. Recdos.: Ermeto S/A e outros. Advs.: Werner Cantalício João Becker e outros. Sustentou oralmente o Dr. Werner Cantalício João Becker, pelos recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 19.5.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.031-0 — SP

(Registro nº 91.0019792-0)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Osmar Pinto do Nascimento*

Advogados: *Drs. Suzana M. Pimenta C. Preta Federighi e outro e Raul Schwinden Júnior e outro*

EMENTA: LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA — IPC JANEIRO DE 1989 — LEI 7.730/89.

O art. 15, § 1º, da Lei 7.730/89, refere-se, tão-somente, às liquidações relativas a mútuo, financiamento e contratos vinculados a aplicações financeiras.

Não é lícito estender sua incidência à liquidação de sentença judicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Milton Pereira, César Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial, fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, interposto pelo Estado de São Paulo contra v. aresto proferido pelo Tribunal de Justiça local.

O acórdão recorrido determinou a atualização de depósito, mediante inclusão do percentual de 70,28%, referente ao IPC de janeiro de 1989, na conta de liquidação da sentença.

O recorrente argumenta com vulneração à Lei Federal nº 7.730/89.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se, na hipótese dos autos, a inclusão do índice inflacionário, verificado no mês de janeiro de 1989, nos cálculos de liquidação de sentença.

A Lei nº 7.730/89, que instituiu o cruzado novo, em seu art. 15 disciplinou a extinção da OTN e dispôs no § 1º:

“Art. 15

§ 1º — Para a liquidação das obrigações decorrentes de mútuo, financiamento em geral e quaisquer outros contratos relativos a aplicações, inclusive no mercado financeiro, assumidas antes desta Lei e que se vencerem durante o período de congelamento, a correção será calculada com base nos seguintes valores:

a) NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos) no caso de OTN fiscal;

b) NCz\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos) no caso de OTN.”

Como se vê, a disposição expressa da lei dirige-se à liquidação de obrigações das seguintes espécies:

- contrato de mútuo;
- financiamento em geral;
- contratos relativos a aplicações financeiras.

Assim, não vejo como enquadrar na previsão legal a liquidação de débitos oriundos de decisões judiciais.

O fato de não haver norma específica, editada com o advento da mudança do padrão monetário nacional, de cruzado para cruzado novo, concernente à liquidação de débitos judiciais, não induz que sua atualização seja operada nos moldes do art. 15 da Lei 7.730/89.

Dessa forma, o índice de inflação do período há que ser ponderado, nos cálculos de liquidação.

Aliás, assim decidiu a Segunda Turma, no julgamento do REsp 19.019, Relator Ministro Pádua Ribeiro, *verbis*:

“Liquidação de sentença. Correção monetária. Percentual referente à variação de índices ocorrida no mês de janeiro de 1989. Inclusão nos cálculos. Cabimento.

Recurso especial não conhecido.”

Na esteira do mesmo entendimento, o REsp 14.757, Relator Ministro Américo Luz, assim resumido:

“EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO. DÍVIDA DE CARÁTER ALIMENTAR. PERCENTUAL DE 70,28% RELATIVO À INFLAÇÃO DE JANEIRO DE 1989. CÔMPUTO.

Tratando-se de dívida de valor, de caráter alimentar, qual seja a decorrente de vencimentos de funcionários públicos, a correção deve ser integral, plena, sob pena de aviltamento do crédito.

Recurso improvido.”

À toda evidência, não há vulneração à legislação federal apontada pelo Recorrente.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.031-0 — SP — (91.0019792-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Suzana M. Pimenta C. Preta Federighi e outro. Recdo.: Osmar Pinto do Nascimento. Advs.: Raul Schwinden Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.
Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pe-
reira, César Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.703 — MS
(Registro nº 91.0021229-6)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Valter Novaes*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Dra. Maria Anete Barros e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRAZO. CON-
TAGEM EM DOBRO PARA O DEFENSOR PÚBLICO
(§ 5º DO ART. 5º DA LEI 1.060/50, ACRESCENTADO
PELA LEI Nº 7.871/89).**

**Tratando-se de benefício instituído em favor do
Defensor Público, deve ser concedido sempre que atue
no processo esse Defensor, sendo irrelevante a ques-
tão de saber se o réu é pobre, ou não, revel ou não.**

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indica-
das:

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-
nimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para cassar o acór-
dão recorrido, determinando que se prossiga no julgamento, a fim de
que se examine o mérito da apelação, na forma do relatório e notas ta-
quigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do
presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Valter Novaes, condenado por crime de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do Código Penal), apelou, através da Defensoria Pública. A 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não conheceu da apelação por intempestiva (fls. 368/373).

Houve embargos de declaração (fls. 375/378), não conhecidos (fls. 385/388).

Ainda irresignada, a Defensoria Pública interpôs os recursos extraordinário e especial. Ao extraordinário foi negado seguimento, tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 584/585 e 589v.).

O recurso especial está fundamentado nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Alega-se negativa de vigência ao art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, que veio a ser alterada pela Lei 7.871, de 08.11.89. Além disso, apontam-se como divergentes acórdãos, sendo um desta Corte (RHC 745-MS, do qual fui relator), e outros de Tribunais do Estado do Rio de Janeiro: ACr nº 40.593-90 — D.O. do Estado, dia 24.4.91 e AC 26.863-7 — D.J. nº 3.057, de 23.5.91 (fls. 402 e 403).

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Tratando-se de réu revel, foi defendido por defensor público.

Intimado este da sentença condenatória em 06.3.90 (fls. 198 do 1º vol.), ingressou com recurso de apelação no dia 16.3.90 (fls. 199).

Contando-se em dobro o prazo do art. 593 do CPP, por força do que dispõe o § 5º do art. 5º da Lei 1.060/50, acrescentado pela Lei 7.871/89, não há dúvida de que o recurso deu entrada tempestivamente e não poderia deixar de ser conhecido pelo Tribunal *a quo*.

O acórdão recorrido interpretou, todavia, o preceito em foco, como aplicável unicamente àqueles casos em que a defensoria atua na defesa

de réu pobre. Por isso não o aplicou à hipótese destes autos, por se tratar de réu revel.

Penso que a restrição ou a distinção acima não está autorizada pelo dispositivo legal interpretado, visto como o benefício do prazo em dobro se estabeleceu em favor da Defensoria Pública, e não do réu.

Foi esse o entendimento manifestado em voto que proferi no RHC nº 745 — MS, *in verbis*:

“

Dada a amplitude dessa norma legal, que estabelece, por razões óbvias, um benefício em favor do Defensor Público, cuja atuação no processo depende de formalidades burocráticas preliminares, não vejo razão para deixar de aplicá-la aos prazos criminais.”

Reiterando, nesta oportunidade, esse mesmo entendimento, conheço do recurso por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e determinar se prossiga no julgamento para exame de mérito da apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.703 — MS — (91.0021229-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Valter Novaes. Recdo.: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advs.: Maria Anete Barros e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para cassar o acórdão recorrido, determinando que se prossiga no julgamento, a fim de que se examine o mérito da apelação.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.633-0 — PE (Registro nº 91.0023773-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*
Recte.: *Raymundo Santana S/A*

Recda.: *Lojas Romarri Ltda.*

Advogados: *Drs. Urbano Vitalino de Melo Filho e outros e Sady D'Assumpção Torres e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. APELAÇÃO. PAUTA DE JULGAMENTO.

Quando o móvel da inconformação está no próprio acórdão atacado, o recurso especial não reclama prequestionamento.

A falta do nome do advogado submandatário na pauta respectiva, faz nulo o julgamento da apelação.

Recurso atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação renovatória de locação em que as instâncias ordinárias julgaram improcedente a ação e procedente a reconvenção.

O aresto proferido pela E. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco porta a seguinte ementa:

“Ação renovatória. Revelia inócua, e de pequena significação, no caso (CPC, art. 322). Inexistência de cercea-

mento de defesa. Presunção de sinceridade no pedido **para uso próprio**. Não é defeso formular esse pedido em reconvenção, meio processual que permite discussão mais ampla. Correta e jurídica a sentença que deu pela procedência da renovatória. Apelação improvida.” (Fl. 151).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com fundamento no permissivo constitucional, alegando afronta aos arts. 236, § 1º e 552 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Para tanto, sustenta em sua irresignação a nulidade do aresto recorrido, pelo fato de não ter constado na publicação da pauta de julgamento o nome do advogado substabelecido (fls. 162 a 168).

Pelo despacho de fls. 198/199 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso especial restringe-se à falta de intimação do advogado substabelecido, quando da publicação da pauta de julgamento da apelação.

Preliminarmente devo esclarecer que tal tema prescinde de questionamento, porquanto a nulidade se deu por ocasião da decisão impugnada (Precedentes: RTJ 50/527, 52/282, 56/70, 57/152, 65/233, 73/215, 86/242 e 95/725).

Assiste razão à recorrente, porquanto o advogado substabelecido — Dr. João Almeida Santana — reside na cidade de Salvador-BA (fl. 06), razão pela qual substabeleceu a procuração ao advogado de Recife, Dr. Urbano Vitalino de Melo Filho (fl. 145), que solicitou ao Relator da apelação que constasse seu nome em todas as intimações, o que foi deferido. Deste modo, o substabelecimento teve por finalidade permitir o acompanhamento do recurso perante o Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Em sendo assim, da publicação da pauta deveria constar o nome do advogado substabelecido, e não, o do substabelecido.

Nessa diretriz, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trazida à colação pelo recorrente (RE nº 95.421, aresto da lavra do eminente Ministro Djaci Falcão):

“Recurso extraordinário. Inaplicação do art. 308, inc. VI, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, então em vigor. Intimação. Julgamento de recurso em que da pauta constou o nome do advogado substabelecido, residente no interior, e não dos substabelecidos para o seu

acompanhamento perante o Tribunal de Justiça. Negativa de vigência ao § 1º do art. 236 do Código de Processo Civil. Nulidade do julgamento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso provido.” (fl. 177).

De igual modo é o RE nº 95.895, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, conforme se infere do seguinte tópico:

“... Intimação irregular da pauta de julgamento. Nulidade.

Tendo sido requerido por advogado substabelecido, com escritório em Brasília, que as intimações passassem a lhe ser dirigidas, o que lhe foi expressamente deferido, é nula a intimação para a pauta de julgamento se dela constou o nome do causídico que vinha patrocinando a causa, no Rio de Janeiro.

.....
Recurso conhecido e provido para anulação do acórdão recorrido, a fim de que outro julgamento se realize com a regular publicação, na intimação da pauta, do nome do advogado substabelecido.” (RTJ 112, pág. 707)

Nessa mesma diretriz é o RE nº 84.710, relatado pelo preclaro Ministro Thompson Flores:

“Julgamento em segundo grau. É nulo pois, se do edital de intimação omitiu-se o nome do advogado substabelecido, o qual, ao inserir o instrumento de mandato perante o Tribunal, protestou por sustentação oral, à sessão não acudindo, originando o desprovimento do recurso de seus constituintes.

Negativa de vigência do art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil e dissídio com jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal.

Recurso extraordinário provido”. (fl. 171).

Por sua vez, sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

“A circunstância de o substabelecimento conter reserva de poderes não é motivo de dispensa da intimação do advogado substabelecido para acompanhar o recurso perante a segunda instância” (STF — 1ª Turma, RE nº 114.881-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 20.11.87, deram provimento, v.u., DJU de 18 de dezembro de 1987, p. 29.147). Nesta ordem de idéia, é nulo o julgamento, se não foi intimado o advogado substabelecido, embora haja requerido a juntada do substabelecimento com tempo de figurar o seu nome na intimação pela imprensa; e o feito deve ser reincluído em pauta, para novo julgamento (TFR — 1ª Turma, EDcl em ACr nº 8.074-MG, Rel. Min. Dias Trindade, j.

15.12.87, receberam a petição como embargos de declaração e anularam o julgamento, v.u., DJU de 25 de fevereiro de 1988, página 2.993." (in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, pág. 296, 19ª edição).

Isto posto, nenhuma é a intimação e, em conseqüência, nulo é o julgamento em face do desatendimento do disposto nos arts. 236, § 1º, e 552, do Código de Processo Civil.

Destarte, conheço do recurso e lhe dou provimento para anular o julgamento impugnado, que deverá ser renovado após a regular intimação do advogado substabelecido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.633-0 — PE — (91.0023773-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Raymundo Santana S/A. Advs.: Urbano Vitalino de Melo Filho e outros. Recda.: Lojas Romarri Ltda. Advs.: Sady D'Assumpção Torres e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.3.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 16.965 — SP

(Registro nº 91.0024464-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Walter Lara*

Advogados: *Célio Rodrigues Pereira e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA PARTE.

FIXAÇÃO DA TAXA DE JUROS DE MORA. REFORMATIO IN PEJUS.

Não havendo recurso voluntário da parte, o Tribunal não pode, em recurso *ex officio*, majorar a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau, para agravar a situação da Fazenda Pública. É vedada, no direito brasileiro, a *reformatio in pejus*.

Condenada na sentença, a Fazenda Pública a pagar juros moratórios, sem fixação da taxa, não ocorre a *reformatio in pejus* se o Tribunal, em grau de recurso *ex officio*, a estabelece nos limites do CTN.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A União Federal, dizendo violados os arts. 512 e 475, II e III, do Código de Processo Civil, interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, dando provimento parcial à remessa *ex officio* em ação de repetição de indébito, relativa a empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, em face da inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei nº 2.288/86, elevou a verba honorária para 10% (dez por cento), no âmbito do duplo grau de jurisdição e determinou os juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Sustenta a recorrente não poder o Tribunal, no âmbito do reexame necessário, modificar a sentença para agravar a condenação da União

Federal, sem que a parte adversa tivesse recorrido, voluntariamente, pedindo o benefício.

A seu ver, a decisão ofende os princípios processuais do *tantum devolutum quantum appellatum* e da *reformatio in pejus*.

Aponta, ainda, acórdãos do Supremo Tribunal Federal que estariam a configurar o dissídio jurisprudencial.

Admitido o especial pela alínea c do art. 105, III, da CF.

Dispensei a ouvida da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A questão posta nos autos é se o Tribunal, usando do reexame necessário, pode reformar a sentença de primeiro grau para majorar a verba honorária a que foi condenada a Fazenda Pública e fixar taxa de juros moratórios concedidos na sentença de primeiro grau.

O art. 475, II, do Código de Processo Civil, determina:

“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I —

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

.....”

A doutrina e a jurisprudência entendem não poder o reexame necessário agravar a situação da Fazenda Pública, já que em socorro desta foi instituído. Se a parte contrária não apelou e houve decisão majorando a verba advocatícia fixada na sentença a que foi condenada a Fazenda Pública, ocorrerá a *reformatio in pejus*. Pode, porém, o Tribunal, fixar a taxa dos juros moratórios a que foi condenada a Fazenda Pública, na sentença monocrática, nos limites estabelecidos no CTN.

Há precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos. Neste Tribunal, o entendimento pacífico da Turma sobre a matéria pode ser resumido nos acórdãos unânimes proferidos nos REsps nºs 12.709, 12.724, 12.727, 12.741 e 12.751, Relator Ministro Américo Luz, e nºs 12.776, 12.787, 9.849 e 12.711, Relator Ministro Pádua Ribeiro.

Esta também é a jurisprudência do STF, resumida nos acórdãos prolatados nos RE nºs 100.034-PE, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 10.02.84; 103.875-SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, DJ 08.02.85; 108.213-SP, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 09.05.86.

Estando caracterizada a ofensa aos arts. 475, II, e 512, do CPC, conhecimento do recurso pela letra *a* do permissivo constitucional e lhe dou parcial provimento para que seja restabelecida a verba honorária fixada na sentença, mantidos os juros moratórios estabelecidos no acórdão recorrido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.965 — SP — (91.0024464-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: União Federal. Recdo.: Walter Lara. Advs.: Célio Rodrigues Pereira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.3.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 17.766 — RS (Registro nº 92.0002121-2)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorridos: *Luiz Antonio Casagrande e cônjuge*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Lopes Madeira e outros*

EMENTA: Penal. Sonegação fiscal.

A apuração do débito fiscal, na instância administrativa, não constitui condição de procedibilidade da ação penal. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer

em parte do recurso pela letra *a* e, na integridade, pela letra *c*, ambas do permissivo constitucional e dar-lhe provimento para cassar o v. acórdão recorrido no capítulo em que reconheceu falta de justa causa para ação penal, pelo crime de sonegação fiscal. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, justificadamente, o Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A e. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deferiu ordem de *habeas corpus* a Luiz Antônio Casagrande, denunciado perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santa Rosa como incurso nas sanções dos arts. 171, *caput*, do Código Penal (seiscentas vezes) e 1º, II, da Lei nº 4.729/65 (seiscentas vezes), determinando o trancamento da ação penal e a devolução de documentos que foram objeto de busca e apreensão, com base nos seguintes fundamentos constantes do voto-condutor do acórdão: (lê).

Irresignado, o *parquet* estadual interpôs recurso especial, com esboço nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, que foi parcialmente admitido pelo r. despacho de fls. 281/284, do ilustre Desembargador Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, que assim sintetizou as alegações do recorrente e sobre elas se manifestou:

“O recorrente alega que a decisão hostilizada contrariou e negou vigência aos arts. 1º, inciso II, e 7º, e § 1º, ambos da Lei nº 4.729/65, art. 238 do Código de Processo Penal, art. 171 do Código Penal, art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 237 da Lei nº 4.191/62, mantido em vigor pelo art. 202 e parágrafo único do CTN. Sustenta, ainda, que o referido acórdão divergiu da jurisprudência de outros tribunais.

Cabe salientar, preliminarmente, que o art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, não pode ser objeto de exame em recurso especial, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no inciso III do art. 105 da Carta Magna, sendo incabível sua apreciação por esta via.

Os arts. 238 do CPP, art. 195 do Código Tributário Nacional, e art. 237 da Lei nº 4.191/62, mantido em vigor pelo art. 202 e parágrafo único do Código Tributário Nacional não foram expressamente ventilados na decisão recorrida, faltando-lhes o requisito do prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Consigna a decisão recorrida:

'HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL.

Para o ajuizamento de ação penal por crime de sonegação fiscal é indispensável o esgotamento da via administrativa, onde se estabelecerá a materialidade do delito, e indispensável perícia, por se tratar de infração que deixa vestígios, à luz do art. 158 do Código de Processo Penal. A comprovação da inexatidão dos lançamentos efetuados pelo contribuinte e a definição daí decorrente do efetivo valor devido são fatores fundamentais, cuja ausência significa falta de legítimo interesse como condição da ação ou de procedibilidade.'

...

'Na hipótese em causa, os documentos apresentados confirmam o alegado pelo impetrante/paciente (fls. 30/32 e 157), ou seja, os lançamentos que sustentaram a denúncia sequer devem ser tidos como validamente existentes, porquanto podem ser, ainda, desconstituídos por decisão administrativa que virá nos processos de suas impugnações. Somente depois dessa conclusão, caso os entenda corretos, é que se terá materialidade, estando presentes, por fim, todas as condições para a ação.

Neste sentido, a própria lei incriminadora estabelece que, antes de denunciar, o Ministério Público requisitará os esclarecimentos, documentos ou diligências que se fizerem necessários para complementar os elementos probatórios da infração. Aí se inclui, evidentemente, o exame do corpo de delito.'

...

'ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE DE SER COMETIDO CONTRA O ESTADO, POIS NÃO SE O ADMITE in incertam personam. O sujeito passivo deve ser pessoa determinada, que sofre o prejuízo e, via de regra, é o alvo do engodo.

Face à razoável interpretação adotada pela III Câmara Criminal (Súmula n° 400 do STF), não se vislumbra a alegada negativa de vigência aos arts. 1º, inciso II, e 7º, § 1º, ambos da Lei n° 4.729/65, e art. 171 do Código Penal.

Aplicável, por outro lado, a Súmula n° 283 do Supremo Tribunal Federal, eis que o acórdão assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Não merece, assim, o recurso prosperar pela alínea a do permissivo constitucional.

No tocante à divergência jurisprudencial, a orientação no sentido da desnecessidade do procedimento administrativo fiscal como condição de procedibilidade da ação penal configura dissídio com o entendimento adotado pelo aresto impugnado.”

Subindo os autos, oficiou o Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso. Acrescento que foi deferida liminarmente medida cautelar para sustar a devolução dos documentos apreendidos, até o julgamento deste recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A alegação de contrariedade a dispositivo da Constituição foi deduzida em sede imprópria. No modelo recursal resultante da reforma operada no Poder Judiciário pelo legislador constituinte, que cindiu a instância extraordinária, o contencioso constitucional rende ensejo à interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, esgotando-se a função do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça na tutela da autoridade e unidade do direito federal consubstanciado na lei comum.

Por outro lado, não calha a alegação de afronta ao art. 171 do Código Penal. Em relação à Fazenda Pública, o estelionato é excluído pelo princípio da especialidade, na esteira de remansosa jurisprudência, e, em relação às pessoas que a denúncia afirma terem sido enganadas, não concorre um dos elementos constitutivos do tipo, já que as mesmas não sofreram lesão patrimonial, como escorreitamente concluiu o v. acórdão recorrido.

Já no tocante à apontada negativa de vigência aos arts. 1º, II, e 7º, *caput*, e § 1º, da Lei n° 4.729/65, estou em que a irresignação merece prosperar. À luz desses dispositivos, não se justifica o trancamento da

ação penal quanto ao crime de sonegação fiscal. Com efeito, eis como se apresenta articulada a denúncia, no que interessa:

“De janeiro de 1984 até setembro de 1989, nesta cidade de Santa Rosa, o denunciado Luiz Antônio Casagrande, proprietário da MOTO VEÍCULO SCALCO LTDA., hoje CASAGRANDE VEÍCULO LTDA., inseriu elementos inexatos nas Notas Fiscais — Faturas, por ocasião da venda de veículos com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública deste Estado (ICM/ICMS), consoante positiva o auto de lançamento n.º 8198900401 e demais peças em anexo, da Superintendência da Administração Tributária — Secretaria da Fazenda.

Ao comercializar os veículos o acusado extraía a Nota Fiscal consignando um valor a menor do que o real praticado na transação — subfaturamento. A burla fiscal se caracterizava pela diferença entre o preço efetivamente ajustado e o assinalado a menos na Nota Fiscal — Fatura, que era o registrado na escrita comercial — contabilidade —, da firma do denunciado, de modo a fazer que a alíquota do tributo incidisse sobre o valor falsamente registrado.

Ao vender o Monza SL/E, chassi 980JKIIZHM8051311 para o Dr. Milton Avelino Volkweis, em 03/07/87, o preço ajustado e pago foi de Cz\$ 592.000,00 a teor da declaração do adquirente, anexada, em harmonia com a ‘LISTA DE PREÇOS DE VEÍCULOS NOVOS’ elaborada pelo acusado, cópia em anexo (superior ao preço estabelecido pela GENERAL MOTORS — cópia inclusa —, e utilizada como regra pelas concessionárias, a teor da informação da PILAU VEÍCULOS LTDA. de Santo Ângelo, em anexo), porém o denunciado consignou na Nota Fiscal — fatura n.º 2.307, em anexo, somente Cz\$ 500.121,73.

Na venda do automóvel Chevrolet Diplomata para a Sra. MARLENE HELENO BUSS, o preço ajustado e pago com o cheque n.º 886891 do Banco do Brasil S/A, agência local, foi de Cz\$ 215.000,00 — declarações inclusas —, mas o acusado expediu a Nota Fiscal — fatura n.º 2.234, anexa, com o valor de somente Cz\$ 141.000,00.

Na venda do automóvel Chevrolet Opala Comodoro SL/E para o Sr. NOBILE FABRIS, o preço ajustado e pago foi de Cz\$ 11.500.000,00 — declarações inclusas com referências a cheques e Nota Fiscal-Fatura n.º 2.520, anexa, com o valor somente de Cz\$ 9.000.000,00.

Na venda do automóvel Chevette SL, chassi nº 9BGTCI10KJCI20950 para o Sr. LINOS GOETZ em 13.01.1989, o preço ajustado e pago foi de Cz\$ 7.000.000,00 — declarações inclusas —, mas o denunciado expediu a Nota Fiscal-Fatura nº 2.541 por Cz\$ 5.381.134,00.

Esta prática de burla no tributo, o acusado repetiu seiscentas vezes (fls. 53 a 72 do inquérito policial), estando em débito para com a Fazenda Pública Estadual no valor de NCz\$ 1.949.737,40, consoante o auto de fls., que corrigido monetariamente equivale, nesta data a Cr\$ 16.485.747,54.”

Como se vê, não só a conduta atribuída ao acusado se subsume, em tese, na tipificação penal do art. 1º, II, da Lei nº 4.729/65, como há elementos de convicção aptos a fundamentar a *opinio delicti* evidenciando a viabilidade da acusação.

É o *quantum satis* para o oferecimento da denúncia por crime de sonegação fiscal, segundo se deduz do art. 7º, *caput*, e § 1º, da mencionada lei, cujas disposições não autorizam o entendimento estampado na decisão hostilizada, condicionando a instauração da ação penal à apuração do débito fiscal na instância administrativa.

A propósito, é irrecusável o raciocínio desenvolvido pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no seguinte relanço do voto-condutor do acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal no RECr nº 77.945:

“A ação penal não está, de modo algum, condicionada à instauração e ao julgamento do processo fiscal. Se a questão penal nela versada estiver, porventura, condicionada ao desate da questão fiscal, resolver-se-á o problema pela disciplina legal da prejudicialidade heterogênea (CPP, arts. 92 e seguintes).”

Outra não é a orientação deste Tribunal, como se colhe do acórdão da egrégia Quinta Turma no RHC 1.895-5-RS, da relatoria do eminente Ministro José Dantas, exteriorizado nestes termos:

“PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL.

Condição de procedibilidade. Reiterada orientação pretoriana, sobre negar à exigência da apuração do débito tributário, na instância administrativa, o caráter condicional de procedibilidade da ação penal por sonegação fiscal.”

Por fim, não é o caso de aplicar-se a Súmula nº 283 do STF, como pretende o recorrido, nas contra-razões. Os argumentos que se alinham na sustentação da tese concernente à necessidade de prévio procedimento administrativo não constituem, evidentemente, fundamentos autônomos.

Do quanto exposto, conheço, em parte, do recurso, pela alínea *a*, do permissivo constitucional, e integralmente pela alínea *c*, eis que os acórdãos do colendo Supremo Tribunal Federal trazidos a confronto sufragam tese contrária à que prevaleceu na espécie vertente, e lhe dou provimento, para cassar o v. acórdão recorrido, no capítulo em que reconheceu a falta de justa causa para a ação penal pelo crime de sonegação fiscal, que deverá prosseguir como de direito, prejudicado, em consequência, o exame da questão atinente à devolução dos documentos, já que restabelecido, no particular, o estado anterior ao julgamento do *habeas corpus*. A determinação de que os documentos apreendidos fossem devolvidos, sustada em sede de medida cautelar, até o julgamento deste recurso, se deu exclusivamente em razão do trancamento da ação penal.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o Eminentíssimo Sr. Ministro Relator fez a leitura integral da denúncia. Confesso, poucas vezes, a peça acusatória transcreve com tanta precisão pormenores do fato. Pode até não existir tal pormenor, mas isso será aferido durante a instrução criminal. Não se restringiu apenas a descrever o aspecto objetivo da conduta. Ao contrário, menciona o tipo subjetivo e até o elemento subjetivo do tipo, qual seja, através das alterações de algumas notas, especificando operações, pretendia o Paciente furtar-se ao pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública.

Não diviso, na hipótese, nenhuma dificuldade, mirando-se no contraditório e na defesa plena, para que se possa rebater a demonstração de que, no mérito, não é procedente a arguição do Ministério Público. Há de se considerar, ainda, a denúncia é uma hipótese de trabalho, ou seja, a demonstração deverá ser aferida através da explicitação das provas.

Além do mais, *data venia*, há de se fazer distinção entre o ilícito penal e o tributário. O tratamento jurídico que o nosso Direito confere é, inclusive, distinto do sustentado da tribuna. A exigibilidade suspensa refere-se exclusivamente ao poder do Estado impor, de imediato, não desaparecida a condição, a exigência do respectivo tributo, afetando, inclusive, a execução forçada. Diverso, no entanto, será o eventual ilícito penal, caracterizado por uma conduta descrita fundamentalmente na Lei nº 4.729.

O que pode acontecer, dada a política penal tributária da Legislação Brasileira, é eventual pagamento afetar a eficácia do ilícito penal, acarretando a extinção da punibilidade. Mas esta tem, exatamente, como pressuposto a existência da infração penal. Tanto assim, se o contribuinte, a fim de evitar constrangimento da ação penal, efetuar o pagamento para obter a extinção da punibilidade, tem o direito público e subjetivo de demonstrar que o fato era inexistente, não só para a restituição do que efetuou, como também para declaração solene de que não praticara a infração penal, e, por isso, seria indevida a imputação do ponto de vista penal. Não há necessidade, ainda, de se esgotar a via administrativa tributária para configurar-se o ilícito penal.

E, por derradeiro, a interpretação que se há de oferecer à Constituição da República no art. 5º, inciso LV:

“Aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório em ampla defesa com os meios de recursos a ela inerentes”.

A história desse dispositivo, *data venia*, depõe contra a defesa, não obstante a erudição da fala do ilustre Advogado que honrou esta sessão com sua fala.

O contraditório, na área de Direito Penal, já tinha tradição no Direito brasileiro. Não ocorria o mesmo, entretanto, no tocante ao Direito Administrativo, porquanto, a antiga Lei nº 1.711, Estatuto dos Servidores Civis da União, distinguia pela gravidade da sanção, quando deveria existir a defesa prévia ou contraditório; simples advertência dispensava qualquer processo.

Em face dessas considerações, esse dispositivo reforça, não a área de Direito Penal, que já existia, mas introduziu salutar dispositivo na área administrativa, compreendendo também o Direito Tributário.

Assim, não é possível exigir-se, sem a defesa administrativa, a proclamação de um ilícito tributário para os feitos tributários. Todavia, o ilícito penal é diverso.

Em razão dessas considerações, Sr. Presidente, peço vênias, a fim de acompanhar o Eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Presidente): Li com toda a atenção o memorial distribuído pelo recorrido, como também ouvi o relatório feito pelo Ministro Costa Leite, com as alegações produzidas da

tribuna pelo ilustre Advogado, e chego à mesma conclusão a que chegaram os dois ilustres Ministros que me antecederam.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.766-0 — RS — (92.0002121-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recdos.: Luiz Antonio Casagrande e cônjuge. Adva.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Sustentaram oralmente o Dr. Luiz Carlos Lopes Madeira, pelo recorrido, e o Dr. Raimundo Francisco R. de Bonis, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso pela letra *a* e na integridade pela letra *c*, ambas do permissivo constitucional, e lhe deu provimento para cassar o v. acórdão recorrido no capítulo em que reconheceu a falta de justa causa para ação penal, pelo crime de sonegação fiscal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.6.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 19.331-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro*

Recorrido: *Ivander Licurgo da Fonseca*

Advogados: *Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA PARTE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL (CPC, ARTS. 513 e 520).

1. Decisão homologatória do cálculo oferecido pela parte, encerrando o procedimento prévio de liquidação e tornando certo o valor da condenação, é sentença de natureza declaratória, impugnável através de apelação (arts. 513 e 520, III, do CPC).

2. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O Instituto Nacional de Seguridade Social, invocando o art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre do acórdão do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo que não conheceu da sua apelação contra decisão proferida em liquidação de sentença, alegando negativa de vigência de lei federal (arts. 162, § 1º, e 513 do CPC) e dissidência pretoriana.

O acórdão recorrido considerou erro grosseiro o remédio processual utilizado pelo Instituto contra o ato homologatório dos cálculos apresentados pelo autor, por tratar-se de mero despacho interlocutório agravável de instrumento. A seu ver, apenas os cálculos do contador assumem características de sentença, *ex vi* do art. 520, III, combinado com o parágrafo único do art. 605 do CPC. Demais disso, a apelação sequer poderia ser recebida como agravo porque o prazo deste já se expirara.

Sustenta o recorrente que, embora a lei adjetiva determine em certos casos, seja feita a liquidação por cálculos do Contador, nada impede, em prol dos princípios da celeridade e economia, que a parte ofereça esboço dos cálculos, admitindo-se estes como se elaborados pelo Contador. Por outro lado, homologados os cálculos — como foram — e realizado o depósito, só lhe restava a apelação como recurso adequado.

Contra-razões às fls. 272/75. O Ministério Público Estadual emitiu parecer favorável à admissão e posterior provimento do recurso para afastar o não conhecimento da apelação, determinando-se o julgamento (fls. 277/78).

O recurso foi admitido no *a quo* apenas pela letra *a* porque um dos acórdãos indicados como divergentes é do próprio Tribunal de origem e, o outro, apresenta-se inespecífico por tratar de hipótese de cálculo do Contador que não é a dos autos (fls. 280/81).

Dispensado o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 256/RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Declara o juiz de primeiro grau, no despacho de fl. 209 dos autos, textualmente, que homologa “o cálculo de fls. 201, para que produza seus jurídicos efeitos”, emprestando, destarte, validade ao esboço apresentado pelo autor como se elaborado pelo Contador. Do contrário, não poderia produzir os efeitos jurídicos determinados, a vingar o entendimento do acórdão.

Decisão que homologa os cálculos — sejam do Contador ou da parte, os desta com eficácia conferida pela homologação judicial —, tornando certo o *quantum* devido e encerrando o procedimento cognitivo prévio da liquidação, é sentença de natureza declaratória contra a qual cabe apelação, nos termos do art. 513/CPC. Não é por outro motivo que o art. 520 subsequente estabelece ter este recurso apenas efeito devolutivo, quando interposto de “sentença que julgar a liquidação de sentença”.

Isto posto, conheço do recurso por ambos os permissivos invocados e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, determinando a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* a fim de ser julgado o mérito da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.331-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Advs.: Telma Celi Ribeiro de Moraes e outro. Recdo.: Ivander Licurgo da Fonseca. Advs.: Mauro Lucio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.4.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 20.059-7 — RJ
(Registro nº 92.6145-1)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ediuda Silva Pinto*

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

Advogados: *José Gandur Helayel Barucke e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE DELITO DEFINIDO NA DENÚNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 410 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO COM BASE NO ART. 105, III, *a*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REABERTURA DO PRAZO PARA A DEFESA.

Denunciado o réu por tentativa de homicídio, não pode o Juiz, ainda que com base na ocorrência dos fatos, desclassificar o delito para reconhecer dois outros, em concurso, fora da Capitulação da denúncia, sem assegurar à defesa novo prazo para indicação de testemunhas e exercício dos demais atos processuais, previstos no art. 410 do Código de Processo Penal.

Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão, anular a sentença condenatória, assegurando-se ao réu ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julga-

mento, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar o acórdão recorrido e anular a sentença, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e Carlos Thibau. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: EDIUDA SILVA PINTO, representado por advogado, interpôs o presente Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, negativa de vigência do art. 410 do CPP, pelo v. acórdão de fls. 113.

O feito está assim relatado pelo douto Ministério Público Federal, em seu Parecer de fls. 138/141.

“O recorrente foi processado, perante o Juiz de Direito da Comarca de Cantagalo, RJ, por infração ao art. 121, *c/c* 14, II, do Código Penal, porque no dia 31 de março de 1989, naquela cidade, efetuou, com intenção de matar, sete disparos de arma de fogo contra SÉRGIO RICARDO MENDONÇA CARVALHO.

Em alegações finais, o MP requereu, com fundamento no art. 410 do Código de Processo Penal, a desclassificação do crime para o art. 150, § 4º — III e § 1º *c/c* art. 132, na forma do art. 69, todos do CP, procedendo-se na forma do art. 410, segunda parte e seguinte do CPP.

Em suas alegações finais, o Recorrente fez menção à desclassificação requerida pelo MP, aplaudindo-lhe o gesto, mas postulando “a desclassificação do delito para os termos do art. 28 da Lei das Contravenções Penais” (*sic*).

Imediatamente a seguir foi proferida a sentença que compôs a lide na penal, “desclassificando a imputação feita na denúncia para a prevista no art. 132 do Código Penal, condenando o réu EDIU DA SILVA PINTO à pena de três meses de detenção, considerada a sua primariedade e bons antecedentes”. Foi suspensa a execução da pena.

Irresignado, apelou o réu, pretendendo a anulação da sentença por haver conhecido “desde logo do mérito sem observar a regra prevista no art. 410 do CPP, deixando de reabrir prazo

para a defesa se manifestar sobre a nova definição jurídica do fato..." (sic). Pediu alternativa e subsidiariamente sua absolvição.

O v. acórdão que julgou o apelo encontra-se a fls. 113 e culmina:

"Por unanimidade, rejeita-se a preliminar, reconhecida a preclusão e, no mérito, também por unanimidade nega-se provimento ao recurso".

Concluiu o MPF, manifestando-se pela admissão e provimento do Recurso Especial, por ser manifesto o prejuízo da defesa, argüindo que não se pode atender a assertiva (conforme dita o v. acórdão) de que houve concordância do recorrente com a futura desclassificação que veio a ser adotada, pois, embora tenha aplaudido a desclassificação proposta pelo MP, outra sugeriu mais consentânea com os seus interesses, vez que não poderia ele concordar com decisão que ainda não fora exarada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE DELITO DEFINIDO NA DENÚNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 410 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO COM BASE NO ART. 105, III, *a*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REABERTURA DO PRAZO PARA A DEFESA.

Denunciado o réu por tentativa de homicídio, não pode o Juiz, ainda que com base na ocorrência dos fatos, desclassificar o delito para reconhecer dois outros, em concurso, fora da Capitulação da denúncia, sem assegurar à defesa novo prazo para indicação de testemunhas e exercício dos demais atos processuais, previstos no art. 410 do Código de Processo Penal.

Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão, anular a sentença condenatória, assegurando-se ao réu ampla defesa.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto da decisão da E. Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal, por negativa de vigência do art. 410 do Código de Processo Penal.

No recurso especial, os fatos estão referidos:

“O Recorrente foi processado na Comarca de Cantagalo pelo crime de tentativa de homicídio por ter efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima, sem contudo, atingi-la. Ao final da instrução criminal, o MM. Juiz *a quo* desclassificou o delito para o tipo previsto no art. 132 do estatuto punitivo, condenando o Recorrente à pena de três meses de detenção, concedendo-lhe o *sursis*, mas julgou de plano sem reabrir, para a defesa, o prazo previsto no art. 410 do Código de Processo Penal. Desta decisão houve recurso para o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal, pleiteando, dentre outros pedidos bem específicos, a nulidade do *decisum* monocrático, contudo, a Egrégia Primeira Câmara Criminal, em acórdão unânime da lavra do eminente Magistrado Dr. Paulo Gomes Alves, negou provimento à apelação e, conseqüentemente, não reconheceu a pretendida nulidade processual argüida tempestivamente no apelo.

A sentença desclassificatória sustenta que os fatos encontram-se explicitamente narrados na denúncia, sendo desnecessária, portanto, a reabertura de prazo à defesa, e decidiu a questão de mérito ao arrepio da lei sem observância da formalidade a que se refere o art. 410 do C. de Processo Penal, que estipula a seguinte norma:

“quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º... **Em qualquer caso SERÁ reaberto prazo para a defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se depois** de encerrada a inquirição de acordo com os arts. 499 e seguinte...” (grifei).

Com o mesmo argumento do primeiro grau de que “a nova classificação correspondente ao fato contido na denúncia tornando-se desnecessária vista à defesa”, a decisão apelada foi mantida pela Egrégia Primeira Câmara Criminal — *data venia* — também sem atentar para as disposições imperativas do supra-mencionado artigo 410” (fls. 119-120).

Entendo ter havido a negativa de vigência do apontado art. 410 do Código de Processo Penal, por isso que conheço do recurso especial, onde pede, expressamente, o recorrente “que seja deferido o processamento do presente recurso com o objetivo de “... ser conhecido e provido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, cassando-se a decisão para determinar a reabertura de prazo, a fim de que a defesa se manifeste sobre

a desclassificação na forma do art. 410 do Código P. Penal” (fl. 122). O recorrente pede a anulação da sentença, por violação à regra do art. 410 do CP Penal. Entende que o Juiz aplicou a norma do art. 384, quando a específica, para a hipótese dos autos, seria a do art. 410, por tratar-se de crime de competência do Júri.

Na verdade, o MM. Juiz não acolheu a denúncia por tentativa de homicídio, e, com base na prova dos autos, desclassificou a ação do agente para os delitos previstos nos arts. 150 e 132 do Código Penal.

Na Comarca de Cantagalo — RJ, onde ocorreu o fato delituoso, o Juízo de Direito dá Vara Criminal é o mesmo do júri e dos feitos ordinários. Se o da sentença fosse só Juízo do Júri, pelo art. 410 do CPP, ele teria que mandar o processo ao julgador ordinário, competente, onde o réu se defenderia dos crimes que lhe foram atribuídos, e contra os quais não se defendeu, especificamente, desde que a denúncia se resumiu ao art. 121, c/c 14, II, do Código Penal (fl. 2).

Sendo o Juízo da sentença também competente para julgar os crimes por ele classificados, ainda assim, não estaria dispensado da abertura do prazo, do art. 410 do Código de Processo Penal, como insiste o recorrente. Usando o dispositivo do art. 384, do mesmo diploma legal, evidente o cerceamento da defesa.

Observe-se que o próprio Ministério Público, ao pedir nova classificação, expressamente aludiu ao dispositivo da lei adjetiva penal afrontado.

Com estes fundamentos, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão e anular a sentença, a fim de se garantir ao recorrente o exercício pleno de sua defesa, na forma do art. 410 do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, ouvi, com toda atenção, os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro e o voto de V. Exa.

Entendo, como V. Exa., que, embora o comportamento tenha sido semelhante tanto num crime como no outro, o dolo é distinto. No primeiro caso, ele foi denunciado perante o Tribunal do Júri, porque pretendia matar. Depois, que o Juiz o desclassificou, estabeleceu que ele estava apenas expondo a perigo de vida; então, é outro crime diferente, sendo outro o elemento subjetivo que, como se sabe, integra o tipo.

Além disso, o art. 410, que é uma exceção à regra geral do artigo 384, que trata do júri, diz o seguinte:

“Art. 410. Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º, e não for o competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja. Em qualquer caso, será reaberto ao acusado prazo para defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada a inquirição, de acordo com os arts. 499 e seguintes. Não se admitirá, entretanto, que sejam arroladas testemunhas já anteriormente ouvidas.

Parágrafo único. Tendo o processo de ser remetido a outro juízo, à disposição deste passará o réu, se estiver preso.”

Portanto, formalmente, não foi obedecida essa disposição do Código de Processo Penal.

Peço vênia aos eminentes colegas para acompanhar V. Exa., entendendo, também, que houve cerceamento de defesa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.059-7 — RJ — (92.6145-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ediuda Silva Pinto. Advogados: José Gandur Helayel Barucke e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento para reformar o acórdão e anular a sentença, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Carlos Thibau, pediu vista o Sr. Ministro Costa Leite. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 19.5.92 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Pedi vista dos autos tão-só para verificar a possibilidade de aplicar-se à espécie vertente o princípio *pas de nullité sans grief*, que se insculpe no art. 563 do CPP, porquanto houve tão-só definição jurídico-penal diversa da constante da denúncia, não havendo mudança quanto aos fatos, dos quais o recorrente defendeu-se amplamente.

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, porém, não há lugar para a aplicação da regra do art. 383 do CPP. No caso de desclassificação, ainda que o juiz de formação de culpa seja competente para processar e julgar o crime sob a nova capitulação, deve-se reabrir prazo para a defesa, facultando-se-lhe, inclusive, a produção de prova testemunhal, nos termos do art. 410 do CPP.

Embora não tenha havido mudança quanto aos fatos, suprimiu-se uma etapa do procedimento, circunstância que, por si só, implica prejuízo para a defesa.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, adiro ao voto de Vossa Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.059-7 — RJ — (92.6145-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ediuda Silva Pinto. Advogados: José Gandur Helayel Barucke e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar o acórdão recorrido e anular a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.05.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.
Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 20.593-5 — RJ (Registro nº 92.0007239-9)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Gustavo Miguez de Mello*

Recorrida: *Abreutur S/A*

Advogados: *Adriano José Vaz Netto e outros, Astyr Gonzales Júnior e outro*

EMENTA: AÇÃO RENOVATÓRIA PROCEDENTE. MODIFICAÇÃO DA PERIODICIDADE DOS REAJUSTES DOS ALUGUERES.

Diante da permanência e exacerbação do fenômeno inflacionário, com todas suas notórias consequências, é possível alterar a periodicidade dos reajustes dos alugueres, contratada que foi em 1983 para realizar-se anualmente, passando a vigorar, para o contrato agora renovado, reajustes semestrais.

Contrariedade à lei federal não ocorrente.

Conhecimento e provimento do apelo especial pelo dissídio pretoriano.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação renovatória de locação comercial, aforada por ABREUTUR S/A contra GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO, e julgada procedente no primeiro grau. Apreciando as apelações das partes, a eg. Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro deu provimento parcial ao recurso do locador e negou provimento ao da locatária, em aresto assim ementado:

“Ação renovatória de locação. Rejeitadas as críticas ao laudo oficial, adotam-se as conclusões deste na fixação do novo aluguel. Denega-se a alteração do prazo contratual de reajuste. Os ônus da sucumbência, reduzida a lide ao acer-

tamento de preço, são repartidos. Apelo provido, em parte.”
(fls. 229)

Irresignado, manejou o locador recurso especial, sob o artigo 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando contrariedade aos artigos 165 e 458, II, do CPC; arts. 8º, letra *b*, e 16, do Decreto 24.150/34, além de dissídio com acórdão desta Corte. Postula, em síntese, a alteração da periodicidade dos reajustes dos alugueres, a fim de alterá-los para períodos semestrais, e não mais anuais, como avençado em 1983. Profliga as conclusões do v. aresto hostilizado, pois o STJ já decidiu que tais reajustes podem ser abreviados, atendendo-se à notória modificação da situação econômica entre a data da contratação original e a da renovação judicial do contrato (fls. 233/245).

O eminente Vice-Presidente do Tribunal *a quo* não admitiu o apelo extremo (fls. 258). Interposto agravo de instrumento, ao mesmo dei provimento, a fim de que subisse o recurso especial (fls. 88, autos de agravo).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Propugna o recorrente locador a reforma do acórdão hostilizado, exclusivamente na parte que não atendeu ao seu apelo, “no sentido de que a atualização do aluguel, durante a vigência do novo período contratual passe a ser feita a cada semestre e não a cada ano, como foi decidido.” (fls. 234).

Para tanto, sustenta o recorrente, além de contrariedade à lei, dissídio com aresto desta Corte, aduzindo ainda que a ressalva final do acórdão guerreado, no sentido de remeter as partes à ‘via própria’, não estaria devidamente fundamentada. Tratando-se, aliás, de sentença de natureza eminentemente constitutiva, seria necessário prever, na cláusula alusiva ao preço, “não só o novo valor do aluguel, como também os períodos de sua atualização durante a vigência do contrato renovado” (fls. 236), devendo a sentença ajustar os alugueres às condições econômicas efetivamente existentes quando da renovação do pacto.

Não encontro ofensa à lei federal. Mas caracteriza-se a divergência jurisprudencial.

O aresto trazido a confronto, da lavra do eminente Ministro Barros Monteiro, REsp nº 512-SP, apresenta a seguinte ementa:

**“DIREITO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA.
ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA RELATIVA À PERIODICIDADE
DOS REAJUSTES DOS ALUGUÉIS.**

Diante da notória modificação da situação econômica, é possível alterar-se a periodicidade dos reajustes dos aluguéis, de anual para semestral. Negativa de vigência da legislação federal não ocorrente. Recurso especial não conhecido.”

Impende transcrever o seguinte trecho do voto condutor do acórdão paradigma:

“Assim, o princípio clássico e rígido da liberdade contratual invocada pela locatária submete-se à aplicação da teoria da imprevisão, de que é exemplo vivo, por sinal, o art. 31 do Dec. 24.150/34 (cf. Darcy Bessone, “Do Contrato — Teoria Geral”, pág. 288, ed. 1987). Segundo magistério de Orlando Gomes, “quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando conseqüências imprevisíveis das quais decorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido ou, a requerimento do prejudicado, o juiz altera o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito.” (“Contratos”, pg. 45, 4ª edição).

Vale acentuar que, na hipótese em tela, ainda que arredada a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, o acórdão recorrido não se encontrava impedido de modificar a disposição contratual relativa à periodicidade dos reajustes dos alugueres, por dizer respeito o tema à determinação do próprio valor locativo do imóvel, objeto da prestação jurisdicional invocada.” (fls. 243/244)

Neste sentido, arestos desta Corte no REsp 5.839, de que fui relator; no REsp 7.012, Rel. o em. Ministro DIAS TRINDADE, dentre outros.

Adotando tais fundamentos, consentâneos com a orientação desta Turma, conheço do recurso pelo dissídio, e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.593-5 — RJ — (92.0007239-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Gustavo Miguez de Mello. Advs.: Adriano José Vaz Netto e outros. Recdo.: Abreutur S/A. Advs.: Astyr Gonzales Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza (em 12.5.92 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.024-4 — PR
(Registro nº 9284427)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *Empresa de Transportes Atlântida Ltda.*

Advogados: *Antonio Celestino Toneloto e outros e Ana Lucia Arruda dos Santos e outro*

**EMENTA: COMERCIAL. CHEQUE. ENDOSSO.
PAGAMENTO AO PORTADOR.**

O estabelecimento bancário está dispensado de conferir a autenticidade da assinatura do endossante de cheque nominal, para pagamento à vista, mas apenas a sua regularidade formal (art. 39 — Lei 7.357/85).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o Banco Itaú S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná que deu provimento à apelação interposta pela Empresa de Transportes Atlântida Ltda. em ação de indenização por ato ilícito que move contra o Banco Itaú S/A.

Sustenta o recorrente ter o acórdão violado o art. 39 da Lei 7.357/85, ao considerá-lo parte legítima para responder à ação visando ressarcimento de prejuízos decorrentes da falsificação de endossos em cheques nominais emitidos em seu favor, uma vez que a instituição bancária que recebe cheque de terceiro para depósito em conta de seus clientes com endossos falsificados tem que responder pelos prejuízos daí advindos. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Estou em que o art. 39 da Lei 7.357, de 02 de setembro de 1985, não distingue entre endossos, como fez o acórdão recorrido, para exigir a conferência da autenticidade da assinatura do último e não dos demais existentes no título. Eis o texto:

“O sacado que paga cheque “à ordem” é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque à câmara de compensação”.

Essa regra, que não é nova no nosso ordenamento jurídico, posto que já existe na Lei 2.044, de 31 de dezembro de 1908 (art. 40), que a Lei 2.591, de 07 de agosto de 1912, manda aplicar ao cheque (art. 15), assim como se acha consignada no art. 35 da Lei Uniforme Relativa a Cheque, essa regra, dizia, consagra o princípio da aparência, em favor da circulabilidade e da negociabilidade do cheque, que restaria obstaculizado se necessário o exame de autenticidade da assinatura do endosso, tantas vezes lançados fora da base territorial, quiçá no exterior, do estabelecimento perante o qual é o mesmo apresentado para saque ou depósito.

No caso em exame, há endosso único, em branco, lançado com a aposição de carimbo da empresa em cujo nome foram emitidos os cheques, não cabia ao banco exigir prova de que autorizada a pessoa que os assinou a praticar o endosso, porquanto dispensado de conferir a própria autenticidade da assinatura, nos termos da lei.

Ao decidir de modo contrário, para responsabilizar a instituição recorrente por conferência a que não se achava obrigada, o acórdão recorrido contrariou dito dispositivo legal.

E também divergiu do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconhece a aplicabilidade do mencionado dispositivo, para afastar essa responsabilidade da instituição financeira, em caso em tudo semelhante ao presente, certo que a requerente fez a comprovação do dissídio, pela indicação do repositório credenciado, sob número 21, perante este Tribunal, do qual fez juntar reproduções devidamente autenticadas, além de estabelecer o cotejo entre um e outro dos arestos, de sorte a identificar as hipóteses por eles examinadas.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão recorrido e negar provimento à apelação, de sorte a restabelecer a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.024-4 — PR — (9284427) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco Itaú S/A. Advs.: Antônio Celestino Toneloto e outros. Recdo: Empresa de Transportes Atlântida Ltda. Advogados: Ana Lucia Arruda dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 19.05.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.125-0 — MS

(Registro nº 9287876)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Anilto João de Emilio e outros*

Recorridos: *José Cândido de Paula e cônjuge*

Advogados: *Drs. Manoel Cunha Lacerda e outro, Antônio Rivaldo Menezes de Araújo e outros e Hugo Mósca*

Sust. Oral: *O Dr. Manoel Cunha Lacerda pelos recorrentes, o Dr. Hugo Mósca pelos recorridos*

EMENTA: CIVIL. AQUISIÇÃO DA POSSE. CONTRATO. CONSTITUTO POSSESSÓRIO.

A posse pode ser transmitida por via contratual antes da alienação do domínio e, depois desta, pelo constituto possessório, que se tem por expresse na respectiva escritura em que a mesma é transmitida ao adquirente da propriedade imóvel, de modo a legitimar, de logo, para o uso dos interditos possessórios, o novo titular do domínio, até mesmo em face do alienante que continua a deter o imóvel, mas em nome de quem o adquiriu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*; da Constituição Federal, recorrem ANILTO JOÃO DE EMÍLIO e OUTROS de acórdão proferido pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que negou provimento a apelação interposta em ação de manutenção de posse movida contra JOSÉ CÂNDIDO DE PAULA e OUTRO.

Sustentam os recorrentes ter o acórdão contrariado os arts. 471 e 473 do Código de Processo Civil, pois ofendeu coisa julgada; arts. 493, III, parágrafo único, 499 e 500 do Código Civil, e 926 do Código de Processo Civil, quando não reconheceu poder se dar a aquisição de posse via contrato, a ensejar a manutenção de posse. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os ora recorrentes adquiriram a Fazenda Santa Helena dos recorridos e, dizendo-se na posse da mesma, propuseram ação de manutenção de posse contra os vendedores, que lhes estariam a causar turbação, consistentes em ações que descrevem na inicial.

Após justificação preliminar da posse, o juiz negou a manutenção no começo da lide, por entender que não restara comprovada a turbação, estando sem embargos a posse dos autores.

Posteriormente, após diligências determinadas no processo, veio o mesmo juiz a determinar a evacuação da fazenda, pelos autores, para manter a mesma na posse dos vendedores.

Ao agravo interposto da decisão que negara a manutenção liminar, o órgão julgador de segunda instância negou provimento, proclamando que os testemunhos demonstravam que a posse dos autores, aqui recorrentes, se apresentava límpida e transparente.

A sentença, negando a existência de posse, que ainda não fora transmitida pelos vendedores aos compradores, com descaracterização dos termos do contrato de promessa de compra e venda e, posteriormente da escritura definitiva de venda da mencionada fazenda como constituto possessório, foi confirmado pelo acórdão recorrido.

Seria de dizer que o órgão julgador se limitou a rejulgar o agravo anteriormente apreciado, posto que não examinou o que foi devolvido na apelação.

É que, enquanto na provisoriedade da apreciação da liminar se afirmou da ausência de turbação, por parte dos réus, reconhecendo a limpidez da posse dos autores, na definitividade da sentença se veio a reconhecer o contrário, ou seja, que não houve a transmissão da posse, quer pelo contrato de promessa de venda, quer pelo registro da escritura definitiva, negando-se a existência da cláusula *constituti*, para man-

ter na posse os vendedores, ainda que admitindo aos adquirentes o *ius possidendi* e não o *ius possessionis*, o primeiro a possibilitar o exercício de ação petítória da posse e o segundo, capaz de permitir o uso dos interditos possessórios.

E toda essa matéria de direito foi objeto de impugnação no recurso apelatório interposto, não tendo sido examinada pelo órgão julgador do segundo grau, tanto que o voto condutor do acórdão está assentado no outro, do agravo de instrumento tirado da decisão que negara a manutenção liminar na posse dos autores. Leio esse voto: (ler fls. 735/736).

Ocorre que, ainda que não examinadas essas questões de direito, o acórdão, de qualquer sorte, adotou os fundamentos da sentença, para confirmá-la, ensejando a apreciação do presente recurso especial, como posto, fundado em contrariedade da lei federal e em divergência de jurisprudência sobre a sua interpretação, que passo a examinar.

Embora relevância da conceituação da posse e sua aquisição pelo acordo de vontades do alienante e do adquirente da propriedade bem assim da possibilidade da existência da cláusula *constituti* sem expressa menção aos termos sacramentais de sua revelação, bastando que do contrato se apresente a inferência da transmissão da posse, passando a posse do alienante a ser considerada como em nome do adquirente, embora essa relevância, dizia, as instâncias ordinárias a desprezaram, para darem guarida a uma posse, que os próprios vendedores, réus-recorridos, intitularam de “precária, processualmente falando, sobre o imóvel em litígio” (fls. 298).

Ora, não é possível garantir a posse precária, tal a que, eventualmente, tivessem os réus, que somente poderia ser em nome dos compradores da fazenda Santa Helena, em face do constituto possessório, ou posse de mera tolerância, enquanto se processavam as mudanças físicas de empregados dos alienantes.

Tenho, deste modo, porque o acórdão, adotando razões da sentença, contrariou o art. 493, III, e seu parágrafo único, do Código Civil, ao não admitir a aquisição da posse, pelos autores, em vista do contrato de promessa de venda e da escritura definitiva de aquisição da propriedade e conseqüente registro, considerando atos de permissão como posse efetiva dos réus e desconsiderando a evidência da cláusula *constituti* pela qual, se posse física pudesse ser reconhecida aos réus, esta seria em nome dos autores, adquirentes da dita fazenda, o que serve a indicar a legitimidade dos mesmos autores para a defesa da posse, em face da turbação inicial e do esbulho em que se veio a converter a ação dos réus, ainda que se cuidasse de posse indireta.

E, negando a proteção possessória, não atentou para a vigência das regras de direito material e formal que a asseguram.

É de dizer que o dissídio se acha comprovado, porquanto o Tribunal de Justiça de São Paulo, no acórdão com indicação de estar publicado na Revista dos Tribunais, repositório credenciado perante este Tribunal, para o fim, afirma a possibilidade de transmissão da posse pelo contrato, aqui negada.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e prover a apelação, de sorte a reformar a sentença e julgar procedente a ação, para reintegrar na posse da fazenda Santa Helena os autores, seus adquirentes, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, acompanho o voto do nobre Ministro Relator.

Ouvi, atentamente, da Tribuna, os nobres advogados, mas a mim me pareceu que, em verdade, o acórdão tomou como fundamento o inteiro teor da sentença e aí não se pode admitir que o recorrente estivesse pretendendo a reapreciação de fatos da causa, senão o seu real enquadramento jurídico. O Eminentíssimo Relator tem como violado o art. 493, inciso III, que diz justamente que a posse ocorre por qualquer das formas de aquisição em geral. E ela ficou demonstrada; tanto pela sustentação quanto pelo voto do nobre Relator e que foi transmitida nos próprios instrumentos que as partes lavraram, em manifestação inequívoca da sua vontade.

Peço vênias ao nobre Advogado recorrido e acompanho, integralmente, o voto do Senhor Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em sessão anterior, apreciando recurso em que são partes as mesmas do presente recurso especial, não tivemos a oportunidade de conhecê-lo, porque, naquela ocasião, pertinente à disputa em torno de semoventes que se encontravam nessa fazenda, a Turma, acompanhando o voto do Eminentíssimo Sr. Ministro Relator, entendeu que seria necessária a revisão das provas para aferir o direito do recorrente. Mas aqui parece-me não ser essa a hipótese. Não há dúvida de que a Justiça Estadual tem o fato

como certo, verdadeiro, sem necessidade de interpretação do contrato. Na verdade, nos instrumentos firmados entre as partes consta o constituto possessório, o que é bastante para transmitir a posse.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: De fato, na sessão anterior, não nos foi possível conhecer do recurso. Agora, a mim também me parece conhecível o recurso especial. Dele conhecendo, não tenho dúvida em provê-lo, pois também cuido ofendido, pelo acórdão recorrido (que não deixou de encampar os fundamentos da sentença), o texto de lei federal em causa.

Acompanho os votos já proferidos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.125-0 — MS — (9287876) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Anilto João de Emilio e outros. Advs.: Manoel Cunha Lacerda e outro. Recdos.: José Cândido de Paula e cônjuge. Advs.: Antônio Rivaldo Menezes de Araújo e outros e Hugo Mósca. O Dr. Manoel Cunha Lacerda sustentou oralmente pelos recorrentes e o Dr. Hugo Mósca pelos recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.05.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.242-3 — SP (Registro nº 92.0009240-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Armando Guia e outros*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos Marcondes Machado e Carolino Xavier de Oliveira*

EMENTA: PROCESSUAL — PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

O próprio órgão da executada apresentou informações parciais, criando tumulto processual e não pode beneficiar-se de situação que ela própria criou.

Não ocorre prescrição intercorrente quando o retardamento foi por culpa exclusiva da própria pessoa que dela se beneficiaria.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, apoiado no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que em execução de sentença afastou a prescrição intercorrente e remeteu os autos ao contador para atualização da conta de liquidação.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, tendo em vista que a ação ficou paralisada desde a elaboração dos cálculos, 05/06/85, face à inércia dos recorridos para a cobrança dos créditos (fls. 89/92).

Oferecidas contra-razões às fls. 94/96.

Admitido o recurso (fls. 131/132), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Transitado em julgado o v. acórdão exequendo (doc. de fls. 36/39), o Centro de Finanças da Polícia Militar apresentou os cálculos em ofício datado de 22 de abril de 1985 (doc. de fls. 41/54), sendo elaborados os primeiros cálculos em 05 de junho de 1985 (doc. de fls. 55). O Chefe do Centro de Finanças, em complementação a seu ofício anterior, prestou novas informações, em ofício de 15 de maio de 1985 (doc. de fls. 56/57), e em 14 de outubro de 1985 novas contas foram feitas (doc. de fls. 58/59) e homologadas em 12.11.85 (doc. de fls. 60). Por despacho de 28.02.86, o MM. Juiz *a quo* determinou voltassem os autos ao contador para a conversão em cruzados dos valores em cruzeiros (doc. de fls. 61), sendo os autos remetidos ao Sr. Contador em maio de 86 e feita a conversão (doc. de fls. 62), sendo os cálculos homologados no dia 14 de agosto de 1986 e determinada a expedição de ofício requisitório (doc. de fls. 63), sendo o ofício expedido no dia 09 de setembro de 1986 (doc. de fls. 64). Como foi feita a expedição do ofício requisitório referente apenas a três deles, os autores pediram fosse corrigido o erro e este pedido foi reiterado em 08 de maio de 1990 (doc. de fls. 65/66). A Fazenda, ao ser chamada a se manifestar sobre o pedido (doc. de fls. 67), argüiu a prescrição intercorrente, sustentando que, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão exequendo no dia 20.04.84, tinha os autores de promover a sua citação até o dia 20.04.89. Esta argüição foi afastada pelo julgador monocrático porque os autores, em abril de 85, peticionaram reclamando do atraso do Centro de Finanças da Polícia Militar em atender as requisições do Juízo que só em maio e junho de 85, prestou as informações a ele solicitadas para a elaboração dos cálculos ocasionais à elaboração de duas contas e somente uma delas foi homologada (doc. de fls. 71/71 v.). Deixa claro o MM. Juiz de 1º grau que a execução ficou parada porque o Centro de Finanças da Polícia Militar apresentou informações parciais, criando tumulto processual e não pode beneficiar-se de uma situação que ela própria criou (doc. de fls. 71 v.).

Como se vê, não ocorreu a prescrição intercorrente alegada e se a execução demorou foi por culpa exclusiva da própria Fazenda Estadual e não dos autores. É evidente que os autores não podem promover a execução antes de julgada a liquidação (art. 611 do CPC) e se ainda não se completou a liquidação de todo o débito, não se pode falar em prescrição que, sequer teve início.

Com razão o v. aresto hostilizado ao acentuar que:

“... não se pode imputar aos agravados omissão ou descuido na iniciativa da execução. Se houve procrastinação essa é debitada à própria Administração que não atendeu às requisições do Juízo, fornecendo os elementos necessários para a apuração dos direitos dos recorridos. Afirma o Magistrado que o Centro de Finanças da Polícia Militar apresentou informações parciais, dificultando a liquidação e causando tumulto processual.

Ora, assim armada a questão, força é convir que não se pode imputar aos recorridos o retardo na execução, quando eram eles os maiores interessados no tramitamento rápido do feito. Se a Administração, com sua conduta, deu causa ao atraso na execução, não pode, agora, alegar a prescrição e se beneficiar de situação por ela própria criada.

A recorrente não demonstrou, neste instrumento, o descerto da decisão recorrida que repeliu a alegada prescrição e determinou o prosseguimento da execução.” (fls. 85/86).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.242-3 — SP — (92.0009240-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Antonio Carlos Marcondes Machado. Recdos: Armando Guia e outros. Advogado: Carolino Xavier de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.544-8 — MG

(Registro nº 91.0013999-8)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Moacir Vieira Rodrigues*

Recorrida: *Cooperativa Agropecuária Vale do Rio Doce Ltda.*

Advogados: *Dr. Flávio Pequeno Wanderley, Drs. José Augusto Lopes Neto e outros*

EMENTA: Legitimação para a causa — Mérito.

Afirmando o autor ser titular de uma relação jurídica, de que sujeito passivo o réu, a decisão que o negue, recusando sua pretensão, terá decidido a lide, julgado o mérito. Nada importa, para isso, que se considere seja outro o devedor. Releva, para o processo, unicamente a lide a ele trazida.

Admissibilidade, em tese, da rescisória, nada obstando tenha-se dado pela carência de ação, quando o julgamento foi de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: MOACIR VIEIRA RODRIGUES ajuizou ação, pleiteando fosse a COOPERATIVA AGROPECUÁRIA VALE DO RIO DOCE LTDA., condenada ao pagamento de inde-

nização, em virtude de acidente do trabalho. O autor foi julgado carecedor da ação, confirmada a sentença em segundo grau, por considerar-se a ré parte ilegítima. Assim se decidiu, com fundamento em que o acidente teria ocorrido quando o autor era empregado do Frigorífico T. Maia S.A. e a aquisição do acervo desse, pela ré, deu-se anos depois, quando não mais existia aquele vínculo laboral.

Ocorrendo o trânsito em julgado, intentou o vencido ação rescisória, de que também foi julgado carecedor, uma vez que o acórdão rescindendo não teria apreciado o mérito da causa.

Apresentou-se recurso especial, em que se alega ter sido contrariado o artigo 485 do CPC, notadamente seus incisos V, IX e VII, salientando-se que examinado o mérito. Alegou-se, ainda, que ofendido o disposto nos artigos 10, 448 e 475, da CLT.

Inadmitido o recurso, foi interposto agravo e o Ministério Público opina seja-lhe negado provimento.

Dei provimento, para melhor exame, determinando a conversão em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Legitimação para a causa — Mérito.

Afirmando o autor ser titular de uma relação jurídica, de que sujeito passivo o réu, a decisão que o negue, recusando sua pretensão, terá decidido a lide, julgado o mérito. Nada importa, para isso, que se considere seja outro o devedor. Releva, para o processo, unicamente a lide a ele trazida.

Admissibilidade, em tese, da rescisória, nada obstando tenha-se dado pela carência de ação, quando o julgamento foi de mérito.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Costuma-se afirmar, sem maior exame, que, constituindo a legitimação para a causa uma das condições da ação, sua falta conduz à carência, impossibilitando o exame do mérito. Ocorre que o tema demanda algumas distinções, nem sempre feitas.

Por certo que, tratando-se de legitimação extraordinária, destaca-se claramente a questão da legitimidade para agir da pertinente ao

mérito, por isso mesmo que a parte apta a postular o reconhecimento do direito é outra que não o seu titular. Desse modo, ao se decidir sobre a titularidade para propor a demanda, nada se dirá, necessariamente, quanto a titularidade do direito.

Na legitimação ordinária, impõe-se discernir. Apresenta-se, por vezes, uma relação legitimante, estranha à litigiosa. Pode-se exemplificar com a hipótese da ação intentada pelo sócio, visando à anulação de ato praticado por diretor, contrário aos estatutos. A condição de sócio é necessária para que a parte seja legítima. Negando-a ou afirmando-a, nada se estará adiantando sobre a validade do ato impugnado.

Muito mais freqüente, entretanto, que a relação jurídica, capaz de autorizar uma pessoa a pleitear determinado direito, confunda-se com a existência da própria relação jurídica cujo reconhecimento se demanda. Natural que assim seja. Se ordinariamente pode pretender o reconhecimento do direito quem como seu titular figura na relação jurídica material, a decisão sobre uma coisa implicará decisão sobre a outra. Se a sentença afirma que A não é credor de B, nada mais haverá a decidir.

Procura-se, por vezes, discriminar essa situação de outra, em que exista a relação jurídica, mas dela seja titular, não o que como tal se afirma, e sim um terceiro. A distinção é destituída de qualquer consequência, se o objetivo é verificar se o mérito foi ou não examinado.

Tome-se o exemplo, costumeiramente apontado, da cessão de crédito. Ingressando em Juízo aquele que diz cessionário, o litígio existente será o que deriva da afirmação de ser credor do réu por determinada importância. Esta a lide. Única existente, pois, para o processo só importa o que nele se deduziu. Se a sentença concluir que não houve a cessão, haverá de declarar que o autor não é credor. Sua pretensão, por conseguinte, é infundada. Não se limita o julgado a uma questão processual, pertinente a quem pode postular em juízo. Nega a existência da relação em que se funda o pedido do autor.

Dir-se-á que a relação jurídica de débito e crédito continua a existir, podendo ser o pagamento exigido pelo verdadeiro titular. Sucede que isso é de todo irrelevante para o processo em que houve o julgamento. A lide nele deduzida referia-se a um vínculo entre autor e réu. Afirmando que este inexistente, o pedido foi apreciado, a lide examinada e decidida, a pretensão recusada. Se subsiste uma relação, entre o réu e terceiro, poderá constituir conteúdo de outra lide, objeto de processo distinto. Claro está que a decisão proferida será inteiramente neutra relativamente a essa eventual demanda. Mas, para assim concluir, basta recorrer às

regras pertinentes aos limites subjetivos da coisa julgada. De há muito observou LOPES DA COSTA que, em casos como este, não interessa “que o réu deva a outrem que não a ele, autor” (Rev. de Direito Proc. Civil — nº 3, p. 22).

Na hipótese em exame, o ora recorrente intentou ação em que afirmava ser credor de indenização, sendo devedora a ré. Esta a relação litigiosa. O acórdão afirmou que entre as partes não havia tal vínculo. O autor não seria credor da ré. Não há mais o que exigir para que se tenha a lide como decidida. O mérito foi, pois, julgado, não obstante a circunstância de ter-se afirmado que o caso era de carência. Se o autor é credor ou não de outrem, importa nada.

Em vista do exposto, conheço do recurso, por violação do artigo 485 e dou-lhe provimento para que, superada a preliminar, prossiga a Egrégia Corte no julgamento da causa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.544-8 — MG — (91.0013999-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Moacir Vieira Rodrigues. Adv.: Flávio Pequeno Wanderley. Recda.: Cooperativa Agropecuária Vale do Rio Doce Ltda. Advogados: José Augusto Lopes Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 19.05.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.545-0 — RJ (Registro nº 91.0022487-1)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Werner Furhrken Batista e cônjuge*

Recorrida: *Rosa Maria Serzedello Machado Fernandes*

Advogados: *Drs. Luís Eduardo Lessa Silva, Lincoln de Souza Chaves e outros, José Carlos de Mattos Reis e outro*

EMENTA: Apelação — Sentença terminativa — Devolução.

Extinto o processo, sem julgamento do mérito, não poderá o Tribunal decidir a lide, ainda que entenda não se deva manter o julgado. Suscitadas no processo, entretanto, outras questões, que poderiam conduzir à mesma conclusão, no sentido de extinguir-se o processo, deverão ser desde logo examinadas, ainda que não apreciadas em primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Sustentou, oralmente, o Dr. Lincoln de Souza Chaves, pelos recorrentes.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: ROSA MARIA SERZDELLO MACHADO FERNANDES ajuizou ação de atentado, alegando que, em nunciação de obra nova, deferira-se o embargo e os réus, não obstante, prosseguiram na construção.

Contestando, além da matéria de mérito, salientou-se que não apontado o que teria sido acrescido e, conseqüentemente, se pretendia fosse demolido.

A ação principal foi extinta, sem julgamento do mérito, também o sendo a de atentado, por falta de interesse processual. Apelou a autora. Provido o recurso relativo à nunciação, o Tribunal considerou que afastado o fundamento que levara à extinção do processo acessório e deu provimento à apelação para que se examinasse o mérito. Consignou-se, entretanto:

“Observe-se que a Câmara não se mostrou insensível à argumentação do casal-apelado, de que, eventualmente, se devesse extinguir o feito, sem exame do mérito, por falta de outras condições do atentado. É de se ver, contudo, que o fundamento da extinção, na R. Sentença apelada, é, pura e simplesmente, a circunstância de se ter extinta a ação principal, também sem exame do mérito. Não cumpre indagar, então, de OUTRAS condições desatendidas, que poderão até, sabe-se lá, ser objeto de cogitações depois. Afigura-se, contudo, simples questão de coerência a forma da R. Decisão apelada, desde que esvaziado o seu fundamento.”

Apresentaram os réus recurso especial. Afirmaram que violado o artigo 515 e seus parágrafos do Código de Processo Civil. Inadmitido, interpuseram agravo de instrumento, a que dei provimento, para melhor exame, convolvando-o em especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Apelação — Sentença terminativa — Devoção.

Extinto o processo, sem julgamento do mérito, não poderá o Tribunal decidir a lide, ainda que entenda não se deva manter o julgado. Suscitadas, entretanto, outras questões, que poderiam conduzir à mesma conclusão, no sentido de extinguir-se o processo, deverão ser desde logo examinadas, ainda que não apreciadas em primeiro grau.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pacífico o entendimento de que, não examinado o mérito em primeiro grau, não o poderá ser em segundo. A hipótese, entretanto, não é essa. Pretende-se que, uma vez extinto o processo, sem julgamento do mérito, considerando o Tribunal que o fundamento adotado não se sustém, deverá verificar se a sentença há de ser mantida por motivo diverso, também impediendo da apreciação da lide.

Tratando-se de decisão de mérito, a doutrina é no sentido de que, nos termos da vigente lei processual, concluindo-se que não procede a fundamentação deduzida pela sentença, podem suas conclusões se manterem por outros motivos, ainda que não tenham sido examinados em primeiro grau. Escreveu, a propósito, BARBOSA MOREIRA:

“O princípio do duplo grau, no sistema do estatuto vigente, não reclama que só passem ao exame do tribunal as questões efetivamente resolvidas na primeira instância: fica satisfeito com a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Deve reconhecer-se tal possibilidade sempre que o juiz *a quo* já estivesse em condições de resolvê-las, no momento em que proferiu a sentença.” Comentários ao CPC, vol. V — 5ª ed. — Forense — p. 428.

Resultam essas conclusões do que se contém no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Nem se pretenda haver qualquer descompasso entre os parágrafos e o *caput* do artigo. A matéria impugnada diz com as limitações, quanto à extensão, que o próprio recorrente, aliás, pode fazer. Não com os fundamentos que serão adotados.

Esta Terceira Turma, a propósito do tema, e cuidando-se de prescrição, que tem caráter prefacial, ainda que de mérito, já decidiu consoante o acima exposto (REsp 2.306, de que fui relator, DJ 24.09.90 e REsp 2.218, Relator Ministro NILSON NAVES, DJ 09.10.90).

Impõe-se verificar se a mesma solução é cabível quando se cogite de decisão terminativa.

Considero que não há motivo para distinguir. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo haverão de ser apreciadas no julgamento de apelação, não importando que a sentença não as tenha julgado por inteiro. É o que estabelece o § 1º do artigo 515. A restrição está em que não se pode passar ao mérito se este não foi objeto de exame.

De outra parte, a defesa visará diretamente ao pedido, atacando o mérito, ou será dirigida ao processo, como explicita o artigo 301. Também a indireta pode ter mais de um fundamento. Acolhido um, não será necessário recurso do réu para que o outro seja examinado. Expressa-o o § 2º do artigo 515.

Considero, pois, que bem amparada a conclusão de que as sentenças terminativas sujeitam-se ao mesmo regime das definitivas, relativamente ao ponto em exame. Às razões expostas, somam-se outras de natureza pragmática. Constitui boa orientação a que recomenda seja, quanto antes, obstado o curso de processos inviáveis. Se existe empecilho a seu desenvolvimento, não se desperdiciam tempo e energia. Ponha-se, tão logo possível, fim ao processo. Nosso direito já se distancia da tendência mais presente no europeu, que sequer acolhe a restrição de não se poder examinar o mérito em segundo grau se não o foi em primeiro. Consulte-se, por exemplo, o artigo 753, 1, do Código português. Cuidemos de não fazer o sistema de recursos mais pesado do que já é.

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o acórdão, devendo outro julgamento ser proferido, com exame das demais questões, apontadas como obstativas do julgamento do mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.545-0 — RJ — (91.0022487-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Werner Furhrken Batista e cônjuge. Advogados: Luís Eduardo Lessa Silva e outros. Recda.: Rosa Maria Serzedello Machado Fernandes. Advs.: José Carlos de Mattos Reis e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Lincoln de Souza Chaves, pelos Recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 8.6.92 — 3ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.574-6 — RS

(Registro nº 92.98401)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Fernando José Bridi*

Recorrido: *Jairo Hamilton dos Santos*

Advogados: *Drs. André M. Mallmann Neto e outro e Júlio D'Agostini*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DESISTÊNCIA EM RELAÇÃO A CO-RÉU NÃO CITADO. PRAZO PARA A AUDIÊNCIA.

O prazo para a realização da audiência, em ação de procedimento sumaríssimo, em que há litisconsórcio facultativo passivo, começa a partir da intimação

**da decisão homologatória da desistência da ação,
quanto ao co-réu ainda não citado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre FERNANDO JOSÉ BRIDI de acórdão proferido pelo Primeiro Grupo Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que não acolheu os embargos infringentes oferecidos na ação de cobrança movida por JAIRO HAMILTON DOS SANTOS, referentes a honorários advocatícios.

Sustenta o recorrente ter o acórdão violado os arts. 278, 241, I, e 47 do CPC, quando não determinou a anulação da sentença de 1º grau, pois que entre a juntada do mandado de citação aos autos e o dia da audiência, não ocorreram 10 dias. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Mandei subir este recurso, provendo agravo de instrumento de decisão que não o admitira, tendo em vista que persiste o recurso, interposto da parte unânime do acórdão na apelação, no que diz respeito à alegada contrariedade do art. 47 do Código de Processo Civil.

É que, naquilo que diz com o conteúdo do voto vencido, que envolve a aplicação dos arts. 278 e 241 do mesmo diploma processual, é certo que, havendo sido discutida em embargos infringentes, não cabia atacá-la em recurso especial antes que julgados os primeiros, em respeito ao princípio da unicidade, de sorte que, para que se pudesse considerar como interposto o recurso extremo, necessário, pelo menos, que, após o julgamento dos embargos infringentes e, no prazo, fosse o anterior ratificado.

Sobre o que restou do recurso especial não há dissídio, pois que o invocado diz respeito à questão principal, relacionada com o termo inicial da contagem do prazo para a realização da audiência, no procedimento sumaríssimo e a aplicação dos arts. 278 e 241, I, do Código de Processo Civil.

A questão posta, quanto à aplicação do art. 47 do Código, diz com a possibilidade em caso de ação de cobrança de honorários de advogado, que fora proposta contra dois constituintes, em virtude de prestação de serviços profissionais de assessoramento de negócio jurídico e respectivo contrato, do autor desistir da ação, quanto a um dos réus, sem ofensa ao mencionado dispositivo.

Estou em que o acórdão decidiu com acerto, pois que se cuida de obrigação solidária, podendo o autor propor a ação contra qualquer dos devedores solidários, o que implica em dizer que, citado um deles, legítima se apresentava a possibilidade de desistir da ação, contra o outro.

É caso de litisconsórcio facultativo, o que significa que se encontra na disponibilidade do autor, que está autorizado a propor a ação em face de qualquer dos devedores solidários, certo que a sentença atingirá apenas aquele que figurar na ação, ainda que a título de responsabilidade integral pela dívida.

A solidariedade resulta do próprio contrato para a prestação da assistência profissional, ainda quando não escrito, uma vez que se tratava de operação sobre interesses comuns dos clientes, envolvendo a alienação das minas que estavam autorizados a explorar, através de sociedade que constituíram, cujo negócio veio a ser aperfeiçoado, segundo os autos.

Ocorre, no entanto, a circunstância de que a desistência se verificou no início da audiência, o que, a teor do que se acha no art. 298, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que se aplica a todos os procedimentos, protrai o prazo para a resposta, a ser oferecida em audiência, para dez dias após a intimação do despacho que deferir a desistência.

Assim, embora não esteja explicitamente mencionado tal dispositivo, é certo que o mesmo foi, de forma implícita, indicado como contrariado, ao se insurgir contra o prosseguimento da audiência, posto que não se apresentava própria a desistência na oportunidade em que manifestada pelo autor, certo que, ao declarar a revelia, sem a observância do prazo do mencionado dispositivo da lei processual, acabou por surpreender o réu citado, que estaria protegido, ainda, pelo que dispõe a cabeça desse art. 298, que, ao assegurar prazo comum, faz incidir o comando do art. 241, II, ao menos, em termos, para que o prazo de resposta e, pois, da audiência, no sumaríssimo, comece a fluir da citação do último dos réus.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e prover a apelação, de sorte a anular o processo a partir da audiência, que será renovada, possibilitando a que o réu ofereça a resposta que tiver.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.574-6 — RS — (92.98401) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Fernando José Bridi. Advs.: André M. Mallmann Neto e outro. Recdo.: Jairo Hamilton dos Santos. Adv.: Julio D'Agostini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 2.6.92 — 3ª Turma).

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.731-7 — SP

(Registro nº 91.0005840-8)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos*

Recda.: *Aparecida Delmiro do Nascimento*

Advogados: *Drs. Salvador Alberto Celestino e outros, Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros*

EMENTA: CIVIL. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. CULPA CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO DE SUA FLUÊNCIA.

1. Acidente ocorrido com passageiro no interior da composição ferroviária.

2. Cláusula de incolumidade do contrato de transporte.

3. O artigo 962 do Código Civil não se aplica aos casos de ilícito contratual.

4. Notoriedade do dissenso pretoriano.

5. Incidência dos juros moratórios a partir da citação.

6. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, vencido o Senhor Ministro Fontes de Alencar, que dele não conheceu. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Companhia Brasileira de Trens Urbanos-CBTU interpôs recurso especial, com fundamento na letra c do permissivo constitucional (fls. 60/75), contra v. acórdão prolatado pela Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que, em autos de ação indenizatória por redução de capacidade laborativa, em virtude de acidente ocorrido no interior de composição ferroviária, determinou a fluência dos juros moratórios desde a data do evento e, bem assim, a inclusão na pensão mensal do valor correspondente ao 13º salário (fls. 55/58).

A recorrente, em suas razões, alega divergência jurisprudencial com arestos do Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, o recurso foi inadmitido à minguada da transcrição dos trechos que configurem o dissídio (fls. 80/81).

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual, nesta Corte, por despacho exarado em 01.04.92 (fls. 100), dei provimento, determinando a sua reautuação como recurso especial (artigo 254, § 2º, RISTJ), com posterior inclusão em pauta de julgamento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, com efeito e via de regra, a simples transcrição de ementas das decisões paradigmáticas não basta para demonstração da ocorrência de dissenso pretoriano.

Contudo, em caráter de excepcionalidade, este Colegiado tem perfilhado orientação no sentido de abrandar as exigências preconizadas no § 2º do artigo 255 de nosso Regimento Interno, quando for notória a divergência jurisprudencial sobre a questão.

Nessa consonância as decisões proferidas nos REsps 3.951-SP, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, e 1.449-MT, de que fui Relator, todas por unanimidade de votos.

Assim, do exame da petição do recurso especial, recolho a menção à ementa do seguinte julgado, devidamente publicado em repositório autorizado (fls. 68), *verbis*:

“JUROS — Determinação da contagem de juros de mora a partir da citação inicial para a ação. Súmula nº 163, do S.T.F.

Salvo contra a Fazenda Pública sendo a obrigação ilíquida, contam-se juros moratórios desde a citação inicial para a ação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE S. PAULO.

Ap. Civ. nº 167.544 — Leme — Apelantes e reciprocamente Apdos: Antonio Peres ou Antonio Aguilera Peres e Augusta Vicencia Delloso e outros.

Relator: Cardoso Filho.

IN JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO EST. DE SÃO PAULO — Vol. 16 — Pág. 114 — 1º Trim.
de 1971 — (grifamos).”

Por outro lado, são numerosos os precedentes desta Corte, sempre reiterados, no sentido de que não se qualifica como obrigação *ex delicto*, fundada em culpa aquiliana, aquela que advém de culpa contratual (REsps 1.762-SP, 2.647-SP, 3.951-SP, dentre outros).

Tenho por oportuno citar a esclarecedora ementa desse último julgado (REsp 3.951-SP), relatado por V. Exa., em sessão de 28.08.90 (DJ 01.10.90):

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTRADA DE FERRO. QUEDA DE PASSAGEIRO. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO.

Culpa contratual da ferrovia, pelo inadimplemento da obrigação de transportar incólume o passageiro até o local de destino. Incidência do artigo 1.536, § 2º, do Código Civil. O artigo 962 do Código Civil, alusivo à mora desde o tempo em que o devedor haja praticado o ‘delito’, isto é, o ato ilícito, não se aplica aos casos de ilícito contratual ou de responsabilidade objetiva.

Recurso especial conhecido e provido em parte.”

Quanto às circunstâncias fáticas do caso vertente, assim reconheceu expressamente o v. acórdão recorrido (fls. 55/56):

“O recurso da ferrovia-ré, no tocante à sua responsabilização pela perda de visão da autora em decorrência de ter sido atingida por uma pedra atirada fora da composição por terceiro, funda-se na circunstância de não poder assumir os prejuízos causados por ação com foros de inevitabilidade, sobretudo porque não teria ocorrido falha dos mecanismos de segurança, dentro do que seria razoável. A solução, no entanto, é aquela proclamada por Aguiar Dias, enfatizando que ‘... qualquer que seja o fato de terceiro, desde que não seja estranho à exploração, isto é, desde que represente risco envolvido na cláusula de incolumidade, a responsabilidade do transportador é ineludível, criando, entretanto, o direito de regresso em favor do transportador sem culpa no desastre’ (‘Da Responsabilidade Civil’, Forense, 8ª ed., 1987, vol. 1, pág. 228). Na hipótese, como também ressaltou o MM. Juiz *a quo*, com base na uníssona informação das testemunhas ouvidas, tal fato é comuníssimo nas composi-

ções da ferrovia-ré, não se podendo classificá-lo como estranho à exploração, ou que não represente risco à incolumidade.”

Destarte, a culpa contratual do transportador, ora recorrente, restou indubiosamente caracterizada.

Ante o exposto e tendo em conta ser ilíquida a obrigação, conheço do recurso por dissenso com os dizeres da Súmula 163 do STF e, nessa parte, dou-lhe provimento, ou seja, tão-somente para determinar que os juros moratórios incidam a partir da efetivação do ato citatório.

É como voto.

VOTO VOGAL (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, se bem ouvi, o Eminentíssimo Ministro Relator disse que não estava feita a comprovação do dissídio, mas entendendo que havia um dissenso notório e invocando um precedente da Turma, S. Exa. conhecia do recurso. Parece-me mesmo que o precedente fora adotado por unanimidade, mas tenho repetidamente sustentado que a comprovação há de ser feita nos termos recomendados pela Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal e expressos no art. 255 do Regimento Interno desta Corte. Ora, se a comprovação do dissídio ou a tentativa de comprovação do dissídio não se comporta na moldura traçada pela Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal, e está desatentada no que dispõe o art. 255 do Regimento Interno, não há senão rogar *venia* ao Eminentíssimo Ministro Relator e não conhecer do recurso.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Peço *venia* ao Sr. Ministro Fontes de Alencar para dele discordar e acompanhar o Sr. Ministro Athos Carneiro, na linha que tenho adotado nesta Turma.

Com efeito, sem embargo dos limites estreitos do recurso especial, tenho entendido suficiente a demonstração analítica do dissenso pretoriano através de ementas quando estas retratam com fidelidade notória divergência na jurisprudência brasileira, por se me afigurar que dessa forma este Tribunal cumpre melhor a sua missão constitucional uniformizadora do direito federal infraconstitucional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, rogo *venia* ao eminente Ministro Fontes de Alencar para acompanhar o eminente Ministro Relator, adotando as razões ora expostas pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.731-7 — SP — (91.0005840-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Companhia Brasileira de Trens Urbanos. Advs.: Salvador Alberto Celestino e outros. Recda.: Aparecida Delmiro do Nascimento. Advs.: Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, que dele não conheceu (em 26.5.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL

APn 23-DF Rel. Min. Nilson Naves..... RSTJ 36/92/17

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL

AgRg no Ag 3.048-MA Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 36/92/33
Ag 12.262-GO Rel. Min. Nilson Naves..... RSTJ 36/92/37
AgRg no Ag 13.677-SP Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 36/92/45
AgRg no Ag 14.765-0-SP Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 36/92/48
AgRg no Ag 16.203-0-RJ Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 36/92/50
AgRg no Ag 18.515-0-SP Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 36/92/53

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 2.285-PE Rel. Min. Waldemar Zveiter RSTJ 36/92/59
CC 2.314-SP Rel. Min. Costa Lima RSTJ 36/92/71
CC 3.088-1-PR Rel. Min. Costa Leite RSTJ 36/92/75

HABEAS CORPUS E RECURSOS

RHC 559-RS Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 36/92/83
HC 925-PB Rel. Min. Costa Lima RSTJ 36/92/90
HC 1.244-5-SP Rel. Min. José Cândido RSTJ 36/92/102
RHC 1.290-MG Rel. Min. Costa Lima RSTJ 36/92/113
HC 1.294-9-GO Rel. Min. Vicente Cernicchiaro RSTJ 36/92/121
RHC 1.461-SP Rel. Min. José Dantas RSTJ 36/92/125
RHC 1.641-RS Rel. Min. José Cândido RSTJ 36/92/129
RHC 1.643-RJ Rel. Min. Vicente Cernicchiaro RSTJ 36/92/134
RHC 1.668-SP Rel. Min. José Dantas RSTJ 36/92/140

RHC	1.669-0-RJ	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ	36/92/144
RHC	1.676-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	36/92/149
RHC	1.720-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	36/92/152
RHC	1.721-RJ	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ	36/92/157

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RMS	53-MA	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	36/92/165
RMS	428-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	36/92/183
RMS	463-MG	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ	36/92/187
RMS	547-0-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	36/92/194
RMS	604-MS	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ	36/92/198
MS	909-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	36/92/202
MS	919-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	36/92/207
RMS	1.000-0-GO	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	36/92/212
RMS	1.013-0-PR	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	36/92/216
RMS	1.020-0-PI	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	36/92/234
RMS	1.156-PR	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ	36/92/238
RMS	1.221-0-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	36/92/242
RMS	1.249-0-BA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	36/92/246
MS	1.370-0-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	36/92/249

PRECATÓRIO — AGRAVO REGIMENTAL

AgRg no Prc	5-0-DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	36/92/259
-------------	--------	-----------------------------	------	-----------

RECURSO ESPECIAL — AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS

REsp	2.189-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ	36/92/265
REsp	2.395-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	36/92/274
REsp	2.640-0-PR	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	36/92/285
REsp	6.284-0-PA	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	36/92/295
REsp	6.428-0-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ	36/92/298
REsp	6.926-CE	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ	36/92/301
REsp	7.303-0-RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	36/92/306
REsp	7.862-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	36/92/309
REsp	8.806-CE	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	36/92/313
REsp	9.142-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	36/92/320
REsp	9.329-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	36/92/330
REsp	9.860-PR	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	36/92/336
AgRg no REsp	10.027-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	36/92/341
REsp	10.906-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	36/92/347
EREsp	10.919-RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ	36/92/353
REsp	10.962-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	36/92/364
REsp	11.048-DF	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	36/92/368
REsp	11.084-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	36/92/371

REsp	11.417-MG	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ	36/92/375
REsp	11.859-0-RJ	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ	36/92/382
REsp	11.914-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	36/92/392
REsp	12.219-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	36/92/401
REsp	12.279-0-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	36/92/407
REsp	12.392-SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ	36/92/412
REsp	12.444-AL	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ	36/92/416
REsp	12.554-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	36/92/420
REsp	13.423-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	36/92/425
REsp	13.673-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	36/92/432
REsp	14.773-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	36/92/435
REsp	15.031-0-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ	36/92/438
REsp	15.703-MS	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	36/92/441
REsp	16.633-0-PE	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ	36/92/443
REsp	16.965-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	36/92/447
REsp	17.766-RS	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	36/92/450
REsp	19.331-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	36/92/458
REsp	20.059-7-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ	36/92/461
REsp	20.593-5-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ	36/92/467
REsp	21.024-4-PR	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	36/92/471
REsp	21.125-0-MS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	36/92/473
REsp	21.242-3-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	36/92/478
REsp	21.544-8-MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	36/92/482
REsp	21.545-0-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	36/92/485
REsp	21.574-6-RS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	36/92/489
REsp	21.731-7-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ	36/92/492

A

- PrCv Ação cautelar. Honorários de advogado. REsp 12.554-MG. RSTJ 36/420
- PrCv Ação de despejo. Retomada de imóvel comercial. Pessoa jurídica. Estabelecimento comercial. Citação pelo correio. Teoria da aparência. CPC, arts. 221, I, e 222. Sentença proferida durante as férias. Validade. CPC, art. 173. REsp 11.914-SP. RSTJ 36/392
- PrCv Ação de despejo proposta pelo donatário, após a morte do doador-usufrutuário. Locação residencial. Assistência judiciária. REsp 12.219-SP. RSTJ 36/401
- PrPn Ação penal. Requisição pelo Ministério Público. Trancamento. Falta de justa causa. RHC 1.290-MG. RSTJ 36/113
- PrPn Ação penal mediante queixa. Instrumento de mandato. APn 23-DF. RSTJ 36/17
- PrCv Ação renovatória procedente. Modificação da periodicidade dos reajustes dos alugueres. REsp 20.593-5-RJ. RSTJ 36/467
- PrCv Ação sumaríssima de cumprimento de obrigação. Síndico de condomínio de edifício. Pessoa natural. Ilegitimidade de parte. Lei 4.591/64, art. 22, § 1º, *a*. REsp 13.673-SP. RSTJ 36/432
- PrCv Acórdãos convergentes. Recurso especial. Embargos de divergência. EREsp 10.919-RJ. RSTJ 36/353
- PrCv Advogado. Pessoa jurídica. Sócio majoritário. Mandato. AgRg no Ag 13.677-SP. RSTJ 36/45
- PrCv Agravo de instrumento improvido, com fundamento no art. 523, II, CPC, e na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental. Caixa Econômica Federal. AgRg no Ag 16.203-0-RJ. RSTJ 36/50
- PrCv Agravo de instrumento ou agravo regimental que não ataca a decisão recorrida. Improvimento. AgRg no Ag 18.515-0-SP. RSTJ 36/53

- PrCv Agravo regimental. Caixa Econômica Federal. Agravo de instrumento improvido, com fundamento no art. 523, II, CPC, e na Súmula 7 do STJ. AgRg no Ag 16.203-0-RJ. RSTJ 36/50
- Cv Alienação fiduciária em garantia. Simulação. Carência de ação. Questão nova. Recurso não conhecido. REsp 11.048-DF. RSTJ 36/368
- Adm Anulação. Concurso público. *Due process of law*. RMS 53-MA. RSTJ 36/165
- PrCv Apelação. Pauta de julgamento. Recurso especial. Prequestionamento. REsp 16.633-0-PE. RSTJ 36/443
- PrCv Apelação. Sentença terminativa. Devolução. REsp 21.545-0-RJ. RSTJ 36/485
- Pn Apuração. Sonegação fiscal. REsp 17.766-RS. RSTJ 36/450
- Cv Aquisição da posse. Contrato. Constituto possessório. REsp 21.125-0-MS. RSTJ 36/473
- PrCv Arguição de relevância. Fundamentação. Prequestionamento. Conversão de recurso extraordinário em especial. REsp 6.428-0-RJ. RSTJ 36/298
- Pn Arma de brinquedo. Roubo. Qualificadora. REsp 12.279-0-SP. RSTJ 36/407
- PrCv Arrematação. Execução. Nulidade. Intimação da credora hipotecária. Legitimidade. Preço vil. REsp 7.862-0-SP. RSTJ 36/309
- PrCv Arrematação. Licitação. Mandado de segurança. Litisconsorte necessário. REsp 6.284-0-PA. RSTJ 36/295
- Pn Assalto a banco. Latrocínio. Concurso de agentes. Co-autoria. REsp 2,395-SP. RSTJ 36/274
- PrCv Assistência judiciária. Gratuidade. Benefício revogado na audiência. Recurso cabível. Lei nº 1.060/50, art. 17. REsp 10.906-RJ. RSTJ 36/347
- PrCv Assistência judiciária. Locação residencial. Ação de despejo proposta pelo donatário, após a morte do doador-usufrutuário. REsp 12.219-SP. RSTJ 36/401
- PrCv Atos processuais. Responsabilidade das partes. AgRg no Ag 3.048-MA. RSTJ 36/33
- PrCv Atualização monetária. IPC de janeiro de 1989. Lei nº 7.730/89. Liquidação de sentença. REsp 15.031-0-SP. RSTJ 36/438

B

- PrCv Bens, objetos de alienação fiduciária, que foram vendidos em leilão pelo síndico. Pedido de restituição. Falência. REsp 9.329-RS. RSTJ 36/330

C

- PrCv Caixa Econômica Federal. Agravo de instrumento improvido, com fundamento no art. 523, II, CPC, e na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental. AgRg no Ag 16.203-0-RJ. RSTJ 36/50
- PrCv Cálculo da parte. Homologação. Recurso cabível. CPC, arts. 513 e 520. Liquidação de sentença. REsp 19.331-0-SP. RSTJ 36/458
- PrCv Cálculos de liquidação. Diferença. Período pretérito. Lei nº 5.021/66 e Súmula 271-STF. Mandado de segurança. Execução. AgRg no Prc 5-0-DF. RSTJ 36/259
- Cv Carência da ação. Questão nova. Recurso não conhecido. Alienação fiduciária em garantia. Simulação. REsp 11.048-DF. RSTJ 36/368
- Ct Cerceamento de defesa. Vícios no procedimento. Magistrados. Pena de disponibilidade. Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do julgamento. Falta de libelo acusatório. Composição do órgão julgador e decisão regulares. Nulidades afastadas. Denegação da segurança. RMS 1.013-0-PR. RSTJ 36/216
- Cm Cheque. Endosso. Pagamento ao portador. REsp 21.024-4-PR. RSTJ 36/471
- PrCv Citação pelo correio. Teoria da aparência. CPC, arts. 221, I, e 222. Sentença proferida durante as férias. Validade. CPC, art. 173. Ação de despejo. Retomada de imóvel comercial. Estabelecimento comercial. Pessoa jurídica. Citação pelo correio. REsp 11.914-SP. RSTJ 36/392
- Cm Classe de atividade. Princípio da especificidade (art. 59 da Lei nº 5.772/71). Interpretação lógico-sistemática. Marca e nome comercial. Colidência. Registro. REsp 9.142-0-SP. RSTJ 36/320
- Adm Cláusula de dispensa quando cessarem os motivos da contratação. Contrato de prestação de serviços. Mandado de segurança. Ônus da prova. RMS 604-MS. RSTJ 36/198
- Pn Co-autoria. Assalto a banco. Latrocínio. Concurso de agentes. REsp 2.395-SP. RSTJ 36/274
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 36 e 237, I. Intimação pessoal do devedor. Penhora de bens. REsp 12.444-AL. RSTJ 36/416
- PrCv Código de Processo Civil, art. 267, IV e VI. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Mandado de segurança coletivo. MS 1.370-0-DF. RSTJ 36/249
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 513 e 520. Recurso cabível. Liquidação de sentença. Cálculo da parte. Homologação. REsp 19.331-0-SP. RSTJ 36/458
- PrCv Código de Processo Civil, art. 747. Competência. Embargos do devedor. Execução por carta. CC 2.285-PE. RSTJ 36/59
- Ct Código de Processo Penal, art. 410. Negativa de vigência. Desclassificação de delito definido na denúncia. Constituição Federal, art. 105,

- II, *a*. Recurso. Reabertura do prazo para a defesa. REsp 20.059-7-RJ. RSTJ 36/461
- PrPn Competência. Conflito. Contravenção praticada por policial militar. CC 2.314-SP. RSTJ 36/71
- Ct Competência. Crime militar. Justiça Militar Federal. CC 3.088-1-PR. RSTJ 36/75
- PrCv Competência. Embargos do devedor. Execução por carta. CPC, art. 747. CC 2.285-PE. RSTJ 36/59
- Ct Competência em recurso ordinário constitucional. Habilitação de crédito. Falência. Juiz Estadual. Organismo internacional. Ag 12.262-GO. RSTJ 36/37
- Pn Concurso de agentes. Latrocínio. Co-autoria. Assalto a banco. REsp 2.395-SP. RSTJ 36/274
- PrPn Concurso material. Soma das penas mínimas cominadas. Condenação. Fiança. RHC 1.461-SP. RSTJ 36/125
- Adm Concurso público. Anulação. *Due process of law*. RMS 53-MA. RSTJ 36/165
- Adm Concurso público. Escolaridade. Documento falso. Mandado de segurança. RMS 1.249-0-BA. RSTJ 36/246
- PrPn Condenação. Fiança. Concurso material. Soma das penas mínimas cominadas. RHC 1.461-SP. RSTJ 36/125
- Ct Conduta. Omissão. Sujeito ativo. Desobediência. HC 1.294-9-GO. RSTJ 36/121
- PrCv Conhecimento. Recurso especial. REsp 6.926-CE. RSTJ 36/301
- Adm Conselheiros do Tribunal de Contas Municipal. Redução de vencimentos. Inexistência. Lei nº 10.029/85 do Município de São Paulo. Súmula STF-226. RMS 428-0-SP. RSTJ 36/183
- Ct Constituição Federal, art. 105, II, *a*. Recurso. Reabertura do prazo para a defesa. Desclassificação de delito definido na denúncia. Negativa de vigência do art. 410 do CPP. REsp 20.059-RJ. RSTJ 36/461
- Cv Constituto possessório. Contrato. Aquisição da posse. REsp 21.125-0-MS. RSTJ 36/473
- PrPn Contagem em dobro para o defensor público. Prazo. Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º, acrescentado pela Lei nº 7.871/89. REsp 15.703-MS. RSTJ 36/441
- Cv Contrato. Aquisição da posse. Constituto possessório. REsp 21.125-0-MS. RSTJ 36/473
- Adm Contrato de prestação de serviços. Cláusula de dispensa quando cessarem os motivos da contratação. Mandado de segurança. Ônus da prova. RMS 604-MS. RSTJ 36/198
- PrPn Contravenção praticada por policial militar. Conflito de competência. CC 2.314-SP. RSTJ 36/71

- Adm Contribuição Social. FGTS. Lei nº 3.807/80, art. 144. Prescrição trintenária. REsp 11.084-SP. RSTJ 36/371
- PrCv Conversão de recurso extraordinário em especial. Arguição de relevância. Fundamentação. Prequestionamento. REsp 6.428-0-RJ. RSTJ 36/298
- PrPn Crime contra a honra. *Habeas corpus*. RHC 559-RS. RSTJ 36/83
- PrPn Crime e contravenção penal debitados a menores. Remissão. Aplicação de medida sócio-educativa. Inexistência de constrangimento ilegal (Lei nº 8.069/90). Estatuto da Criança e do Adolescente. RHC 1.641-RS. RSTJ 36/129
- Ct Crime militar. Justiça Militar Federal. Competência. CC 3.088-1-PR. RSTJ 36/75
- Cv Culpa contratual. Transporte ferroviário. Juros moratórios. Termo *a quo* de sua fluência. REsp 21.731-7-SP. RSTJ 36/492

D

- Adm Decreto nº 99.266, de 28/5/90, art. 1º, § 2º. Aplicação. Imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas. Venda a servidores civis. MS 919-DF. RSTJ 36/207
- Adm Decreto expropriatório. Imotivação. Desapropriação por utilidade pública. Área denominada “Bosque do Batel”, situada em Curitiba-PR, objeto de preservação ambiental. REsp 2.640-0-PR. RSTJ 36/285
- Adm Defensor público x Promotor. Vencimentos. Equiparação. Mandado de segurança. Lei nº 4.074/86, do Estado do Piauí. RMS 1.020-0-PI. RSTJ 36/234
- Adm Demissão. Possibilidade. Funcionário público. Falta cometida no período de estágio probatório. RMS 547-0-RJ. RSTJ 36/194
- PrPn Demonstração de prejuízo. Nulidade processual. Tóxicos. REsp 13.423-RJ. RSTJ 36/425
- PrCv Denegação liminar pelo Relator, com exame do mérito da ação mandamental. Mandado de segurança. Confirmação pelo acórdão proferido no agravo regimental interposto pelo impetrante. RMS 1.221-0-MG. RSTJ 36/242
- PrPn Denúncia. Reexame de prova. Dissídio jurisprudencial. Recurso especial. REsp 11.859-0-RJ. RSTJ 36/382
- Adm Desapropriação por utilidade pública. Área denominada “Bosque do Batel”, situada em Curitiba-PR, objeto de preservação ambiental. Decreto expropriatório. Imotivação. REsp 2.640-0-PR. RSTJ 36/285
- Ct Desclassificação de delito definido na denúncia. Negativa de vigência do art. 410 do CPP. Recurso com base no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal. Reabertura do prazo para a defesa. REsp 20.059-7-RJ. RSTJ 36/461

- Ct Desobediência. Sujeito ativo. Conduta. Omissão. HC 1.294-9-GO. RSTJ 36/121
- PrPn Determinação de nova perícia em objeto de crime apreendido. Legalidade do ato. RMS 1.156-PR. RSTJ 36/238
- Adm Direito adquirido. Supressão artificiosa. RMS 463-MG. RSTJ 36/187
- PrPn Dissídio jurisprudencial. Reexame de prova. Denúncia. Recurso especial. REsp 11.859-0-RJ. RSTJ 36/382
- Trbt Dissolução. Sociedade anônima. Não recolhimento das contribuições previdenciárias. Responsabilidade do Diretor Presidente. REsp 7.303-0-RJ. RSTJ 36/306
- Ct Dívida compreendida na isenção do art. 47 do ADCT. Execução contra avalista. REsp 12.392-SP. RSTJ 36/412
- Adm Documento falso. Escolaridade. Concurso público. Mandado de segurança. RMS 1.249-0-BA. RSTJ 36/246
- Adm *Due process of law*. Concurso público. Anulação. RMS 53-MA. RSTJ 36/165

E

- PrCv Embargos declaratórios. Prazo para outros recursos. Suspensão. REsp 14.773-0-SP. RSTJ 36/435
- PrCv Embargos do devedor. Execução por carta. CPC, art. 747. Competência. CC 2.285-PE. RSTJ 36/59
- PrCv Embargos de divergência. Recurso especial. Acórdãos convergentes. EREsp 10.919-RJ. RSTJ 36/353
- Cm Endosso. Cheque. Pagamento ao portador. REsp 21.024-4-PR. RSTJ 36/471
- Adm Escolaridade. Documento falso. Concurso público. Mandado de segurança. RMS 1.249-0-BA. RSTJ 36/246
- PrCv Estabelecimento comercial. Ação de despejo. Retomada de imóvel comercial. Pessoa jurídica. Citação pelo correio. Teoria da aparência. CPC, arts. 221, I, e 222. Sentença proferida durante as férias. Validade. CPC, art. 173. REsp 11.914-SP. RSTJ 36/392
- Cv Estacionamento. Supermercado. Furto. Responsabilidade civil. REsp 10.962-RJ. RSTJ 36/364
- PrPn Estatuto da Criança e do Adolescente. Crime e contravenção penal debitados a menores. Remissão. Aplicação de medida sócio-educativa. Inexistência de constrangimento ilegal. (Lei nº 8.069/90). RHC 1.641-RS. RSTJ 36/129
- Adm Estatuto dos Militares. Oficial da Marinha. Quota compulsória. Transferência, de ofício, para a reserva remunerada. Direito do oficial irregularmente atingido. MS 909-0-DF. RSTJ 36/202

- PrCv Execução. Arrematação. Nulidade. Intimação da credora hipotecária. Legitimidade. Preço vil. REsp 7.862-0-SP. RSTJ 36/309
- PrCv Execução. Mandado de segurança. Cálculos de liquidação. Diferença. Período pretérito. Lei nº 5.021/66 e Súmula nº 271-STF. Agrg no Proc 5-0-DF. RSTJ 36/259
- PrCv Execução. Requisição de informações à Receita Federal. Indeferimento. Precedentes. REsp 8.806-CE. RSTJ 36/313
- Ct Execução contra avalista. Dívida compreendida na isenção do art. 47 do ADCT. REsp 12.392-SP. RSTJ 36/412
- PrCv Execução por carta. Embargos do devedor. CPC, art. 747. Competência. CC 2.285-PE. RSTJ 36/59
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito. CPC, art. 267, IV e VI. Mandado de segurança coletivo. Ilegitimidade. MS 1.370-0-DF. RSTJ 36/249

F

- PrCv Falência. Bens, objetos de alienação fiduciária, que foram vendidos em leilão pelo síndico. Pedido de restituição. REsp 9.329-RS. RSTJ 36/330
- Ct Falência. Habilitação de crédito. Organismo internacional. Competência em recurso ordinário constitucional. Juiz Estadual. Ag 12.262-GO. RSTJ 36/37
- Adm Falta cometida no período de estágio probatório. Funcionário público. Demissão. Possibilidade. RMS 547-0-RJ. RSTJ 36/194
- PrPn Falta de justa causa. Ação penal. Requisição pelo Ministério Público. Trancamento. Falta de justa causa. RHC 1.290-MG. RSTJ 36/113
- Ct Falta de libelo acusatório. Cerceamento de defesa. Vícios no procedimento. Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do julgamento. Magistrado. Pena de disponibilidade. Composição do órgão julgador e decisão regulares. Nulidades afastadas. Denegação da segurança. RMS 1.013-0-PR. RSTJ 36/216
- PrPn Fiança. Condenação. Concurso material. Soma das penas mínimas cominadas. RHC 1.461-SP. RSTJ 36/125
- Ct Fixação em salários mínimos antes do advento da CEF/88. Pensão atribuída por lei estadual. RMS 1.000-0-GO. RSTJ 36/212
- PrPn Flagrante esperado. Flagrante preparado. Flagrante próprio. *Habeas corpus*. Recurso. Tóxico. RHC 1.676-SP. RSTJ 36/149
- PrPn Flagrante preparado. Flagrante próprio. Flagrante esperado. Tóxico. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 1.676-SP. RSTJ 36/149
- PrPn Flagrante próprio. *Habeas corpus*. Recurso. Tóxico. Flagrante preparado. Flagrante esperado. RHC 1.676-SP. RSTJ 36/149

- Adm Funcionário público. Falta cometida no período de estágio probatório. Demissão. Possibilidade. RMS 547-0-RJ. RSTJ 36/194
- Adm Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Contribuição Social. Lei nº 3.807/80, art. 144. Prescrição trintenária. REsp 11.084-SP. RSTJ 36/371
- Cv Furto. Supermercado. Estacionamento. Responsabilidade civil. REsp 10.962-RJ. RSTJ 36/364

G

- PrCv Gratuidade. Assistência judiciária. Benefício revogado na audiência. Recurso cabível. Lei nº 1.060/50, art. 17. REsp 10.906-RJ. RSTJ 36/347

H

- PrPn *Habeas corpus*. Crime contra a honra. RHC 559-RS. RSTJ 36/83
- PrPn *Habeas corpus*. Livramento condicional. Prova das condições. RHC 1.668-SP. RSTJ 36/140
- PrPn *Habeas corpus*. Nulidade do processo e do decreto de prisão preventiva. HC 925-PB. RSTJ 36/90
- PrPn *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 c/c o art. 18, I. HC 1.244-5-SP. RSTJ 36/102
- Ct Habilitação de crédito. Organismo internacional. Falência. Competência em recurso ordinário constitucional. Juiz Estadual. Ag 12.262-GO. RSTJ 36/37
- Cv Honorários advocatícios. Responsabilidade civil. REsp 11.417-MG. RSTJ 36/375
- PrCv Honorários advocatícios. Sucumbência. Liquidação de sentença. REsp 2.189-RJ. RSTJ 36/265
- PrCv Honorários de advogado. Ação cautelar. REsp 12.554-MG. RSTJ 36/420
- PrCv Honorários de advogado. Incorporação. Promessa de venda de fração ideal de terreno. Resolução do contrato. Registro da incorporação e sua desistência. Interpelação prévia para fins de constituição em mora. REsp 9.860-PR. RSTJ 36/336

I

- PrCv Ilegitimidade. Mandado de segurança coletivo. Extinção do processo sem julgamento do mérito. CPC, art. 267, IV e VI. MS 1.370-0-DF. RSTJ 36/249

- PrCv Ilegitimidade de parte. Lei nº 4.591/64, art. 22, § 1º, *a*. Ação sumariíssima de cumprimento de obrigação. Síndico de condomínio de edifício. REsp 13.673-SP. RSTJ 36/432
- PrPn Ilogicidade. Inépcia da denúncia. Ausência de individualização dos fatos e narração errônea e representação irregular não comprovada. RHC 1.721-RJ. RSTJ 36/157
- Adm Imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas. Venda a servidores civis. Decreto nº 99.266, de 28/5/90, art. 1º, § 2º. Aplicação. MS 919-DF. RSTJ 36/207
- PrCv Improvimento. Agravo de instrumento ou agravo regimental que não ataca a decisão recorrida. AgRg no Ag 18.515-0-SP. RSTJ 36/53
- PrPn Imunidade judiciária do advogado. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. RHC 1.669-0-RJ. RSTJ 36/144
- PrCv Incorporação. Promessa de venda de fração ideal de terreno. Resolução do contrato. Registro da incorporação e sua desistência. Interpelação prévia para fins de constituição em mora. Honorários de advogado. REsp 9.860-PR. RSTJ 36/336
- PrPn Inépcia da denúncia. Ilogicidade. Ausência de individualização dos fatos e narração errônea e representação irregular não comprovada. RHC 1.721-RJ. RSTJ 36/157
- PrPn Instrumento de mandato. Ação penal mediante queixa. APn 23-DF. RSTJ 36/17
- PrCv Interpelação prévia para fins de constituição em mora. Incorporação. Promessa de venda de fração ideal de terreno. Resolução do contrato. Registro da incorporação e sua desistência. Honorários de advogado. REsp 9.860-PR. RSTJ 36/336
- Cm Interpretação lógico-sistemática. Princípio da especificidade (art. 59 da Lei nº 5.772/71). Marca e nome comercial. Colidência. Registro. Classe de atividade. REsp 9.142-0-SP. RSTJ 36/320
- PrCv Intimação da credora hipotecária. Legitimidade. Arrematação. Preço vil. Execução. Nulidade. REsp 7.862-0-SP. RSTJ 36/309
- PrCv Intimação pessoal do devedor. CPC, arts. 36, e 237, I. Penhora de bens. REsp 12.444-AL. RSTJ 36/416
- PrCv IPC de janeiro de 1989. Atualização monetária. Lei nº 7.730/89. Liquidação de sentença. REsp 15.031-0-SP. RSTJ 36/438

J

- PrCv Julgamento singular. Relator. Recurso especial. Órgão julgador. AgRg no REsp 10.027-SP. RSTJ 36/341
- Cv Juros moratórios. Termo *a quo* de sua fluência. Culpa contratual. Transporte ferroviário. REsp 21.731-7-SP. RSTJ 36/492

Ct Justiça Militar Federal. Crime Militar. Competência. CC 3.088-1-PR. RSTJ 36/75

L

- Pn Latrocínio. Concurso de agentes. Co-autoria. Assalto a banco. REsp 2.395-SP. RSTJ 36/274
- PrPn Legalidade do ato. Determinação de nova perícia em objeto de crime apreendido. RMS 1.156-PR. RSTJ 36/238
- PrCv Legitimação para a causa. Mérito. REsp 21.544-8-MG. RSTJ 36/482
- PrPn Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º, acrescentado pela Lei nº 7.871/89. Prazo. Contagem em dobro para o defensor público. REsp 15.703-MS. RSTJ 36/441
- PrCv Lei nº 1.060/50, art. 17. Recurso cabível. Assistência judiciária. Gratuidade. Benefício revogado na audiência. REsp 10.906-RJ. RSTJ 36/347
- Adm Lei nº 3.807/80, art. 144. Prescrição trintenária. FGTS. Contribuição social. REsp 11.084-SP. RSTJ 36/371
- Adm Lei nº 4.074/86, do Estado do Piauí. Mandado de segurança. Defensor Público x Promotor. Vencimentos. Equiparação. RMS 1.020-0-PI. RSTJ 36/234
- PrCv Lei nº 4.591/64, art. 22, § 1º, *a*. Síndico de condomínio de edifício. Pessoa natural. Ilegitimidade de parte. Ação sumaríssima de cumprimento de obrigação. REsp 13.673-SP. RSTJ 36/432
- PrPn Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14 *c/c* o art. 18, I. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. HC 1.244-5-SP. RSTJ 36/102
- PrCv Lei nº 7.730/89. Atualização monetária. IPC de janeiro de 1989. Liquidação de sentença. REsp 15.031-0-SP. RSTJ 36/438
- Adm Lei nº 10.029/85 do Município de São Paulo. Súmula STF-226. Conselheiros do Tribunal de Contas Municipal. RMS 428-0-SP. RSTJ 36/183
- PrPn Lei das Execuções Penais. Saída temporária. RHC 1.643-RJ. RSTJ 36/134
- PrCv Licitação. Arrematação. Mandado de segurança. Litisconsorte necessário. REsp 6.284-0-PA. RSTJ 36/295
- PrCv Liquidação de sentença. Atualização monetária. IPC de janeiro de 1989. Lei nº 7.730/89. REsp 15.031-0-SP. RSTJ 36/438
- PrCv Liquidação de sentença. Cálculo da parte. Homologação. Recurso cabível. CPC, arts. 513 e 520. REsp 19.331-0-SP. RSTJ 36/458
- PrCv Liquidação de sentença. Honorários advocatícios. Sucumbência. REsp 2.189-RJ. RSTJ 36/265
- PrCv Litisconsórcio facultativo. Desistência em relação a co-réu não citado. Prazo para a audiência. Procedimento sumaríssimo. REsp 21.574-6-RS. RSTJ 36/489

- PrCv Litisconsorte necessário. Mandado de segurança. Arrematação. Licitação. REsp 6.284-0-PA. RSTJ 36/295
- PrPn Livramento condicional. Prova das condições. *Habeas corpus*. RHC 1.668-SP. RSTJ 36/140
- PrCv Locação residencial. Assistência judiciária. Ação de despejo proposta pelo donatário, após a morte do doador-usufrutuário. REsp 12.219-SP. RSTJ 36/401

M

- Ct Magistrados. Pena de disponibilidade. Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do julgamento. Cerceamento de defesa. Vícios no procedimento. Falta de libelo acusatório. Composição do órgão julgador e decisão regulares. Nulidades afastadas. Denegação da segurança. RMS 1.013-0-PR. RSTJ 36/216
- PrCv Mandado de segurança. Denegação liminar pelo Relator, com exame do mérito da ação mandamental. Confirmação pelo acórdão proferido no agravo regimental interposto pelo impetrante. RMS 1.221-0-MG. RSTJ 36/242
- PrCv Mandado de segurança. Execução. Cálculos de liquidação. Diferença. Período pretérito. Lei nº 5.021/66 e Súmula 271-STF. AgrRg no Prc 5-0-DF. RSTJ 36/259
- Adm Mandado de segurança. Lei nº 4.074/86, do Estado do Piauí. Defensor Público x Promotor. Vencimentos. Equiparação. RMS 1.020-0-PI. RSTJ 36/234
- PrCv Mandado de segurança. Litisconsorte necessário. Licitação. Arrematação. REsp 6.284-0-PA. RSTJ 36/295
- Adm Mandado de segurança. Ônus da prova. Contrato de prestação de serviços. Cláusula de dispensa quando cessarem os motivos da contratação. RMS 604-MS. RSTJ 36/198
- PrCv Mandado de segurança. Perda do objeto. Minuciosa discussão probatória. Impossibilidade. AgrRg no Ag 14.765-0-SP. RSTJ 36/48
- PrCv Mandado de segurança coletivo. Ilegitimidade. Extinção do processo sem julgamento do mérito. CPC, art. 267, IV e VI. MS 1.370-0-DF. RSTJ 36/249
- PrCv Mandato. Sócio majoritário. Advogado. Pessoa jurídica. AgrRg no Ag 13.677-SP. RSTJ 36/45
- Cm Marca e nome comercial. Colidência. Registro. Classe de atividade. Princípio da especificidade (art. 59 da Lei nº 5.772/71). Interpretação lógico-sistemática. REsp 9.142-0-SP. RSTJ 36/320
- PrCv Mérito. Legitimação para a causa. REsp 21.544-8-MG. RSTJ 36/482

PrCv Minuciosa discussão probatória. Impossibilidade. Mandado de segurança. Perda do objeto. AgRg no Ag 14.765-0-SP. RSTJ 36/48

N

PrPn Nulidade do processo e do decreto de prisão preventiva. *Habeas corpus*. HC 925-PB. RSTJ 36/90

PrPn Nulidade processual. Demonstração de prejuízo. Tóxicos. REsp 13.423-RJ. RSTJ 36/425

O

Adm Oficial da Marinha. Estatuto dos Militares. Quota compulsória. Transferência, de ofício, para a reserva remunerada. Direito do oficial irregularmente atingido. MS 909-0-DF. RSTJ 36/202

Adm Ônus da prova. Mandado de segurança. Contrato de prestação de serviços. Cláusula de dispensa quando cessarem os motivos da contratação. RMS 604-MS. RSTJ 36/198

Ct Organismo internacional. Habilitação de crédito. Falência. Competência em recurso ordinário constitucional. Juiz Estadual. Ag 12.262-GO. RSTJ 36/37

PrCv Órgão julgador. Recurso especial. Relator. Julgamento singular. AgRg no REsp 10.027-SP. RSTJ 36/341

P

Cm Pagamento ao portador. Cheque. Endosso. REsp 21.024-4-PR. RSTJ 36/471

PrCv Pauta de julgamento. Apelação. Recurso especial. Prequestionamento. REsp 16.633-0-PE. RSTJ 36/443

PrCv Pedido de restituição. Falência. Bens, objetos de alienação fiduciária, que foram vendidos em leilão pelo síndico. REsp 9.329-RS. RSTJ 36/330

Ct Pena de disponibilidade. Magistrados. Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do julgamento. Cerceamento de defesa. Vícios no procedimento. Falta de libelo acusatório. Composição do órgão julgador e decisão regulares. Nulidades afastadas. Denegação da segurança. RMS 1.013-0-PR. RSTJ 36/216

PrCv Penhora de bens. Intimação pessoal do devedor. Arts. 36 e 237, I, do CPC. REsp 12.444-AL. RSTJ 36/416

Ct Pensão atribuída por lei estadual. Fixação em salários-mínimos antes do advento da CF/88. RMS 1.000-0-GO. RSTJ 36/212

- PrCv Perda do objeto. Mandado de segurança. Minuciosa discussão probatória. Impossibilidade. AgRg no Ag 14.765-0-SP. RSTJ 36/48
- PrCv Pessoa jurídica. Advogado. Sócio majoritário. Mandato. AgRg no Ag 13.677-SP. RSTJ 36/45
- PrPn Prazo. Contagem em dobro para o defensor público. Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º, acrescentado pela Lei nº 7.871/89. REsp 15.703-MS. RSTJ 36/441
- PrCv Prazo para a audiência. Procedimento sumaríssimo. Litisconsórcio facultativo. Desistência em relação a co-réu não citado. REsp 21.574-6-RS. RSTJ 36/489
- PrCv Prazo para outros recursos. Embargos declaratórios. Suspensão. REsp 14.773-0-SP. RSTJ 36/435
- PrCv Preço vil. Arrematação. Execução. Nulidade. Intimação da credora hipotecária. Legitimidade. REsp 7.862-0-SP. RSTJ 36/309
- PrCv Prequestionamento. Conversão de recurso extraordinário em especial. Arguição de relevância. Fundamentação. REsp 6.428-0-RJ. RSTJ 36/298
- PrCv Prequestionamento. Recurso especial. Apelação. Pauta de julgamento. REsp 16.633-0-PE. RSTJ 36/443
- PrCv Prescrição intercorrente. Culpa da executada. REsp 21.242-3-SP. RSTJ 36/478
- Cm Princípio da especificidade (art. 59 da Lei nº 5.772/71). Interpretação lógico-sistemática. Marca e nome comercial. Colidência. Registro. Classe de atividade. REsp 9.142-0-SP. RSTJ 36/320
- PrCv Procedimento sumaríssimo. Litisconsórcio facultativo. Desistência em relação a co-réu não citado. Prazo para a audiência. REsp 21.574-6-RS. RSTJ 36/489
- PrPn Progressão. Regime carcerário. Roubo. Receptação. RHC 1.720-RJ. RSTJ 36/152
- PrCv Promessa de venda de fração ideal de terreno. Incorporação. Resolução do contrato. Registro da incorporação e sua desistência. Interpeção prévia para fins de constituição em mora. Honorários de advogado. REsp 9.860-PR. RSTJ 36/336
- PrPn Prova das condições. Livramento condicional. *Habeas corpus*. RHC 1.668-SP. RSTJ 36/140

Q

- Pn Qualificadora. Roubo. Arma de brinquedo. REsp 12.279-0-SP. RSTJ 36/407
- Adm Quota compulsória. Oficial da Marinha. Estatuto dos Militares. Transferência, de ofício, para a reserva remunerada. Direito do oficial irregularmente atingido. MS 909-0-DF. RSTJ 36/461

R

- Ct Reabertura do prazo para a defesa. Constituição Federal, art. 105, II, *a*. Recurso. Desclassificação de delito definido na denúncia. Negativa de vigência do art. 410 do CPP. REsp 20.059-7-RJ. RSTJ 36/461
- PrCv Reajuste dos alugueres. Modificação da periodicidade. Ação renovatória procedente. REsp 20.593-5-RJ. RSTJ 36/467
- PrPn Receptação. Roubo. Regime carcerário. Progressão. RHC 1.720-RJ. RSTJ 36/152
- PrCv Recurso especial. Conhecimento. REsp 6.926-CE. RSTJ 36/301
- PrPn Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Reexame de prova. Denúncia. REsp 11.859-0-RJ. RSTJ 36/382
- PrCv Recurso especial. Embargos de divergência. Acórdãos convergentes. EREsp 10.919-RJ. RSTJ 36/353
- PrCv Recurso especial. Órgão julgador. Relator. Julgamento singular. AgRg no REsp 10.027-SP. RSTJ 36/341
- PrCv Recurso especial. Prequestionamento. Apelação. Pauta de julgamento. REsp 16.633-0-PE. RSTJ 36/443
- Adm Redução dos vencimentos. Inexistência. Conselheiros do Tribunal de Contas Municipal. Lei nº 10.029/85 do Município de São Paulo. Súmula STF-226. RMS 428-0-SP. RSTJ 36/183
- PrPn Reexame de prova. Denúncia. Dissídio jurisprudencial. Recurso especial. REsp 11.859-0-RJ. RSTJ 36/382
- PrCv *Reformatio in pejus*. Remessa *ex officio*. Majoração da verba honorária. Ausência de recurso voluntário da parte. Fixação da taxa de juros de mora. REsp 16.965-SP. RSTJ 36/447
- PrPn Regime carcerário. Progressão. Roubo. Receptação. RHC 1.720-RJ. RSTJ 36/152
- PrCv Registro de incorporação e sua desistência. Resolução do contrato. Promessa de venda de fração ideal de terreno. Incorporação. Interpeção prévia para fins de constituição em mora. Honorários de advogado. REsp 9.860-PR. RSTJ 36/336
- PrCv Relator. Julgamento singular. Recurso especial. Órgão julgador. AgRg no REsp 10.027-SP. RSTJ 36/341
- PrCv Remessa *ex officio*. Majoração da verba honorária. Ausência de recurso voluntário da parte. Fixação da taxa de juros de mora. *Reformatio in pejus*. REsp 16.965-SP. RSTJ 36/447
- PrPn Remissão. Aplicação de medida sócio-educativa. Inexistência de constrangimento ilegal (Lei nº 8.069/90). Estatuto da Criança e do Adolescente. Crime e contravenção penal debitados a menores. RHC 1.641-RS. RSTJ 36/129

- PrCv Requisição de informações à Receita Federal. Indeferimento. Precedentes. Recurso desprovido. Execução. REsp 8.806-CE. RSTJ 36/313
- PrPn Requisição pelo Ministério Público. Trancamento. Falta de justa causa. Ação Penal. RHC 1.290-MG. RSTJ 36/113
- PrCv Resolução do contrato. Promessa de venda de fração ideal de terreno. Incorporação. Registro da incorporação e sua desistência. Interpelação prévia para fins de constituição em mora. Honorários de advogado. REsp 9.860-PR. RSTJ 36/336
- Cv Responsabilidade civil. Estacionamento. Supermercado. Furto. REsp 10.962-RJ. RSTJ 36/364
- Cv Responsabilidade civil. Honorários advocatícios. REsp 11.417-MG. RSTJ 36/375
- Trbt Responsabilidade do Diretor Presidente. Sociedade anônima. Dissolução. Não recolhimento das contribuições previdenciárias. REsp 7.303-0-RJ. RSTJ 36/306
- PrCv Responsabilidade das partes. Atos processuais. AgRg no Ag 3.048-MA. RSTJ 36/33
- PrCv Retomada de imóvel comercial. Ação de despejo. Pessoa jurídica. Estabelecimento comercial. Citação pelo correio. Teoria da aparência. CPC, arts. 221, I, e 222. Sentença proferida durante as férias. Validade. CPC, art. 173. REsp 11.914-SP. RSTJ 36/392
- Pn Roubo. Arma de brinquedo. Qualificadora. REsp 12.279-0-SP. RSTJ 36/407
- PrPn Roubo. Receptação. Regime carcerário. Progressão. RHC 1.720-RJ. RSTJ 36/152

S

- PrPn Saída temporária. Lei das Execuções Penais. RHC 1.643-RJ. RSTJ 36/134
- PrCv Sentença terminativa. Devolução. Apelação. REsp 21.545-0-RJ. RSTJ 36/485
- Cv Simulação. Carência da ação. Questão nova. Recurso não conhecido. Alienação fiduciária em garantia. REsp 11.048-DF. RSTJ 36/368
- PrCv Síndico de condomínio de edifício. Pessoa natural. Ilegitimidade de parte. Lei nº 4.591/64, art. 22, § 1º, a. Ação sumaríssima de cumprimento de obrigação. REsp 13.673-SP. RSTJ 36/432
- Trbt Sociedade anônima. Dissolução. Não recolhimento das contribuições previdenciárias. Responsabilidade do Diretor Presidente. REsp 7.303-0-RJ. RSTJ 36/306

- PrCv Sócio majoritário. Advogado. Pessoa jurídica. Mandato. AgRg no Ag 13.677-SP. RSTJ 36/45
- Pn Sonegação fiscal. Apuração. REsp 17.766-RS. RSTJ 36/450
- PrCv Sucumbência. Honorários advocatícios. Liquidação de sentença. REsp 2.189-RJ. RSTJ 36/265
- Ct Sujeito ativo. Desobediência. Conduta. Omissão. HC 1.294-9-GO. RSTJ 36/121
- Adm Súmula STF-226. Lei nº 10.029/85 do Município de São Paulo. Conselho do Tribunal de Contas Municipal. RMS 428-0-SP. RSTJ 36/183
- Cv Supermercado. Furto. Estacionamento. Responsabilidade civil. REsp 10.962-RJ. RSTJ 36/364
- Adm Supressão artificiosa. Direito adquirido. RMS 463-MG. RSTJ 36/187

T

- PrPn Tóxico. Flagrante esperado. Flagrante preparado. Flagrante próprio. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 1.676-SP. RSTJ 36/149
- PrPn Tóxicos. Nulidade processual. Demonstração de prejuízo. REsp 13.423-RJ. RSTJ 36/425
- PrPn Trancamento. Falta de justa causa. Ação penal. Requisição pelo Ministério Público. RHC 1.290-MG. RSTJ 36/113
- PrPn Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Imunidade judiciária do advogado. RHC 1.669-0-RJ. RSTJ 36/144
- Adm Transferência, de ofício, para a reserva remunerada. Oficial da Marinha. Estatuto dos militares. Quota compulsória. Direito do oficial irregularmente atingido. MS 909-0-DF. RSTJ 36/202
- Cv Transporte ferroviário. Culpa contratual. Juros moratórios. Termo *a quo* de sua fluência. REsp 21.731-7-SP. RSTJ 36/492

V

- Adm Venda a servidores civis. Imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas. Decreto nº 99.266, de 28/5/90, art. 1º, § 2º. Aplicação. MS 919-DF. RSTJ 36/207
- PrCv Verba honorária. Majoração. Remessa *ex officio*. Ausência de recurso voluntário da parte. Fixação da taxa de juros de mora. *Reformatio in pejus*. REsp 16.965-SP. RSTJ 36/447
- Ct Vícios no procedimento. Cerceamento de defesa. Magistrados. Pena de disponibilidade. Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do julgamento. Falta de libelo acusatório. Composição do órgão julgador e decisão regulares. Nulidades afastadas. Denegação da segurança. RMS 1.013-0-PR. RSTJ 36/216

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044
Imprimiú
COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR