

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**“PUBLICAÇÃO OFICIAL”**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 4      número 40      dezembro 1992

**© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Praça dos Tribunais Superiores  
70.095-900 — Brasília — DF**

**Livraria Brasília Jurídica Ltda.  
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27  
Tel. (061) 224-4607 e FAX (061) 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  
Ministro ADHEMAR Ferreira MACIEL — 11-11-92

---

(\*) 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 ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro CLÁUDIO SANTOS

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

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 1ª e 3ª segundas-feiras de cada mês)**

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

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

Presidente: Ministro NILSON NAVES

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Presidente  
Ministro NILSON NAVES  
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 VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro ADHEMAR MACIEL

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  
Ministro EDUARDO RIBEIRO

Membros Suplentes

Ministro DIAS TRINDADE  
Ministro JOSÉ DE JESUS  
Ministro ASSIS TOLEDO

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro COSTA LIMA  
Ministro COSTA LEITE  
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 PEDRO ACIOLI  
Ministro PÁDUA RIBEIRO  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro DIAS TRINDADE  
Ministro GARCIA VIEIRA

## SUMÁRIO

---

	Pág.
<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	13
Ação Rescisória .....	15
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento .....	31
Apelação Cível .....	37
Conflito de Competência .....	51
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos .....	79
Mandado de Segurança e Recursos .....	145
Recurso Especial e Embargos .....	229
Índice Sistemático .....	569
Índice Analítico .....	575









AÇÃO RESCISÓRIA



ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 208 — RJ  
(Registro nº 89.0007990-5)

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

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

Autora: *La Bagagerie S/A*

Ré: *La Bagagerie Confecções Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros e José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

Sust. oral: *Drs. Luiz Otávio de Barros Barreto (pela autora) e Astyr Gonzales Júnior (pela ré)*

**EMENTA:** *Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. 1. Justifica-se o *indicium rescindens*, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do Cód. de Pr. Civil. 2. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei. 3. É o caso, em exame, onde o acórdão rescindendo, cuidando de prescrição, relativa à ação de nulidade do registro de marca, decidiu que tal flui da data de expedição do certificado. 4. Ação rescisória julgada inadmissível.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em julgar inadmissível a demanda. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Contra La Bagagerie Confecções Ltda. com sede na cidade do Rio de Janeiro, La Bagagerie S.A., sociedade anônima francesa, ajuizou a presente ação rescisória, com fundamento no art. 485, inciso V, do Cód. de Pr. Civil, pleiteando a desconstituição do acórdão proferido na AC 111.904, da 5ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, que tem essa ementa:

“Administrativo. Anulação de Registro. Prescrição.

I — Estabelecendo o CPI, artigo 98, parágrafo único, o prazo prescricional e, exurgindo dos autos o seu termo inicial como sendo 25 de fevereiro de 1977, proposta a ação em 25 de janeiro de 1984, é patente a ocorrência da prescrição. Precedentes.

II — Sentença que se reforma, invertendo-se o ônus da sucumbência.

III — Provimento da apelação.”

Na petição inicial, alegou a autora que, ao aceitar a preliminar de prescrição da ação ordinária de nulidade de registro de marca, o acórdão teria violado os arts. 104 e 105 do Código de Propriedade Industrial, argumentando, em resumo:

“16. No caso *sub judice* o certificado de registro foi emitido, como já enfatizado, a 25 de fevereiro de 1977 (doc. nº 14), data considerada como *a quo* pelo acórdão rescindendo.

17. Ora, como não foi feita a publicação referente à concessão do registro, é claro que o prazo prescricional só poderia ser contado a partir da primeira publicação feita após esse evento processual, que foi, precisamente, a relativa à entrega do certificado: 30 de janeiro de 1979 (doc. nº 15).

18. Esta data, portanto, deveria ser o termo inicial do prazo prescricional. Logo, proposta a ação, como consta do item 1 do acórdão rescindendo, a 25 de janeiro de 1984, foi obedecido o quinquênio legal, ao contrário do entendimento do acórdão rescindendo.

19. A interpretação conjugada do parágrafo único do art. 98 com os arts. 104 e 105 do Código da Propriedade Industrial é a única que se harmoniza com o sistema adotado, que é o da ampla publicidade, em consonância, aliás, com as regras de Direito Administrativo. O saudoso Min. Themistocles Cavalcanti teve a oportunidade de assim se pronunciar sobre esse importante requisito de eficácia dos atos administrativos.”

.....

“21. Por sua vez, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em caso rigorosamente igual a este, em que o certificado de registro também foi expedido antes da adoção do sistema de informatização do INPI, isto é, quando não havia publicação referente à concessão do registro, fixou, à unanimidade de votos, no Agravo de Instrumento nº 114.930-2, de que foi relator o eminente Min. Djaci Falcão, a tese de que a prescrição da ação de nulidade do registro ‘tem como *dies a quo* a respectiva publicação no órgão oficial do INPI (Lei nº 5.772/71, art.105)’. Cópia do inteiro teor desse importante acórdão se acha em anexo (doc. nº 17).”

.....

“23. O acórdão rescindendo, por conseguinte, violou, de maneira direta e frontal, os arts. 104 e 105 do Código de Propriedade Industrial, particularmente o último, uma vez que não levou em consideração a primeira publicação feita após a concessão do registro, que, como tantas vezes dito e repetido, foi feita na Revista da Propriedade Industrial nº 432, de 30.1.1979 (cf. o doc. nº 15).”

.....

“27. Como ficou aqui demonstrado, de forma cabal, na época anterior à adoção do sistema de informatização, era inteiramen-

te despicienda, em relação ao prazo de prescrição, a data constante do certificado de registro, porque não coincidia com a data de sua concessão. E, além disso, não era feita nenhuma publicação relativa a esse evento processual, o que levou o Dr. Juiz em sua sentença, reformada pelo acórdão rescindendo, a considerar como *dies a quo* para o prazo prescricional o dia 30 de janeiro de 1979, quando foi anunciado pelo INPI, pela primeira vez, que o Processo nº 5.865, de 17.3.1976, havia se convertido no registro nº 1.231/0651858, de 25.2.1977, mais tarde remunerado como 006518583 (doc. nº 15)!”

2. Contestando a ação, La Bagagerie Confeções Ltda., em preliminar, argüiu a decadência, posto que a citação ocorrera “mais de dois meses do término do prazo para a propositura da ação”, no mérito, pediu a improcedência, em resumo, palavras suas:

“Pode-se concluir, em resumo, que:

a) o v. acórdão rescindendo não violou as literais disposições dos artigos 98, 104 e 105 do Código da Propriedade Industrial, ao revés, cumpriu-as inteiramente ao considerar iniciado o prazo prescricional por ocasião da publicação do despacho de deferimento do registro;

b) na pior das hipóteses, a tese defendida pela Autora faz parte de uma corrente jurisprudencial minoritária, o que leva à convicção de que a Autora pretende um reexame da matéria como se a ação rescisória fosse sucedâneo de recurso ordinário ou até mesmo extraordinário; e

c) pelo disposto na ‘Súmula’ 343, não cabe ação rescisória por ofensa à disposição literal de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, como no caso dos autos, em que a própria Autora invoca acórdãos discrepantes.”

3. Processo Administrativo, em cópia, às fls. 264/310. Razões e contra-razões. Opinou a Dra. Yedda de Lourdes Pereira, Subprocuradora-Geral da República, *verbis*:

“Sempre defendemos a publicização dos atos das autoridades de toda Administração Pública, e não só no direito de propriedade industrial, como medida de direito e princípio elementar de moralização da coisa pública porque as instituições, as repartições, não são propriedades privadas de seus administradores.



E, neste sentido, reforçamos o voto do eminente Relator, pois inegavelmente o processo administrativo de registro de marcas está orientado dentro deste princípio basilar de publicação dos atos.

De modo que a concessão de registro — que é o deferimento do certificado — publicada na Revista de Propriedade Industrial sob o título Deferimento de Pedido ou Expedição de Certificado, enseja o conhecimento e ação por parte de qualquer interessado, ainda que seja terceiro.

Desta forma os artigos 104 e 105 estariam atendidos pelas publicações.

A este argumento já defendido pelos tribunais, poderíamos aduzir que o artigo 105 encerra um princípio geral de publicação dos atos para início de prazos. Mas ele, como acentua de início com a expressão — salvo expressa disposição em contrário — fixa uma exceção para os casos expressamente ressalvados no Código de Propriedade Industrial, senão não haveria necessidade da ressalva, pois a lei, como dizem os seus intérpretes, não contém palavras supérfluas.

E nesta orientação, o parágrafo único do artigo 98 é a exceção expressamente ressalvada. Logo, a ação de nulidade prescreve em cinco anos contados da concessão do registro — e não da publicação — visto que este ato já é uma publicação contra terceiros, ensejando impugnação.

Desta forma, o princípio do artigo 105, ou mesmo do 104, se encontra plenamente atendido, o que afasta qualquer afronta direta ao inciso V do artigo 485.

Por tais fatos, entendemos que a rescisória não merece provimento porque não demonstrou efetiva ofensa à lei.”

4. É o relatório, à consideração do Sr. Ministro-Revisor.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): É improcedente, e de todo, a preliminar de decadência, que a ré, em sua contestação, apresentou. Basta-me verificar que a citação, se atraso ocorreu na sua realização, não se deveu à conduta da autora. Leia-se, a propósito da alegação da ré, o que escreveu a autora, em suas razões finais, fls. 245/6, que acolho para, com apoio nelas, registrar, repito, a improcedência da preliminar.

2. No entanto, não me parece cabível o *indicium rescindens*, posto que, no caso, discute-se sobre texto de lei, pode-se dizer, de interpretação controvertida. É sabido que, pela nota da excepcionalidade, que lhe é bem própria, só se justifica a ação rescisória, por violação de literal disposição de lei, quando manifesto o maltrato ao texto de lei. Disse Victor Nunes: “a má interpretação que justifica o *indicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto, que equivalha à sua violação literal”. Não é o caso destes autos, ao menos no meu entendimento. Vejamos!

3. Nos autos da ação ordinária de nulidade, intentada por La Bagagerie S.A., debateu-se sobre o registro da marca *La Bagagerie*, que, alegou a autora, teria sido indevidamente deferido à La Bagagerie Confecções Ltda. A sentença repeliu a preliminar de prescrição e julgou procedente a ação, mas o acórdão admitiu a preliminar, nos termos do parecer do Dr. Paulo Sollberger, ao transcrevê-lo, e também eu o transcrevo:

“8. Dispõe o CPI, em seu artigo 98 e parágrafo único:

‘Art. 98 — É nulo o registro efetuado contrariando as determinações deste Código.

Parágrafo único — A ação de nulidade prescreve em cinco anos contados da concessão do registro.’

9. A expressão ‘concessão do registro’, inserta neste e em outros dispositivos do Código, suscitou larga controvérsia, envolvendo a definição do momento em que se constitui a relação jurídica que assegura a propriedade e o uso exclusivo da marca: se desde a data do despacho concessivo do registro (§ 5º do art. 79 do CPI) ou se desde a data da expedição do certificado do registro.

10. A questão pacificou-se, pelo menos na esfera administrativa, com o Parecer nº 04/80, da douta Consultoria Jurídica do Ministério da Indústria e do Comércio, que resolveu a dúvida em favor da segunda alternativa, fixando o entendimento de que o termo inicial do registro da Marca é a data da expedição do certificado do registro.

11. No caso, todavia, o fulcro da controvérsia reside em outro aspecto. Assente que os prazos para aquisição ou extinção de direito marcário começam a fluir da data da expedição do certificado de registro, sustenta a autora que os referidos prazos, inclusive o de 5 anos, fixado para a propositura da ação de nulidade de registro de marca, devem ser contados a partir da publicação no órgão oficial da notícia da entrega do certificado,

aplicando-se a regra do art. 104 do CPI, segundo o qual os atos, despachos e decisões nos processos administrativos só produzem efeitos a partir da sua publicação.

12. Assim, entretanto, não entende a ré, para a qual os prazos começam a fluir da data de publicação do despacho denominado 'expedição do certificado' (cfr. fl. 98), a partir do qual se inicia o prazo de 60 (sessenta) dias para que o interessado pague a retribuição devida, com vistas a entrega do certificado (§ 1º do art. 83 do CPI).

13. Filiamo-nos, contudo, a uma terceira corrente: a que sustenta que os prazos se iniciam a partir da data de assinatura do certificado, tratando-se a publicação, sob o título 'Entrega de Certificado', de mera formalidade destinada a levar ao conhecimento de terceiros e do próprio interessado que o certificado encontra-se pronto para ser entregue.

14. Prestigia o entendimento da autora o acórdão da Egrégia 6ª Turma deste Tribunal, na Apelação em Mandado de Segurança nº 93.461, assim ementado:

'Propriedade industrial revisão administrativa. *Ex officio* de atos concessivos de registro de marcas. Prazo (§ 1º, do art. 101, artigos 104, alíneas, e 105, da Lei nº 5.772/71, CPI).

A interpretação conjugada das normas legais supra-mencionadas conduz à certeza de que tal prazo se conta a partir da publicação dos atos determinantes da expedição dos certificados de registro.

Sentença reformada. Segurança cassada. Apelação provida' ('DJ' de 17/03/83, pág. 2.997).

15. Todavia, em sentido oposto, ou seja, na linha do nosso entendimento, decidiu a Colenda 4ª Turma, em acórdão da lavra do eminente Ministro Armando Rollemberg, com a seguinte ementa:

— 'Propriedade Industrial — Indeferimento de pedido de declaração de caducidade de marca, ao fundamento de que ainda não havia decorrido o prazo de dois anos da data da concessão do registro, como tal considerada a da publicação da notícia da expedição do respectivo certificado — Ilegitimidade do ato, por isso que a expressão 'concessão do registro', inserta no art. 94 do CPI, deve ser entendida como a expedição do certificado, devendo contar-se o prazo de dois anos da data de sua assinatura — Concessão de mandado

de segurança para determinar o exame do mérito do pedido' (AMS 94.898, 'DJ' de 11/06/82, pág. 5.710).

16. A mesma orientação foi adotada pela E. 5ª Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 87.995, sendo Relator o douto Ministro Geraldo Sobral:

'Administrativo e comercial. Propriedade industrial. Concessão de Registro de Marca. Revisão Administrativa. Prazo. Termo inicial. Lei nº 5.772/72, art. 101, § 1º.

I — O processo de revisão do registro de marca somente poderá ser iniciado dentro do prazo de 06 (seis) meses, contado da concessão (art. 101, § 1º, do CPI), considerando-se o seu termo *a quo* a expedição do certificado, como tal considerado a data da sua assinatura. Precedente.

II — *In casu*, sendo a concessão do registro datada de 25/09/79 e o processo de revisão instaurado em 06/03/81, afigura-se intempestiva a iniciativa da Administração.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada em sua doura conclusão' (in 'DJ' de 11/04/85, pág. 4.861).

17. Do exame dos autos verifica-se que a causa foi ajuizada em 25/01/84. Conseqüentemente, estará prescrita a ação se considerada como marco inicial do respectivo prazo a data de publicação do despacho sob título 'expedição de certificado' (18/01/77, fls. 98) ou a data em que foi assinado o certificado de registro (25.02.77, fl. 99).

18. Ao contrário, não terá ocorrido a prescrição, e se aceita a data de publicação do despacho 'entrega de certificado' (30.01.70, fl. 47), como sustenta a autora, apoiada pela sentença.

19. Em verdade, temos entendido que o ato de concessão do registro traduz-se na expedição do certificado, como tal considerada a data de sua assinatura.

20. Note-se que o CPI, ao fixar em dez anos o prazo de vigência do registro de marca, esclarece que tal prazo será contado 'da data da expedição do certificado' (art. 85).

21. Ora, nos certificados de registro — e muito temos visto em processos como este — consta que o prazo de validade do registro será de 10 anos 'a partir desta data', ou seja, a partir da data de assinatura do certificado (cfr. fl. 99).

22. A expedição do registro efetiva-se, pois, com a assinatura do certificado e isto o próprio INPI reconhece ao estabele-

cer que o prazo de sua validade começa a fluir a partir da data da assinatura.

23. É este, como esclarecido, o entendimento que temos sustentado com o apoio das Egrégias 4ª e 5ª Turmas, mas devemos reconhecer que nas hipóteses por nós apreciada cuidava-se de prazos para o próprio titular do registro ou para o INPI, ao passo que no caso em exame trata-se de prazo para terceiro que não foi parte do processo administrativo.”

No parecer, onde se lê 30.1.70, item 18, leia-se 30.1.79.

À sua vez, o Sr. Relator, Ministro Pedro Acioli, acrescentou:

“A excelência desses fundamentos muito me impressionou e em razão disto quis eu fazer algumas considerações de direito.

Todas as fases de relevância, por uma questão de eventuais oposições de terceiros, são publicadas, posto que é princípio basilar do direito de propriedade industrial a completa publicização dos atos das autoridades competentes.

Os atos concorrentes no processo administrativo de concessão do registro devem todos ser publicados no órgão oficial do INPI, o qual se trata da RPI — Revista de Propriedade Industrial e aqueles atos só produzirão efeitos a partir de sua publicação — art. 104 do CPI.

O processo administrativo se inicia com o pedido de registro de marca, formulado de acordo com os requisitos estabelecidos pelo Código, a seguir vem a publicação da ‘viabilidade de Registro’ na RPI — Revista de Propriedade Industrial, visando dar conhecimento ao público, para resguardar eventuais direitos de terceiro, que no caso foi publicada em 17.03.76, quanto à apelante — fl. 68. Da publicação desse ato não houve qualquer oposição por parte de terceiros, com recurso ou impugnação, transcorreu *in albis* o prazo para esses recursos — art. 79, § 4º, do CPI.

Dessa fase do processo administrativo de registro até o seu deferimento, transita ele por diversos setores do INPI para análises e pesquisas, isto feito o ato de deferimento, que é a chamada ‘concessão do registro’ é publicado no RPI — Revista de Propriedade Industrial sob o título de ‘Deferimento de Pedidos’ ou ‘Expedição de Certificados’, que no caso foi publicado em 18.01.77, quanto à apelante — fl. 98 — isto porque o terceiro legitimamente interessado e prejudicado com o deferimento do pedido de concessão de registro, como requerente que tiver o

indeferimento de seu processo, poderá recorrer do ato. Aqui não houve qualquer eventual oposição por parte de terceiro interessado, transcorrendo o prazo para recurso ou impugnação *in albis* a teor do art. 79, § 5º, do CPI.

Portanto, deferido o pedido de concessão de registro e publicado este ato no órgão oficial e transcorrido o prazo sem qualquer recurso ou impugnação, lavrar-se-á o correspondente Certificado de Registro, onde fica consignada a data de sua assinatura, que no caso foi em 25.02.77 — fls. 68 e 99 — art. 83 do CPI, e a partir desse ato é que é conferido ao requerente o direito de propriedade da marca, a partir daí que o requerente adquire o domínio da propriedade da marca e sobre esta questão já se pronunciou o Plenário do STF nos ERE 46.597 — RTJ 18/276, Rel. Min. A. Buzaid, bem assim a sua Egrégia 2ª Turma no AGA 80.060-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 101/637 e RTJ 20/270.

Como assinalei parágrafos atrás as publicações de todas as fases do processo administrativo de registro de marca são imediatas e contínuas e, em cada fase, abre-se prazo para eventuais oposições de terceiros legitimamente interessados.

Consumado o ato com a assinatura do certificado de registro pelas autoridades correspondentes do INPI, torna-se público com mais uma publicação no órgão oficial RPI — Revista de Propriedade Industrial, sob o título 'Entrega de Certificados' que é uma mera solenidade de entrega do título de propriedade da marca como estabeleceu a RPI, de 10.06.73 — e no caso essa publicação se deu em 30.01.79 — fl. 47.

Por estes argumentos aduzidos e deduzidos, coerente com o meu ponto de vista já manifestado na Turma, entendo que o prazo prescricional do direito de ação da autora teve como termo inicial, o *dies a quo*, a data da assinatura do certificado — 25.02.77 — fls. 68 e 99 — exatamente quando se materializou, se efetivou em concreto o ato gerador dos direitos de propriedade da marca e de domínio, mesmo porque a partir daqui que se materializa qualquer ofensa a direito de terceiros interessados — v. AC 87.995-RJ, Rel. Min. Geraldo Sobral, *in* DJ 11.04.85 e AMS 94.898-RJ Rel. Min. Armando Rollemberg, *in* DJ 11.06.82 — no primeiro caso acompanhei os eminentes Mins. Geraldo Sobral, Relator e Sebastião Reis, portanto, a presente ação proposta em 25.01.84 — fls. 2 — incidiu a regra prevista no art. 98, parágrafo único, do CPI, com sua prescrição.

Por isso acolho a preliminar de prescrição da ação para dar provimento à apelação, invertendo o ônus da sucumbência.”

4. Um dos julgados citados, acima, ou talvez outro, sem dúvida do Tribunal Federal de Recursos, que aplicou, em caso assemelhado, o art. 105 do Código de Propriedade Industrial, chegou ao Supremo Tribunal Federal, em grau de agravo de instrumento, e conseqüente agravo regimental foi improvido, conforme essa ementa da autoria do Sr. Ministro Djaci Falcão:

“Propriedade Industrial. Marca de Indústria e Comércio.

Nulidade do registro. A prescrição da ação tem como *dies a quo* a respectiva publicação no órgão oficial do INPI (Lei nº 5.772/71, art. 105).

Marca estrangeira. Se não goza de proteção no Brasil pode ser apropriada e registrada, cabendo ao respectivo titular o direito ao uso exclusivo. Exceção consistente na marca notoriamente conhecida do país. Sua inocorrência no caso concreto.

Recurso extraordinário inadmitido. Agravo a que foi negado seguimento. Interpretação razoável do direito positivo, e matéria de fato insuscetível de reexame (Súmula 400 e 279). Dissídio de julgados não demonstrado.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

5. Ante o exposto, quero crer aplicável o princípio segundo o qual, em se tratando de ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, e é o caso, não tem ela cabimento “quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Confirmam-se, sobre o assunto, as Súmulas 343/STF e 134/TFR. Ora, admitindo-se que não se trata de controvérsia entre tribunais, pois o Supremo, quanto à questão em foco, pronunciou-se apenas em agravos (de instrumento e regimental) quando o recurso extraordinário fora inadmitido com base nas Súmulas 400 e 279, equivale a dizer, admitindo-se, que o Supremo não tenha enfrentado a questão pelo seu mérito, mesmo assim cuidando inadmissível a ação rescisória, bastando-me, para afirmar a sua inadmissibilidade, a controvérsia, sem dúvida existente no próprio Tribunal de apelação. Isto é, não se pode dizer, em boa verdade, que o acórdão rescindendo, por ter eleito um dos pensamentos, então vigorantes naquela Corte, tenha, por isso, ofendido literal disposição de lei.

6. Julgo inadmissível a ação rescisória, com honorários de advogado, a cargo da autora e a favor da ré, de 10% sobre o valor dado à causa,

corrigidos a partir do ajuizamento. Reverso o depósito a favor, igualmente, da ré.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Revisor): Embora já tenha invocado a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, assim como a de número 134 do Tribunal Federal de Recursos, sempre encarei com reservas aqueles enunciados, que me parecem tentativa pouco feliz de fixar um critério objetivo para decidir quanto ao cabimento da rescisória, com fundamento no item V do artigo 485 do CPC.

A expressão utilizada — “interpretação controvertida” — está a significar que existiam julgados em um e outro sentido. Observe-se, de logo, que, à toda evidência, não é isso o que releva. Entender-se-ia que se quisesse justificar a inviabilidade da rescisória com o fato de os Tribunais se pronunciarem no mesmo sentido do acórdão rescindendo. Não que exista controvérsia, ou seja, que, além daqueles, outros se possam apontar, contrariando a tese nele consagrada, o que só poderia servir de amparo à procedência da ação. Hão de entender-se as proposições em exame como significando não caber rescisória quando, amparando o sustentado pelo acórdão, existam outros pronunciamentos dos Tribunais.

Ocorre que o fato de isso verificar-se não pode servir de motivo para que o órgão, a quem caiba julgar o pedido de rescisão, se demita da responsabilidade de examinar a concorrência do pressuposto colocado pela lei. Se houve a reclamada violação literal, isso haverá de ser reconhecido e proclamado, nada importando que no mesmo erro tenham incidido outras Cortes de Justiça.

A inadequação, a meu sentir, está na forma radical do enunciado. A existência de julgados, adotando o mesmo entendimento, constitui indício de que, provavelmente, não ocorreu violação frontal de texto de lei, pois não é de se supor que os Tribunais incidam reiteradamente em tal prática. O mesmo se poderia dizer, aliás, da opinião da doutrina. Não se conclua, entretanto, que não possa ocorrer, e não está o julgador dispensado, ao contrário do que estabelecem as súmulas citadas, de verificar se realizada ou não a previsão legal que dá lugar à rescisão.

O ponto a ser fixado é o da extensão que se deva conferir ao texto, que alguns querem mais, e outros menos abrangentes.

Assim como no direito anterior, exige o Código que o aresto rescindendo haja desatendido a literal disposição de lei. Expressão análoga foi empregada, em sucessivos textos, para definir o cabimento do recurso extraordinário até que, em 1967, passou-se a exigir a negativa de vigên-



cia da lei para fazê-lo admissível, modificação que, entretanto, em nada alterou o entendimento que já se tinha firmado. Com a instituição do recurso especial é que se adotou fórmula ampliativa, sendo cabível desde que a lei seja contrariada, não necessariamente violada em sua expressão literal.

Vigentes as normas anteriores a 1988, o Supremo Tribunal Federal fixara interpretação traduzida na Súmula 400. Esta, apesar das críticas que recebeu, era adequada aos parâmetros que então estabelecia a Constituição. Referindo-se a decisão contra a letra da lei, claro estava o propósito restritivo. Não seria qualquer descompasso com o sentido da lei que propiciaria o recurso, mas apenas o equívoco clamoroso, ainda que pudesse resultar de interpretação. Há de entender-se como tendo ocorrido violação da letra da lei, quando a ela se empresta interpretação que, razoavelmente, não possa ter.

Se isso era exato para o recurso extraordinário, com maior razão tratando-se de ação rescisória. Para aquele, justificava-se a criação de outro mecanismo, diversamente regulado, como veio a dar-se com a instituição do recurso especial. Tratando-se de rescisória, nem isso se recomenda. A estabilidade da coisa julgada não há de ser comprometida, propiciando-se ampla revisão das sentenças, toda vez que questione sobre a mais exata interpretação do direito aplicável. A via é estreita e assim deve ser.

No caso em exame, o acórdão rescindendo entendeu a lei de modo que não se pode reputar patentemente desviada do que nela se contém. Aplicou o parágrafo único do artigo 98 do Código da Propriedade Industrial e, em exegese perfeitamente aceitável, considerou que a ressalva do artigo 105 ensejava fosse afastada sua incidência. Não há afronta a literal disposição de lei.

Acompanho o Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 208 — RJ — (89.0007990-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Autor: La Bagagerie S/A. Advs.: Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros. Réu: La Bagagerie Confecções Ltda. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Sustentaram oralmente os Drs. Luiz Otávio de Barros Barreto, pela Autora, e Astyr Gonzales Júnior, pela Ré.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou inadmissível a demanda (em 11.03.92 — 2ª Seção).

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

**Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.**

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

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

---



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Nº 12.822-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Agravante: *Neide de Oliveira Queiroga*

Agravadas: *Yolanda Povoá Alves Paiva; Sonia Payva de Garcia  
Paula e União Federal*

Advogados: *Drs. Wilson de Azevedo Silva, Dayse Benvollf e outro,  
Maria José Lima Abicair e outro*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO REITERATIVO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.**

A ausência de prequestionamento é óbice intransponível para o conhecimento do recurso especial.

Para que seja caracterizado o dissenso pretoriano é imprescindível que haja absoluta identidade entre as molduras fáticas da decisão objurgada e do paradigma apontado, cabendo ao recorrente estabelecer o necessário confronto.

O agravo de instrumento contra despacho obstativo de andamento de recurso especial deve insurgir-se para demonstrar o desacerto do trancamento e não da decisão impugnada através do apelo nobre.

**Impossível em sede de recurso especial o reexame de prova.**

**Agravo regimental 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, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CÉSAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de agravo regimental interposto por Neide de Oliveira Queiroga contra decisão solitária por mim proferida rejeitando agravo de instrumento por ela agitado em ataque a despacho obstativo ao andamento do recurso especial que lançara, com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, em combate a aresto que lhe negara direito a perceber pensão militar deixada por falecido e alegado concubino.

No juízo primeiro de admissibilidade foi negado seguimento ao apelo nobre sob os fundamentos de não ter havido prequestionamento e de ser impossível, em sede especial, o reexame de prova.

O douto Ministério Público Federal opinara, pelo ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Sylvio Fiorencio, pelo improvimento do agravo de instrumento.

No despacho ora afrontado afirmei que, em verdade, o agravo de instrumento não reunia condições para ser provido, por quatro razões, a saber: *a*) ausência de prequestionamento, porque o *decisum* que destramou a apelação não apreciou a lide sob as luzes das Leis nºs 4.069/62 e 5.774/71, invocadas no recurso especial, mas apenas aplicando a Lei nº 688/80, não tendo a agravante cuidado de opor, contra tal omissão, os necessários embargos declaratórios; *b*) não ter a agravante comprovado nem demonstrado o dissenso pretoriano, de que resultasse evidente a

identidade das molduras fáticas da decisão recorrida e da referência jurisprudencial; c) não ter o agravo de instrumento combatido a decisão agravada, sendo mera repetição do inconformismo anteriormente manifestado, sem demonstrar, de forma inequívoca, o desacerto do trancaamento; e, d) por querer a agravante revolver o exame probatório, sendo a todo inservível o recurso especial, a teor da Súmula 07 desta Egrégia Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O aresto que ensejou o recurso especial não mencionou, em nenhum momento, sequer de passagem, as Leis de nºs 4.069/62 e 5.774/71, invocadas no recurso especial, mas apenas aplicando a Lei nº 688/80, não tendo a agravante cuidado de opor, contra tal omissão, os necessários embargos declaratórios.

É que, para a questão agitada no recurso especial ser tida por prequestionada, necessário que ela tenha sido levada a debate nas razões de apelação e tivesse sido efetivamente debatida na mais alta instância ordinária, de cuja omissão devendo a parte provocar o pronunciamento do Tribunal, através de embargos de declaração, sob pena de inexistir o prequestionamento.

No caso, a agravante quer que sejam aplicados os dispositivos das Leis de nºs 4.069/62 e 5.774/71, que o Tribunal *a quo* em nada se reportou, apenas cuidando de aplicar, à hipótese, a Lei nº 688/80.

Deveria, pois, a agravante, embargar com declaratórios, a fim de que o Tribunal *a quo* tratasse o tema à luz dos dispositivos legais por ela pretendidos. Todavia, não no fez, daí porque ausente o prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

Só esta constatação já seria — como o é — bastante para a inadmissão do recurso especial.

No entanto, também não houve demonstração do dissenso pretoriano.

Para que tal ocorra é preciso que haja absoluta identidade entre as molduras fáticas da decisão objurgada e o paradigma apontado. Na hipótese, a referência pretoriana indica da desnecessidade, para a caracterização da relação concubinária, a moradia comum, sob o mesmo teto; no entanto, a agravante não demonstrou em qual passagem do aresto atacado foi feita tal exigência.

Demais disso, o agravo de instrumento não cuidou de infirmar a decisão a que se dirigia, mas apenas de reiterar o inconformismo anterior dirigido ao aresto atacado.

Já no que tange à impossibilidade de reapreciação de prova em sede do apelo especial, a agravante alega que não pretende o reexame probatório, ainda que reafirmando que a *“decisão — do Tribunal a quo — não considerou as fulgurantes provas trazidas à colação”*.

Note-se que o recurso especial só poderia ser provido se, dentre outras razões, fosse reconhecido que a agravante vivia sob a inteira dependência econômica do seu alegado companheiro, dependência essa que foi inaceita pelas instâncias ordinárias; por óbvio, a reforma da decisão atacada via recurso especial importaria inelutavelmente no reexame do contexto probatório.

Por tais razões, nego provimento ao agravo regimental.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 12.822-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro César Rocha. Agrte.: Neide de Oliveira Queiroga. Adv.: Wilson de Azevedo Silva. Agrdo.: Yolanda Pova Alves Paiva. Advs.: Dayse Benvollf e outro. Agrdo.: Sonia Paiva de Garcia Paula. Advs.: Maria José Lima Abicair e outro. Agrdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo regimental (em 04.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.



APELAÇÃO CÍVEL

---



APELAÇÃO CÍVEL Nº 12 — DF  
(Registro nº 91.0022166-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Apelantes: *Federal Imóveis Ltda. e Embaixada da República Popular de Angola e outro*

Apelados: *Os mesmos e Carlos Alberto D'Carli e outro*

Advogados: *Benedito José Barreto Fonseca e outros, Avay Miranda e outro*

**EMENTA: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.**  
Ação ajuizada por Estado estrangeiro contra pessoas domiciliadas no Brasil. Competência do Superior Tribunal de Justiça, em segundo grau de jurisdição.

Efetuada depósito através de cheque emitido contra banco estrangeiro, sem provisão de fundos, mantém-se a decisão de primeira instância que decretou a extinção do processo.

Valor da causa corrigido para quantia equivalente, em cruzeiros, ao alegado débito em moeda norte-americana.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento à apelação da Embaixada da República Popular de Angola e, por maioria, dar provimento à apelação dos réus, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. 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, 25 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada pela EMBAIXADA DA REPÚBLICA POPULAR DE ANGOLA contra CARLOS ALBERTO D'CARLI e sua mulher CARLA FONSECA D'CARLI e FEDERAL IMÓVEIS LTDA., visando ao pagamento do preço avençado em contrato de opção de compra de imóvel, nesta capital, pela consignante. Os réus Carlos Alberto e sua mulher, em contestação, alegaram ilegitimidade passiva, posto que o contrato fora celebrado com a empresa-ré, figurando eles apenas na condição de presentantes legais daquela. A ré, Federal Imóveis Ltda. argüiu em sua resposta, como preliminares, a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, impropriedade da consignatória e oblação inexistente; de mérito, sustentou não haver provisão de fundos no estabelecimento bancário contra o qual emitido o cheque dado "em custódia"; além disto, em autos apartados a empresa-ré impugnou o valor dado à causa, que deveria corresponder ao valor do contrato, vale dizer US\$ 552.000,00, ou seja Cr\$ 82.755.840,00, ao invés da quantia de apenas Cr\$ 100.000,00 (autos de impugnação).

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Distrito Federal, ponderando que o cheque objeto da consignação, no valor de US\$ 552.000,00, fora emitido contra Banco estabelecido em New York (USA), pagável somente naquela praça, e que este cheque não teria sido "comprado" ou "visado", presumindo-se destarte verdadeira a alegação de que não teria fundos, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, prejudicado o incidente de impugnação do valor da causa (fls. 99/100).

Inconformados, apelaram a autora e a empresa-ré. Sustenta esta que o valor da ação de consignação em pagamento deve corresponder ao

valor pactuado no contrato, ou seja, à quantia em cruzeiros correspondente a US\$ 552.000,00. A r. decisão teria pois violado os incisos do artigo 458 do CPC.

A autora, em suas razões, aduz inclusive que segundo escritura de opção de compra, ofereceu o cheque nº 437, emitido contra o Bank of Boston International, no valor de US\$ 552.000,00, em custódia, requerendo que o cheque somente fosse convertido em cruzeiros quando da lavratura da escritura de compra e venda. Em primeira preliminar ventila a nulidade das intimações, posto que nelas constou o nome de apenas um dos dois procuradores constituídos; em segunda prefacial, invoca a exigüidade do prazo de 24 horas concedido para a comprovação de ter fundos um cheque sacado contra agência de New York; sustenta, mais, que a informação de insuficiência de fundos fora veiculada em inglês, portanto em oposição ao artigo 157 do CPC. No mérito, rotula como estelionato a transação preparada pelo titular da empresa-ré, posto que o imóvel não estaria livre e desembaraçado de ônus, ante protesto feito pela ré mulher contra sua alienação (fls. 149/158).

Em contra-razões, sustentou a Embaixada que o negócio fora iniciado com o pagamento de US\$ 1.700.000,00 previsto em escritura pública passada em cartório do Rio de Janeiro, logo após distratada e substituída pela opção de compra no valor de US\$ 552.000,00, a ser concretizada até 08/12/90 (fls. 181/184).

Carlos Alberto D'Carli e Carla Fonseca D'Carli novamente alegaram sua ilegitimidade passiva, pois o contrato de opção fora avençado pela pessoa jurídica, não pelos seus sócios. Aduzem que como sócios da empresa FEDERAL IMÓVEIS não se ausentaram de Brasília, nos dias marcados como termo da opção negocial (fls. 186/192).

Em contradita, FEDERAL IMÓVEIS LTDA. refere que os procuradores foram constituídos *in solidum*, não propiciando causa de nulidade; quanto à segunda preliminar, houve tempo de sobejo para demonstrar que o cheque teria provisão de fundos; no alusivo à terceira preliminar, irrelevante que o escrito confirmatório da falta de fundos esteja redigido em inglês, pois inclusive se aplicaria subsidiariamente a regra do artigo 151 do CPC. De mérito, sustenta que a Embaixada não realizou o negócio porque, até o dia 08/12/90, não dispunha de numerário, havendo então preferido procrastinar o cumprimento do avençado. Tanto assim que na data em que firmado o contrato de opção, a Embaixada sabia da notificação feita pela ex-mulher do presentante legal da empresa, como aliás se comprovou em contraprotesto. Sublinhou ainda a impossibilidade jurídica do pedido, posto que o depósito não fora efetuado em moeda corrente nacional. Em outro tópico, alusivo à improprie-

dade da ação de consignação, considera indispensável a ocorrência de dívida líquida e certa. Por fim, reitera a inexistência de depósito, vez que a apelação da autora foi protocolada sem a mínima prova de que o cheque tivesse a devida cobertura (fls. 193/214).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo ilustre Subprocurador Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, opinou pelo não provimento da apelação da autora e pelo parcial provimento da segunda apelação (fls. 228/233).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A ação ajuizada pela EMBAIXADA DA REPÚBLICA POPULAR DE ANGOLA (*rectius*, pela República Popular de Angola) está nominada como consignação em pagamento (fls. 02). A ação consignatória pressupõe a afirmação de que o autor é, **atualmente**, devedor de uma determinada importância, ou coisa, e a oblação **real** a fim de solver o débito.

No magistério de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, também o devedor, não apenas o credor, é titular de direitos: “E não somente o direito de pagar nos limites do devido e não antes do vencimento. O devedor é juridicamente interessado na própria exoneração, porque a permanência do débito é uma situação constrangedora e potencialmente danosa. Não se trata só da *existimatio* pessoal e social, nem apenas do renome de bom pagador com vistas à contração de débitos futuros; nem apenas da insegurança, da incomôda incerteza quanto ao momento em que será exigido o pagamento: há obrigações que se tornam mais onerosas com o só passar do tempo, outras que envolvem determinados riscos e encargos para o devedor desde o vencimento até o adimplemento. O Direito não poderia deixar de proteger esse interesse do devedor na própria liberação, de modo que não há impropriedade em falar-se de um **direito subjetivo à liberação** (‘Comentários ao CPC’, Forense, v. VIII, t. III, 3ª ed., nº 18).

Mais ainda: ao devedor assiste o direito à liberação a fim de que, quite com sua obrigação de pagar, possa exigir do outro contratante as obrigações que o pacto ao outro contratante imponha. Este, parece-nos, o caso dos autos. Comprovando (fls. 57/58) uma **opção de compra**, sobre imóvel situado nesta Capital, na QI-05, Lago Sul, pelo preço de US\$ 552.000,00 (quinhentos e cinquenta e dois mil dólares americanos), postulou a República de Angola, alegando dificuldades (ausência da neces-

sária 'Nota Verbal' do MRE; percalços para a inscrição da escritura ante ação cautelar pendente na 6ª Vara Cível), postulou, repito, o 'resguardo' de seus direitos decorrentes da dita opção, para tanto efetivando o depósito da importância do preço avençado na promessa de venda, e assim

“... resguardando o direito do comprador, declarando sua vontade na compra do referido imóvel, dentro do prazo estipulado da opção de compra e venda, por ter o dia 08 caído num sábado” (*sic*, fls. 05).

Pediu a autora a citação dos réus, mas não para simplesmente receberem, com efeito de pagamento, a quantia ofertada, mas sim para

“... que venham dar a quitação à Autora e transmitindo a escritura pública de compra e venda, com o conseqüente registro da Escritura no Registro de Imóveis ou contestem a ação, querendo, sob pena de revelia” (*sic*, fls. 05).

A redação equívoca do pedido parece mais indicar uma ação de adjudicação compulsória, todavia obstada, segundo a própria autora, pela não expedição, ainda, de 'Nota Verbal' do MRE do Brasil permissivo da compra de imóvel por Estado estrangeiro, e dificultada por ação cautelar ajuizada por terceira pessoa protestando contra a alienação do imóvel (fls. 168/178; fls. 59/65). Aliás, não se compadece com a natureza mesma da consignatória a pretensão de que a quantia oferecida, representada por um cheque contra estabelecimento bancário sediado nos Estados Unidos, ficasse 'em custódia', *verbis*, “... para cancelar a sentença, restaurando o direito da consignação pela conversão da CUSTÓDIA em cruzeiros, pelo valor comercial do dia da outorga da escritura, evidentemente, após os apelados darem condições para isso... (*sic*, razões de apelação, fls. 157).

Poderia quiçá a demanda ser enquadrada como um 'depósito preparatório da ação', instituto omitido no atual CPC, e que em absoluto se confunde, pelas próprias finalidades, com a ação de consignação em pagamento (ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *ob. cit.*, nº 45).

Estas considerações, todavia, de certa forma perdem interesse ante a constatação básica de que não foi efetuado depósito algum pela demandante, quer para adimplir, quer em mera 'custódia'. Na data designada pelo juiz, a Embaixada efetuou um 'depósito'

“... da quantia de US\$ 552.000,00 (quinhentos e cinquenta e dois mil dólares), representado pelo cheque nº 437 da Embaixada da República Popular de Angola emitido contra o Bank of Boston International, datado de 10.04.91, o qual ficará sob a custódia desta Secretaria até ulterior deliberação do Juízo. O

objeto da ação bem como do presente Termo se refere à opção de compra da Chácara nº 44, trecho 01, da QI 05, SHI-Sul, nesta Capital, de igual valor ao depositado nesta data, conforme especificado acima". (fls. 88)

Ora, acusaram os réus que se cuidava de cheque sem fundos (fls. 90 e ss.) e, solicitadas informações ao Banco de Boston, agência de Brasília, veio aos autos a informação de que este Banco não mantém vinculação alguma com o 'Bank of Boston International', contra o qual foi o cheque sacado (fls. 97). Em suma, e resumindo, até o presente momento processual a Embaixada não comprovou a existência de fundos disponíveis e que pudessem honrar o cheque apresentado em pagamento/custódia.

Vale a transcrição parcial do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

"No seu recurso, a EMBAIXADA faz longas acusações contra a FEDERAL e seus sócios, mas, nem mesmo à data de sua apresentação, aos 08/05/91 (fls. 149), quase um mês após a determinação do Juízo, comprovou que o cheque nº 437 tivesse fundos.

As alegações *de meritis*, quanto às "trapalhadas" da transação, que induziram à providência da A. Consignatória, não podem, evidentemente, ser objeto do recurso, que deve cingir-se, tão-só, à extinção do feito, decretada pela sentença, a qual a tanto se limitou — nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Ora, pelo próprio título da ação — consignação em pagamento —, se este não se perfaz (como é o caso de depósito mediante cheque sem fundo, ou seja, de mero papel sem lastro pecuniário), nem expressa o real cumprimento voluntário da obrigação por parte do credor, nem pode o depósito ser considerado válido por sentença, à qual a lei confere eficácia desconstitutiva do vínculo obrigacional, mesmo que o credor se recuse a receber a prestação oferecida.

As preliminares de nulidade da sentença igualmente não procedem.

1ª) O fato de a intimação ter sido feita na pessoa de um único advogado do consignante, a jurisprudência é torrencial em considerá-la válida, máxime se os outorgados o foram *in solidum*.

2ª) A argüição de prazo curto para o cumprimento da prova de suficiência de fundos se desfaz pelo simples fato de os



rés-recorridos, na mesma tarde da consignação, terem podido demonstrar o contrário: se tanto esteve na alçada de uma empresa particular, a uma representação diplomática não podiam faltar recursos mais eficientes, ainda, de contraditar o alegado, máxime se se considerar que o r. despacho foi de 5 (cinco) dias após o depósito, além de publ. 2 (dois) dias mais tarde (fls. 98).

3ª) Por último, o fato de o documento comprobatório da insuficiência de fundos achar-se vazado em língua estrangeira não seria empecilho à decisão do MM. Juiz.

Não foi nisso que se prendeu a decisão do Juízo, e sim, por não haver o consignante-recorrente contraditado a arguição dos rés-recorridos, valendo seu silêncio como reconhecimento da verdade — segundo acentuado na r. sentença”. (fls. 231/232)

Pelo exposto, realmente não procede a irrisignação da demandante, a quem por certo restam abertos os caminhos legais regulares para a defesa dos interesses apregoados veementemente em suas alegações e arrazoados.

Quanto à apelação da Federal Imóveis Ltda., firma da qual o réu Carlos Alberto D'Carli possui 99% das ações, limita-se o apelo ao tema da impugnação ao valor da causa, dado como de Cr\$ 100.000,00 na petição inicial, datada de 10 de dezembro de 1990. O magistrado não chegou a julgar o incidente, considerando-o prejudicado, como consta do final da sentença (fls. 100). A impugnação todavia procede, eis que a demanda consignatória tem por valor o da quantia, ou da coisa, devida e consignada. Assim, a segunda apelação é provida a fim de fixar o valor da causa no equivalente em cruzeiros a US\$ 552.000,00, ao câmbio do dólar comercial vigorante à data do ajuizamento da demanda, 10 de dezembro de 1990.

Todavia, bem referiu o ilustre Subprocurador-Geral da República (fls. 233) que o percentual de honorários de advogado de 20%, arbitrado na sentença “sobre o valor da causa” (fls. 100), referiu-se ao valor da causa tal como até então vigorante, ou seja, de Cr\$ 100.000,00; em suma: honorários de Cr\$ 20.000,00, com atualização a partir daquela data, consoante preconiza a Súmula 14 desta Corte. Ora, tais honorários evidentemente não se coadunam com o real valor da demanda, como já exposto, pelo que entendo adequado fixá-los na quantia de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), reajustável a partir da data desta sessão de julgamento, verba que virá melhor compensar os serviços profissionais prestados aos rés.

Com estes fundamentos, nego provimento à apelação da República Popular de Angola, por sua Embaixada nesta Capital, e dou provimento, em termos, à apelação dos réus.

Assim voto.

## VOTO — VOGAL

### (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, no que toca à apelação da República de Angola, estou inteiramente de acordo com V. Exa. Quanto à outra apelação, confesso que não apreendi bem a posição de V. Exa. e pediria que me fizesse o obséquio de centrar neste aspecto a repetição do seu voto para suprir a minha deficiência de entendimento.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Na sentença, o juiz fixou o percentual de honorários de advogado em 20% “sobre o valor da causa”, valor fixado então em cem mil cruzeiros. Os honorários seriam pois, consoante a sentença, de vinte mil cruzeiros, com atualização a partir daquela data, de acordo com nossa súmula. Acontece que em ação de consignação em pagamento de quantia certa, o valor da causa — valor legal — é igual ao valor da importância consignada, que no caso presente foi de quinhentos e cinqüenta e dois mil dólares. Uma vez que o Juiz em verdade manteve o valor da causa em cem mil cruzeiros, ao julgar prejudicada a impugnação ao valor da causa, e fixou os honorários em 20%, resultaria uma quantia completamente desproporcional à relevância da demanda e ao próprio trabalho efetuado pelos advogados. A minha proposta, assim, em apelação, é no sentido do reajuste da verba honorária para uma quantia certa, hoje de trinta milhões de cruzeiros, o que equivale — lembro que são oferecidos dólares na consignatória — a mais ou menos cinco mil e quinhentos dólares.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Salvo engano meu, foi dito que o incidente respeitante ao valor da causa não fora decidido pelo Juiz de Primeiro Grau.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O Juiz julgou-o prejudicado. Em outras palavras, encampou aquele valor, manteve-a como estava. Pareceu-me menos pragmático devolver a causa ao 1º grau, para depois voltar tudo a nosso conhecimento. O valor da ação consignatória não pode ser outro, senão o valor consignado. Em todo o caso, estou aberto, como sempre, às sugestões dos Eminentes Colegas.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, preocupa-me possível supressão de instância, visto que o Juiz de Primeiro Grau, tendo julgado prejudicado o incidente respeitante ao valor da causa, agora, em apelação, iríamos nós decidir sobre o tema diferentemente do que fez o Juiz de Primeiro Grau, que havia julgado prejudicado o incidente pertinente ao valor da causa, e, tendo em vista que o apelante, salvo engano de minha parte, ao que vi da sustentação, requereu, exatamente, o retorno ao Juiz de Primeiro Grau, para que ele decida o incidente. Aí é que encontro o perigo da supressão de instância. Rogaria vênias a V. Exa. para, tão-somente neste aspecto, afastar-me do seu pensamento, e acolhendo a apelação, mandar que o Juiz de Primeiro Grau decida o incidente. E, ao depois, ter-se-á o valor.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Peço vênias ao Sr. Ministro Fontes de Alencar para acompanhar V. Exa., Sr. Presidente.

Não tendo o Juiz decidido o incidente do valor da causa, a questão passou a incidir nos limites do art. 516 do Código de Processo Civil, que diz:

“Ficam também submetidas ao Tribunal as questões anteriores à sentença final, salvo as impugnáveis por agravo de instrumento”.

Assim, se não houve decisão a respeito, porque a matéria foi tida como prejudicada, conseqüentemente não houve decisão interlocutória e por isso não foi possível a interposição do agravo. Conseqüentemente, essa matéria não ficou preclusa, daí porque ao Judiciário era perfeitamente lícito apreciá-la no âmbito da apelação.

Como se trata de um artigo de redação pouco clara, a doutrina se deteve a respeito do seu alcance, prevalecendo a exegese que registrei em anotação ao mesmo pela editora Saraiva, *verbis*:

“Entende-se que o artigo se refere às questões que, por não terem sido decididas, não poderiam ter constituído objeto de agravo. A doutrina exemplifica com a omissão do juiz em não decidir o incidente relativo ao valor da causa”.

Como se nota, cuida-se exatamente de hipótese que a doutrina dá como exemplo. Por força disso, não teria dúvidas em acompanhar o em. Ministro-Relator.

Estamos frente a uma flagrante injustiça. Dar a uma causa deste porte, como aqui exposto, honorários tão insignificantes, estando em debate valor superior a 550 mil dólares, não me parece razoável e justo.

Ademais, devemos remunerar bem o trabalho do advogado em sua árdua e difícil missão.

Por isso, com renovada vênia, acompanho o em. Relator, às inteiras.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênia, também, ao eminente Ministro Fontes de Alencar, para acompanhar o voto de V. Exa. com os acréscimos ora trazidos pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Na verdade, fixando-se os honorários advocatícios em quantia fixa na conformidade com o voto de V.Exa., fica, de uma maneira definitiva, prejudicado o incidente relativo à impugnação ao valor da causa.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Eminente Presidente, a consignação, nos termos do art. 890 do Código de Processo Civil, tem lugar nos casos previstos em lei. Impõe-se, assim, a consulta do Cód. Civil, art. 973, que somente teria aplicação à espécie, se tivesse havido recusa do pagamento ou da quitação, na devida forma.

Não havendo, portanto, qualquer previsão legal para a consignatória de que se trata, à falta de *mora accipiendi*, bem decidiu o ilustre Juiz, averbando a carência de ação. Em tudo o mais, subscrevo as excelentes razões do d. voto do Sr. Ministro Relator, com a vênia do Ministro FONTES DE ALENCAR.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 12-0 — DF — (91.0022166-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Apte.: Federal Imóveis Ltda. Advs.: Benedito José Barreto Fonseca e outros. Aptes.: Embaixada da República Popular de Angola e outro. Advs.: Avay Miranda e outro. Apdo.: Os mesmos. Apdos.: Carlos Alberto D'Carli e outro. Advs.: Benedito José Barreto Fonseca e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Benedito José Barreto Fonseca, por Federal Imóveis Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da Embaixada da República Popular de Angola e, por maioria, deu pro-

vimento à apelação dos réus, vencido, em parte, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA





CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.389-0 — RS  
(Registro nº 91.0019973-7)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Daltro Schettert, Mozart Santos da Silva, Noé Fernandes Leal, Antônio Balbino Pereira Peccin, Leandro Krause, Nilo Sérgio Nunes e Luís Olímpio Medeiros Mello*

Suscitante: *Juízo Federal da 8ª Vara-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS*

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA —  
FRAUDE CONTRA AGÊNCIA BANCÁRIA PRIVADA —  
JUSTIÇA COMUM.**

**Havendo lesão, tão-somente a instituição bancária privada, sem que atingido fosse o Banco Central, mesmo em se tratando de conversão ilícita de cruzados para cruzeiros, exclui-se a Justiça Federal do feito.**

**Competência declarada do Juízo Criminal Comum, o suscitado.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS. Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Assis Toledo.

- Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre o Dr. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, ora suscitante, e o Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS, ora suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude de inquérito instaurado pela Delegacia de Defraudações do Estado do Rio Grande do Sul, para apurar crime de estelionato cometido por Daltro Schettert e outros, contra o Banco Bamerindus do Brasil S.A., que recebiam cheques de terceiros, clientes ou não do Banco, preenchidos em cruzados novos e fazendo a sua conversão em cruzeiros.

Conforme parecer do Ministério Público Federal, o conflito deve ser conhecido e declarar-se a competência do MM. Juízo estadual.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — FRAUDE CONTRA AGÊNCIA BANCÁRIA PRIVADA — JUSTIÇA COMUM.**

Havendo lesão, tão-somente a instituição bancária privada, sem que atingido fosse o Banco Central, mesmo em se tratando de conversão ilícita de cruzados para cruzeiros, exclui-se a Justiça Federal do feito.

Competência declarada do Juízo Criminal Comum, o suscitado.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, conforme se vê do relatório da autoridade policial (fls. 94), o réu Daltro Schettert, chefe do setor de contabilidade da Agência “Moinhos de Vento”, do lesado, passou a fraudar a instituição, recebendo cheques de terceiros, em cruzados, e fazendo sua conversão para cruzeiros, relatando, ainda: “como por determinação legal os depósitos bancários naquela moeda estavam bloqueados, não se adequando os motivos apontados para a conversão entre aqueles previamente estabelecidos, o valor permanecia retido no Banco Central, restando, destarte, com a liberação ilegal, o BAMERINDUS como único prejudicado.”

À toda evidência, somente o Bamerindus do Brasil S.A. foi prejudicado, posto que somente ao Banco Central é dado converter os cruzados novos nele depositados, em cruzeiros, ficando para a agência bancária apenas o controle das contas em cruzados.

E, como a instituição lesada é uma sociedade privada, exclui-se a competência da Justiça Federal, para o feito.

Isto posto, meu voto é para conhecer do conflito e declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS, ora suscitado, para apreciar e julgar o feito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.389-0 — RS — (91.0019973-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autora: Justiça Pública. Réus: Daltro Schettert, Mozart Santos da Silva, Noé Fernandes Leal, Antônio Balbino Pereira Peccin, Leandro Krause, Nilo Sérgio Nunes e Luís Olímpio Medeiros Mello. Suscte.: Juízo Federal da 8ª Vara-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal de Porto Alegre-RS (em 25.06.92 — 3ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.601-0 — RS  
(Registro nº 91.0023978-0)

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

Autor: *Pedro Machado da Rosa*

Ré: *Cia. Riograndense de Telecomunicações — CRT*

Suscitante: *Juízo Federal da 7ª Vara-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS*

Advogados: *Drs. Eny Silveira de Ávila e outro e Ariete Mello e outros*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DA “COMPANHIA RIOGRANDENSE DE TELECOMUNICAÇÕES — CRT”**

Tratando-se de *writ* que se relaciona exclusivamente com a atividade-meio de sociedade de economia mista, a qual não age aí por delegação do Poder Público Federal, a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça comum estadual. Hipótese em que, ademais, não se dá a intervenção da União Federal.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Pedro Machado Rosa impetrou mandado de segurança contra a “Cia. Riograndense de Telecomunicações — CRT”, sociedade de economia mista, em razão de alteração do prefixo e do sistema do terminal telefônico dos quais se diz titular.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS, acolhendo manifestação do Ministério Público Estadual, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal.

De sua vez, a MM. Juíza Federal da 7ª Vara-RS, entendendo faltar-lhe competência para o deslinde da controvérsia, suscitou o presente conflito negativo de competência nos seguintes termos:

“O MM. Juiz estadual no r. despacho de fls. 166, encaminhou os presentes autos à Justiça Federal, entendendo que a competência para processar e conhecer a causa é desta, pois que, pela Constituição de 1988 a UF tem a competência para explorar os serviços telefônicos, sendo o ato da autoridade coatora mero exercício de função delegada.

Entretanto, como bem expôs o ilustríssimo representante do Ministério Público Federal, o ato impugnado não versa, no meu entender, sobre matéria que tenha conseqüências a serem suportadas pela UF.

Face ao exposto e, por entender competente a Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito, determino que se oficie ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, suscitando o Conflito de Competência.” (fls. 34).

Com vista dos autos, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do conflito, declarado competente o suscitado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A controvérsia no *writ* gira em torno de eventual direito líquido e certo do impetrante em relação ao prefixo de linha telefônica e à manutenção de

um determinado equipamento. Não há falar, pois, *in casu*, em exercício de função delegada pelo Poder Público Federal (art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51). Assim decidiu, por sinal, esta Eg. Segunda Seção em mandados de segurança impetrados contra entidades de ensino privado com respeito ao reajuste de mensalidade escolar (Conflitos de Competência nºs 113 — Rel. Min. Fontes de Alencar; 1.622 — Rel. Min. Nilson Naves; 1.430, por mim relatado).

Além disso, do ato impugnado não é passível de resultar consequência de ordem patrimonial a ser suportada pela União Federal (art. 2º, do aludido diploma legal). Daí a não intervenção desta última no *mandamus* impetrado, dada a ausência total de seu interesse na lide (cfr. RTJ 107/822, Rel. Min. Moreira Alves).

Por todas estas razões, cuidando-se a impetrada de sociedade de economia mista, a competência para apreciar o pedido, mesmo em sede de mandado de segurança, é da Justiça comum estadual (cfr. Súmula 566-STF).

Ante o exposto e nos termos do parecer do Ministério Público Federal, conheço do Conflito e declaro competente o suscitado — o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.601-0 — RS — (91.0023978-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Autor: Pedro Machado da Rosa. Advs.: Eny Silveira de Avila e outro. Réu: Cia. Riograndense de Telecomunicações — CRT. Advogados: Ariete Mello e outros. Suscte.: Juízo Federal da 7ª Vara-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS, o suscitado (em 12.08.92 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

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

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.643-0 — SP  
(Registro nº 92.0000983-2)

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

Autores: *José Arroyo Martins, Deocleciano Funes, Luiz Bonfá Ivone Xavier Funes e Tácio de Barros Serra Dória*

Advogados: *Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros*

Réu: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Suscitante: *Tribunal Federal de Recursos*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO DE CONCUSSÃO PRATICADO POR MÉDICO DO INAMPS CONTRA SEUS SEGURADOS.**

A possível prática do crime de concussão (art. 316, *caput*, do CP), praticado por médicos do INAMPS, contra os segurados do Instituto (exigência de pagamento por serviços médicos hospitalares) não se configura naqueles praticados contra bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias e empresas públicas, o que não desloca para a Justiça Federal a competência para apreciar inquérito.

Conflito conhecido e declarado competente para o feito o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ora suscitado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Assis Toledo.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado perante o Supremo Tribunal Federal, entre o extinto Tribunal Federal de Recursos, ora suscitante, e o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitado, relativamente ao processo e julgamento de recurso de *habeas corpus* interposto por José Arroyo Martins e outros, contra decisão denegatória da ordem, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São José do Rio Preto-SP.

Extrai-se dos autos, que foi impetrada ordem de *habeas corpus* junto ao MM. Juízo da 2ª Vara Criminal de São José do Rio Preto-SP, objetivando trancamento de inquérito policial que apura conduta de vários médicos, diretores do Hospital Nossa Senhora da Paz Ltda. pela prática do crime de concussão, na forma continuada, por estarem exigindo, dos segurados do INAMPS (hoje INSS), cobranças indevidas, ou seja, pagamentos não autorizados por lei.

O ilustre magistrado monocrático declarou-se incompetente, sob o fundamento de que o delito em apuração refere-se à Administração da Previdência, logo, de interesse do INAMPS, e, assim, de competência federal.

Em grau de recurso, a Colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo anulou a r. decisão, reconhecendo a competência do Juízo de Direito para julgar delitos contra interesses e serviços de autarquia federal, onde não funciona Vara de Justiça Federal (fls. 102/104).

Os autos baixaram, tendo o MM. Juiz de Direito denegado a ordem, ao entendimento de que não há outro motivo para se impedir o trabalho de polícia (fls. 111/115).

Houve recurso (fls. 119/125) para o Eg. Tribunal de Justiça Estadual, que não foi conhecido, determinando-se, na oportunidade, a competência do Tribunal Federal de Recursos (fls. 149/151).

Pelo acórdão de fls. 153/163, o extinto TFR, entendendo que os fatos em apuração não afetam interesse ou serviços da autarquia federal, sendo, portanto, a competência da justiça comum, suscitou conflito para o Supremo Tribunal Federal.



Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, a Suprema Corte, forte em precedentes que cita, remeteu o feito a este eg. Colegiado (fls. 226).

Com vistas dos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 232/236, opina no sentido de que seja anulada a r. sentença de fls. 111/115 e declarada competente a Justiça Federal, encaminhando-se os autos à Seção Judiciária de São José do Rio Preto, onde deverão ser distribuídos livremente.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a matéria ora em discussão foi alvo de apreciação, ainda no extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme acórdão de fls. 153/164, cujo voto condutor foi do eminente Ministro Costa Lima, acompanhado à unanimidade pelos seus eminentes colegas de Turma.

Na oportunidade, embora S. Exa. tenha entendido não ser da competência do TFR apreciar o conflito suscitado, na primeira parte de seu voto, para chegar a esta conclusão teve que revolver a matéria de mérito, pelo que decidiu ser da competência da Justiça Comum Estadual a matéria ora em enfoque.

Na oportunidade, o eminente Relator valeu-se do parecer subscrito pelo Dr. Guilherme Gamaldi Netto, chancelado pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira. Diz o parecer em seu âmago (fls. 158/159), *verbis*:

“Os autos noticiam que o inquérito foi instaurado com um único propósito: investigar a cobrança indevida de taxas não autorizadas, seja por lei ou regulamento, que o hospital vinha exigindo dos segurados do INAMPS.

Ora, essa cobrança, na verdade, foi suportada pelos próprios usuários do estabelecimento hospitalar. A autarquia previdenciária nada pagou, na prestação dos serviços médicos, além daquilo que era obrigada a pagar. Não foi, portanto, lesada no seu patrimônio.

Por outro lado, não se pode falar que houve ofensa aos serviços prestados pela autarquia federal. O atendimento médico era de única e exclusiva responsabilidade do hospital particular. Este sim era o executante imediato. A autarquia apenas o credenciara para tal mister. E, nessas condições, os fatos

escapam à competência da Justiça Federal, como aliás já sustentou o eminente Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, em sua clássica monografia sobre o tema. Diz ele: "... Finalmente, mesmo os crimes cometidos em prejuízo dos serviços executados por credenciados pela União, suas entidades autárquicas e empresas públicas, com ou sem remuneração, escapam à competência da Justiça Federal, pois afetados são os serviços do executante imediato e não diretamente os da pessoa que o credenciou" (*in A Competência Criminal da Justiça Federal de Primeira Instância*, Saraiva, 1978, p. 41).

Por último, cumpre acentuar que os fatos em apuração também não ferem interesse do INAMPS. A norma constitucional (artigo 125, inciso IV), ao abordar esse tema, exige que o interesse atingido seja particular, específico e direto. No caso concreto, ele é apenas genérico. Houve mera elevação de preços dos serviços médicos. Ao INAMPS, nesse caso, cabe tão-só o interesse genérico de preservar a manutenção dos preços, resguardando a economia popular. Nada mais do que isso".

Suscitado o conflito perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, subiram os autos à E. Suprema Corte, embora eu, na verdade, nunca pudesse entender porque a Constituição da época previa que o conflito entre dois Tribunais devesse ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Agora, com a modificação constitucional e a superveniente criação e instalação deste E. Superior Tribunal de Justiça, vieram os autos da E. Suprema Corte para julgamento, por despacho do eminente Ministro Celso de Mello.

Desta forma, como concordo plenamente com a matéria de mérito esposada pelo eminente Ministro Costa Lima, baseado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, meu voto é no sentido de conhecer do presente conflito e declarar competente o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ora suscitado, para apreciar e julgar o feito.

É o meu voto.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o Eminente Ministro-Relator, considerando que o hospital era credenciado à rede da Previdência Social. O art. 109, inciso IV, da Constituição, quando dispõe que compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes em que haja interesse da União, compreende apenas a infração penal que afete a União, seus bens ou patrimônio.

A Constituição discriminou aspectos do bem jurídico tutelado. No caso concreto, teria havido eventual extorsão, e não concussão. Afetado, pois, direito de particular.

Acompanho o Eminente Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.643-0 — SP — (92.0000983-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autores: José Arroyo Martins, Deocleciano Funes, Luiz Bonfá, Ivone Xavier Funes e Tácio de Barros Serra Dória. Advs.: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros. Réu: Ministério Público do Estado de São Paulo. Suscte.: Tribunal Federal de Recursos. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (em 25.06.92 — 3ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.702 — SP

(Registro nº 92.0001498-4)

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Relator Originário: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Autora: *Justiça Pública*

Suscitante: *Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Avaré-SP*

Suscitado: *Juízo Auditor da 4ª Auditoria Militar Estadual de São Paulo*

Réu: *Samuel Prates de Souza*

Advogados: *Drs. Wilson Roberto Conceição e outro*

**EMENTA: Competência. Crime Militar. Policial Militar.**

**Se o policial militar é acusado de ser o mandante do crime, no qual foi empregada arma pertencente à corporação, que entregara ao executor material, caracteriza-se, em relação a ele, o crime militar, firmando-se, em consequência, a competência da Justiça Militar Estadual para o processo e julgamento.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção, por maioria, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Avaré-SP, para julgar o civil, e o Suscitado, Juízo Auditor da 4ª Auditoria Militar Estadual de São Paulo, para julgar o Militar.

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini. Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite. 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 p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de conflito negativo de competência em que exsurgem como suscitante e suscitado, respectivamente, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Avaré-SP (fls. 333/336) e o MM. Juiz Auditor da 4ª Auditoria Militar Estadual de São Paulo (fl. 327).

A dúvida reside em qual seria a Justiça competente para processar e julgar SAMUEL PRATES DE SOUZA, soldado da Polícia Militar, autor intelectual do crime de roubo praticado por três civis contra passageiros de um ônibus de turismo. Teria o militar ainda cedido ao co-réu Nerisvaldo Cabral Pereira, civil, um revólver Taurus, calibre 38, pertencente à corporação da Polícia Militar.

O parecer da Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, é pela competência da Justiça Militar Estadual, à vista de pertencer a arma de fogo utilizada no crime à corporação militar (fls. 344/355).

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A minha discordância com o douto parecer ministerial reside no fato de que não considero crime militar aquele praticado por policial militar, que não se encontra em serviço e usa revólver pertencente à Corporação a que serve.

A fim de não cansar os eminentes Colegas, peço *venia* para renovar os argumentos que expus no CC nº 1.856-SP, que faço juntar cópia.

Caso entendesse que, na hipótese, ocorreu crime militar, uma vez que o soldado foi o autor intelectual do assalto e empregou o revólver através de um dos comparsas, o processo teria que ser cindido, sendo o policial militar julgado pela Justiça Militar e os civis pela Justiça Comum do Estado.

Todavia, ainda fiel ao pensamento inicial, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Avaré-SP, o suscitante.

## ANEXO

“CC nº 1.856 — SP — (910003996-9)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Firmou-se, no extinto Tribunal Federal de Recursos a jurisprudência de competir à Justiça Militar processar e julgar militar que, mesmo não se encontrando em serviço, pratica infração penal utilizando armamento de propriedade da Corporação.

Também neste Superior Tribunal de Justiça se está a seguir igual entendimento, embora ilustres Ministros e eu nos tenhamos reservado para um reestudo da matéria.

É o que busco fazer a seguir, sem nenhum arroubo professoral.

As armas, desde as suas origens até hoje, transformaram-se ao longo dos anos. De simples instrumentos manuais empregados pelo homem para o ataque e a defesa individual, transformaram-se em artefatos sofisticados e complexos, ampliando de forma impressionante a capacidade ofensiva ou defensiva.

Provavelmente, antes mesmo do surgimento do homem como rei da criação, os hominídeos utilizaram instrumentos líticos que serviam como achas ou como armas de arremesso. A maça e o bastão deram lugar aos

machados de pedra lascada, bem assim às clavas e às lanças. A partir do IV milênio a.C. surgiram os metais, que serviram para aprimorar os instrumentos então em uso. As flechas, por exemplo, foram reforçadas com pontas de cobre; o bronze substituiu o cobre e o ferro contribuiu para o desenvolvimento dos instrumentos de ataque e defesa.

Aos chineses, por certo, se deve, com a descoberta da pólvora por volta do século XI a.C., o surgimento ou o aperfeiçoamento gradativo das armas de fogo. As “panelas de fogo” dos árabes constituem a forma rudimentar dos canhões. O trabuco, o arcabuz de mecha, a pistola, a espingarda, as armas de repetição, os carros de guerra, os tanques, os aviões de combate e os *invisíveis*, os mísseis, complicados e versáteis instrumentos de combate e de defesa têm sido inventados e continuam em estudo e pesquisa.

Mas em 1807 o escocês ALEXANDER FORSYTH aperfeiçoou um dispositivo que substitui o sistema de pederneiras e pólvora de isca, o chamado *cão* percutia no ouvido uma mistura detonante, tal como o fulmineto de mercúrio, que libertava a carga.

Esse sistema foi empregado em 1835 no primeiro revólver inventado por SAMUEL COLT, que fizera o seu protótipo em madeira, numa viagem que empreendera à Índia, construindo os primeiros modelos em metal.

Fiquemos neste tipo de *armamento*, que é um conjunto de armas para o uso em combate, tanto ofensiva quanto defensivamente, aí incluído o revólver, objeto deste processo.

À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em Lei (CF, art. 124).

O Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21.10.69), dispõe:

*“Art. 9º — Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*

.....  
*II — os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:*

.....  
*f) por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento, de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;”*

ÁLVARO MAYRINK DA COSTA sustenta que o Direito Penal Militar tutela os interesses jurídicos de ordem militar:

*“De modo que o crime será evidentemente militar quando atentar contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar, sejam quais forem os seus agentes (militares ou civis). O que o Código Penal Militar ampara não é a pessoa do militar; o que ele protege é a função adjetivamente considerada.” (O Crime Militar, pp. 131/132)*

ESMERALDINO BANDERIA, apoiando-se em MANZINI, ensina:

*“O crime militar quer seja exclusivamente relativo às obrigações militares, quer se constitua em violação dos deveres gerais comuns a todas as pessoas, é sempre, mediata ou imediatamente, um crime contra o serviço militar.” (Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 21, pág. 401)*

É sabido que o juiz não formula o direito, cuida porém, de interpretá-lo, tendo em vista o caso concreto.

A lei, quanto mais detalista, rende ensejo a um maior número de interrogações e de litígios. Daí a importância do Poder Judiciário, na função de aplicar o direito, corrigindo as imperfeições que a prática revela; ou as conclusões a que chegou a jurisprudência em determinados momentos. Sem esta liberdade e amplitude o juiz não passaria de uma simples máquina aplicadora do direito positivo. Sem esse poder de interpretar, o juiz ficaria preso à dura realidade dos fatos, sobretudo no mundo de hoje, quando costumes e instituições sofrem rápidas e constantes mudanças.

CARLOS MAXIMILIANO — “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, p. 59 — lembra que entre o legislador e o juiz existe uma relação semelhante a do dramaturgo e do ator. A este cabe atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo. Mas, se é um bom artista, não se limita a uma interpretação pálida e servil; dá vida ao papel, encara de modo particular o personagem e imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um colorido especial; revela ao espectador belezas até então escondidas e imprevistas. Escreve:

*“Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies correntes, mediador esclarecido entre o direito individual e social. A praxe, o ensino e ciência não se limitam a procurar o sentido de uma regra e aplicá-la ao fato provado; mas e, principalmente, se esmeram em ampliar o pensamento contido em a norma legal à medida das necessidades da vida prática.”*

Outro não é o meu despretencioso propósito, tendo em consideração a época em que concebido e ditado o Código Penal Militar e as transformações pelas quais passou o país nestes vinte e um anos, inclusive a constituição, organização e atribuição dos policiais militares (CF, art. 144, §§ 5º e 7º).

O revólver, propriedade da Polícia Militar, é confiado aos policiais militares para o uso pessoal na atividade de policiamento, de prevenir e manter a ordem pública. O revólver é usado pelo policial enquanto mantém essa condição, enquanto está em atividade, como instrumento de defesa, para o exercício da função e não, indevidamente, para a prática de infração penal.

A meu sentir, a norma em comento foi muito bem interpretada pelo saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN:

*“A razão de atribuir-se natureza militar ao delito cometido nas condições previstas na alínea f é a de que, além da antijuricidade do evento obtido por meio de utilização do armamento de propriedade militar ou material bélico, essa própria utilização é irregular, por achar-se o armamento ou material bélico, “sob a guarda, fiscalização ou administração militar”.*

*Ora, no caso de revólver que se confia a militar para uso seu, pessoal, a utilização da arma para cometer crime não envolve violação da guarda, fiscalização ou administração militar do armamento.*

*Não há, pois, na espécie, crime cometido com armamento “de propriedade militar”, sob a guarda, fiscalização ou administração militar.*

*E assim, a competência para processo e julgamento do delito não era, no caso, da Justiça Castrense.” (RTJ vol. 65, pág. 23)*

O caso dos autos refere-se a um policial militar que planejou e executou com um civil um assalto, portando além do revólver de propriedade da Corporação, que lhe fora confiado para a defesa pessoal, um outro, marca Taurus, calibre 38 nº IH 149.563.

O exame de confronto balístico apontou como pertencente a este revólver o projétil recuperado no corpo da vítima.

Esse fato, entendo, sem outras considerações, mostra que a competência para o julgamento do policial é da Justiça Comum do Estado, porquanto a arma utilizada para a prática do delito era propriedade particular do agente militar.



Ainda não fora assim, mesmo que se tratasse de arma de propriedade da Corporação Militar, a competência seria, igualmente, da mesma Justiça Comum estadual, pois a *arma* foi entregue ao policial, por força da função por ele exercida, para a defesa pessoal. A rigor, não se pode afirmar, tal como exige a letra *f* do inciso II do art. 9º do CPM, que o revólver estava sob a guarda, fiscalização ou administração militar, posto que a utilização da arma para assaltar, matar ou ferir, enfim, cometer ato ilegal, não abrange o dever de *guardar* armamento ou material bélico, o qual, a meu entender, significa e compreende o uso de “armamento ou qualquer material bélico”, que é guardado em local próprio e, assim, fica submetido à fiscalização ou à administração militar, não um revólver que é conduzido pelo policial, fora do serviço, e empregado não como instrumento de defesa, de prevenção e combate ao crime mas, precisamente, para infringir a lei penal. Como é possível conceber-se que, nesta hipótese, o revólver estava sob a guarda, fiscalização e administração militar?

A lei quer punir o militar, em situação de atividade ou assemelhado que, embora não se encontre em serviço, *use* irregularmente o armamento que está sob a guarda, fiscalização ou administração militar, o que não pode ser igualado à situação do policial que conduz como instrumento de defesa pessoal um revólver que a Corporação adquiriu exatamente com essa finalidade e não com aquela outra.

Feitas essas considerações, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Vinhedo em Jundiáí-SP.”

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, diante dos esclarecimentos agora prestados, peço licença para retificar o meu voto.

Se o policial militar é acusado de ser o mandante do crime, caracteriza-se, em relação a ele, o crime militar, dado o emprego de arma pertencente à corporação.

“Conexos os crimes praticados por policial militar e por civil, ou acusados estes como co-autores pela mesma infração, compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar o policial militar pelo crime militar (CPM, art. 9º) à Justiça Comum, o civil”, nos termos da Súmula 30, do extinto TFR, que estampam a correta exegese dos dispositivos legais que regem a espécie.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Esclareço aos eminentes colegas que o meu voto procura manter coerência com outros anteriores onde sustento que, em casos tais, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Comum.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, recordo-me exatamente do voto, aliás extenso e substancial, do Eminentíssimo Ministro Costa Lima, a respeito da tese. No entanto, quero agradecer a oportunidade ensejada pelo Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro e proferir retificação de voto, acompanhando V. Exa. e o Sr. Ministro Costa Leite.

É o meu voto.

### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, captei o seguinte fato: um militar idealizou o crime; entrega a arma da corporação a um civil, que faz uso da mesma, a fim de atemorizar a vítima. O fato sendo esse, *data venia*, há concurso de agentes. O uso da arma, materialmente, foi feito pelo civil, mas normativamente empregada pelo militar, em situação de atividade, na hipótese; basta, assim, a natureza do instrumento de ataque. Em face dessa consideração, *data venia*, incide a norma do art. 9º, inciso II, alínea f, do Código Penal Militar.

Como há autores — militar e civis — todos, em tese, praticaram a mesma infração penal. A entrega voluntária da arma, para o fim destinado, feita pelo militar, envolve normativamente a sua presença. Levando em conta que se trata de policial de corporação estadual, há necessidade, *data venia*, de se fazer a cisão. O militar será processado na Justiça Castrense e os civis na Justiça Estadual.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, fico com o voto do Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro, pois que, em um crime de assalto, no qual é coautor ou participante um policial militar, concorrendo, inclusive, com a

arma do crime que é da corporação, necessariamente se configura crime militar a ser julgado separadamente do crime comum, de jurisdição própria, considerada também em face das qualificações civis dos co-autores.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.702-0 — SP — (92.0001498-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autor: Justiça Pública. Réu: Samuel Prates de Souza. Advogados: Wilson Roberto Conceição e outro. Suscte.: Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Avaré-SP. Suscdo.: Juízo Auditor da 4ª Auditoria Militar Estadual de São Paulo.

Decisão: A Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Avaré-SP, para julgar o civil e o Suscitado, Juízo Auditor da 4ª Auditoria Militar Estadual de São Paulo, para julgar o Militar (em 25.06.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini. Vencido o Sr. Min. Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Costa Leite. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ CÂNDIDO.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.108-3 — SP

(Registro nº 92.0013230-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Moacir Vicente da Silva*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

#### EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CARTEIRA PROFISSIONAL. FALSAS ANOTAÇÕES.

*Competência. A falsidade ideológica da CTPS, por si só, não constitui crime da competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Votaram de acordo os Srs. Mins. Pedro Acioli, Costa Lima, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal e, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Reporto-me ao parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, lavra da Subprocuradora-Geral Delza Curvello, *verbis*:

“Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, quando se considerou incompetente para o julgamento de crime de falsificação de Carteira do Trabalho.

2 — Os autos foram encaminhados à Justiça Federal em cumprimento ao v. acórdão do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do crime, em processo de revisão criminal do peticionário Moacir Vicente da Silva.

3 — O indiciado foi denunciado nas penas do art. 157, § 2º, II, do CP, e, posteriormente (em Aditamento) também dos arts. 299 e 304 c/c 69 do mesmo Código.

4 — Condenado pelos crimes dos artigos 157 e 299 do CP, mais tarde, peticionou pela revisão criminal.

5 — O pedido revisional foi indeferido no tocante ao roubo e, quanto ao falso, reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, foi anulada a sentença.

6 — Na Justiça Federal, o ilustre representante do MPF requereu suscitar o presente conflito, considerando a competência da Justiça Comum.

7 — Tomando essa posição, daí o conflito suscitado pelo MM. Juiz.

8 — O fato delituoso consiste na adulteração às anotações da CTPS do acusado Moacir Silva, apreendida em seu poder quando preso em flagrante pelo crime de roubo.

9 — Sem dúvida, a competência é da Justiça Estadual.

10 — Sobre o assunto, há diversos precedentes e reiterada jurisprudência desse E. Tribunal Superior, *verbis*:

**EMENTA: "COMPETÊNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CARTEIRA DE TRABALHO. ANOTAÇÕES FALSAS QUANTO AO CONTRATO DE TRABALHO.**

Ausente afetação de patrimônio, interesse ou serviço da União Federal, compete o processamento e julgamento à Justiça Estadual.

Precedente do extinto TFR e do STF."

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.522-SP — Rel. Min. EDSON VIDIGAL — pb. DJ 03.12.90.**

11 — Portanto, ratificando o fundamentado parecer da Douta representante do MPF de São Paulo, este MPF opina pelo conhecimento do conflito para que se declare competente a Justiça Comum de São Paulo" — fls. 260/61.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, convenha-se que o caso dos autos, apesar de ser tratado em sede de revisão criminal, assemelha-se a quantos outros aqui julgados pela compreensão de que a falsidade ideológica da Carteira de Trabalho e Previdência Social, sem vinculação do seu uso perante a Administração Pública Federal, além de não constituir crime contra a organização do trabalho, não afeta interesses ou serviços da União; pelo que, o seu processo e julgamento é da competência da Justiça Estadual.

Ao precedente arrolado no parecer, acrescente-se o acórdão proferido por esta Eg. Seção no CC nº 1.032, Relator o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, assim ementado:

"Falsas anotações de contrato de trabalho na CTPS não configuram crime da competência da Justiça Federal" — *in* DJ de 28/05/90.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o suscitado — Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.108-3 — SP — (92.0013230-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Autora: Justiça Pública. Réu: Moacir Vicente da Silva. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (em 06.08.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Pedro Acioli, Costa Lima, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal e, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaque Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ CÂNDIDO.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.159-9 — PR (Registro nº 92.0014970-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Irineu Ramos da Silva e Manoel Honório dos Santos Sobrinho*

Suscitante: *Juízo Auditor da Justiça Militar de Curitiba-PR*

Suscitado: *Juízo Auditor da Justiça Militar Estadual de Mato Grosso do Sul*

Advogado: *Dr. José Ariel Woinaroski Damasceno*

#### EMENTA: COMPETÊNCIA. CRIME MILITAR.

*Policial militar. Competente para ação por crime militar cometido por policial militar é a auditoria do Estado ao qual pertença a corporação do acusado, ainda que cometido o delito em outra unidade da federação.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitante, Juízo Auditor da Justiça Militar de Curitiba-PR. Votaram de acordo os Srs. Mins. Pedro Acioli, Costa Lima, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal, e, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Relato o feito pelas linhas do parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, assim concebido:

“Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Auditor da Justiça Militar de Curitiba, acolhendo manifestação do Ministério Público que se deu nos seguintes termos:

“A Justiça Militar do Estado do Mato Grosso do Sul, em seu respeitável pronunciamento de fls. 348, entendeu ser incompetente para apreciar o vertente feito, encaminhando-o a esta auditoria militar.

Tratam os presentes autos de delito de homicídio, praticado pelos policiais militares do Estado do Paraná, ora acusados, Irineu Ramos da Silva e Manoel Honório dos Santos, ocorrido em data de 17 de dezembro de 1985, no distrito de Coronel Sapucaia, Município de Amambaí, Estado do Mato Grosso do Sul.

.....  
Desse modo, apesar dos acusados tratarem-se de policiais militares do Estado do Paraná, cometeram o delito no Estado do Mato Grosso do Sul, devendo prevalecer a competência à *ratione loci*, em obediência à regra decorrente do *locus delicti comissi*”. (fls. 350/351).

2. Vê-se, pois, que aquele Juízo considera que a competência será determinada pelo lugar da infração e cita, ainda, Jurisprudência do extinto E. TFR.

3. Ora, o conflito deve ser conhecido declarando-se competência ao Juízo suscitante, *data venia*.

4. Entende o Ministério Público Federal que o caso presente ajusta-se perfeitamente a precedentes dessa E. Corte (CC nº 3.062-5-MG e 3.063-7-MS) julgados recentemente no sentido de que o competente para julgar o Militar é a Justiça do Estado a que pertence o policial.

Ainda é importante observar que a competência fixada constitucionalmente (art. 125, § 4º, CF) estende-se da esfera criminal à administrativa disciplinar (perda do posto e da patente dos oficiais) o que impede que um Tribunal Militar vinculado a outro Estado, puna disciplinarmente, militar vinculado a outro Estado invadindo um as atribuições do outro.

5. Tem razão a MM. Juíza suscitada, do Estado do Mato Grosso do Sul, quando cita Jurisprudência desse C. STJ, *verbis*:

“EMENTA: Competência. Crime Militar. Policial Militar. Competente para o processo e julgamento é a Justiça Militar do Estado a que pertence a corporação do policial militar, mesmo que o crime haja sido cometido no Território de outra unidade federativa. Conf. de Comp. nº 1.215-MG (90.0004254-2).”

6. Dessa forma, opina o Ministério Público Federal que conhecido o conflito seja declarado competente o MM. Juízo Auditor da Justiça Militar de Curitiba-PR.

Brasília, 30 de julho de 1992.

Delza Curvello Rocha, Subprocuradora-Geral da República” — fls. 355/57.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, na verdade, o caso é idêntico ao que serviu de precedente formado por esta Augusta Seção, lavra do Sr. Ministro Costa Leite, posto em asseverar a competência da Justiça Militar do Estado a que pertença a corporação do policial acusado, ainda que cometido o delito em território de outra unidade federativa — CC 1.215-MG, *in* RSTJ 11/87.



No acórdão de que se trata, indicou-se, ademais, semelhante entendimento do Supremo Tribunal Federal, tal qual proferido no HC 55.303- PR, relator o Sr. Ministro Moreira Alves.

Ao rol desses precedentes soma-se o acórdão no CC 1.554, Rel. Min. Assis Toledo, *in* DJ de 10/12/90.

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o suscitante — Juízo Auditor da Justiça Militar de Curitiba-PR.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.159-9 — PR — (92.0014970-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Autor: Justiça Pública. Réus: Irineu Ramos da Silva e Manoel Honório dos Santos Sobrinho. Advogado: José Ariel Woinaroski Damasceno. Suscte.: Juízo Auditor da Justiça Militar de Curitiba-PR. Suscdo.: Juízo Auditor da Justiça Militar Estadual de Mato Grosso do Sul.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Auditor da Justiça Militar de Curitiba-PR (em 06.08.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Pedro Acioli, Costa Lima, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Assis Toledo e Edson Vidigal, e, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquez Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ CÂNDIDO.



*HABEAS CORPUS E RECURSOS*

---



*HABEAS CORPUS* Nº 1.268-8 — SP

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

Impetrantes: *Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros*

Impetrada: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Pacientes: *Hélio Martins Figueiredo Júnior, Ruy Sergio Cacese Shiozawa e Sergio Crochik*

Sust. oral: *Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira (p/pactes.) e Dr. Edinaldo de Holanda Borges (p/MPF)*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. PECULATO. ARQUIVAMENTO. JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. HABEAS CORPUS. RECURSO.**

1. O silêncio do Ministério Público em relação a acusados cujos nomes só aparecem depois em aditamento à denúncia não implica em arquivamento quanto a eles. Só se considera arquivado o processo com o Despacho da autoridade judiciária (CPP, art. 18).

2. Adicionar numa denúncia nomes de pessoas imputando-lhes co-autoria de crime sem descrever sequer de forma sucinta a conduta delitiva atribuída aos acusados, inviabilizando, portanto, a avaliação correta da existência ou não de um crime em tese a

**apurar, configura evidente constrangimento ilegal, reparável por *habeas corpus*.**

**3. *Habeas Corpus* recebido como substitutivo de Recurso Ordinário; ordem concedida para trancar a Ação Penal por falta de justa causa.**

## 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, em conhecer do pedido como *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário e, por maioria, em conceder a ordem para trancar a ação penal. Votou com o Relator o Sr. Ministro José Dantas. Votou vencido o Sr. Min. Presidente e em parte o Sr. Min. Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Dezenas de pessoas, lotando três ônibus da “Real Expresso Ltda.”, foram mandadas de São Paulo, Capital, para Brasília, Distrito Federal, para realizarem manifestações em favor dos “sem-terra”, nos primeiros dias de dezembro de 1989.

A conta de NCz\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzados novos), descobriu-se depois, foi paga pela Companhia Municipal de Processamento de Dados e, por isso, seu Diretor Presidente, Edison Vitor Cardoni, foi denunciado pelo Ministério Público Estadual, à luz do Código Penal, art. 312 (peculato) c/c o art. 327 (funcionário público para efeitos de aumento da pena).

Depois o Ministério Público Estadual pediu para aditar a denúncia, estendendo-se-a aos outros Diretores da Companhia Municipal de Processamento de Dados, o que foi aceito. Hélio Figueiredo Júnior, Diretor de Produção; Sergio Crochik, Diretor Técnico; Rui Sérgio Cacese

Shiozawa, Diretor de Desenvolvimento e Roberto Vital Anau, Diretor Administrativo, estão acusados de “perfeita ciência e concordância” com o “desvio do numerário e finalidade a que se destinava”. (Fls. 28/29).

O pedido de trancamento da Ação Penal, por inépcia do aditamento, feito em favor de Hélio Martins Figueiredo Júnior, Ruy Sergio Cacesse Shiozawa e Sergio Crochik, foi recusado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que não aceitou as alegações de ausência da conduta delituosa atribuída e falta de justa causa (CPP, art. 18). (Fls. 198/216).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo conhecimento do pedido, mas para ser denegada a ordem.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, esta impetração está consoante o entendimento consolidado quanto a *habeas corpus* trazido diretamente a este Superior Tribunal de Justiça antes mesmo da publicação do Acórdão da decisão denegatória na instância anterior, pelo que a recebo como substitutivo de Recurso Ordinário. (CF, art. 105, II, *a*).

O aditamento à denúncia que se aponta como inepto reporta-se aos ora pacientes assim:

“Compunham os ora denunciados — além de Edison Vitor Cardonim Diretor Presidente — A Diretoria da empresa, sendo Roberto Vital Anau, Diretor Administrativo Financeiro; Hélio Martins Figueiredo Júnior, Diretor de Produção, Sergio Crochik, Diretor Técnico e Rui Sergio Cacesse Shiozawa, Diretor de Desenvolvimento.

Conforme logrou-se apurar — prossegue o aditamento, na qualidade de membros da Diretoria, co-responsáveis pela condução da empresa, todos os ora denunciados participaram da decisão de fornecer os coletivos aos sem-terra.

Assim, Roberto Vital Anau, na qualidade de Diretor Administrativo e Financeiro da Prodam, subscreveu autorização à empresa Real Expresso Ltda. para que prestasse o serviço (fls. 219), além de solicitação ao funcionário da PRODAM Antonio Luiz Ribeiro para que emitisse o cheque destinado ao pagamento do transporte (fls. 223), bem como assinou o próprio cheque utilizado para o pagamento. (Fls. 107).

Os demais Diretores (eis o que diz a acusação referindo-se explicitamente aos ora pacientes), ora denunciados, tinham igualmente perfeita ciência e concordância com o desvio do numerário e a finalidade a que se destinava”.

“Isto posto, denunciou outrossim ROBERTO VITAL ANAU, HÉLIO MARTINS FIGUEIREDO JUNIOR, SÉRGIO CROCHIK e RUI SÉRGIO CACESE SHIOZAWA como incursos no art. 312 do Código Penal c.c. os artigos 327, § 2º, e 29, do mesmo estatuto. Requeiro que, r. este aditamento, proceda-se nos termos do art. 513 e seguintes do CPP, ouvindo-se após as testemunhas do rol abaixo além daquelas já arroladas na denúncia, prosseguindo-se nos devidos termos até final condenação.” (Fls. 28).

O voto condutor do Acórdão que o Recurso ataca repele as alegações da defesa quanto à inépcia do aditamento, entendendo perfeitamente narrado o fato delituoso, exposto de forma clara e exteriorizados de forma suficiente para a persecução penal, permitindo aos denunciados ampla defesa. Considere-se, ainda, acrescenta o voto, tratar-se de aditamento completando a denúncia anterior, onde, ainda mais, estão os fatos descritos, com base em subsídios colhidos na apuração policial.

Depois de reconhecer que a conduta dos denunciados não está descrita em pormenores nem de forma individualizada, afirma que restou expresso que eles participaram da decisão de fornecer os coletivos “... com perfeita ciência e concordância com o desvio do numerário e a finalidade a que se destinava...” Isto, ainda segundo o Acórdão recorrido, é “mais que suficiente para demonstrar a participação ativa dos Diretores”. (Fls. 74).

*Data venia*, discordo e chamo a atenção para os fundamentos do voto vencido, feito pelo Desembargador Canguçu de Almeida, que presidiu o julgamento, onde diz não ter vislumbrado “sequer indícios de que tenham sido co-autores do crime de peculato que se lhes imputou”.

“A persecução penal, segundo se sabe — observa S. Exa. justifica-se, tão-só, à vista da notícia do evento com características de tipicidade, cercada de razoável convicção a propósito da autoria. Bem por isso, ainda que regularmente instaurada a ação para a apuração de fato penalmente ilícito, mostra-se justo o trancamento da causa tanto à vista de indubitosa erronia a propósito da autoria, quanto em face de irrecusável, certa, a ocorrência de justificativa excludente da tipicidade ou de dirimente prejudicial de punibilidade”. (Fls. 78).

(...)



“Não se tolera, na verdade, queixa ou denúncia representada por alegações que não estejam apoiadas em indícios ou suspeitas fundadas; não se recebe, na realidade, denúncia ou queixa, sem um mínimo de respaldo probatório, sem um mínimo de prova, que deixe bem patente não se estar diante de mera aventura judiciária. E, por isso, rejeita-se, obrigatoriamente, denúncia ou queixa, sem prova alguma, sem um princípio que seja de indicação da autenticidade do que vem imputado” (fls. 79).

Com inteira razão o julgador divergente. Não há nestes autos em relação aos ora pacientes nada que transcenda o território das suposições. A própria peça acusatória do Ministério Público Estadual expõe às escâncaras essa conclusão no tocante aos três ora pacientes em favor dos quais se pleiteia o trancamento da ação penal. Adicionar numa denúncia nomes de pessoas imputando-lhes co-autoria de crime sem descrever sequer de forma sucinta a conduta e inviabilizando, portanto, a avaliação correta da existência ou não de um crime em tese a apurar, configura evidente constrangimento ilegal reparável por *habeas corpus*.

Assim, rejeitando as preliminares da impetração mas divergindo do douto Parecer do Ministério Público Federal que acompanha a argumentação do voto condutor do Acórdão recorrido, concedo a ordem para trancar a Ação Penal, por falta de justa causa, quanto aos ora pacientes.

É o voto.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Presidente): Peço vênia para discordar do eminente Ministro-Relator. Entendo que, para a denúncia ou o aditamento, basta haver um crime em tese e indícios suficientes da autoria. Não me convenci de que haja, no momento, motivo para se trancar a ação penal. Acolho, assim, a fundamentação do acórdão recorrido.

Conheço do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário, mas para denegá-lo.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, das expressões textuais do aditamento, gravei bem tratar-se da acusação de ciência e concordância dos ora pacientes com o peculato que o Diretor-maior teria

cometido. Ora, a irrogação genérica de ciência e concordância num colegiado em que se repartem, naturalmente, as atribuições da direção, sem outras indicações de participação efetiva na prática do ato, não significa concurso criminoso, nos moldes da especificação contida no art. 29 do Cód. Penal.

Daí porque me parece bem lançado o voto-vencido no Tribunal de origem, ao qual S. Exa., o Relator, fez a necessária remissão; pelo que, com a devida vênia de V. Exa., acompanho o deferimento da ordem.

### VOTO — VENCIDO (EM PARTE)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a primeira alegação é a de que o silêncio do Ministério Público em relação a esses acusados, por ocasião do oferecimento da denúncia, teria implicado em arquivamento da ação em relação a eles. Esse primeiro argumento, eu o rejeito, pelo fato de que, no artigo 18 do Código de Processo Penal, só se considera o arquivamento ante o despacho do juiz.

Quanto ao segundo fundamento, penso não ser este o momento para se decidir. Falta de justa causa ocorre quando não há crime, sequer em tese. O que não me parece ser a hipótese dos autos. Por isso vou discordar da conclusão do Ministro-Relator. Creio que realmente o aditamento não especificou, com a devida precisão, qual a participação de cada um nos fatos.

Assim sendo, divergindo dos votos que me precederam, penso que, no caso, houve inépcia do aditamento da denúncia, pelo que concedo parcialmente a ordem, em menor extensão, apenas para decretar a inépcia do aditamento, sem prejuízo de outro que seja feito em devida ordem.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.268-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Imptes.: Antonio Cláudio Mariz de Oliveira e outros. Impdo.: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: Hélio Martins Figueiredo Júnior, Ruy Sergio Cacesse Shiozawa, e Sergio Crochik. Sust. oral: Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira (p/ pactes.) e Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido como *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário e, por maioria, concedeu a ordem para trancar a ação penal (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votou de acordo com o Sr. Min. Relator o Sr. Min. José Dantas. Votou vencido o Sr. Min. Presidente e em parte o Sr. Min. Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. COSTA LIMA.



**HABEAS CORPUS Nº 1.273-1 — AL**  
(Registro nº 92.0010510-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrante: *Maria do Carmo Cardoso Rodrigues Prado*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Paciente: *Etevaldo Balbino da Silva (réu preso)*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL LOCAL. HABEAS CORPUS.**

***Negação de Justiça.*** Assim é de reputar-se o pro-  
telado julgamento do *habeas corpus*, cuja redistribui-  
ção fora determinada pelo Superior Tribunal de Jus-  
tiça, mas desde ali ainda pendente há mais de  
noventa dias.

***Instrução.*** Há relevar-se o alegado excesso de  
prazo na instrução do processo de réu preso, quando  
justificado por dificuldades criadas, inclusive, pela  
própria defesa.

**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, em indeferir o pedido e em julgar prejudicado o *habeas corpus* pendente de apreciação pelo Tribunal de Justiça de Alagoas. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A 19 de fevereiro deste ano, esta Eg. Turma decidiu *habeas corpus* parcialmente favorável ao ora paciente, “para cassar as decisões atacadas, determinando que o Egrégio Tribunal impetrado aprecie o pedido de *habeas corpus*, como achar de direito, redistribuindo-o, se for o caso”. Tratava-se do arquivamento do citado pedido, pelo Des. Relator, por conta da incompetência do Tribunal de Justiça que, a seu ver, tornara-se coator ao tolerar a greve dos magistrados de primeiro grau, razão do reclamado excesso de prazo para início da instrução do processo-crime a que respondia o paciente, por prática de homicídio.

Volta-se ao tema nesta nova impetração, agora posto em relevo o reclamo de que:

“Lamentavelmente, a decisão unânime desse Eg. STJ não foi acatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, por isso que em data de 26 de fevereiro de 1992, cf. decisão publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 07 de março de 1992 (doc. nº 3), o *habeas corpus* impetrado na origem foi liminarmente indeferido e arquivado, em menoscabo ao *status libertatis* do paciente e afronta à autoridade e eficácia do V. Acórdão suso referido e transcrito. É conferir:

“(…)

...considerando que o impetrante, ao ser intimado do despacho do Plenário, para manifestar-se sobre o despacho do Desembargador-Relator, devia agilizar o “agravo regimental” no prazo de 5 (cinco) dias, entretanto, não interpôs o recurso, assim, incidiu na revelia e foi atingido pela preclusão.

4 — *Ex positis*: Decido, a final, determinando o arquivamento do processo.

Intimação *ex lege*.

Maceió, 26 de fevereiro de 1992.

a) Desembargador GERSON OMENA BEZERRA — Presidente.”

VI. Não há negar, o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas trancou a jurisdição para o paciente, porquanto, inicial-

mente procrastinando o julgamento do HC, como expressamente reconhecido e censurado por esse Eg. STJ, já agora nega definitivamente a prestação jurisdicional em matéria sensível e impostergável como a liberdade. E, enquanto isso, o paciente continua preso já faz 7 (sete) meses e 13 (treze) dias e a instrução criminal ainda não se ultimou, cf. se colhe da anexa certidão fornecida pelo Cartório da 8ª Vara Criminal de Maceió-Alagoas (doc. nº 4), sendo certo, doutra parte, que, por incrível que pareça, o acesso à Justiça, nos seus aspectos formal e material, está sendo negado teratologicamente ao paciente. Afinal, até esta parte não conseguiu ele ver apreciada a tese de constrangimento ilegal a que se vê submetido.” — fls. 8/9.

Sem a liminar pretendida (fls. 33), determinei a solicitação das informações de praxe, atendida pelo Des. Presidente Gerson Omena, nestes termos:

“3 — Não procede a alegativa insubsistente da impetrante-advogada, ao dizer que este Tribunal não cumpriu a decisão, dessa Colenda Corte, para prosseguir com o *writ*. Ora, na verdade, encontra-se demonstrado que ao tomar conhecimento do “telex” (f. 31-32) esta Presidência, imediatamente tomou as providências cabíveis (f. 34) procedeu-se a redistribuição (f. 35); o novo Relator pediu informações ao Juízo, as quais já foram prestadas; ouviu-se a Procuradoria-Geral de Justiça e o processo encontra-se concluso ao Desembargador-Relator Jairon Maia Fernandes para próximo julgamento pelo Plenário deste Tribunal (fls. 35/44), todas do Processo nº 29.127/91 supracitado.

4 — Concretizando estas informações, estamos remetendo, em anexo, a Vossa Excelência, para melhor exame, os aludidos autos xerocopiados, onde se encontram plenamente, com clareza e objetividade, esclarecidas todas as situações processuais.” — fls. 36-37.

Junto a essas informações, está o termo lavrado pela Diretoria de Apoio Judiciário, daquele Tribunal, assim concebido:

“Exmo. Sr. Des. Presidente,

Tendo tomado conhecimento nesta data, através do Doutor Antônio Nabor Bulhões, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem de *Habeas Corpus* em que figuram como impetrante Etevaldo Balbino da Silva, e impetrado o Tribunal de Justiça Alagoas, esta Diretora determinou fosse dada busca a fim de localizar informações acerca do alegado pelo

citado advogado, tendo sido encontrada na sala de telex, a cópia que segue anexa.

Maceió, 08 de abril de 1992.

Bel<sup>a</sup> Maria de Jesus Lima de Oliveira” — fls. 68.

Oficiando no feito, o Ministério Público Federal ofereceu o seguinte parecer:

“1. Aos 18 dias do mês de fevereiro deste ano, decidiu essa COLENDIA QUINTA TURMA pedido de *habeas corpus* do atual paciente, determinando ao Egrégio Tribunal de Justiça *a quo* o julgamento de seu mérito (fls. 16).

2. No dia 26 do mesmo mês de fevereiro passado, o Presidente daquele Tribunal decidiu determinando o arquivamento do processo, sem o referido julgamento, conforme despacho de fls. 66 dos autos, indiferente ao direito do impetrante.

3. Com a comunicação da concessão parcial da Ordem por esse COLENDIA SUPERIOR TRIBUNAL, o Desembargador-Relator devolveu os autos à Secretaria, PARA OS DEVIDOS FINS, tendo estes sido redistribuídos a outro Desembargador.

4. Apesar de tudo, o pedido de *habeas corpus* permanece indecisoro, inobstante a informação de que o mesmo tem curso normal.

5. A decisão de fls. 66 dos autos demarca o constrangimento do paciente, tendo, como autoridade coatora, Desembargador do Tribunal de Justiça, na previsão da alínea c do art. 105 da Constituição Federal.

6. Outrossim, o não julgamento, após três meses da determinação desse COLENDIA SUPERIOR TRIBUNAL, acrescido ao período que remonta a 21 de outubro do ano passado, redimensiona o constrangimento por excesso de prazo na formação da culpa, que atualmente sofre o impetrante.

Pelo exposto propugna a Subprocuradoria-Geral da República pela concessão do pedido.

Brasília, 25 de maio de 1992.

Edinaldo de Holanda. Subprocurador-Geral da República” — fls. 84/85.

A cuidar que o conhecimento do pedido pudesse levar a substituímos o Tribunal acusado de negligência e a examinarmos o reclamado excesso de prazo, mandei, então, consultar o Juiz do processo-crime a que responde o paciente, informando então o suplicado, *verbis*:

“EM RESPOSTA AO TELEX Nº 03448, REFERENTE AO *HABEAS CORPUS* Nº 1.273-1, EM QUE É PACIENTE ETEVALDO BALBINO DA SILVA, INFORMO VOSSÊNCIA, QUE O PROCESSO-CRIME A QUE O MESMO PACIENTE RESPONDE, JUNTAMENTE COM UM CO-ACUSADO, ESTÁ COM AUDIÊNCIA MARCADA PARA O DIA QUATRO (04) DO CORRENTE MÊS, QUANDO SERÃO OUVIDAS AS ÚLTIMAS TESTEMUNHAS INDICADAS PELO CO-ACUSADO.

ATENCIOSAMENTE

AUBERINO CORREIA BARBOSA

JUIZ DE DIREITO

8ª VARA CRIMINAL

MACEIÓ-AL” — fls. 87

Por via de nova diligência telefônica, em data de ontem, obteve-se notícia da ausência do relator daquele *habeas corpus*, com retorno à Maceió previsto para o dia 17 deste mês, e da prorrogação da audiência da oitiva das últimas testemunhas da defesa para o dia de amanhã.

Relatei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, tenho por injustificada a protelação do julgamento do *habeas corpus* de que se trata.

Na verdade, mesmo que relevado o atraso da redistribuição do *habeas corpus* determinada por decisão desta Eg. Turma, segundo aquele noticiado extravio do respectivo telex, ainda aí, já se lá vão sessenta dias a mais, sem o devido julgamento do pedido.

Por isso que conheço da presente impetração para examinar o alegado excesso de prazo na instrução do processo-crime a que responde o paciente.

No entanto, compreendo as dificuldades da instrução de processo tão rumoroso, lembrado o móvel do homicídio — uma discussão política em torno das acusações em voga contra a família da primeira-dama da República. Compreendo-as, para relevar o reclamado atraso, como causa do qual informaram-se percalços os mais diversos, inclusive a suspensão da audiência de oitiva das testemunhas do ora paciente, a requerimento próprio em 7 de maio, informado, agora, como visto do

relatório, restaram ser ouvidas as últimas testemunhas da defesa, adiada, pela última vez, para o dia 11 deste mês.

Por todas essas implicações da rumorosa instrução, tenho por justificado o reclamado atraso.

Pelo exposto, indefiro o pedido, e julgo prejudicado o pedido de *habeas corpus* pendente no Tribunal *a quo*.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.273-1 — AL — (92.0010510-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Maria do Carmo Cardoso Rodrigues Prado. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Pacte.: Etevaldo Balbino da Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido e julgou prejudicado o *habeas corpus* pendente de apreciação pelo Tribunal de Justiça de Alagoas (em 10.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



#### HABEAS CORPUS Nº 1.390-5 — RS (Registro nº 92.0017703-4)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro

Impetrante: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Impetrado: *Juiz-Relator do HC nº 924173963, da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Paciente: *César Eugênio Gasparin*

Advogado: *Dr. Augusto Brito Filho*

**EMENTA: HC — CONSTITUCIONAL — PENAL — DESOBEDIÊNCIA — 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, em conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de setembro 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 César Eugênio Gasparin, Presidente do INSS, contra r. decisão do MM. Juiz-Relator do *Habeas Corpus* nº 92.04.17396-3-RS, impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que indeferiu medida liminar.

Foi impetrada ordem de *habeas corpus* buscando expedição de salvo-conduto em favor do Paciente, sob a alegação de estar o mesmo sofrendo constrangimento ilegal, em decorrência de haver sido condenado, em ação sumaríssima de revisão de provento de aposentadoria, cumulada com cobrança de diferença em atraso e, após processo de execução provisória, haver sido intimado a proceder ao pagamento do *quantum* apurado, sob pena de prisão por crime de desobediência.

O MM. Juiz do TRF — 4ª Região, Relator do *habeas corpus*, indeferiu a liminar requerida (fls. 14).

Informações às fls. 47/71 e fls. 73/100.

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Pedro Yannoulis, opinando pela concessão da ordem (fls. 104/106).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Dispõe o art. 330, do Código Penal:

“Desobedecer a 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 NÉLSON 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 os ocupantes de cargo em comissão ou de 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, o Paciente exerce o cargo de Presidente do INSS; equipara-se, portanto, a funcionário público. Não pratica, então, o crime de desobediência.

Considere-se, contudo, em homenagem a vozes discordantes, outros aspectos do fato.

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 Presidente tinha a obrigação jurídica de cumprir a ordem legal.

É sabido, outrossim, em homenagem à estrutura de qualquer pessoa jurídica, as atribuições, quando não impostas por lei, são fixadas *interna corporis*.

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 do Paciente, que, além disso, não pode ser compelido a honrar, pessoalmente, os ônus da autarquia.

Concedo o *habeas corpus* para confirmar a liminar.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.390-5 — RS — (92.0017703-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogado: Augusto Brito Filho. Impdo.: Juiz Relator do *Habeas Corpus* nº 924173963, da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pacte.: César Eugenio Gasparin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.09.92 — 6ª Turma). Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ CÂNDIDO.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.477 — RJ (Registro nº 91.16664-2)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo

Recorrente: Josué Gomes dos Santos

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Paciente: Josué Gomes dos Santos

Advogados: Drs. Rovane Tavares Guimarães e outros

## EMENTA: TRÁFICO DE TÓXICOS.

Exportação, por via aérea, de grande quantidade de cocaína para o exterior. Consumação do crime não no país de destino, onde se deu a apreensão, mas no de origem da exportação, quando a mercadoria transpôs a fronteira ou a zona de fiscalização. Reconhecimento da competência da Justiça Federal do Rio de Janeiro para o rumoroso caso do embarque de cerca de uma tonelada de cocaína, no aeroporto internacional do Rio, para Miami.

A exigência de prisão provisória, para apelar, não defende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula 09/STJ).

O art. 35 da Lei de Tóxicos não foi revogado mas apenas derogado pelo § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, situando-se o primeiro frente ao segundo numa 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 (STJ, RHC 1.141-RJ).

Recurso de *habeas corpus* 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, 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 novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal Regional Federal da 2ª Região denegou ordem de *habeas corpus* em acórdão da lavra da Juíza Tania Heine, assim ementado:

## “CRIMINAL — HABEAS CORPUS — COMPETÊNCIA.

I — Cocaína embarcada no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro e apreendida em Miami (EUA). Nos termos do art. 70, § 1º, do CPP, é competente o Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

II — Tendo a sentença fundamentado no grau de periculosidade a decisão de permitir que somente alguns réus decorressem em liberdade, não cabe alegar discriminação nem violação a norma constitucional.

III — A forma pela qual a droga foi encaminhada a exame pericial não pode ser apreciada através de *habeas corpus*.

IV — Ordem denegada.” (Fls. 117).

Inconformado, recorre o impetrante, insistindo na concessão da ordem.

Alega, em resumo:

a) direito de apelar em liberdade por ser primário e possuidor de bons antecedentes; revogação dos arts. 594 do CPP e 35 da Lei de Tóxicos pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal; isonomia processual, já que co-réus obtiveram o benefício;

b) incompetência da Justiça Federal para julgamento do processo;

c) trancamento da ação penal por não estar caracterizada a materialidade do crime (ausência de exame de corpo de delito).

Esclarece, ainda, ser o réu possuidor de deficiência física, não existindo no estabelecimento penal instalações adequadas para recebê-lo.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Railda Saraiva, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

EMENTA: TRÁFICO DE TÓXICOS. Exportação, por via aérea, de grande quantidade de cocaína para o exterior. Consumação do crime não no país de destino, onde se deu a apreensão, mas no de origem da exportação, quando a mercadoria transpôs a fronteira ou a zona de fiscalização. Reconhecimento da competência da Justiça Federal do Rio de

Janeiro para o rumoroso caso do embarque de cerca de uma tonelada de cocaína, no aeroporto internacional do Rio para Miami.

A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. (Súmula 09/STJ).

O art. 35 da Lei de Tóxicos não foi revogado mas apenas derogado pelo § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, situando-se primeiro frente ao segundo numa 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 (STJ, RHC 1.141-RJ).

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Trata-se do rumoroso tráfico de cerca de uma tonelada de cocaína, exportada do Brasil para Miami, através da Varig, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, e da apreensão, no Brasil, de uma quantidade remanescente da mesma droga.

O paciente, apontado como um dos proprietários da droga, foi condenado, com outros co-autores, a oito anos de reclusão, em regime fechado, pelo tráfico para o exterior (art. 12, c.c. 18, I e III, da Lei 6.368/76).

A sentença, juntada a fls. 20/72, foi decepada na parte final, faltando-lhe precisamente o tópico em que apreciou a questão da prisão do paciente.

Esclarecem, contudo, o parecer do Ministério Público (fls. 89) e o acórdão (fls. 111/112) que o juiz se baseou na proclamada periculosidade do paciente, como fornecedor da droga, para negar-lhe o benefício.

Podia fazê-lo. E não cabe, na via estreita do *writ*, negar a existência dessa periculosidade, em um tráfico de tamanhas proporções.

Sobre a não revogação do art. 594 do CPP, editou esta Corte a Súmula 9, aplicável à espécie:

“A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Quanto à subsistência do art. 35 da Lei de Tóxicos também há precedentes contrários às teses sustentadas neste pedido.

Consultem-se, a respeito, os RHC 1.077-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, e 1.141-RJ, de que fui relator.

Em ambos votei no sentido da compatibilização do art. 35 da Lei de Tóxicos com o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, estabelecendo o primeiro a regra e o segundo uma exceção. No caso destes autos, o juiz aplicou a regra, afastando a exceção ante a reconhecida periculosidade do réu. Como são vários os acusados e diferentes os graus de participação, não fere princípios a concessão do benefício a uns e não a outros.

A alegada incompetência da Justiça Federal simplesmente não ocorre. Acrescente-se ao que foi dito pelo acórdão que ao paciente se atribuiu o tráfico sob a modalidade de exportação, ou seja, “exportar”... substância etc. E por isso foi condenado.

Ora, o segundo verbo constante do art. 12 da Lei 6.368/76 é precisamente “exportar”, ou seja, remeter para fora do país a droga proibida. E a consumação do delito, nessa modalidade (a exportação), ocorre, não no país de destino, onde se deu a apreensão, como pretende o recorrente, mas no país de origem, quando a mercadoria transpõe a fronteira ou a zona de fiscalização. E isso, conforme consta dos autos, ocorreu no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro.

Considere-se, ainda, a circunstância, apontada pelo acórdão, de que 125 quilos da mesma droga foram apreendidos, em imóvel pertencente a um dos comparsas, na mesma cidade do Rio de Janeiro.

A deficiência física do paciente não afasta a necessidade da medida cautelar, assim como não o impediu de envolver-se em fato criminoso de suma gravidade.

A alegada não caracterização do crime, por falta de prova de sua materialidade, é matéria para exame no recurso de apelação.

Ante o exposto, nego provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.477 — RJ — (91.0016664-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Josué Gomes dos Santos. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pacte.: Josué Gomes dos Santos. Advs.: Drs. Rovane Tavares Guimarães e outros. Sustentação oral: Dr. Rovane Tavares Guimarães (p/ Recte.) e Dra. Railda Saraiva (p/ MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.11.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.520 — RJ

(Registro nº 91.18584-1)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Walter Mendes Assunção*

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

Paciente: *Walter Mendes Assunção (réu preso)*

Advogada: *Dra. Cláudia Teixeria Dias*

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENA DISCIPLINAR.**

**Alegação de nulidade por inobservância do contraditório e do princípio da ampla defesa, no procedimento administrativo que resultou na punição.**

**Pena, todavia, já cumprida.**

**Inexistindo ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, ante o exaurimento da punição disciplinar, desapareceu o pressuposto do *habeas corpus*, previsto no texto constitucional (art. 5º, LV, da Constituição).**

**Precedentes jurisprudenciais.**

**Recurso de *habeas corpus* julgado prejudicado.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1991 (data do julgamento).



Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Walter Mendes Assunção, capitão da Polícia Militar do Rio de Janeiro, impetrou ordem de *habeas corpus* contra ato do Comandante Geral e Secretário de Estado da Polícia Militar, que determinou a sua prisão por trinta dias com base no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.

Alegou ausência de lei autorizadora, cerceamento de defesa na sindicância instaurada, que culminou com a sua punição, e falta de justa causa para a punição.

A 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem nos seguintes termos:

“Ao Poder Judiciário não cabe apreciar o mérito da punição disciplinar imposta ao paciente.

A ele somente cabe ver de sua regularidade.

*In casu* não ficou demonstrada qualquer irregularidade no processo disciplinar.

Ante o exposto, foi denegada a ordem.” (Fls. 50).

Irresignado, interpôs o impetrante o presente recurso, insistindo no pedido de anulação da sindicância e da punição (fls. 55/63).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 70/71).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PENA DISCIPLINAR.** Alegação de nulidade por inobservância do contraditório e do princípio da ampla defesa, no procedimento administrativo que resultou na punição.

Pena, todavia, já cumprida.

Inexistindo ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, ante o exaurimento da punição disciplinar, desapareceu o pressuposto do *habeas corpus*, previsto no texto constitucional (art. 5º, LV, da Constituição).

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso de *habeas corpus* julgado prejudicado.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Alega-se, no recurso, inobservância do contraditório e do princípio da ampla defesa, no procedimento disciplinar, com infringência de normas constitucionais constantes do art. 5º, inciso LV, da Constituição.

Todavia, na exposição dos fatos, afirma o recorrente que a sua prisão disciplinar permaneceu de 17/7/91 até 15/8/91 (fls. 57), pelo que, à época da interposição do recurso, já havia cessado, estando inteiramente cumprida.

Assim, exaurida a punição, o paciente não mais sofre, nem está ameaçado de sofrer, qualquer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, que possa ser reparada ou obstada na via do *habeas corpus* (Constituição, art. 5º, LXVIII).

Por isso, tem o Supremo Tribunal Federal recusado conhecimento a pedido de *habeas corpus*, quando cumprida ou extinta a pena (HC 49.402, RHC 51.800, HC 52.534, RHC 55.166, RHC 55.225).

No mesmo sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça, no RHC 296, Rel. Min. Flaquer Scartezini, com esta ementa:

**“HABEAS CORPUS — SENTENÇA CUMPRIDA — INTEGRALMENTE.**

O *habeas corpus* não é meio hábil para reconhecer a nulidade da sentença após cumprida a pena pelo condenado.

Inexistindo ameaça de constrangimento na liberdade de locomoção, mas sim interesse moral e econômico, há que valer-se o paciente de revisão criminal, posto que o remédio heróico somente protege violência ou coação iminente, e não passada.

Recurso improvido.”

No RHC 55.166, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal Federal julgar prejudicado recurso de *habeas corpus* referente a pena disciplinar, já cumprida. No mesmo sentido, decisão recente do STM (HCOR 327118).

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.520 — RJ — (91.18584-1) — Rel.: Min. Assis Toledo. Recte.: Walter Mendes Assunção. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Walter Mendes Assunção (réu preso). Adva.: Dra. Cláudia Teixeria Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso (em 30.10.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima. Ausente o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.601 — RS (Registro nº 91.0020997-0)

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

Recorrente: *Mário Roberto Rodrigues Lopes*

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

Paciente: *Mário Roberto Rodrigues Lopes*

Advogados: *Manoel Felipe da Silva e outro*

### **EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECRETO. MOTIVAÇÃO.**

**A real necessidade da prisão temporária deve ficar demonstrada no decreto judicial. Se o investigado é apontado como receptor, crime não constante da listagem legal, falta-lhe, também, requisito essencial.**

## 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, em dar provimento ao recurso para conceder a ordem e revogar o decreto de prisão

provisória, sem prejuízo de que, se necessário, seja decretada a prisão preventiva do paciente. Votaram com o relator os Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: MÁRIO ROBERTO RODRIGUES LOPES, também chamado de MÁRIO RODRIGUES CAMPOS, por seu procurador, recorre ordinariamente em razão de não se conformar com a denegação de *habeas corpus* pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, onde pretendia fosse cassado o decreto de prisão temporária lavrado em seu desfavor, no dia 19 de maio de 1991, ainda não cumprido, para que possa se apresentar livremente perante a autoridade policial, independentemente de coação. Em suma, alega o seguinte:

a) a única prova contra o recorrente é a acusação feita por outro co-réu, obtida mediante tortura;

b) não estão presentes os requisitos que autorizam a prisão temporária, previstos na Lei nº 7.960/89;

c) a prisão foi decretada por Juiz de Direito plantonista da cidade de Porto Alegre-RS, confirmada pela MMa. Juíza da 3ª Vara Criminal de Canoas — RS, para onde os autos foram remetidos em razão da competência, porém este último Juízo também é incompetente, eis que os crimes imputados ocorreram nas Comarcas de Guiaba e de Gal. Câmara-RS.

O Tribunal de Alçada denegou a ordem com estes fundamentos:

*“2. O impetrante procura argumentar que o indiciamento do paciente na prática dos delitos teria sido obtido mediante tortura na pessoa que o incriminou, mas o certo é que a prova conduz à participação do agente e o seu envolvimento com uma quadrilha dedicada à prática de furtos de veículos, como em negócio ilícito de arroz, cujas investigações foram consideradas indispensáveis pela autoridade policial.*

*A Lei nº 7.960/89, que é posterior à Carta Magna, prevê a hipótese de prisão temporária a ser deferida pelo Judiciário,*

*precipuaente para possibilitar as investigações necessárias para apuração de fatos tidos como criminosos.*

*E a medida se impunha, pois mesmo decorridos vários meses, desde a notícia dos crimes, até a presente data a autoridade policial ainda não obteve êxito na sua tentativa de inquirir o paciente, o qual se encontra foragido para se furtar ao interrogatório.*

*Não está havendo violação a nenhum texto legal, o que afasta a razão de conceder a ordem". (ut. fl. 370)*

Opina a Dra. RAILDA SARAIVA, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pela concessão da ordem, resguardado ao Juízo impetrado o direito de decretar a custódia preventiva, fundamentadamente, eis que o mandado de prisão foi expedido em nome de MÁRIO RODRIGUES CAMPOS e não do paciente, MÁRIO ROBERTO RODRIGUES LOPES; e ausência de fundamentação do decreto prisional (fls. 417/423).

Relatei.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECRETO. MOTIVAÇÃO.**

*A real necessidade da prisão temporária deve ficar demonstrada no decreto judicial. Se o investigado é apontado como receptor, crime não constante da listagem legal, falta-lhe, também, requisito essencial.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A prisão temporária, reclamada por autoridades policiais e Juízes Criminais, mas combatida por muitos como retrocesso ao nosso sistema penal, acabou por ser instituída através da Lei 7.960, de 21.12.89.

HÉLIO TORNAGHI diz que se trata de providência existente em países civilizados e amantes da liberdade.

Acrescenta:

*"Na Itália a permissão de reter (fermare) o investigado "em casos excepcionais de necessidade e de urgência" é concedida às "autoridades de segurança pública" pela própria Constituição (art. 13). Após firmar a regra de que a restrição da liberdade só é admitida mercê de ato motivado do poder judiciário, a Carta Magna daquele país permite às autoridades de*

*segurança tomar providências cautelares, entre as quais a do fermo, isto é, da retenção do investigado. Nas quarenta e oito horas seguintes, a Polícia pede ao judiciário a convalidação do ato. Observa Cordero ("Procedura Penale", p. 33) que, sem essa permissão, haveria um retardamento perigoso para os fins do processo, frustrando-se o objetivo da medida. Daí a criação do contraste judicial a posteriori.*

*O novo Codice de Procedura Penale, no art. 382, 2 e 3, a exemplo do que já fazia o anterior no art. 238, disciplina o instituto." ("Curso de Processo Penal," vol. 2, 7ª edição, editora Saraiva, pág. 80).*

Conclui afirmando que é prática usual na França, na Alemanha, Estados Unidos da América do Norte e Inglaterra.

Na sessão realizada no dia 16.12.91, esta eg. Quinta Turma, ao julgar o RHC nº 1.576-SC, repeliu a alegada inconstitucionalidade.

Afirmou, então, o eminente Ministro JOSÉ DANTAS:

*"Conquanto se possa dizer pouco afeita à dogmática norteadora da Constituição de 1988, consabidamente pródiga em garantias do **status libertatis** dos acusados, no entanto, essa pecha da Lei 7.960/89 não chega a contaminá-la de inconstitucionalidade substancial.*

*Há dizer-se, como lembrado pela ilustrada parecerista, que a prisão temporária instituída por tal lei é mero eufemismo da prisão para averiguações repudiada pelo constituinte como odiosa. Mas, daí a repudiá-la o intérprete, a título de malferimento à Lei Maior, vai uma considerável distância impeditiva: primeiro porque, ao tangenciar a admissão explícita daquele tipo de provimento detentivo, como então aventada, o constituinte não o fez com expressa proibição de sua instituição por lei ordinária, tanto mais que a essa legislação confiou, implicitamente, as causas de prisão por ordem fundamentada da autoridade judiciária (art. 5º, LXI); e segundo, fundamento por fundamento inerente ao requisito de legalidade da prisão processual, tanto faz ao juiz ir buscá-lo no regramento da prisão preventiva como no elenco mais emergencial e restrito da prisão temporária; aquela, autorizada a partir da prova do crime e indícios suficientes da autoria, essa, genericamente a partir da imprescindibilidade para a investigação criminal, e objetivamente, a partir do nomadismo do investigado ou da gravidade de determinados crimes sob fundada suspeita de autoria."*

O dia a dia está a demonstrar que os criminosos organizam-se de forma sofisticada para a prática de crimes graves ou de grande repercussão social. Enquanto isso, a Polícia não dispõe de meios para, de modo rápido, apurar as responsabilidades de alguns investigados, autores ou participantes desses crimes.

Daí que, excepcionalmente, e em se tratando de crimes mencionados no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89, se o indiciado não tem residência fixa ou não fornece elementos para o esclarecimento de sua identificação, havendo razões bastantes, com base na prova já recolhida, da autoria ou participação, se a prisão temporária torna-se imprescindível para o sucesso das investigações, pode ser motivadamente decretada pelo Juiz, pelo prazo de cinco dias, prorrogável por igual número de dias.

O decreto de prisão temporária, mantido em decisões posteriores, é deste teor:

*“O delito em tese é do art. 288 do CP, citada no inciso I da Lei nº 7.960, art. 1º, cabível pois a prisão temporária tendo em vista as informações prestadas pelos demais elementos já recolhidos, pelo que resta decretada a prisão temporária de Ronaldo Francisco Campos e Mário Rodrigues Campos.” (fl. 28)*

No entanto, o parecer do Promotor de Justiça já havia observado, o “delito apontado, em tese, como perpetrado, sequer consta da lista legal”. (fl. 28)

Tal fato está bem caracterizado no relatório da autoridade policial, onde se lê:

*“Mas, apesar de não inquirido, formamos convicção em torno de seu envolvimento a partir das declarações dos demais indiciados que, como se vê a folhas, se referem a ele com riqueza de detalhes que o individualizam como receptor de objetos sabidos produtos de furto. É dono de engenho e receptava cargas de arroz que eram furtadas por JOAL, ROQUE, MÁRCIO e OSMAR.” (fl. 316)*

Ora, não bastasse isso, a necessidade da prisão temporária não ficou demonstrada, carecendo de motivação o decreto judicial.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem, revogando o decreto de prisão temporária, sem prejuízo de que, se necessário, seja decretada a prisão preventiva do paciente, motivadamente.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, peço apenas permissão à Turma para acrescentar às excelentes assertivas doutrinárias do voto do Sr. Ministro-Relator o fato de que, nos últimos dias do ano passado, julgamos aqui um caso em que a Turma rejeitou a arguição de inconstitucionalidade desta Lei 7.960/89, pertinente à prisão temporária. Conforme aludido pelo Ministro Costa Lima, dito precedente, de minha lavra, foi assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. PRISÃO TEMPORÁRIA. LEI 7.960/89.

**Legitimidade do ato.** Atento ao requisito do art. 5º, LXI, da CF, há considerar-se legítimo o decreto de prisão temporária motivada no art. 1º, I e II, da Lei 7.960/89, a qual, por sua vez, também se mostra atenta ao precitado comando constitucional.” — RHC 1.576, 5ª Turma, 16/12/91.

Com esse adendo acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.601 — RS — (91.0020997-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Mário Roberto Rodrigues Lopes. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Mário Roberto Rodrigues Lopes. Advs.: Manoel Felipe da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e revogar o decreto de prisão provisória, sem prejuízo de que, se necessário, seja decretada a prisão preventiva do paciente (em 05.02.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausentes os Srs. Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.621 — RJ

(Registro nº 91.0021290-3)

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

Recorrente: *Jane Rezende Medina — Defensoria Pública*



Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*  
Paciente: *Paulo Martins de Oliveira (réu preso)*

**EMENTA: EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. DESNECESSÁRIO O CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DA PENA NO ATUAL REGIME, SE HOUVE 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, presumindo 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 a "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 do 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.*

#### 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, em 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 a concessão do pedido pelo MM. Juiz monocrático. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário de *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em favor de PAULO MARTINS DE OLIVEIRA, recolhido no Instituto Penal Vicente Piragibe-RJ, atualmente cumprindo pena sob o regime semi-aberto em virtude de progressão, visando a obter autorização de saídas temporárias do estabelecimento carcerário, bem assim exercer atividade laborativa extramuros, ambos sem vigilância direta (fls. 51/53).

Prestadas as informações de praxe (fls. 17/18), a colenda Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, denegou a ordem, à vista de que os benefícios previstos no art. 122 da LEP somente poderão ser concedidos, nos termos do art. 123 do mesmo diploma legal, após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no novo regime, semi-aberto. Não há de se valer do período de 1/6 (um sexto) da pena cumprido no regime anterior, já contado para efeito da progressão.

O recorrente espousa tese inversa à do acórdão recorrido, ou seja, o tempo da pena cumprido sob o regime fechado, necessário para que o réu tivesse direito à progressão para o semi-aberto, supre a exigência prevista no inciso II do art. 123 da LEP, no que se refere à concessão dos benefícios ora requeridos, arrolados no art. 122 também da LEP.

Nesta instância, assim se manifestou o Ministério Público:

*“A questão centra-se na interpretação do art. 123, II, da Lei de Execução Penal, que regula a autorização para saída temporária do preso, nos casos estabelecidos no art. 122 do mesmo diploma legal.*

*A matéria vem assim regulada:*

*“Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saídas temporárias do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:*

*I — visita à família;*

*II — frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como o de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do Juízo da Execução;*

*III — participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social”.*

*“Art. 123. A autorização será concedida por ato normativo 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 um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;*

*III — compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.”*

*O busílis da questão reside na exigência do inciso II — “cumprimento mínimo de um sexto da pena se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente”, entendendo a r. decisão recorrida que este cumprimento mínimo da pena significa cumprimento da pena em regime semi-aberto, não se podendo nele computar período cumprido no regime anterior. E contra esse entendimento, precisamente, insurgiu-se o impetrante ora recorrente.*

*Parece-me que a matéria há de ser analisada de forma sistêmica, à luz de outros preceitos da Lei de Execução Penal e do Código Penal, pertinentes aos regimes prisionais.*

*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.

42<sup>º</sup> — 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.

§ 3<sup>º</sup> — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á em observância dos critérios previstos 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.

§ 1<sup>º</sup> — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2<sup>º</sup> — O trabalho externo é admissível, bem como a frequência 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 em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado 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 por 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 a 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 cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido (art. 123, II, da LEP).*

*Esta me parece, data venia, a interpretação mais correta do dispositivo legal cogitado pelo que entendo não merece prosperar o v. acórdão hostilizado.*

*Nesse sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabette:*

*“Estando o condenado em regime semi-aberto, pressuposto indispensável para a saída temporária —, o prazo a que se*

*refere o art. 123, II, é o da pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. Deve-se computar, assim, também o tempo em que o condenado cumpriu pena em regime fechado.” (in “Execução Penal — Comentários a Lei nº 7.210, de 11.07.84”, 2ª ed., pág. 315, Atlas. Os grifos não são do original).*

*Destarte, é o parecer no sentido de que se dê provimento ao recurso, concedendo-se a ordem para que o MM. Juízo impetrado examine o pedido do paciente, no tocante aos outros requisitos legais, sem a indevida exigência de cumprimento de um sexto da pena em regime semi-aberto.” (fls. 66/71)*

Relatei.

## VOTO

**EMENTA: EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. DESNECESSÁRIO O CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DA PENA NO ATUAL REGIME, SE HOUVE 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 a “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 do 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.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Lei de Execuções Penais foi elaborada com o propósito marcante de introduzir no país um sistema penitenciário que, acima de tudo, concorra para a recuperação do condenado, integrando-o harmonicamente no ambiente social. Fez da execução da pena um processo dinâmico sujeito a mutações e a progressão de um regime mais rígido para outro mais suave, uma conquista do preso pelo próprio mérito, pressupondo o cumprimento mínimo de um sexto da reprimenda, tratando-se de primário, e de um quarto, se reincidente.

O condenado que cumpre pena no regime semi-aberto, depois de progredir do regime fechado, quando requer saída temporária não fica sujeito ao cumprimento de mais um sexto da pena no regime atual, isto é, no semi-aberto. Neste sentido proferi voto no RHC nº 1.617-RJ, julgado no último dia dois.

Face ao exposto, e acolhendo os fundamentos do parecer do Ministério Público, conheço do recurso, provendo-o parcialmente para que o Juiz da Vara de Execuções Penais prossiga no exame do pedido.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.621 — RJ — (91.0021290-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Jane Rezende Medina — Defensoria Pública. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Pacete.: Paulo Martins de Oliveira (réu preso).

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 11.12.91 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.690 — ES (Registro nº 91.0023993-3)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Manoel da Silva Filho*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*  
Paciente: *Manoel da Silva Filho*  
Advogado: *Dr. Vinícius Bittencourt*

**EMENTA: Processo Penal. Júri. Quesito. Fato principal. Desdobramento.**

**Se a redação do quesito não induziu perplexidade, de modo a ensejar dúvida sobre a manifestação da vontade dos jurados, tendo, ao contrário, observado a melhor técnica, porquanto abrangidas circunstâncias que guardavam conexão essencial com o fato principal, sem admitir desdobramento, não há cogitar de nulidade. Recurso improvido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Carlos Thibau. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril 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, nestes termos:

*“Diz o Recorrente que a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo lhe denegou ordem de habeas corpus, porque considerou válido quesito formulado pelo Juiz que presidiu a seu Júri, e que abrangeu em verdade várias perguntas, tornando-o complexo e dificultando a sua compreensão pelos jurados, sendo o certo o desdobramento do primeiro quesito assim formulado em três outros, cuja redação alvitra.*



*O acórdão recorrido não compreendeu a inicial e por isso prendeu-se à questão da compreensão do quesito pelos jurados, quando, em verdade, impugnou foi a sua multiplicidade por abranger várias ações do acusado.*

*Sua impetração teve respaldo no pensamento de autores nacionais e estrangeiros.*

*A explicação do acórdão de que o desdobramento alvitrado importaria em descaracterizar o homicídio doloso, confirma a erronia do quesito.*

*Tendo em vista que a Câmara Criminal do TJ-ES não compreendeu a impetração inicial, pede a concessão da ordem, sem renovação do julgamento pelo tribunal a quo.*

*Contra-arrazoando, o Recorrido diz que é cediço o entendimento de que só se reconhece nulidade no júri, quando o quesito viciado não permita se conhecer a vontade dos jurados, o que não ocorre no caso.*

*O desdobramento sugerido pelo Recorrente poderia ensejar respostas contraditórias.*

*Lembra o ensinamento de Herminio Alberto Marques Porto para quem o inciso II do art. 484 do CPP enseja a formulação de dois quesitos sobre a materialidade do delito e sua autoria e sobre a letalidade das lesões, o que foi observado pelo Juiz, que seguiu a melhor doutrina, na espécie."*

Opinando, o parecer é, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso; no mérito, manifesta-se pelo improvimento.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Arredo as preliminares suscitadas no parecer do Ministério Público Federal. Se o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, a teor do disposto no art. 654 do CPP, que de maneira nenhuma conflita com o art. 133 da Constituição, segundo reiteradas decisões desta Turma, não é de exigir-se instrumento de mandato.

Por outro lado, restringir o cabimento do *habeas corpus* à hipótese de o indivíduo encontrar-se preso, como pretende o ilustre parecerista, significa, *ultima ratio*, restringir o próprio conceito de liberdade de locomoção, em testilha com a doutrina e a jurisprudência.

Quanto ao mérito, estou em que não há constrangimento ilegal a reparar. Ao contrário do que sustenta o recorrente, a redação do quesito ora impugnado observou a melhor técnica, porquanto abrangidas circunstâncias que guardavam conexão essencial com o fato principal, não admitindo desdobramento. Isso foi muito bem realçado no parecer do Ministério Público Federal, neste relanço:

*“A meu ver, o acórdão está correto, porque lastreado no art. 484 do CPP, cujo inciso II é claro no sentido de recomendar que o Juiz desdobre os quesitos quando verificar que alguma circunstância exposta no libelo, não tenha conexão com o fato ou seja dele separável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela.*

*Ora, o Recorrente foi acusado de homicídio porque agrediu a vítima e logo após passou por cima dela com seu automóvel, causando-lhe lesões corporais ensejadoras da morte do agredido.*

*Não se deu a hipótese, pois, de circunstância separável do fato objeto da acusação, tudo se resumindo na ação delituosa que o Recorrente praticou.*

*A quesitação de fls. 9 mostra o esmero do Juiz em arrumá-la por partes bem capituladas, em primeiro lugar sobre a materialidade delitiva e sua autoria, de acordo com o inciso I do art. 489 do CPP, para em seguida indagar sobre a letalidade, sobre a culpa *strictu sensu*, e sobre a qualificadora e atenuantes.”*

De mais a mais, se a formulação do quesito não induziu perplexidade, de modo a ensejar dúvida sobre a manifestação da vontade dos jurados, considera-se sanada a nulidade, à míngua de oportuna reclamação, segundo jurisprudência assente.

Assim sendo, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso. É como voto.

## VOTO — VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, pois o fato está perfeitamente esclarecido. Não há qualquer dúvida de que o júri entendeu e respondeu certo o quesito.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.690-0 — ES — (91.0023993-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Manoel da Silva Filho. Advogado: Vinícius

Bittencourt. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.  
Pacte.: Manoel da Silva Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.04.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Carlos Thibau. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.906-6 — SC  
(Registro nº 92.7455-3)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Cid Couto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Paciente: *Ernesto José Miola*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREVENÇÃO. FIANÇA. UNIFICAÇÃO DE AÇÕES PENAIS. ABSURDA ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL POR PARTE DE PESSOA JURÍDICA. ARTS. 171, 297 C/C OS ARTS. 69 E 171, 229 C/C OS ARTS. 67 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. Argüições desprovidas de fundamentação, que nenhum efeito podem produzir contra a decisão unânime do Tribunal *a quo*.**

**Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o relatório de fls. 54/55:

“Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional, interposto por ERNESTO JOSÉ MIOLA, representado pelo Advogado CID COSTA, do Venerando Acórdão de fls. 34 *usque* 37, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que lhe denegou ordem de HC. Encontra-se o Recorrente recolhido ao presídio de Lages, em virtude de prisão em flagrante, com o que restou denunciado como incurso nas penas dos arts. 171, *caput*; 297, *caput*; 298; c/c art. 69; todos do Código Penal, tramitando a Ação Penal na 3ª Vara Criminal de Lages.

Responde ainda, o Recorrente, a outra Ação Penal Pública, de 281/91, em curso na 1ª Vara Criminal da mesma circunscrição judiciária, onde teve decretada sua prisão preventiva, pelos delitos capitulados nos arts. 171, *caput*; e 229, *caput*; c/c arts. 69 e 71 do Código Penal.

No *writ* o Paciente, ora Recorrente, alega ter pedido arbitramento de fiança, “por serem os crimes a ele imputados afiançáveis, por ser ele empresário e residir no foro da culpa”. O arbitramento da fiança lhe foi negado. Levanta, a final, a incompetência do juiz que não admitiu o pagamento da fiança, e que os crimes que lhe são imputados foram praticados pela pessoa jurídica que dirige, e não por ele, pessoa física. Pede a redistribuição de todos os processos penais em que figura como Réu, para uma mesma Vara Criminal.

Informações às fls. 20/24. Nelas o Douto Magistrado de Primeiro Grau informa que “o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível daquela Comarca encaminhou ofício ao Promotor da 3ª Vara Criminal, noticiando a prática de delito de falsificação de documento pelo atual Recorrente. Mediante solicitação de medida cautelar de busca e apreensão requerida pelo Ministério Público, foi expedido mandado de busca e apreensão. Quando do cumprimento do mandado, foram encontrados, na empresa onde o Recorrente é sócio-diretor, carimbos de cartórios extrajudiciais e documentos públicos e particulares falsificados, motivo da prisão em flagrante do Recorrente”.

Impetrado o HC, opinou o órgão ministerial por sua denegação (fls. 27 e 28).

A Segunda Câmara Criminal, em julgamento de 07 de fevereiro de 1992, denegou a ordem (Acórdão às fls. 34/37).

Daí o Recurso interposto em 04 de março de 1992 (fls. 39 a 43)".

O Ministério Público Federal pondera que o paciente não trouxe aos autos documentos relativos à custódia preventiva, nem cópia do despacho que decretou sua prisão. Quanto à competência, encontra-se prevento o nobre Juízo da 3ª Vara Criminal. Dando-se por impedido o Juiz Titular, o pedido de arbitramento da fiança foi regularmente apreciado pela Juíza Substituta. A notícia de falsificação de documentos veio através de ofício do Juiz da 4ª Vara Cível de Lages, e não de "informações anônimas".

Inviável o pedido de arbitramento de fiança, porque as penas imputadas ao Réu superam, cumulativamente, o mínimo exigido em crimes punidos com reclusão — art. 323, I, do CPP.

Relativamente ao pedido de unificação dos feitos, a matéria não comporta o rito célere de *Habeas Corpus*, inadequado também à apreciação da tese de que os crimes seriam imputáveis à Pessoa Jurídica dirigida pelo paciente, e não a este.

Opina o Ministério Público Federal pela não concessão de fiança e pelo improvimento ao recurso.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO DE HABEAS CORPUS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREVENÇÃO. FIANÇA. UNIFICAÇÃO DE AÇÕES PENAIS. ABSURDA ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL POR PARTE DE PESSOA JURÍDICA. ARTS. 171, 297 C/C OS ARTS. 69 E 171, 229 C/C OS ARTS. 67 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL.**

Arguições desprovidas de fundamentação, que nenhum efeito podem produzir contra a decisão unânime do Tribunal *a quo*.

Recurso improvido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): As extensas razões do recurso ordinário, entre fls. 39/43, não encerram fundamentação nova a justificar a reforma da decisão do Tribunal *a quo*, agora com o apoio do lúcido Parecer do ilustre Subprocurador, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis (fls. 54/57).

Os temas postos em julgamento são os seguintes:

Revogação da prisão preventiva. Sem apoio para o exame desta Corte, porque formulado sem os instrumentos que permitam o seu exame.

Quanto ao feito que tramita na 3ª Vara Criminal de Lages, nada precisa ser dito além das judiciosas considerações do Ministério Público Federal, às fls. 55/56, as quais adoto:

“Frente ao feito em curso na 3ª Vara Criminal, mostra-se competente o Nobre Juízo daquela Vara, **por prevenção** — art. 83 do CPP — posto que, mediante requerimento do promotor ali lotado, expediu mandado de busca e apreensão, que redundou no flagrante. Foi o pedido de arbitramento de fiança apreciado pela digna Juíza Substituta daquela Vara, já que o titular deu-se por impedido, e nisso não se vislumbra qualquer irregularidade. Ademais, o Promotor daquela Vara não tomou ciência dos documentos falsificados em posse do Recorrente por meio de “informações anônimas”, como esse dá a entender (fls. 40), mas sim através de ofício do Juiz da 4ª Vara Cível de Lages.

Urge salientar que, conforme as informações prestadas (fls. 21), além do delegado de Polícia, **estavam presentes à diligência de busca e apreensão os Juízes de Direito**. Tal presença reforça a credibilidade e lisura do ato que culminou com a prisão em flagrante do Recorrente” (fls. 55-56).

Quanto à unificação dos feitos, nenhum fundamento tem o pedido, em sede de *habeas corpus*, desde que isto importaria em circunstanciando o exame das provas e dos fatos desenvolvidos nos diversos processos.

Quanto à concessão de fiança, vale o argumento da douta Juíza, de que impossível pela forma das penas a que se sujeita o paciente.

Quanto à alegada prática dos delitos com débito à pessoa jurídica, o pedido é improcedente e absurdo, desde que o direito penal é direito de culpa, só podendo responder por crime a pessoa física, no caso dos autos muito bem caracterizada em desfavor do paciente.

Como aludiu o eminente Relator, no Tribunal **a quo**, as condições de réu primário, com profissão certa e residência fixa, não levam o juiz a conceder ao paciente o que ele pretende.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.906-6 — SC — (92.7455-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Cid Couto. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pacte.: Ernesto José Miola (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.10.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.909-1 — GO

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Paulo Afonso Boaventura e José Afonso Boaventura*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Pacientes: *Paulo Afonso Boaventura e José Afonso Boaventura*

Advogados: *Drs. João de Araújo Dantas e outro*

**EMENTA: AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA** (arts. 100, § 3º, do CP, 29 do CPP, e 5º, LIX, da Constituição).

Promotor que, de posse de inquérito de indiciado preso, excede o prazo do art. 46 do CPP, sem requerer diligência ou oferecer denúncia. Cabimento, nessa hipótese, da ação penal privada subsidiária.

### **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.**

Designação, pelo juiz, de advogado para intentar a ação penal, por crime de homicídio, ante a reconhecida pobreza dos familiares da vítima. Possibilidade (art. 32 do CPP e Lei 1.060/50).

### **PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS.**

Petição que, apesar de designada, por evidente equívoco, de “denúncia”, contém os requisitos essenciais da queixa e, como tal, está sendo tratada pelo juiz. Falha não substancial.

## **PROCURAÇÃO. PODERES.**

Hipótese em que o instrumento deve ser examinado em conjunto com a designação do advogado pelo juiz (art. 16 da Lei 1.060/50).

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## **RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Justiça de Goiás indeferiu ordem de *habeas corpus* em acórdão que assim expõe e aprecia os fundamentos do pedido:

“Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Paulo Afonso Boaventura e José Afonso Boaventura, qualificados na peça exordial, com fulcro nas disposições do inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição da República, e nas dos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, indicando como autoridade coatora o magistrado em exercício na Comarca de Estrela do Norte.

Narram os impetrantes que concluído o inquérito policial em que os ora pacientes foram indiciados por crime de homicídio praticado contra Antônio Batista Jerônimo, encaminhados os autos respectivos ao Poder Judiciário estes foram com vista ao representante do Ministério Público na Comarca no dia 02.07.91. Vencido o prazo para o oferecimento de denúncia sem que nenhuma providência tivesse sido adotada pelo Promotor



de Justiça, o magistrado de 1º grau determina a busca e apreensão dos autos em seu gabinete. No dia 09 de julho de 1991 o magistrado teria nomeado o advogado Valter Gonçalves Ferreira para, na condição de Promotor de Justiça *ad hoc*, para oferecer denúncia, o que resultou efetivado no mesmo dia. Aduzem que a peça acusatória ofertada articulou fatos em flagrante dissonância com o inquérito policial, tendo inclusive o seu subscritor alegado ser patrono judicial regularmente constituído, quando em verdade o instrumento de procuração somente resultou outorgado em 16.07.91 pela genitora da vítima. Registram, ainda, que da procuração não constam poderes para denunciar. Asseveram que o despacho que nomeou o promotor *ad hoc* não se respalda na lei, pois o dispositivo invocado (art. 32, CPP) diz com ação privada, ao passo que o fato ocorrido reclama a instauração de ação penal pública. Destacam também que, tendo sido concedida liminarmente pelo Vice-Presidente do Tribunal a ordem liberatória anteriormente impetrada e cumprido o alvará respectivo, o juiz de Direito de Estrela do Norte deslocou-se à residência de familiares dos aqui novamente pacientes, de arma em punho, ocasião em que travaram uma discussão.

Ao final, invocam entendimentos doutrinários segundo os quais na ação pública a presença do Ministério Público é obrigatória a todos os atos do processo, inferindo ser este nulo a partir da denúncia, pois que vulnerado o disposto nos artigos 127 e 129, inciso I, da Constituição da República, para requerer:

- a — a anulação *ab initio* do processo;
- b — a concessão liminar e definitiva de salvo-conduto aos pacientes;
- c — remessa de cópia do pedido à Corregedoria-Geral da Justiça.

A autoridade indigitada coatora, em seus informes, menciona que efetivamente expediu mandado de busca e apreensão dos autos de inquérito policial, no gabinete do Promotor, uma vez escoado o prazo para oferecimento de denúncia sem que nenhuma providência tivesse sido adotada pelo representante ministerial. Esclarece ter sido procurada pela genitora da vítima que assegurou-lhe não dispor de recursos financeiros para intentar a ação penal, quando então nomeou-lhe advogado para tal fim. Diz que tendo sido oferecida queixa-crime contra os aqui pacientes, embasada no inquérito policial, e preenchidos os requisitos legais, recebem a queixa, instaurando-se a ação penal.

Assevera que o Promotor de Justiça foi intimado para os atos do processo e deles participou.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

Em exame da questão posta, cumpre, de início, evidenciar que *in casu* desenganadamente incorreu a nomeação de Promotor de Justiça *ad hoc* para oferecimento da denúncia, como aliás fez destacar a autoridade informante. Sim, na presente hipótese, em que reclamada a propositura de ação pública, o Promotor de Justiça em exercício na comarca permaneceu com os autos do inquérito pelo período de cinco (05) dias sem oferecer denúncia, requerer diligências ou mesmo o seu arquivamento. Ante a inércia verificada, resultou produzida a queixa-crime que ensejou a instauração da ação penal.

Trata-se, na espécie, de exercitamento de direito de ação constitucionalmente consagrado (art. 5º, LIX, CF) nas hipóteses em que o titular da ação descua em seu mister.

Tal previsão encontra-se igualmente consubstanciada nas regras inscritas nos artigos 100, § 3º, do Código Penal, e 29 da Lei Instrumental, *in verbis*:

“A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.”

e

“Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”

É de sabença trivial que o titular da ação penal pública é o Ministério Público, que deverá promovê-la dentro dos prazos estabelecidos no artigo 46 do Código de Processo Penal. Inocorrendo a promoção ministerial pode o ofendido ou seu legal representante intentar, mediante queixa-crime, ação privada sub-

sidiária da pública, que não tem desnaturado o seu caráter de ação pública.

A propósito do tema preleciona Tourinho Filho, *in* *Processo Penal*, vol. 1, 2ª ed., pág. 352:

“Se, entretanto, o órgão do Ministério Público não promover a ação penal dentro daqueles prazos, o ofendido ou quem o represente legalmente poderá promovê-la, apresentando queixa, substituindo, assim, a denúncia do Promotor desidiioso.”

Observo, de outra plana, que a queixa substitutiva da denúncia resultou apresentada dentro do prazo decadencial de que cuida o artigo 38 do Código de Processo Penal, preenchendo, ademais, todos os requisitos indicados no artigo 41, do mesmo diploma processual. Ainda com relação à peça instauradora da ação penal, tenho a ponderar que do cotejo entre o seu conteúdo e o dos elementos agregados ao inquérito, que foram trazidos por fotocópia a estes autos, extraí a plena consonância entre uma e outra peça, não vislumbrando, por isso mesmo, qualquer procedência na alegativa de que a queixa tenha narrado diversamente os fatos apurados na fase inquisitorial.

Quanto a instrumento procuratório, visto nestes autos por fotocópia, à f. 101, estou em que atendidos os requisitos arrolados no artigo 44 do Código de Processo Penal, afastando, de conseqüência, a pecha de imprestabilidade sobre ele irrogada. A circunstância de haver sido o mandato outorgado em data posterior ao oferecimento da queixa substitutiva não me parece erigir em fator conducente a macular a peça acusatória, configurando, quando muito, irregularidade sanada pela efetiva outorga.

Por tudo isso, tenho que juridicamente válida a queixa apresentada pela mãe da vítima, cuja oferta e recebimento não violaram os preceitos constantes dos artigos 127 e 129, inciso I, da Constituição da República, e nem tampouco acarretaram nulidade nos termos do artigo 564, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Penal.

Há de considerar, ainda, que o “interveniente adesivo obrigatório”, no conceito abalizado de Tourinho Filho, restou intimado a intervir em todos os termos do processo, expungindo o espectro de nulidade nos atos subseqüentes do processo em face do que estabelece o artigo 564, inciso III, alínea *d*, do CPP.

Ao teor do exposto, o meu voto denega a ordem postulada, determinando no entanto seja extraída fotocópia da inicial e encaminhada à consideração da Corregedoria-Geral da Justiça, para exame do ponto que diz com o deslocamento da autoridade indigitada coatora ao local onde estavam os aqui pacientes, e, de arma em punho, envolvido em discussão com aqueles.

É o meu voto.

Jamil Pereira de Macedo, Relator” (Fls. 158/163).

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial e acrescentando que, apesar de postos em liberdade, os pacientes continuam ameaçados de nova prisão.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo provimento do recurso, destacando:

“18. Ora, diante dos fatos, claros e evidentes, entendo que o processo deva ser anulado, desde a denúncia, oferecida por advogado *AD HOC*, mesmo havendo membro do Ministério Público na Comarca, sem antes ter sido comunicado o fato ao ilustre Procurador-Geral de Justiça e, ainda, sem ter havido solicitação, por qualquer meio de comunicação, para que outro representante do *Parquet* fosse designado para o ato em questão.

19. Ademais, é de ressaltar, mais uma vez, que a denúncia foi oferecida aos 09/07/91 e a procuração outorgada ao advogado (fls. 101) data de 16 de julho do mesmo ano, nela apenas constando poderes para propor ação penal, devendo-se entender como tal a queixa-crime (ação penal privada) e não a denúncia, nos casos de ação penal pública.

20. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, reformando-se, conseqüentemente, o v. acórdão recorrido, a fim de que seja anulado o processo, a partir da denúncia ofertada.” (Fls. 228/229).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA** (arts. 100, § 3º, do CP, 29 do CPP e 5º, LIX, da Constituição).

Promotor que, de posse de inquérito de indiciado preso, excede o prazo do art. 46 do CPP, sem requerer diligên-

cia ou oferecer denúncia. Cabimento, nessa hipótese, da ação penal privada subsidiária.

### **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.**

Designação, pelo juiz, de advogado para intentar a ação penal, por crime de homicídio, ante a reconhecida pobreza dos familiares da vítima. Possibilidade (art. 32 do CPP e Lei 1.060/50).

### **PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS.**

Petição que, apesar de designada, por evidente equívoco, de “denúncia”, contém os requisitos essenciais da queixa e, como tal, está sendo tratada pelo juiz. Falha não substancial.

### **PROCURAÇÃO. PODERES.**

Hipótese em que o instrumento deve ser examinado em conjunto com a designação do advogado pelo juiz (art. 16 da Lei 1.060/50).

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Não há dúvida de que, em face da omissão do Promotor de Justiça em oferecer denúncia contra réus presos, no prazo do art. 46 do CPP, em grave crime de homicídio, e considerando que os familiares da vítima eram pessoas pobres, o Juiz de Direito da Comarca, invocando o art. 32 do estatuto processual, que lhe permite nomear advogado “para promover a ação penal”, designou o Dr. Valter Gonçalves Ferreira para o desempenho dessa missão.

Este, com efeito, propôs a ação penal de que foi incumbido, designando, por equívoco, “denúncia” à petição inicial que apresentou ao juiz, não obstante, no caso, se tratasse de uma evidente hipótese de ação penal privada subsidiária, admitida expressamente pelos arts. 29 do CPP, 100, § 3º, do CP e pelo art. 5º, LIX, da Constituição.

A equivocada troca de palavras (“denúncia” ao invés de “queixa”) não constitui, a meu ver, vício essencial capaz de tornar nulo o processo, visto como:

- a) a designação do advogado, com apoio no art. 32, foi para ação penal privada subsidiária (fls. 86);
- b) a peça contém os requisitos essenciais da queixa, inclusive, o nome e qualificação da querelante;
- c) a querelante, mãe da vítima, ratificou a designação do Juiz, outorgando procuração, por instrumento público, “para o

fim especial de propor ação penal”, ao advogado anteriormente designado;

d) o procedimento instaurado segue o rito adequado, com a participação do Promotor (fls. 146, item 9º).

É certo que o instrumento de mandato (fls. 101) contém o nome do querelado e poderes especiais para a ação penal, mas não faz menção ao fato criminoso. Essa pequena falha, entretanto, pode ainda ser suprida (art. 568 do CPP) e, no caso, poderá até ser relevada por se tratar de assistência judiciária em favor de pessoa pobre e analfabeta (fls. 101v.), que outorgou mandato ao advogado em evidente complementação à designação do Juiz sobre cuja finalidade não paira a menor dúvida.

Não se cuida, portanto, nestes autos, de uma hipótese de nomeação de promotor *ad hoc*, como se alegou no recurso e na inicial, mas de evidente ação penal privada subsidiária, com advogado designado pelo juiz, em caso de assistência judiciária, tudo com observância do art. 32 do CPP e das disposições da Lei 1.060/50.

A alegada ameaça de nova prisão não ficou demonstrada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.909-1 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Paulo Afonso Boaventura e José Afonso Boaventura. Advs.: João de Araújo Dantas e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pactes.: Paulo Afonso Boaventura e José Afonso Boaventura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. COSTA LIMA.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.051-2 — GO

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

Recorrente: *Wanderley de Medeiros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *João Vitoria Ferreira*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO. NOVO JÚRI. PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS. RECURSO.**

1. Tendo o Réu recusado diversos chamamentos da Justiça, chegando a evadir-se do distrito da culpa, pelo que lhe foi decretada prisão preventiva, não vale alegar primariedade e bons antecedentes para aguardar em liberdade novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Recurso conhecido mas 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, em negar provimento ao Recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Decerto que a zona boêmia, à noite, em Rubiataba, Goiás, não parecia o lugar mais adequado à discussão que acabou na tragédia. Mas foi por isso mesmo, divergência quanto a divisas de terras, que João Vitoria Ferreira, 46 (quarenta e seis) anos, motorista, separado, matou com 05 (cinco) tiros de revólver, calibre 38, Francisco Alves da Silva. O calendário na parede marcava 03 de julho. O ano foi 1979.

Denunciado por homicídio qualificado por motivo fútil, sem que a vítima pudesse ter qualquer possibilidade de defesa (CP, art. 121, § 2º,

II e IV), João Vitória foi pronunciado nos termos da denúncia e teve prisão preventiva decretada.

Foragido, impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de Goiás, deferido pela 2ª Câmara Criminal, à luz do CPP, art. 408, § 2º.

Desclassificado o crime pelo Tribunal do Júri, João Vitória foi condenado, por homicídio culposo (CP, art. 121, § 3º), a dois anos de detenção com direito a *sursis*, contra o que se insurgiu o Ministério Público estadual apelando por novo Júri.

Não tendo atendido a diversos chamamentos da Justiça, teve prisão preventiva decretada outra vez — agora quer se manter solto para, assim, aguardar o novo julgamento. Alega que é réu primário e de bons antecedentes. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás negou o *habeas corpus* considerando que “é cabível a prisão preventiva em qualquer fase do processo, ainda que posterior à pronúncia, quando, estando em liberdade, o Réu deixa de comparecer injustificadamente a atos que dependem de sua presença e, com tal comportamento, prejudica a marcha regular da persecução penal”. (Fls. 59/62).

Neste Recurso alega terem sido justificáveis os motivos pelos quais deixou de comparecer às sessões para o julgamento (fls. 65/67), opinando o Ministério Público Estadual pela manutenção do Acórdão recorrido.

Nesta instância o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL:** Senhor Presidente, o Réu, ora paciente, conforme demonstrado, criou embaraços à execução pelo Juiz do feito da lei federal, não atendendo aos chamamentos judiciais, prejudicando, assim, o andamento normal do processo, chegando mesmo a evadir-se do distrito da culpa.

Quer agora aguardar em liberdade o novo julgamento a que vai ser submetido pelo Júri, alegando ser primário e de bons antecedentes.

Tem entendido esta Corte que isso só não basta. A propósito, elenco alguns precedentes:

STJ, 5ª Turma, RHC nº 475-SP, Relator Min. Costa Lima, DJ 21.05.90.



**RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRONÚNCIA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA.**

1. Demonstrada, na pronúncia, a necessidade da manutenção da custódia provisória, o fato de ser primário e de bons antecedentes não basta para desconstituir a decisão.

2. Recurso improvido.

STJ, 5ª Turma, HC nº 827-GO, Relator Min. Costa Lima, DJ 07.10.91.

**PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. PRISÃO. FUNDAMENTOS.**

Tranqüila a jurisprudência quanto a possibilidade de ser mantida a prisão preventiva, na pronúncia, mesmo se tratando de réu primário e de bons antecedentes.

É necessário, entanto, que a decisão seja fundamentada, o que não se verifica nos autos, porquanto baseada em certidões inverídicas do oficial de justiça.

STJ, 6ª Turma, HC nº 224-SP, Relator Min. José Cândido, DJ 19.03.90.

***HABEAS CORPUS*. SENTENÇA DE PRONÚNCIA.**

Persistentes os motivos que ensejaram a prisão preventiva, nega-se a ordem de *habeas corpus* que pretende desconstituir o recolhimento, agora firmado na sentença de pronúncia.

STJ, 5ª Turma, RHC nº 1.258-MG, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 16.09.91.

**PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.**

Primariedade e bons antecedentes, além de outras situações angelicais, não bastam para a revogação da prisão preventiva se o Juiz, tendo fundamentado o decreto conforme a exigência do CPP, art. 312, continua convencido de que o melhor para a lei é não soltar o acusado.

Recurso improvido.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**EXTRATO DA MINUTA**

RHC nº 2.051-2 — GO — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Wanderley de Medeiros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: João Vitória Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. COSTA LIMA.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.078-0 — MS

(Registro nº 92.0016402-1)

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

Recorrentes: *José Alves de Macedo e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul*

Pacientes: *José Alves de Macedo e Cícero Vieira Lopes (réus presos)*

Advogada: *Suely Plez Neder*

**EMENTA: RECURSO DE “HABEAS CORPUS”  
PRETENDENDO A LIBERDADE PROVISÓRIA INTER-  
POSTO POR DEFENSOR PÚBLICO. TEMPESTIVIDA-  
DE. RECURSO PREJUDICADO.**

*I. Os Defensores Públicos, em ambas as instâncias, devem ser intimados pessoalmente e gozam de prazo em dobro para interpor recurso (Lei nº 7.871, de 08.11.89).*

*II. Informações recentes do juízo criminal esclarecendo que aos pacientes foi concedida liberdade provisória, prejudica o conhecimento do recurso, que tinha idêntico fundamento.*

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, em julgar prejudicado o recurso. Votaram com o relator os Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Ministros Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O voto condutor do acórdão, que negou o *habeas corpus*, assim expõe os fatos e indica os fundamentos do julgado:

*“Salette de Fátima do Nascimento, defensora pública, impetra ordem de liberdade em favor dos pacientes José Alves de Macedo e Cícero Vieira Lopes, com fundamento no artigo quinto, inciso LXVI, da Constituição Federal, e artigo 648, inciso V, do Código de Processo Penal, sob a alegação de ilegalidade do despacho do Juiz de Direito da Comarca de Iguatemi, que indeferiu o seu pedido de liberdade provisória, pelo fato de serem os acusados “sem terras” e não possuírem domicílio certo.*

*Requer seja concedida a liberdade provisória aos pacientes, com ou sem a exigência do pagamento de fiança, sendo-lhes arbitrada, requer que seja no valor mínimo legal, pois são pobres na forma da lei.*

*Consta nos autos que os pacientes foram presos em flagrante, em 20.02.92, por volta das 17 h, ao serem encontrados na Fazenda Mundo Novo, em Tacuru, neste Estado, de propriedade da vítima Francisco Leonildo Driessem de Moraes, furtando dois fardos de erva-mate, com aproximadamente 55 quilos.*

*Sobreveio denúncia, aos 10.03.92, dando-os como incurso nas penas do artigo 155, parágrafo quarto, inciso IV, do Código Penal (f. 40).*

*A autoridade apontada como coatora, o Juiz de Direito da Comarca de Iguatemi, às fls. 22-24, informa que indeferiu o pedido de liberdade provisória dos pacientes, em virtude de se fazer presente um dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva, qual seja, o de garantir a aplicação da lei penal, pois, na qualidade de “sem terras”, são desempregados e sem domicílio certo, nada havendo que os prenda ao distrito da culpa.*

*Reforça o seu posicionamento com os documentos de fls. 25-64, salientando o fato de que os companheiros dos pacientes,*

os quais vivem acampados às margens da rodovia que liga Tacuru a Sete Quedas, vêm ameaçando a formalização dos atos de ação penal instaurada para apuração do ilícito com atos de vandalismo, exigindo a libertação de José e de Cícero.

*Transcreve-se trecho da informação judicial, de fls. 23-24, por oportuno:*

*“Outrossim, além de encontrarem-se acampados defronte a Fazenda Mundo Novo (local da prática do furto) e, dos inúmeros problemas causados seja na área cível (invasões, esbulhos, etc.) ou, na esfera criminal (furtos, abates de animais, saqueamentos, seqüestros de bens móveis, disparos de armas, etc.) conforme cópias de Boletins de Ocorrência que remeto anexo (doc. VI), estando em curso vários Inquéritos Policiais, no caso em examine (indeferimento de liberdade provisória), que motivou a presente impetração, este Juízo não só pela Representação levada a efeito pela Autoridade Policial do Município de Tacuru, datada de 28.02.92 (Doc. VII), como também noticiado pela imprensa escrita e televisionada (Doc. VIII), os acampados (companheiros dos pacientes), em mais um delito — exercício arbitrário das próprias razões —, retiveram um veículo pertencente ao proprietário da fazenda — vítima — no furto, e ameaçaram atear fogo no mesmo, na hipótese de não serem liberados da prisão seus companheiros (pacientes), o que, a meu ver Senhor Relator, data venia implica em uma total subversão da ordem social, deixando não somente o Poder Judiciário, mas toda a Justiça, como um todo, à mercê de chantagens e pressões as mais comezinhas, por parte de alguns desocupados (raras exceções aos realmente necessitados), que são manipulados por terceiros (CUT, CGT, PASTORAL DA TERRA, PT, etc.), com o intuito de desestabilizar os Governos Municipais, Estaduais e Federais, o que motivou este magistrado a socorrer-se dos meios legais à seu alcance, acolhendo a representação mencionada e determinando a busca e apreensão do veículo retro, conforme documento anexo (doc. IX).”*

*O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem, com a manutenção da segregação dos pacientes (fls. 67-69).*

*Devidamente comprovada a existência de elementos justificadores da prisão cautelar dos pacientes, ou seja a conveniência da instrução criminal e segurança na aplicação da pena, indefere-se o pedido de liberdade interposto.*

*Realmente há farta documentação nos autos atestando que os pacientes, na qualidade de "sem terras", não têm domicílio fixo, profissão definida e tampouco o ânimo de colaborar com a Justiça, eis que fazem uso arbitrário das próprias razões, no intuito de imobilizar o Judiciário frente às suas ações delituosas.*

*Em suas declarações, perante a autoridade policial, os acusados admitiram a prática constante de furto de erva-mate na propriedade vizinha ao seu acampamento (auto de prisão em flagrante às fls. 08-09).*

*Há risco à ordem pública com a permanência dos requerentes em liberdade, o que sugeriria até a existência de impunidade a beneficiar agressores insistentes à ordem jurídica. O Poder Judiciário não pode estar conivente com a desordem noticiada nos autos.*

*O indeferimento do pedido de liberdade provisória não contraria a presunção de inocência consagrada no artigo quinto, inciso LXVI, da Constituição Federal, pois a prisão preventiva é medida cautelar permitida por lei, visando evitar que se frustre a aplicação da Lei Penal, e a fim de garantir a ordem pública. Portanto, desde que presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, a decretação da custódia dos pacientes encontra amparo na legislação processual, e a decisão de primeira instância deve ser mantida por seus próprios fundamentos." (fls. 78/80)*

Os recorrentes através da ilustrada e combativa Defensoria Pública insistem que, mesmo não possuindo terras, têm domicílio definido.

Argumentam:

*Tal fundamentação, no entanto, por sua inconsistência, não pode e não deve frutificar. É inconcebível, inaceitável e indigna de uma ordem jurídica que se pretenda, minimamente justa para com as imensas levas de deserdados da fortuna, que, por todo o país, suportam "a sua fome cotidiana e a sua sede de água e de justiça", despojar-se-lhes, mais e mais, de seus últimos direitos da cidadania, coagindo-os ao exercício, dito arbitrário, de suas próprias razões, na busca de escapar de sua triste "vida e morte Severina".*

*Imensa responsabilidade pesa sobre o Poder Judiciário quando presta a tutela jurisdicional aos integrantes dessa categoria — majoritária, destaque-se, dentre o povo brasileiro —*

*de “descamisados e pés descalços”, já que para ele, dentre todos os Poderes do estado, estão voltadas as suas derradeiras esperanças de, rejeitada a política de apartheid dos pobres que se estratifica em nossa pátria, verem efetivados os seus direitos fundamentais, restaurando-lhes, assim, o respeito às instituições públicas, hoje tão profundamente abalado.*

*Ao atingir, portanto, no caso telado, em sentença eivada do viés preconceituoso e ideologizado, os direitos constitucionais dos ora recorrentes, o Juiz se afastou da neutralidade a que se impunha, da imparcialidade de que deveria estar investido e da cautela que se obrigava a observar, deixando de ver a situação que lhe cabia examinar, para, empregando estereótipos, fruto da sua visão do mundo, passar a julgar todos os que, a seu ver, violentavam a categoria social a que ele, o julgador, pertence.*

*Como decorrência desse inusitado método de julgar, a decisão objurgada gravou, indevidamente, partidos políticos e instituições legítimas da sociedade civil, imputando-lhes a responsabilidade pela “manipulação” da ação dos inconformados com a injustiça social que reina no país, atribuindo-lhes o intuito de, através deles, os insatisfeitos, subverter a ordem pública e inviabilizar os Governos.*

*Tal interpretação da realidade se, de um lado, diz muito da posição na estrutura social e da valoração de quem a formula, de outro, esbarra na verdade fática evidente a quem tenha olhos para ver o que ocorre a seu redor: os recorrentes e demais acampados, vivendo miseravelmente, há mais de dois anos, sob lona plástica, às margens de estrada, submetidos à fome, ao desemprego e à desesperança, ainda, assim, preferiram, ao caminho fácil da mão estendida em busca da caridosa esmola, a difícil jornada da organização de seus esforços para obter das autoridades públicas o cumprimento de seus direitos constitucionais ao trabalho em seu pedaço de chão. Se, no entanto, como dito, exercem, arbitrariamente, as suas razões, a causa não estaria muito mais nas constantes violações a seus direitos de cidadania, que naquelas vistas pelo julgador?*

*9. Falar em exercício arbitrário das próprias razões, em “chantagens e coações”, sobre o magistrado, no caso em tela, configura, por outro lado o absoluto desconhecimento das culturas, particulares que surgem no interior dos grupos margi-*

*nalizados da sociedade, grupos esses, excluídos da fruição dos bens e serviços socialmente produzidos, eliminados da partilha das suas riquezas e que, por essa razão, passam a codificar um repertório cultural próprio, que lhes assegure as condições de sobrevivência em situação tão adversa e perversa.*

*10. Negar-se, ainda, ao sem-teto e ao sem-terra o direito à liberdade por não terem residência fixa é o ato final desse teatro do absurdo em que se converteu o país.*

*Nem mesmo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o IBGE, ao realizar o censo populacional de 1991, deixou de reconhecer as diversas formas de domicílio precário, como favelas, cabeças-de-porcos, cortiços, baixos de pontes e viadutos nas cidades, e, ainda, grutas, cavernas e acampamentos de trabalhadores sem-terra nos campos, utilizados pelos grupos subalternos da estrutura social brasileira.*

*11. É imperativo, pois, o reconhecimento aos impetrantes de que sua moradia no acampamento dos sem-terra de Tacuru-MS, embora violente os padrões mínimos da dignidade humana, e o seu domicílio fixo, para fins de concessão da ordem de liberdade pleiteada.*

*12. Acresça-se, além do já expendido, que aos recorrentes não lhes falta a “profissão definida”, como pretende a decisão atacada, pois são trabalhadores rurais sem-terra, ora desempregados, lavradores que aguardam a área de terra que lhes é devida pelo Estado, para dela retirar o seu sustento e produzir para a sociedade.” (fls. 91/94)*

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. PEDRO YANNOULIS, preliminarmente, alega a intempestividade do recurso, uma vez que interposto, vencido o prazo de cinco dias previsto no art. 30 da Lei nº 8.038/90.

No mérito, estando presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva, é pelo improvimento da inconformidade.

Face ao decurso do tempo das prisões entendi de, por telefone, ordenar fossem solicitadas informações complementares ao Juízo da comarca, vindo o esclarecimento de que os pacientes se encontram soltos desde o dia 08.04.92, em decorrência de novo pedido de liberdade provisória.

Relatei.

## VOTO PRELIMINAR

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* PRETENDENDO A LIBERDADE PROVISÓRIA INTERPOSTO**

**POR DEFENSOR PÚBLICO. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PREJUDICADO.**

*I. Os Defensores Públicos, em ambas as instâncias, devem ser intimados pessoalmente e gozam de prazo em dobro para interpor recurso (Lei nº 7.871, de 08.11.89).*

*II. Informações recentes do juízo criminal esclarecendo que aos pacientes foi concedida liberdade provisória, prejudica o conhecimento do recurso, que tinha idêntico fundamento.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Examino, de logo, a possibilidade do conhecimento do recurso. É que o acórdão foi publicado (certidão de fl. 84) no Diário da Justiça, que circulou em 07.05.92, sendo o recurso protocolizado no dia 20.05.92 (fls. 87), o que, no entender do parecer do Ministério Público, o tornaria intempestivo.

O art. 30 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, respeitante aos Defensores Públicos, tem de ser examinado conhecendo-se as disposições do § 5º do art. 5º, da Lei nº 1.060, de 1950, acrescentado pela Lei 7.871, de 08.11.89, cujo texto é o seguinte:

“Art. 5º .....

.....  
§ 5º *Nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.*”

Tenho sustentado que aos Defensores Públicos não se aplica a intimação pessoal e nem a dobra de prazo junto a este Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, votei no AgRg no Ag nº 19.720-SP:

**“AGRAVO REGIMENTAL. DEFENSOR PÚBLICO. PRAZO.**

*I. A modificação introduzida através da Lei nº 7.871, de 08.11.89, no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060, de 1950, confere aos Defensores Públicos, onde os Estados possuem Assistência Judiciária organizada, a regalia da intimação pessoal de todos os atos processuais em ambas as instâncias e a contagem em dobro de todos os prazos. De conseguinte, tanto a intimação pessoal quanto a dobra dos prazos não se amplia a este STJ.*



*A contagem do prazo se encontra absolutamente vinculada às situações explicitadas na parte primeira do dispositivo, tanto que o legislador não levou o prazo a novo parágrafo.*

*II. Voto vencido entendendo que a “expressão todos os prazos” significa não apenas alguns, abrangendo os relacionados no STJ.”*

No caso, o recurso foi interposto na segunda instância, o Tribunal de Justiça. Desse modo, o Defensor Público teria de ser intimado pessoalmente da decisão — o que não ocorreu —, além de, a partir daí, dispor do prazo de 10 (dez) dias para recorrer.

À vista do exposto, tenho como tempestivo o recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Como ressei do final do relatório, o juízo esclareceu que, formulado novo pedido de liberdade provisória, resolveu deferi-la. Assim, se a impetração e o recurso tinham idêntica finalidade, resta prejudicado.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.078-0 — MS — (920016402-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Rectes.: José Alves de Macedo e outro. Advogada: Suely Plez Neder. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Pactes.: José Alves de Macedo e Cícero Vieira Lopes réus presos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 05.08.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 2.131-0 — PA

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Haylton de Souza Reis

Advogados: *Haylton de Souza Reis e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Paciente: *Antonio Cesar do Nascimento (réu preso)*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU MENOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. CURADOR. AMPLA DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. HABEAS CORPUS. RECURSO.**

**1. A designação de advogado, legalmente habilitado, pelo próprio Réu, desde a audiência de interrogatório, dispensa a nomeação de Curador de Menores.**

**2. A multiplicidade de Réus, ensejando indispensáveis diligências, como neste caso, não caracteriza excesso de prazo, sendo tolerada a razoável demora para a formação da culpa.**

**3. Recurso conhecido mas 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, em negar provimento ao Recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Uma motocicleta foi trocada por um carro e 04 (quatro) quilos de cocaína. Antonio Cesar do Nascimento, 20 (vinte) anos, acertou isso com Edimar Dias Ferreira, o qual foi encontrado morto depois numa clareira no bairro Bengui, em Belém, Pará, por Augusto dos Santos Rufino que, gaiola na mão, um curió dentro, passava por ali fazendo passarinhada.

Havia um plano — Antonio Cesar e Mauro Brandão, 26 (vinte e seis) anos, ficariam com o carro e a cocaína seria entregue a Diamantino de Souza Santos, 30 (trinta) anos, o “Tininho”.

Denunciado o latrocínio (CP, art. 157, § 3º), decretada prisão preventiva de Antonio Cesar e demais acusados, a defesa aportou um *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado alegando, no caso de Antonio Cesar, nulidade por não ter sido nomeado curador de menores e, ainda, excesso de prazo na formação da culpa.

Pediu, ainda, desclassificação para homicídio simples (CP, art. 121) e expedição de alvará de soltura, denunciando que fora espancado e torturado quando do interrogatório na Polícia.

O *habeas corpus* foi negado e daí este Recurso sobre o qual o Ministério Público, nesta instância, opina pelo improvimento.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, não há nulidade alguma a ser admitida neste caso, já que a defesa ampla foi exercida por advogado legalmente habilitado, escolhido pelo próprio paciente, desde a audiência de interrogatório, conforme dão conta as informações de fls. 35/37.

Quanto à alegação de excesso de prazo para a formação de culpa entendo que o Acórdão recorrido enfrentou corretamente. A multiplicidade de Réus enseja inúmeras diligências, não se caracterizando omissão do Juízo processante de modo a que configurar atraso deliberado.

No Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.164-SP, sob minha relatoria, ementei:

“A desídia comprovada do magistrado, retardando a conclusão da instrução criminal, de modo a que transcorra o prazo para a formação da culpa, prejudicando, portanto, o direito do acusado em ser julgado nos prazos da lei, é o que configura o constrangimento ilegal por excesso de prazo, reparável por *habeas corpus*.”

Hipótese não existente nestes autos”.

Igualmente neste caso em julgamento.

Assim, nego provimento ao Recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.131-0 — PA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Haylton de Souza Reis. Advogados: Haylton de Souza Reis e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Pacte.: Antonio Cesar do Nascimento (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

**MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS**

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 930-0 — SE  
(Registro nº 91.05574-3)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Rectes.: *Rosa Letícia Andrade Albuquerque Pimentel e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*

Impdo.: *Governador do Estado de Sergipe*

Reedo.: *Estado de Sergipe*

Advogados: *Drs. Divanilton Viana Portela, Manoel Cabral Machado e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEFENSORIA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SEM PRÉVIA LEI. ARTS. 37, XII, 39, § 1º, e 135, CF.**

**1. A igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, decorre de que a isonomia pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, cuja demonstração é necessária.**

**2. Norma não auto-aplicável, dependente de voluntário ato legislativo, ficando afastada qualquer equiparação forçada pela via judicial.**

**3. Precedentes da jurisprudência.**

**4. Recurso conhecido e improvido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Rosa Letícia Andrade Albuquerque Pimentel e outros, fundados no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Originário em Mandado de Segurança contra o v. acórdão do E. Tribunal *a quo*, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

### **“ISONOMIA: DEFENSORIA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. NORMA CONSTITUCIONAL PROGRAMÁTICA.**

Embora afirme compreendidas pelo princípio da assimilação as funções do Ministério Público e da Defensoria Pública, é programática a norma da Constituição do Estado de Sergipe determinante da isonomia, porquanto seu implemento depende da organização em carreira dos Defensores Públicos, através de lei complementar” (fl. 147).

Segundo os Recorrentes “a norma programática não é auto-executável. E, neste caso, para os defensores públicos, a regra do art. 135 tem a natureza de norma programática, dependente de futura construção legislativa, pois ainda não foi estruturada a carreira da defensoria pública. Quando a Lei infraconstitucional o fizer, há que observar o princípio da isonomia” (fls. 160/164).



Contra-razões foram apresentadas às fls. 166/172.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso ordinário (fls. 184/189).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança — Administrativo — Defensoria Pública e Ministério Público Estadual. Isonomia de vencimentos. Não aplicabilidade do princípio constitucional sem prévia lei — Arts. 37, XII, 39, § 1º, e 135, CF.

1. A igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, decorre de que a isonomia pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, cuja demonstração é necessária.

2. Norma não auto-aplicável, dependente de voluntário ato legislativo, ficando afastada qualquer equiparação forçada pela via judicial.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso conhecido e improvido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Os autores da ação, ora recorrentes, Defensores Públicos do Estado de Sergipe, estatutários, socorrendo-se do art. 39, § 1º, da Constituição Federal, em seu prol, com a aplicação do princípio da isonomia, pleiteiam a equiparação de vencimentos aos cargos do Ministério Público Estadual, originariamente junto ao Tribunal de Justiça *a quo*, atribuindo conduta omissiva ao Senhor Governador do Estado, impetraram Mandado de Segurança, denegado cônsono a seguinte ementa do julgado:

“Isonomia: Defensoria Pública e Ministério Público. Norma constitucional programática.

Embora afirme compreendidas pelo princípio da assimilação as funções do Ministério Público e da Defensoria Pública, é programática a norma da Constituição do Estado de Sergipe determinante da isonomia, porquanto seu implemento depende da organização em carreira dos Defensores Públicos, através de lei complementar”.

Imana, sem enganos, que a controvérsia cinge-se à aplicação ou não aos Defensores Públicos do Estado de Sergipe, quanto a vencimen-

tos estabelecidos para o Ministério Público Estadual, por força de normas constitucionais, afeitas ao princípio da isonomia.

O tema suscitou acesos debates, à lida de saber-se conseqüente ou não a equiparação de vencimentos entre carreiras disciplinadas no art. 135, Constituição Federal. De pronto, por essa estria, divulgue-se que essa norma não regula carreira alguma; e sim, faz referência às carreiras enunciadas no Título IV da Constituição, forçando recordar, outrossim, que o art. 39, § 1º, não constitui princípio, mas exceção à regra geral da não vinculação e da não equiparação de vencimentos no serviço público (art. 37, XII, CF).

Por outro sulco, com forte eco da voz do texto, a pretensão isonômica é sombreada pelo conhecimento de que o princípio geral não é auto-aplicável, dependendo de leis complementar e ordinárias. A propósito, fincando a procedência dessa afirmação, ponha-se à luz a Lei nº 8.448/92, editada pela sentida necessidade de prenunciar critérios objetivos para a isonomia.

É possível ainda extrair-se que, para a isonomia, é indispensável que o legislador ordinário, ao fixar a remuneração, deverá comparar os cargos e respectivas atribuições, não somente das carreiras mencionadas, mas, também, as outras existentes no Serviço Público, com a aferição de identidade ou similitude, afastando a possibilidade de tratamento mecanicamente idêntico, sob pena, por exemplo, de se colocar em igualdade de funções desde a autoridade policial até a magistratura. Ora, inafastável que a isonomia pressupõe identidade de atribuições, tal como asseverado pela Corte Maior:

“1. LIMINAR — Ação Direta de Inconstitucionalidade — Defere-se a suspensão liminar da eficácia do dispositivo atacado quando presente o sinal do bom direito e o risco.

2. ISONOMIA — Atribuições iguais ou assemelhadas. Ao primeiro exame, exsurge conflitante com a Constituição Federal preceito que assegure isonomia de vencimentos a Juízes, Promotores e Delegados de Polícia” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 304-6-DF — *in* DJU de 24.08.90, p. 8.227).

Ainda por essa rama, para reforçar as idéias, tomo por empréstimo observações elaboradas pelo insigne JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, atendendo à consulta do Ministério Público de São Paulo (*in* Ap. Cível 90.01.12164-0-RO/TRF — 1ª Região), lecionando:

“Quando o legislador edita regra jurídica constitucional, referente à assemelhação de cargos e funções, deverá ele nor-

tear-se por critérios objetivos, informadores da assemelhação. O mesmo ocorrerá com o legislador, editando lei complementar ou ordinária.

Desse modo, a assemelhação de carreira depende de ato de vontade do legislador, mas esse ato de vontade é discricionário, jamais obrigatório, a fim de que a regra jurídica promulgada não seja eivada de flagrante inconstitucionalidade.

Dentro de cada carreira existem os cargos públicos, os agentes públicos, as funções de cada grupo de agentes e as conotações peculiares a cada segmento.

Assim, é possível, dentro do serviço público federal, estadual, municipal e distrital, observar blocos ou categorias de serviços públicos, que reúnem determinadas características e que se assemelham a outros serviços públicos paralelos, da mesma esfera, que também apresentam os mesmos atributos.

A *contrario sensu*, podemos também observar blocos de cargos, de funções e de agentes, que são desassemelhados, embora os ocupantes de alguns desses blocos, interessados em aumentos ou isonomia de vencimentos, pretendem convencer-se de que são protegidos pelo atributo de assemelhação.

Nesta seqüência de raciocínio, podemos, por exemplo, notar várias conotações comuns entre a Defensoria Pública e a Advocacia do Estado, mas tal assemelhação não existe, por exemplo, entre a carreira da Magistratura e a carreira dos Delegados de Polícia, embora, sob alguns aspectos e em alguns casos — os criminais —, os agentes dessas duas carreiras desempenham atividades que se orientam para a melhor aplicação da lei e consecução da Justiça.

Também há inúmeros traços semelhantes entre as carreiras do Ministério Público e as da Magistratura, não sendo, entretanto, possível vislumbrar esse fato, quando as carreiras da Magistratura e Ministério Público são cotejadas, diante de outras carreiras, enumeradas nos artigos 135 e 241 da Constituição de 05 de outubro de 1988” (fls. 3/5).

A foco das razões aduzidas já manifestou-se esta Corte:

“Constitucional — Isonomia de vencimentos.

I — O princípio constitucional que permite a isonomia de vencimentos com outros cargos não é auto-aplicável. Os artigos 39, § 1º, 133 e 134 da Constituição Federal, não são regras de eficácia plena e dependem de leis ordinárias e complementar.

II — Recurso não conhecido” (RMS 132-RS, Rel. Min. José de Jesus Filho — *in* DJU de 01/10/90, p. 10.431).

Daí a pertinência das lúcidas considerações feitas pelo eminente Relator, Des. Artur Oscar de Oliveira Deda, no voto condutor do v. acórdão desafiado pelo recurso, às tantas, delineando:

“... A verdade, porém, é que, em princípio, a norma programática não é auto-executável. E, neste caso, para os defensores públicos, a regra do art. 135 tem a natureza de norma programática, dependente de futura construção legislativa, pois ainda não foi estruturada a carreira da defensoria pública. Quando a lei infraconstitucional o fizer, há que observar o princípio da isonomia.

Não existe a carreira de Defensor Público, como o parecer anota:

“A Defensoria Pública no Estado de Sergipe não constituiu uma carreira, porque implantada não foi, não se conhecendo — o que é alarmante — qualquer Diploma que defina as atribuições de seus integrantes” (fl. 138).

Ora, o próprio texto da Constituição Estadual dispõe que “lei complementar organizará a Defensoria Pública do Estado e prescreverá normas gerais para a sua organização em cargos de carreira, providos, na classe inicial, em cada comarca, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

Como registra José Horácio Meireles Teixeira, no seu “Curso de Direito Constitucional”, é impossível aplicar-se preceito constitucional na ausência de lei prevista expressamente no próprio texto da Constituição: “Em tais casos, não logram esses dispositivos vigência plena e, muito menos, eficácia, enquanto não regulamentados” (Ap. Pinto Ferreira, *ob. e vol. cits.*, pág. 503) — (págs. 157/158).

No toar da motivação, por arremate, são propícias as anotações articuladas pelo nobre Subprocurador-Geral da República comentando:

*omissis* .....

“Qualquer que seja, no entanto, o motivo para a inserção da regra geral da isonomia para as carreiras jurídicas retro-mencionadas, o certo é que não tem o condão de afastar o que está expressamente contido no § 1º do art. 39, ou seja, de que a isonomia só pode ser assegurada mediante lei ordinária.

Se o constituinte tivesse pretendido estabelecer uma isonomia salarial entre magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos, o teria feito, não mediante uma remissão a texto que depende de complementação por lei ordinária, mas, expressamente, tal como fez em relação aos Ministros do Tribunal de Contas da União, cujos vencimentos e vantagens ficaram equiparados aos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, no art. 73, § 3º.

Certamente, que, remetendo o constituinte para a lei ordinária a fixação das regras para a realização da isonomia salarial, deixou logo evidente que não basta o título de bacharel em direito para determinar a isonomia salarial entre os cargos de magistrado, advogado da União, membro do Ministério Público e defensor público.

O título profissional constitui, evidentemente, um elemento comum, tal como sucede com a prestação de concurso. Mas, há outros elementos fundamentais, diferentes, nessas carreiras, que acabam configurando, ao invés da semelhança, uma dessemelhança. De fato, na caracterização da semelhança, o que se deve levar em conta são os elementos essenciais comuns que tipifiquem uma determinada atividade profissional.

Ora, a nobre atividade de defensor público (o signatário já exerceu esse cargo nos anos 70) tem por missão precípua defender os que não têm recursos para contratar advogados, desse modo prestando-lhes assistência judiciária gratuita.

Qual a semelhança nas atribuições entre o defensor público e o membro do Ministério Público? Certamente que nenhuma, principalmente na atualidade, em que a Constituição retirou do *parquet* federal a incumbência da advocacia da União.

Nã são semelhantes, também, as funções do advogado da União e do membro do Ministério Público: um é apenas advogado e o outro, além de promotor da ação penal pública, exerce atribuições exclusivas.

Do mesmo modo, as atribuições do juiz são essencialmente diferentes das do Ministério Público, pois este acusa e aquele julga, daí não poder-se falar em isonomia salarial, na medida em que as atribuições de ambos são distintas" (fls. 187/188).

Por todo o exposto, para que decorra igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, definido que isonomia pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, dependente de voluntário ato do

legislador, acertado que depende de lei, afastando qualquer equiparação forçada pela via judicial, conhecendo do recurso, voto pelo seu improviamento.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 930-0 — SE — (91.05574-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Rectes.: Rosa Leticia Andrade Albuquerque Pimentel e outros. Adv.: Divanilton Viana Portela. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Impdo.: Governador do Estado de Sergipe. Recdo.: Estado de Sergipe. Advogados: Manoel Cabral Machado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 981-0 — RS

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Isabel Christina Xavier Mesquita Nunes*

T. Origem.: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Impetrado: *Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Advogados: *Mauro Vianey Soares e outro*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE, POR FALTA DE CITAÇÃO.**

**Inconteste a afetação deles pela concessão da segurança, indispensável é a citação dos litisconsortes passivos necessários, para que venham integrar a lide. Processo anulado a partir das informações prestadas no mandado de segurança.**

## 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, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: ISABEL CHRISTINA XAVIER MESQUITA NUNES impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmando que se submetera a concurso público para preenchimento dos cargos de técnico judiciário abertos pela Lei nº 7.727, de 09.01.89, que criou os quadros de pessoal dos Tribunais Regionais Federais em atenção ao edital TRF/CJF 01/89 cujo resultado foi homologado em 08.11.89. O referido edital ressalvava a prioridade aos candidatos concursados em 1987, em obediência, aliás, ao preceito constitucional do artigo 37, IV, CF/88.

Assim aconteceu nas diversas categorias da carreira, com a nomeação dos atendentes judiciários, auxiliares judiciários e agentes de segurança.

Sucedee, entretanto, que em 02.10.89 o Tribunal Regional Federal da 4ª Região fez abrir concurso para provimento de cargos de técnico judiciário criados pela mesma Lei nº 7.727/89, mas nele não constou referência ao artigo 37, IV, da CF/88 garantindo preferência aos antigos concursados, ou seja, aqueles que posteriormente tiveram homologada a aprovação no concurso realizado pelo então Tribunal Federal de Recursos, sendo que a homologação daquele segundo concurso foi publicada em 05.12.89.

Como a impetrante foi aprovada em 109º lugar na ordem de classificação e, sabedora de que existiam providências de nomeação destes últimos em prejuízo daqueles, pediu a segurança para garantir, na esteira da previsão constitucional citada, a prioridade no provimento, di-

reito que não fica aniquilado pela cláusula “poderão” do artigo 9º, § 1º da lei referida.

Às fls. 101/103 a autora peticionou argumentando que depois da impetração o Tribunal autorizou aproveitamento de técnicos judiciários e os está convocando para posterior nomeação, assim como também os concursados pela Justiça Federal de 1º Grau estão sendo chamados, o que, ao juízo da impetrante sublinha a importância e pertinência dos seus argumentos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo Plenário, à unanimidade, denegou a segurança, estando o decisório assim ementado (fls. 131):

“MANDADO DE SEGURANÇA. Litisconsórcio. Candidatos concursados e aprovados em certame realizado pelo então Tribunal Federal de Recursos não concorrem a vagas do Tribunal Regional Federal objeto de outro concurso específico. A pretensão dos primeiros, que no entanto assim se endereça, não alcança candidatos aprovados e nomeados pelo concurso regional. Litisconsórcio inexistente. Votos vencidos que reconheciam a imprescindibilidade da citação preliminar dos litisconsortes, porque pretendem as mesmas vagas.

Constitucional. Concurso Público. Preterição. A cláusula “poderia” do parágrafo primeiro do art. 9º da Lei 7.727/89 permite à Administração, não impõe, a nomeação de concursados no primeiro certame para provimento de cargos depois também objeto de concurso local. A existência de dois concursos para objetos diferentes não configura a hipótese do art. 37, IV, CF/88.

Segurança indeferida. Precedentes.”

Irresignada, recorre a vencida, com apoio no artigo 105, II, b, da vigente Constituição, arguindo, entre outros fundamentos, a nulidade da decisão (ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela anulação do processo a partir das informações, devendo efetivar-se a citação dos litisconsortes passivos necessários.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o nobre parecerista assim se expressou nos autos:



“Verifica-se que a Recorrente postulou preventivamente a segurança para evitar fossem nomeados para cargos vagos de técnico judiciário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, candidatos aprovados em concurso que teve resultado homologado por ato publicado no DJ de 05 de dezembro de 1989, em detrimento dos que, como a impetrante, foram aprovados em concurso homologado em 08 de novembro do mesmo ano.

Nomeados no curso da ação cinco aprovados no certame promovido pelo TRF/4ª, a recorrente pediu expressamente a citação destes como litisconsortes (fls. 101/104), pedido que foi reiterado, sem sucesso, a fls. 112 e repellido definitivamente por ocasião do julgamento do mérito. Entendeu o plenário do Egrégio TRF/4ª, por voto de desempate, que a citação de litisconsortes só tem pertinência se se reconhece o litisconsórcio, isto é, o interesse comum no objeto da demanda.

Dito interesse é indubitoso, pois se concedida a final a segurança, serão necessariamente atingidos os que foram nomeados para exercer o cargo de técnico judiciário, que é o objeto material da pretensão da ora Recorrente.

Como está pacificado na jurisprudência, “é litisconsorte passivo necessário aquele a quem afeta a concessão da segurança” (RTJ 64/277, 65/540, 82/618), inclusive quando impetrada contra ato judicial (RTJ 78/877, 94/481 — Pleno v. un. 103/1.074, 114/627) — conforme anotou Theotônio Negrão em seu CPC e Legislação, 20ª ed., pág. 908.

Em conseqüência, “é nulo o processo em que não foi citado litisconsorte necessário” (RTJ 80/611, 95/742, RTFR 102/163, RT 508/202) — Theotônio Negrão, op. cit., pág. 79.

Nesse sentido, recente pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Recurso Especial. Mandado de Segurança... Nulidade declarada por falta de citação de litisconsorte necessário” (RE nº 229-PI, 2ª Turma, Rel. Min. Vicente Cernichiaro, in RSTJ 6/303).

Assim, sem necessidade de adentrar-se o mérito da controvérsia, o parecer é pela anulação do processo a partir das informações, devendo efetivar-se a citação dos litisconsortes passivos necessários, com as cautelas e para todos os efeitos previstos na lei (Súmula 145 do extinto TFR) (fls. 165/166).”

Com efeito, não há negar-se que a concessão do mandado de segurança atingirá fatalmente aqueles cinco que foram nomeados para exercer o cargo que serve de objeto material da pretensão da ora recorrente.

Por isso que dou provimento parcial ao recurso para anular o processo a partir das informações e determinar a citação dos litisconsortes passivos necessários, como ocorreu com processo semelhante, procedente do mesmo Estado (RMS nº 983-RS, em 19.02.92, Rel. Min. Pádua Ribeiro).

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 981-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Isabel Christina Xavier Mesquita Nunes. Advs.: Mauro Vianey Soares e outro. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Impdo.: Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 30.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.044-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Salomão Paulovsky e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Governador do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Estado de São Paulo*

Advogados: *Walter de Almeida Campos e outros, Anadil Abujabra Amorim Mendonça Alves e outro*

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNÇÕES COMISSIONADAS. PRETENDIDA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE PREVISTA NO AR-**

## **TIGO 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.**

**Os autores, admitidos, sem concurso público, para exercer funções públicas cujos provimentos são feitos em comissão, não podem ser beneficiados pela pretendida estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT da Constituição de 1988, em face da restrição expressamente determinada pelo seu parágrafo segundo.**

**Recurso desprovido.**

### **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, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

### **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de mandado de segurança impetrado por SALOMÃO PAVLOVSKY, MARIA DE LOURDES D'AQUINO DE CAMPOS VERGUEIRO e JOSÉ BISPO SOBRINHO, ex-servidores públicos estaduais, contra ato do Sr. Governador do Estado de São Paulo que, nos termos do art. 59, I, § 1º, II, da Lei Complementar nº 180/78, dispensou-os das funções que exerciam (Delegado Regional do Interior, Assistente Técnico de Direção I e Assistente Técnico Jurídico) na Administração Pública.

Sustentam os impetrantes que, exercendo funções em atividades de natureza permanente, alcançaram a estabilidade no serviço público, assegurada pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da vigente Constituição Federal, e pretendem a concessão da segurança a fim de que sejam imediatamente reintegrados.

A Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, denegou a segurança afirmando que os impetrantes foram admitidos, sem concurso público, para exercerem funções públicas de assistente jurídico, assistente técnico de direção e delegado regional do interior, cujos provimentos são feitos em comissão (fls. 93/95).

Inconformados, os autores interpuseram recurso ordinário contra o venerando acórdão do Tribunal *a quo*, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, insistindo nos argumentos apresentados na inicial de que não exerciam cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão ou que a lei declarasse de livre exoneração, não lhes sendo, portanto, aplicável o disposto no § 2º do citado art. 19 do ADCT.

Oferecidas as contra-razões (fls. 104/107), subiram os autos a este Colendo Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 116/119).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, os recorrentes, ex-servidores públicos, dispensados nos termos do art. 59, I, § 1º, II, da Lei Complementar Estadual nº 180/78, foram admitidos a título precário para o exercício de funções de Delegado Regional do Interior, Assistente Técnico de Direção I e Assistente Técnico Jurídico e, posteriormente, por força do art. 18, das Disposições Transitórias da mesma Lei Complementar Estadual, enquadrados no regime da Lei Estadual nº 500/74, com a mesma provisoriedade de investidura e em funções correspondentes a cargos em comissão, pois não eram titulares de cargos efetivos. Em virtude da dispensa do serviço público, pretendem ser amparados pelo art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição, ao argumento de que não exerciam cargo em comissão, mas função em atividade de natureza permanente, em caráter temporário, há muito mais de cinco anos.

Por outro lado, o art. 19, *caput*, do ADCT, da Constituição, exceção à regra da exigibilidade do concurso público de provas ou de provas e títulos do art. 37, inciso II, da Constituição, no qual querem buscar embasamento para alcançar a estabilidade, é do seguinte teor:

“Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos conti-

nuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”

E os §§ 2º e 3º, do mesmo artigo, que excluem a aplicação da exceção constitucionalmente inscrita, estabelecem:

“§ 2º — o disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a Lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º — O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.”

Exsurge dos dispositivos constitucionais transitórios e excepcionais, que os recorrentes não foram alcançados por essa benesse política. A assertiva deflui do fato de os mesmos terem sido admitidos desde o início, precariamente, para exercerem funções públicas de provimento em comissão e, mesmo com as reformulações administrativas posteriores, sempre foram enquadrados em funções públicas de provimento com o mesmo caráter, ou seja, confiabilidade da administração. O fato de terem sido “dispensados”, ao invés de exonerados, não retira a precariedade do provimento.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.044-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Rectes.: Salomão Pavlovsky e outros. Advs.: Walter de Almeida Campos e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Governador do Estado de São Paulo. Recdo.: Estado de São Paulo. Advogados: Anadil Abujabra Amorim Mendonça Alves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Sebastião Maciel de Souza Filho*

Advogados: *Alzeir de Souza e outro*

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*

Advogado: *Cândido Guilherme Gaffrée Thompson*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. ESTABILIDADE. SOMA DE PERÍODOS. IMPOSSIBILIDADE.**

**Comprovada a inaptidão do servidor, durante o estágio probatório, a sindicância sumária é suficiente para determinar sua exoneração, sendo desnecessária a abertura formal de inquérito administrativo. Inalcançada a estabilidade em Corporação Militar Estadual, o tempo de serviço ali prestado não se soma ao do período de prova, interrompido pela exoneração, para o efeito de estabilidade. É inadmissível, no recurso, a inovação do pedido inicial. Recurso a que se nega provimento.**

#### 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, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cuida-se de recurso ordinário interposto por Sebastião Maciel de Souza Filho contra acórdão da competência originária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido em mandado de segurança, com a ementa seguinte:

“Servidor Público. Estágio probatório.

Evidenciada a inaptidão para o serviço, a exoneração do servidor em estágio probatório não se reveste de qualquer irregularidade.”

Em contrariedade ao aresto impugnado, o recorrente sustenta, em resumo, que tendo sido soldado da Polícia Militar Estadual, onde prestou serviço por vários anos, da qual foi desligado em razão de concurso para preenchimento de cargo de Carcereiro, deste não poderia ter sido exonerado em decorrência de sindicância sumária por gozar de estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Entende, ainda, assistir-lhe o direito de ser submetido a competente inquérito administrativo, pois, ao passar para a categoria de servidor civil já levava consigo mais de dois anos de serviço público efetivo.

O Estado ofereceu contra-razões às fls. 48/51 e o Ministério Público Estadual opinou pelo improvimento do recurso cujo processamento foi deferido pelo despacho de fls. 56/57.

A Subprocuradoria-Geral da República, em circunstanciado parecer, inclinou-se também pela negativa de provimento (fls. 63/66).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O mandado de segurança questiona apenas a formalidade do ato que originou a exoneração do impetrante do serviço público estadual — sindicância sumária — quando, por força da estabilidade que gozava, deveria submeter-se a inquérito administrativo regular. A condição de estável, portanto, é o aspecto fundamental do seu pedido.

Adoto em linhas gerais o ponto de vista esposado pelo douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Eduardo Weaver Vasconcellos Barros, antes manifestado por seu congênere Estadual e acatado, a final, pelo aresto recorrido.

O recorrente integrava a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro cuja estabilidade é adquirida “quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço” (art. 48, inciso IV, nº 1, da Lei Estadual 443/81), da qual se desligou com 5 anos e meses para ingressar, por concurso, no quadro de servidores civis, em janeiro/89. Em 7 de fevereiro do ano seguinte (1990), ainda no estágio probatório, não foi confirmado no cargo por inaptidão e dele foi exonerado após sindicância sumária, como confessado na inicial. É evidente que o tempo de serviço prestado na corporação militar não se pode somar ao do estágio probatório em cargo civil para obter a estabilização que impediria sua exoneração sem o indispensável inquérito disciplinar. Vale transcrever aqui alguns tópicos do mencionado parecer:

“Ocorre que, ainda que se reconheça a estabilidade como atributo do servidor (e não, do cargo) ela só o acompanha enquanto mantida a mesma vinculação jurídica geradora da estabilidade.

“Exonerado o servidor, como é natural, ocorre a extinção da relação jurídica, com a recíproca desoneração de deveres.

“Mantida a exoneração anterior, se o ex-servidor vem de forma própria, independente da relação primeira, constituir nova relação com o servidor público, não pode repristinar situações extintas, a não ser que exista expressa determinação nesse sentido, em norma regulamentar do serviço público, que no pertinente não existe.

“De qualquer sorte, o impetrante não teria adquirido estabilidade no serviço militar, porque esta somente é alcançada após dez ou mais anos de efetivo exercício, assim, ao se exonerar do serviço militar, o impetrante ainda se encontrava em situação precária”.

E, considerando que o estágio probatório consiste num período de prova a que se submete o servidor público, acrescentar:

“Nesta fase cumpre à Administração Pública uma função fiscalizadora, apurando as qualificações funcionais do nomeado (eficiência, aptidão, disciplina etc.), verificando se estas se compatibilizam com as exigências legais necessárias ao bom andamento do serviço” (fls. 64/65).

Não há como falar-se em direito líquido e certo do autor, uma vez não demonstrada a estabilidade que lhe daria o apoio pretendido e, muito menos na ilegalidade do ato impugnado.



Além do mais, é de se observar a evidente inovação do pedido no recurso interposto.

Na inicial foi requerida a segurança para anular-se o “ato disciplinar indicado, com efeito *ex tunc*, assegurando-se ao impetrante o direito “de ser submetido ao competente Processo Administrativo, com ampla defesa” (*sic*, fl. 9). Já no recurso o recorrente pede a reforma da decisão recorrida a fim de ser readmitido no serviço público, no cargo originário, quando, então, poderá ser submetido ao processo administrativo com ampla defesa (cf. fl. 45). Ali quer apenas a anulação da sindicância sumária; aqui, a readmissão e posterior submissão a inquérito.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.131-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Sebastião Maciel de Souza Filho. Advs.: Alzeir de Souza e outro. 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: Cândido Guilherme Gaffrée Thompson.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.245-0 — DF (Registro nº 91.0019145-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Impetrantes: *Maria Auxiliadora Tavares Terra e outros*

Impetrados: *Ministro de Estado da Infra-Estrutura e Coordenador de Legislação e Carreira da Secretaria da Administração Federal*

Advogados: *Antônio da Silva Aires e outros*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS, DE GRATIFICAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA.**

A gratificação denominada GAM (por desempenho de atividade mineral) incorporou-se aos vencimentos dos funcionários da União (vinculados à Secretaria de Minas e Energia do Ministério da Infra-estrutura), a partir do advento da Lei nº 7.923/89, sem que, dessa integração, tenha havido decesso de remuneração.

A “diferença individual nominalmente identificada”, de que cuida a Lei nº 7.923/89, citada, não substituiu a referida GAM, carecendo de ser verificada, em cada caso, para servir de compensação ao funcionário que sofreu decesso remunerativo.

**Segurança indeferida, por unanimidade.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, 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. Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): MARIA AUXILIADORA TAVARES TERRA e OUTROS impetraram mandado de segurança contra o MINISTRO DE ESTADO DA INFRA-ES-

TRUTURA e o COORDENADOR DE LEGISLAÇÃO E CARREIRA DA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL (SAF) visando à percepção e junção aos respectivos vencimentos, de gratificação que afirmam lhes ter sido suprimida.

Afirmam que, como servidores do Ministério das Minas e Energia, percebiam uma gratificação de desempenho de atividade mineral (GAM), a qual, uma vez incorporada aos seus ganhos, foi restaurada por lei subsequente.

Aduzem, ainda, que a supressão da GAM acarretou prejuízos financeiros e grave afronta ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos.

Entendem, por último, que a GAM é remanescente e que não foi extinta, confirmando existir ela com a denominação de “diferença individual nominadamente identificada”.

Prestadas as informações, o doutor Subprocurador-Geral da República ofereceu o parecer de folhas, opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Tanto a autoridade coatora, em suas informações, como o nobre Subprocurador-Geral da República, suscitam a preliminar de ilegitimidade de parte em relação ao Coordenador de Legislação e Carreira da SAF, porquanto nenhum ato praticou ou deixou de executar, com ressonância no direito postulado pelos impetrantes.

Efetivamente, os autores afirmam ter sofrido lesão em seus direitos, com decesso de vantagens financeiras, em decorrência da edição de várias medidas provisórias, que se transformaram em leis, através do *referendum* do Congresso, mas não indicam qualquer providência, decisão ou ato do Coordenador de Legislação e Carreira que, porventura, tivesse, mesmo por omissão, afrontado o direito de que se dizem titulares. Segundo entendimento predominante, “autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado”. Ademais, o aludido Coordenador não tem competência para corrigir o ato acoimado de ilegal, pelos impetrantes, sendo de evidente inutilidade a sua figuração no pólo passivo do *mandamus*.

O meu voto, em preliminar, é extinguindo o processo em relação ao Coordenador de Legislação e Carreira da Secretaria da Administração Federal.

É como voto.

## VOTO DE MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Ao meu sentir, não se pode, em sede de ação de segurança, conceder, aos impetrantes, a vantagem financeira que ora pleiteiam. Segundo os próprios requerentes, a gratificação que se lhes suprimiu dos respectivos vencimentos decorreu de uma série de medidas provisórias, todas convertidas em lei, e a verificação do decesso de vencimentos depende não só da interpretação dos diversos atos legislativos, mas também de cálculos matemáticos dependentes da repercussão que cada uma dessas leis (ou medidas provisórias) teve no total da remuneração de cada um dos impetrantes. Assim, o direito não é o mesmo em relação a cada um; não se lhes retirou uma gratificação, em mesmo percentual e incidente sobre o vencimento-base; para o seu reconhecimento, necessário que se reexamine a situação fática que atingiu cada um e se houve, de *per si*, decesso de remuneração. Numerosos que são, impossível se nos afigura o reestudo detido da situação, um a um, dos impetrantes, para se chegar a uma conclusão de qual o percentual (sobre os vencimentos) ou qual a quantia certa correspondente à perda salarial. Nem essa operação é possível, na esfera da “ação mandamental, nem existem, nos autos, elementos informadores para esse fim”.

Com efeito, os impetrantes, consoante historiam na inicial, eram funcionários do Ministério de Minas e Energia, extinto com o advento do chamado Plano Color I e transformado em Secretaria de Minas e Energia do Ministério da Infra-estrutura. O Decreto-lei nº 2.385/87 criou a gratificação de Desempenho de Atividade Mineral — GAM, estendida a todos os servidores do extinto Ministério de Minas e Energia, inclusive os requerentes, através de determinação do Presidente da República e Portaria Ministerial de nº 1.202, de outubro de 1988. Tenha-se presente que os impetrantes passaram a auferir a referida gratificação em percentuais diferentes, tendo em vista os níveis de escolaridade e as respectivas atribuições. Ocorre que a Medida Provisória de nº 106/89, convertida na Lei de nº 7.923, de dezembro de 1989, disciplinando a remuneração do pessoal do Poder Executivo, absorveu, isto é, incorporou aos vencimentos, inclusive aos dos impetrantes, todas as gratificações até então percebidas, inclusive a GAM.

Observe-se, desde logo, que a mera incorporação dessa gratificação, como é evidente, não constituiu decesso algum na remuneração total de cada um dos impetrantes, portanto, não se há de falar em ofensa a

direito adquirido e nem ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, preconizados na Constituição da República.

A Medida Provisória de nº 109/89, convalidada pela Lei de nº 7.861/89, determinou o pagamento, aos servidores, incluídos os postulantes, “de diferença individual nominalmente identificada” e remanescente da incorporação de todas as gratificações aos vencimentos dos servidores. Por ter, a lei, feito menção à retribuição remanescente da incorporação das gratificações, antes percebidas, entendem, os impetrantes, que a “gratificação de desempenho de atividade mineral — GAM”, tenha sido restaurada, em sua integralidade, agora, com a denominação de “diferença individual nominalmente identificada”, e é exatamente essa vantagem financeira que reivindicam como somatório das respectivas remunerações.

Não têm razão os impetrantes. A lei (nº 7.861/89), como claramente estabeleceu no seu art. 4º, não restaurou, pura e simplesmente, a “GAM”, porque, se assim o fosse, teria, também, restabelecido todas as demais gratificações pagas (anteriormente) aos servidores públicos da União. O que se pretendeu, com a edição da Medida Provisória nº 109/90 (Lei nº 7.861/89), não foi restaurar a “GAM” ou qualquer outra gratificação, mas tão-somente pagar a cada servidor a “diferença individual nominalmente identificada”, que porventura tivesse ocorrido em decorrência da incorporação (de todas as gratificações) aos vencimentos dos funcionários.

Em outras palavras: a Administração pretendeu evitar decesso na remuneração de seu pessoal. Essa “diferença individual nominalmente identificada” não é a mesma “gratificação de desempenho de atividade mineral — GAM”. Ao contrário, ela deverá, segundo o comando da lei, ser identificada individualmente, em relação a cada servidor público. Constatado, pois, que houve prejuízo, com a incorporação das gratificações aos vencimentos de cada um, nominalmente especificado, este terá direito ao ressarcimento, mediante a concessão de vantagem em percentual necessário a suprir a perda salarial que porventura tenha havido. A GAM não remanesceu, por inteiro; nem ela, nem qualquer outra gratificação. O que se evitou, com a Medida Provisória nº 109, foi o decesso remuneratório, que, possivelmente, tenha existido e apurável, individualmente, em relação a cada funcionário, mediante cálculos feitos pela Administração, para identificar a perda salarial realmente havida. Essa diferença, aliás, será diferente para cada um dos impetrantes, já que será individualmente identificada.

Releva transcrever, como adjutório a este voto, trechos do parecer da Consultoria Jurídica do Ministério-impetrado, acerca do assunto:

“Observo, complementarmente, que, na edição da Medida Provisória nº 109/89, houve a preocupação de se garantir a prevalência do princípio da irredutibilidade dos salários, mediante o pagamento da diferença individual, nominalmente identificada, resultante da comparação entre a remuneração estabelecida pelas Medidas Provisórias nºs 106/89 e 121/89, transformadas em Leis nºs 7.923 e 7.995, do mês de outubro, reajustada em 65,22% (desconsiderada, apenas, para efeito desse cálculo, a diferença individual assegurada pelo Decreto-lei nº 2.880/85 e a de novembro). Assim, se do resultado dessa comparação vislumbrar-se valor negativo, isto é, parcela em desfavor do servidor, deve-se considerar esse residual, observada a regra do § 1º do art. 4º da Lei nº 7.961/89, sem a dispensa, ainda, preliminarmente à operação pela qual apurar-se-á, ou não, a mencionada diferença, de uma profunda revisão nos cálculos da absorvida Gratificação de Desempenho de Atividade Mineral (GAM), porquanto os seus valores, grafados nos exemplos contidos às fls. 5 e 6, parecem indicar um desregramento com relação ao determinado pelo Decreto-lei nº 2.385, de 1987.”

Como se vê e se deduz da interpretação das diversas leis conjuntamente, a existência do direito reclamado, neste *mandamus*, somente pode concernir à parcela que resultar da diferença remuneratória em prejuízo de cada um dos impetrantes, em obediência ao princípio constitucional proeminente da irredutibilidade de vencimentos. Chegando-se a esta conclusão, o exercício do direito que se postula há de depender da demonstração da existência de prejuízo remuneratório, em razão da incorporação das gratificações, mediante cálculo de forma individual (ou em relação a cada impetrante). E, conforme salienta o nobre Subprocurador, os requerentes não demonstraram que da edição das diversas leis tenha resultado parcela financeira em desfavor de qualquer deles, nem os documentos acostados permitem essa aferição, sem qualquer dúvida. Ademais, não se poderia conceder a segurança para assegurar o auferimento da diferença salarial, porventura havida, já que não foi objeto do pedido, e essa perda, dependendo de cálculos específicos, poderá variar de servidor para servidor.

Denego a segurança.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.245-0 — DF — (91.0019145-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Imptes.: Maria Auxiliadora Tavares Terra,

Maria Roma Alvares Distretti, José Alves Bezerra Filho, Elina Maria de Figueiredo, Jair de Freitas, Jocy Gonçalo de Miranda, José Antônio Alves dos Santos, José da Silva Luz, João Pinto de Oliveira, Justina Maria de Jesus Barros, Manoel Torquato dos Santos Filho, Ulisses Marques Alves, Maria Helena Pereira Teixeira Mendes, Maria da Conceição Carvalho de Paiva Franca, Maria José de Souza Sá, Divina Maria Ramos Jube, João Nery de Sousa, Ivan José dos Reis, Keila Marcia da Silva, Angela Maria Rosa de Paula, Icilena Maria Flor Duarte, Raimundo Leal Nascimento, Gilvan Alves Guimarães, Alba Rosa do Nascimento, Gessi das Dores de Oliveira, Euripedes Aureliano, Adail Gazolla, Gerson Chaves e Silva, Welson Suriani Bizinott, Warde Antonieta Bueno da Fonseca, Valdijon Estrela, Altino Flausino Moreira, Uitamar Carvalho Coutinho, João Batista Gomes Teixeira de Carvalho, Antonio Carlos da Mota, Gustavo Eduardo Hasselmann, Celia Maria Pantoja Coelho de Paula, Vivaldo Belarmino Valenca, Humberto José Pereira, Ideilda Alves Lobo, Izolina Rodrigues de Mendonça, Joana da Costa Fernandes, Jorge Tsucassa Takanoashi, Benevaldo Cardoso de Almeida, Zuleide Maria Machado Rocha, José Guilherme Guimarães Santos, Lucinda Viturina de Arruda, Roberto Aurelio de Araujo Amorim, João Ramos dos Santos, Adnen Rajab, Ana Margarida de Oliveira, Ana Julieta Maciel Coutinho de Souza e Antônio Ricardo Neves Lima. Advs.: Antônio da Silva Aires e outros. Impdos.: Ministro de Estado da Infra-Estrutura e Coordenador de Legislação e Carreira da Secretaria da Administração Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.406-0 — RS

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Hugo Antônio Veit*

Advogados: *Ana Lúcia Lopes e outros*

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

Impetrado: *Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Eliana Soledade Graeff Martins*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CF, ARTS. 5º, 7º, XXX, E 39, § 2º — PRECEDENTE.**

**1. A nova ordem constitucional extinguiu o fator etário como obstáculo ao ingresso no serviço público.**

**2. Concedida a segurança aos demais impetrantes, em idênticas condições, a exclusão de um dos litisconsortes resulta em tratamento discriminatório, vedado na Carta Magna.**

**3. Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Os autos concernem a recurso ordinário constitucional interposto por Hugo Antônio Veit,



impugnando acórdão da competência originária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a segurança por ele impetrada, junto com outros dez requerentes, concedendo-a, porém, em relação aos demais.

O mandado ataca ato do Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa daquele mesmo Estado, que tornou sem efeito as nomeações após aprovação em concurso público, ao qual se inscreveram para preenchimento de 2º cargo de professor, sob alegação de ultrapassagem do limite de idade.

O acórdão recorrido declara, em resumo, que os arts. 14 e 17 da Lei Estadual nº 6.672/74 estabelecem condições de inscrição em concurso e investidura no magistério, dentre os quais figura o limite de idade de 45 anos. Os parágrafos únicos desses artigos, contudo, excepcionam tal limite para os integrantes do quadro de funcionários. Como servidores públicos que são, os postulantes estão ao abrigo desses dispositivos do Estatuto do Magistério Público Estadual, exceto o recorrente a quem já não assistiria esse direito porque, sendo aposentado, não mais pertence ao quadro do funcionalismo.

O recorrente fundamenta o seu apelo na nova ordem constitucional (arts. 7º, XXX, e 39, § 2º) que extinguiu o fator etário como obstáculo ao ingresso no serviço público e, citando opiniões doutrinárias em prol do acolhimento da pretensão, reitera as razões expendidas na inicial em reforço ao pedido de reforma da decisão recorrida.

O Estado rebateu o recurso através das razões de fls. 171/173, reafirmando a condição de aposentado do recorrente.

O Ministério Público Estadual manifestou-se favorável ao provimento do apelo, inclusive porque o aresto laborou em equívoco ao afirmar já não ser o recorrente funcionário, estando provado nos autos que ele permanece em atividade. Considera que a aposentadoria não elide a condição básica e fundamental de funcionário público (fls. 175/180).

Processado o recurso, distribuído e remetido à Subprocuradoria-Geral da República, esta, em circunstanciado opinativo, concluindo que a razão estava com o voto minoritário que denegara a segurança a todos os impetrantes, sugere o não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Como se verifica à fl. 152, a segurança foi denegada ao recorrente, tão-só em

razão da sua aposentadoria que lhe teria retirado a condição de funcionário público. São palavras textuais do acórdão:

“Com relação ao impetrante Hugo Antônio Veit, não tem este direito à segurança pleiteada com fundamento no Estatuto do Magistério Público Estadual, porque na condição de aposentado não é mais funcionário público.”

Isso não obstante constar do relatório do acórdão que, embora inativado, o recorrente detém um cargo de magistério, bem como que as requerentes Maili Rocha Maia, Natália Reni Pereira e Zilda Teles Moreira, também aposentadas (fl. 150).

Desse modo, se no próprio aresto está reconhecido que o recorrente continua exercendo cargo público — o que é corroborado pelo documento de fls. 128 e segs. juntado pelo impetrado, como alertado no parecer do Ministério Público Estadual —, não perdeu a condição de funcionário, nem poderia ser excluído da concessão da ordem pelo mesmo motivo que foi deferida aos outros impetrantes.

Por outro lado, não há negar que o tratamento que lhe foi conferido pelo acórdão é discriminatório e fere o princípio constitucional da igualdade, pois, alguns dos impetrantes, reconhecidamente aposentados, obtiveram a garantia que lhe foi negada.

O certo é que o ato que tornou sem efeito a nomeação do recorrente, após concurso, baseou-se apenas no limite de idade, apesar da exceção legal na qual se fundou a decisão recorrida para deferir a segurança aos demais requerentes. E sobre o tema da limitação etária, reporto-me ao voto que proferi no REsp 9.889-RO, que faço juntar, em acréscimo aos fundamentos supra, pelos quais conheço e dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, estendendo ao recorrente a segurança concedida aos demais.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL Nº 9.889 — RO

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O mandado de segurança foi interposto por funcionários públicos federais impedidos de inscreverem-se em concurso público para cargo de Técnico do Tesouro Nacional, cujo edital, publicado no DOU de 26.09.89, fixava, na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 6.334, de 1976, o limite de idade para o momento da inscrição.

A Constituição Federal estabelece, no art. 7º, inciso XXX:

“Art. 7º — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....  
XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.  
.....”

Instituindo as regras gerais “do regime único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”, a Carta Magna determina, no parágrafo segundo do art. 39 parcialmente transcrito, a aplicação, a “esses servidores”, do disposto no art. 7º, inciso XXX, dentre outras regras.

A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas já se pacificou no sentido de proclamar a impossibilidade jurídica de impedir-se a inscrição de candidatos a concurso público para o preenchimento de cargos da Administração Pública Civil por superar os trinta e cinco anos de idade, face às regras constitucionais dos artigos 7º, XXX, e 39, § 2º. (ROMS 289-RS; 697-RJ; 432-RJ; RMS 186-MG).

As únicas exigências possíveis, relativas à idade, seriam aquelas estabelecidas pela própria Constituição, direta ou indiretamente. Assim, por exemplo, a do art. 42, §§ 9º e 11º, quanto aos servidores militares; a fixação do limite máximo de permanência no serviço público (arts. 40, II, 93, II, 129, § 4º); a idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas (arts. 14, § 3º, inciso VI; 73, § 1º, inciso I; 87, *caput*; 89, inciso VI; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput*; 111, § 1º; 123, parágrafo único; 128, § 1º), e, indiretamente, a limitação da responsabilidade administrativa civil (art. 37, § 4º), e a exclusão de responsabilidade penal (artigo 228); idade máxima para a admissão ao exercício de certos cargos públicos (arts. 73, § 1º, inciso I; 101, *caput*, 104, parágrafo único, 107, *caput*, 111, § 1º), inclusive mediante o estabelecimento de permanência por prazo mínimo nos cargos que indica (arts. 93, inciso VI, e 129, § 4º).

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e por maioria de votos, julgando o RMS 21.033-8, sendo Relator o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, por maioria, assentou:

“EMENTA: — CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, FUNCIONÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. ADVOGADO DE OFÍCIO DA JUSTIÇA MILITAR. LEI 7.384/85, artigo 4º, II. C.F., artigo 7º, XXX, *ex vi* do artigo 39, § 2º.

I — o limite de idade, no caso, para inscrição em concurso, inscrito no art. 4º, II, da Lei 7.384/85, não é razoável. Precedente do STF: RMS nº 21.046-RJ. Inteligência do disposto nos arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, da Constituição.

III — Recurso provido. Segurança deferida.”

O Relator, invocando o precedente — RMS 21.046-RJ — relatado pelo Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, esclarece, no seu voto:

“Nesse julgamento, a Corte Suprema não acolheu o dispositivo constitucional invocado — art. 7º, XXX, *ex vi* do art. 39, § 2º, de forma radical. Ficou em aberto, parece-me, a possibilidade da fixação de limites razoáveis. É como penso.”

No voto divergente, proferido no julgamento do RMS 21.046-0, o E. Ministro Brossard acentua a desigualdade entre os homens e a genial interpretação do princípio da isonomia por Ruy Barbosa, na imperecível “Oração aos Moços”:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”

Na espécie, dúvidas não restam quanto ao direito líquido e certo dos Impetrantes à segurança, por isso mesmo que funcionários públicos federais. Mas, como bem situou o E. Ministro Sepúlveda Pertence, na ementa do RMS nº 21.046-0:

“.....  
É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.  
.....”

Nestes termos, conheço do recurso e lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.406-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Hugo Antônio Veit. Advs.: Ana Lúcia Lopes e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Adva.: Eliana Soledade Graeff Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 03.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.467-0 — DF**

(Registro nº 92.0001355-4)

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

*Impetrante: Prudêncio Rodrigues de Carvalho*

*Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

*Advogado: Dr. Juraci Alves de Azevedo*

**EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL — ART. 58 DO ADCT — LEIS Nºs 8.212 e 8.213 — REAJUSTE DE BENEFÍCIO — VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

As Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

Por isto, mesmo após a vigência de ambas, continuou eficaz o preceito contido no art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo.

**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, em conceder o Mandado de Segurança; vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Milton Pereira (voto-vista) e Pádua Ribeiro, que o deferiam em menor extensão. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Pereira, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Prudêncio Rodrigues de Carvalho pede Mandado de Segurança contra ato do Senhor Ministro do Trabalho, que fixara em 54,60% o índice de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Em suas informações, a autoridade apontada coatora sustenta, em preliminar, ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, inexistência de direito líquido e certo, a subsidiar a procedência da pretensão (fls. 31-36).

O Parecer do Ministério Público Federal, afastando a preliminar argüida, recomenda a concessão parcial do Mandado de Segurança, para que se reconheça que o índice correto de reajuste é 79,96%, que é o INPC apurado pelo IBGE, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei 8.213, e a partir de 1º de setembro, que é a data em que ocorreu alteração do salário mínimo.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL — ART. 58 DO ADCT — LEIS Nºs 8.212 e 8.213 — REAJUSTE DE BENEFÍCIO — VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

As Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

Por isto, mesmo após a vigência de ambas, continuou eficaz o preceito contido no art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Não merece acatamento a argüição de ilegitimidade passiva.

Em verdade, o pedido de Amparo dirige-se contra duas Portarias, baixadas pelo Senhor Ministro do Trabalho, nos exatos limites de sua competência.

A circunstância de ele o fazer, entendendo que cumpre a lei, é irrelevante. No processo de Mandado de Segurança, o pedido há de ser dirigido contra o ato que feriu diretamente a pretensão do autor, não contra a lei em tese.

A controvérsia tem origem nas Portarias nº 3.485 e nº 3.486, expedidas pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social, em 16 de setembro de 1991.

Estes dois atos normativos reajustam o montante em cruzeiros, nas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

Por força deles, a expressão monetária dos salários de contribuição e de alguns benefícios foi reajustada em 147,06%.

Contudo, no que respeita aos benefícios de prestação continuada, o incremento foi de apenas 54,06%.

Diz o impetrante que semelhante atitude agride os preceitos contidos no art. 58 das Disposições Constitucionais provisórias e nos Artigos 194, 201, § 2º e 202, *caput*, do corpo permanente da Constituição.

Afirma, também, que o tratamento diferenciado, a pretexto de cumprir o art. 19 da Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, terminou por desobedecê-lo frontalmente.

Nas informações, o Senhor Ministro do Trabalho afirma que o art. 58 do ADCT não tem mais eficácia, desde o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Sustenta, mais, que o percentual de 147% é reservado pelo art. 19 da Lei nº 8.222/91 aos valores expressos em cruzeiros nas Leis 8.212 e 8.213. Por isto não pode ser aplicado aos benefícios.

O Ministério Público também sustenta a não incidência da Disposição Transitória contida no art. 58.

No entanto, observa que, em obediência ao art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, o reajustamento dos valores de benefício deve ocorrer, sempre que for alterado o salário mínimo. Entretanto, seu índice de reajuste será o da variação integral do INPC.

De todos estes respeitáveis entendimentos, podemos ter idéia da Babel que domina o Direito brasileiro, em matéria de economia.

Parece-me que a discussão deve partir da regra inscrita no art. 58 do ADCT, nestes termos:

“Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.”

O “artigo seguinte”, de número 59, diz:

“Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefícios serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

**Parágrafo único** — aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes.”

Dos mandamentos contidos nestes dois artigos percebe-se que a Constituição criou um sistema emergencial destinado a resgatar o poder aquisitivo dos benefícios outorgados pela Previdência Social. Tal sistema pode ser resumido nestes pontos:

1) revisão dos benefícios, em seus valores, de modo a que eles passassem a manter, em relação ao salário mínimo, proporção idêntica à que tinham na data em que foram concedidos;

2) acertada a proporcionalidade, ela se manteria até a implantação do plano de custeio e benefícios;

3) a implantação, adotada como condição resolutive da proporcionalidade, ocorreria em dois momentos:

a) apresentação ao Congresso Nacional, de projetos de leis, relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício;

b) implantação progressiva dos planos, após aprovadas as leis.

Somente a partir desta última etapa, seria abandonada a anomalia emergencial da vinculação ao salário mínimo, penetrando-se no regime de normalidade preconizado no art. 7º, IV, da Constituição.

O Constituinte não se conformou com a simples edição de leis.

Ele adotou como condição resolutive do sistema emergencial de reajuste, a implantação dos planos.

O termo “implantação” foi empregado como advertência, no sentido de que não bastava a existência de normas. Era necessário que o plano fosse colocado em funcionamento efetivo.



O Ministro do Trabalho e o Ministério Público dizem que, com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, adimpliu-se a condição resolutiva.

Peço vênia para discordar.

É que estes dois diplomas simplesmente apresentaram os planos de custeio e de benefício. Os dispositivos neles contidos não tratam de detalhes, imprescindíveis à boa execução dos preceitos que encerram.

Tanto isto é verdade, que as duas leis impõem ao Poder Executivo o encargo de regulamentá-las (arts. 103 e 154, respectivamente).

Em sete de dezembro de 1991 foi editado, através do Decreto nº 356, o Regulamento de Custeio, em que o Poder Executivo, para tornar exequível o Plano, teve necessidade de conceber 165 artigos, divididos em vários incisos, parágrafos e alíneas.

Em tal circunstância, não há como fugir à constatação de que a condição prevista no art. 58 do ADCT não se verificou em 24 de julho de 1991.

Não fosse assim, a discussão haveria de se deslocar para os dispositivos permanentes da Constituição.

Tais dispositivos estão sediados nos artigos 194, 201 e 202.

O art. 194, no inciso IV e seu parágrafo único, assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios.

Já o art. 201, § 2º, impõe “o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

O art. 202 vai adiante, assegurando “aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes”.

A preocupação do Constituinte em preservar os valores reais dos benefícios foi quase obsessiva.

Mesmo quando deferiu ao Legislador ordinário a definição de critérios, a Constituição vinculou tais critérios à permanente manutenção do valor real originário dos benefícios.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 41 definiu os critérios, dizendo:

“O reajustamento dos valores dos benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II — os valores de benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.”

O art. 134 da mesma Lei de Benefícios determina:

“Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de maio de 1991, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para reajustamento dos benefícios.”

Esta disposição é eloqüente, na medida em que traduz a preocupação de não permitir o desequilíbrio de valores, entre os benefícios de prestação permanente e aqueles de incidência eventual.

Em setembro de 1991 adveio a Lei nº 8.222, cujo artigo 19 ordena:

“Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).”

Este novo dispositivo afastou momentaneamente a incidência da regra permanente do reajuste pelo INPC, reajustando a expressão monetária dos benefícios previstos na Lei nº 8.213/91, em 147,06%.

O Senhor Ministro do Trabalho afirma que este preceito superveniente reajusta apenas as prestações expressas em dinheiro.

Dizem as informações:

“Por outro lado, o percentual de 147,06% não pode ser aplicado aos valores dos benefícios, porque estes não são expressos em cruzeiros; o artigo 19 da Lei nº 8.222/91 determina irrefragavelmente que apenas os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91 serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06%, exemplificando os valores das cotas de salário-família e os valores dos salários-de-contribuições.”

Assim não ocorre.

Em primeiro lugar, porque o valor do benefício permanente é traduzido em cruzeiros: as prestações a ele correspondentes são pagas em moeda nacional — não em utilidades.

Depois, o art. 19, reconhecendo que a expressão monetária dos benefícios estava desajustada, não poderia reajustar apenas alguns destes. Do contrário, estaria relegando ao desajuste os demais benefícios e, conseqüentemente, descumprindo as regras constitucionais que obrigam à manutenção permanente do poder aquisitivo dos benefícios.

Ora, não se deve emprestar ao texto legal interpretação que conduza à inconstitucionalidade.

Conclui-se daí, que as Portarias malsinadas não deram aplicação correta ao art. 19 da Lei nº 8.222/91.

Admite-se que o valor das contribuições previdenciárias seja aumentado sem que os benefícios sofram incremento. Como registram as informações, as contribuições, que custeiam o sistema previdenciário resultam de cálculos atuariais, que podem aconselhar eventuais decesos ou aumentos.

Por igual, é possível o aumento de alguns benefícios isoladamente. O salário-família, por exemplo, pode ser elevado, sem que o sejam as aposentadorias.

No entanto, quando se trata de reajustar a expressão monetária, corroída pela inflação, é imperativo o reajuste dos benefícios, que não se podem quedar defasados.

Por estas razões, concedo o Mandado de Segurança, para determinar se efetive o reajuste dos benefícios da prestação continuada, à razão de 147,06% a partir de setembro de 1991.

#### VOTO — VISTA

**O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA:** A questão é conhecida. Cuida-se de *mandamus*, sob os albores da liquidez e certeza, pleiteando o reconhecimento do direito da parte impetrante receber seus proventos com índice atuarial igual ao da elevação do salário mínimo; ou seja, em 147%, com apoio nos arts. 58 e 59, das disposições transitórias da Constituição, e nas Leis nºs 8.213/91 e 8.212/91.

No tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada, sob a razão dos efeitos da portaria atacada, é questão vencida (MS nº 1.270-DF — 1ª Seção). Na esteira do precedente enunciado a tenho por vencida.

O esteio para a solução não escapa, colocando-se na cabeceira da análise, de considerações estabelecidas nos preceitos dispostos nos arts. 58 e 59 do ADCT, com chamamento infraconstitucional encravado nas Leis nº 8.178/91 (art. 9º, §§ 6º e 7º); nº 8.212/91 (arts. 20, 21, 28, § 5º, 29, 101 e 102); nº 8.213/91 (artigos 41, 134, 144, 145 e 146); nº 8.222/91 (arts. 8º, 10, 12 e 19) e nº 8.238/91. Neste firmamento, salta à vista que o reajustamento dos benefícios, com o forte anseio da preservação do seu valor real, deve amoldar-se aos critérios definidos na específica le-

gislação de regência, tendo por frontispício apropriado, preceitos constitucionais (arts. 7º, IV, e 201, X, 2º, CF).

Obvia-se que a legislação, sob pena de viciar a fonte da sua nascente constitucional, deve submeter-se àquelas regras fundamentais.

No leito desses preceitos, sob o chamamento motivador da alteração do “valor do salário mínimo” (art. 8º, Lei 8.222/91), sem cisma, deverá ocorrer a conseqüente atualização dos benefícios previdenciários. Parece-me que, considerado o período limitativo para a atualização do salário mínimo, indubitavelmente, na esteira da variação integral do INPC. No interregno temporal que interessa, entre março e agosto de 1991, conforme publicação do IBGE, com a sua expressão fixada em 79,96%.

Nessa perspectiva, com base nesse índice, deve ser calculada a elevação do benefício de seguridade social deferido aos segurados do INSS.

Opõe-se a esse entendimento o contido no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Para o enfrentamento dessa tormentosa questão, porque pedra angular do postulado direito, com a devida vênia, tomo por empréstimo as lúcidas considerações do voto proferido pelo Senhor Ministro Pádua Ribeiro, *verbis*:

“Não acolho o argumento, aduzido com apoio no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de que o critério de atualização pela variação do salário mínimo deveria ocorrer até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que só se teria verificado com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, de 07.12.91 (Diário Oficial da União de 09.12.91). Assim procedo porque, em termos de atualização das contribuições e dos benefícios, as leis regulamentadas entraram em vigor na data da sua publicação, segundo se depreende dos seus termos (Lei nº 8.212, de 1991, art. 104; Lei nº 8.213, de 1991, art. 155). Se assim não fosse, não teria incidido a Lei nº 8.222, de 05.9.91, que fixou o valor do salário mínimo para setembro, no tocante aos valores dos benefícios pagos pela previdência social. A sua aplicação ocorreu por força do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, ou seja, da Lei que dispôs sobre os Planos de Benefícios. Por isso mesmo é que, quanto à matéria deduzida nestes autos, a implantação do plano de custeio e benefícios não estava a depender de qualquer regulamento, mas apenas da superveniência de lei, alterando o valor do salário mínimo.

Ademais, diz o art. 58, parágrafo único, do ADCT, antes referido, que “aprovado pelo Congresso Nacional, os planos serão

**implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes**". O texto das Leis que aprovaram os aludidos planos não condicionou a sua vigência à publicação dos respectivos regulamentos (Ver arts. 102 e 103 da Lei nº 8.212, de 1991; e arts. 154 e 155 da Lei 8.213, de 1991). Resulta, por isso, claro que o legislador ordinário, à vista do citado dispositivo constitucional, admitiu expressamente que a implantação progressiva dos mencionados planos poderia acontecer, como no caso ocorreu, antes mesmo da publicação daqueles regulamentos". (MS 1.270-DF, Rel. Min. Américo Luz, *in* DJU de 17.02.92).

A foco da questão, à exaustão, debatida nesta Corte, dispensando-me de tecer outras razões, compreendendo que o ato impugnado (Portaria nº 3.483/91), expedido pelo Sr. Ministro do Trabalho e da Previdência Social, em limitando o índice a 54,60%, aplicável aos benefícios de prestação continuada, afrontou o art. 201, § 2º, da Constituição e a mencionada legislação infraconstitucional, concluo que, na sua inteireza não pode prevalecer, por ferir direito assegurado à parte impetrante, com direito à seguridade social que o contempla como beneficiário.

Por todo o exposto, com o penhor do meu respeito aos que sustentam entendimento diverso, dissentindo do Senhor Relator, parcialmente, concedo a segurança, nos limites da diferença percentual reconhecida como direito líquido e certo do impetrante.

Em atenção à Súmula 512 — STF —, descogitados ficam os honorários advocatícios.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Milton Pereira e, a título de fundamentação, anexarei ao presente o voto que proferi quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.270-DF.

#### ANEXO

MS 1.270-DF (91.200131)

#### VOTO (MÉRITO)

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):** Para a solução da controvérsia, sob o aspecto meritório, há de ter-se como parâmetros as seguintes regras constitucionais permanentes:

a) reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o seu **valor real**, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 2º);

b) vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV);

c) proibição de criar, majorar ou estender benefício ou serviço de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º);

d) irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV).

Devem, ainda, ser considerados os seguintes preceitos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham da data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a **implantação** do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo, serão devidas e pagas a partir do sétimo mês, a contar da promulgação da Constituição.

Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício, serão apresentados, no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes”.

Impõe-se, outrossim, que se tenha presente a seguinte legislação de índole infraconstitucional:

a) Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelece regras sobre preços e salários (art. 9º, §§ 6º e 7º);

b) Lei nº 8.212, de 24.07.91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências (arts. 20, 21, 28, § 5º, 29, 101 e 102);

c) Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (arts. 41, 134, 144, 145 e 146);

d) Lei nº 8.222, de 05.09.91, que dispõe sobre a Política Nacional de salários, o salário mínimo e dá outras providências (arts. 8º, 10, 12 e 19);

e) Lei nº 8.238, de 04.10.91, que dispõe sobre a incorporação, aos salários, do abono de que trata a Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e dá outras providências.

Interpretando a referida legislação infraconstitucional à vista dos citados preceitos da Lei Maior resulta que, a partir de 1º de setembro de 1991, impõe-se que o reajustamento dos benefícios previdenciários se faça **de forma a preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 2º), vedada, porém, a vinculação do salário mínimo para esse fim (art. 7º, IV).**

Diante dessas regras, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social, estabelecendo, no seu art. 41, norma permanente de reajustamento dos valores dos benefícios, e, no art. 146, regra a ser considerada no caso concreto. Eis os respectivos textos:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o **valor real** da data de sua concessão;

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.**

Art. 146. **As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono** definido na alínea *b* do § 6º do art. 9º da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data, seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei”.

Decorre desses preceitos que, alterado o valor do salário mínimo em setembro de 1991 (Lei nº 8.222, de 05.09.91, art. 8º), se impõe a atualização dos benefícios pagos pela previdência social. Segundo que critério, indaga-se. Na consonância da variação integral do INPC no período considerado para a atualização do salário mínimo.

No período compreendido entre março e agosto deste ano, o índice do INPC, calculado pelo IBGE, foi de 79,96%. Esse é o índice a que fazem jus os segurados. Dele deve abater-se o percentual de 54,6%, correspondente à variação da cesta básica entre março e agosto deste ano (Lei 8.213, de 1991, art. 146; Portaria nº 867, de 9.9.91, do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento).

Em suma: a Portaria nº 3.483, de 13.09.91, do Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, que é o ato impugnado nesta impetração, ao limitar em 54,60% o índice dos benefícios de prestação continuada da previdência social, de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, na competência de março de 1991, violou o art. 201, § 2º, da Constituição e a legislação citada. O percentual correto é o de 79,96%, fazendo jus os segurados à diferença correspondente (79,96% - 54,60% = 25,36%).

Não acolho o argumento, aduzido com apoio no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de que o critério de atualização pela variação do salário mínimo deveria ocorrer até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que só se teria verificado com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, de 07.12.91 (Diário Oficial da União de 09.12.91). Assim procedo porque, em termos de atualização das contribuições e dos benefícios, as leis regulamentadas entraram em vigor na data da sua publicação, segundo se depreende dos seus termos (Lei nº 8.212, de 1991, art. 104; Lei nº 8.213, de 1991, art. 155). Se assim não fosse, não teria incidido a Lei nº 8.222, de 05.09.91, que fixou o valor do salário mínimo para setembro, no tocante aos valores dos benefícios pagos pela previdência social. A sua aplicação ocorreu por força do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, ou seja da Lei que dispôs sobre os Planos de Benefícios. Por isso mesmo é que, quanto à matéria deduzida nestes autos, a implantação do plano de custeio e benefícios não estava a depender de qualquer regulamento, mas apenas da superveniência de lei, alterando o valor do salário mínimo.

Ademais, diz o art. 58, parágrafo único, do ADCT, antes referido, que "aprovado pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes". O texto das Leis que aprovaram os aludidos planos não condicionou a sua vigência à publicação dos respectivos regulamentos (Ver arts. 102 e 103 da Lei nº 8.212, de 1991; e arts. 154 e 155 da Lei nº 8.213, de 1991). Resulta, por isso, claro que o legislador ordinário, à vista do citado dispositivo constitucional, admitiu expressamente que a implantação progressiva dos mencionados planos poderia acontecer, como no caso ocorreu, antes mesmo da publicação daqueles regulamentos.

Em face do exposto, concedo, em parte, a segurança, nos termos assinalados.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Peço vênua aos Srs. Ministros Milton Pereira e Pádua Ribeiro para acompa-



nhar o Sr. Ministro-Relator, porque esse foi o nosso entendimento quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.270-DF, cujo voto farei juntar para esclarecer mais uma vez meu ponto de vista.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.270 — DISTRITO FEDERAL

#### VOTO

**O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** Sr. Presidente. Ouvi atentamente os votos dos eminentes Ministros Américo Luz, como relator, e Pádua Ribeiro.

A Portaria contra a qual se insurgem os Impetrantes é a de nº 3.485, de 16 de setembro último, do Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social. Para assim proceder e fixar o percentual de 54,60% ora questionado, Sua Excelência levou em conta a Portaria nº 867, de 9 de setembro do Sr. Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, na qual aquela douta Autoridade indicou aquele índice, e para chegar a esta conclusão, considerou a impossibilidade técnica de apuração do índice de Reajuste do Salário Mínimo de que trata a Portaria nº 359/91, nos meses de junho a agosto e adotou, para cálculo do índice de custo, da cesta básica, a variação acumulada do índice de Reajuste do Salário Mínimo, calculado pelo IBGE — março a maio, e a variação do Índice de Preços ao Consumidor, calculado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo — FIPE, entre maio e agosto, dizendo-se autorizado pela Lei nº 8.178/91.

As Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91, DOU de 25 do mesmo mês, a primeira dispendo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo o Plano de Custeio, e a segunda dispendo sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, entraram em vigor na data de suas publicações, revogaram as disposições em contrário e reservaram ao Poder Executivo o prazo de 60 dias para regulamentá-las, a partir da publicação.

A Constituição Federal em seu artigo 194, inciso IV, assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios; no artigo 195, § 5º, estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Por sua vez o artigo 201, § 2º assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes valor real, em caráter permanente, conforme critérios que a lei estabeleceu; no § 3º, que todos os salários-de-contribuição que fos-

sem considerados no cálculo de benefícios deveriam ser corrigidos monetariamente e finalmente, o § 5º preserva para o benefício o valor mensal não inferior ao salário mínimo.

Para rever a defasagem dos benefícios de prestação continuada, o legislador constituinte incluiu no ADCT os artigos 58 e 59, estabelecendo critérios e parâmetros, inclusive prazos, que não foram observados, o que veio a ocorrer com as leis de custeio e benefícios já referidas — 8.212 e 8.213/91.

Sem dúvida, a Lei 8.213/91, em seu art. 46, fixou as normas para o reajustamento dos valores dos benefícios e seu art. 146, indicou a data de 1º de setembro de 1991, como sendo aquela em que deveria cessar os efeitos do artigo 58 do ADCT da Constituição. Mas, como as Leis referidas não foram regulamentadas pelo Poder Executivo, em tempo hábil, essa data limite não prevaleceu, e o Congresso Nacional fez incluir na Lei nº 8.222, de 5 de setembro, produzindo efeitos financeiros a partir do dia primeiro, como se lê nos artigos 19 e 20 que dizem:

“19. Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados, para a competência setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).

20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1991.”

E no artigo 21, estabeleceu:

“21. Revogam-se as disposições em contrário.”

Ora, com estas disposições, a mim me parece que o Sr. Ministro teria que reajustar os benefícios de prestação continuada, no percentual fixado em lei, ou seja — 147,06%, e não se valer de índice de custo da cesta básica contido em lei revogada (8.178, de 1º.3.91), uma vez que a Lei cujos artigos transcrevi atendem as disposições do § 5º do art. 195 da Constituição.

Como a regulamentação das Leis de custeio e benefício só ocorreu com o Decreto nº 356, de 07 de dezembro, publicado no Diário Oficial do dia 9 último, somente a partir desta data tem-se como implantado os Planos nelas contidos e os efeitos do art. 58 do ADCT vigoraram até aquela data.

Isto posto e em conclusão, estou em que os Impetrantes têm direito líquido e certo ao reajustamento pretendido, razão pela qual também concedo a Segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo-Relator com vênia dos que entendem em sentido contrário. Já tivemos aqui vários precedentes, o *leader case* foi o que V. Exa. foi relator. A questão já está completamente pacificada na Seção. Farei juntar voto.

## VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, acompanho o eminentíssimo Relator, na forma do voto que proferi, entre outros, nos Mandados de Segurança nº 1.532-DF e 1.288-DF, de que fui relator. A matéria é conhecida do Tribunal e cuida do reajuste de 147,06% considerado devido aos segurados da Previdência Social. Faço juntar cópia do voto no MS nº 1.288, como segue.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.288 — DF (Registro nº 91.0020434-0).

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, improcedem as preliminares, conforme precedentes deste Tribunal.

Com a mesma convicção e com a mesma tranqüilidade de consciência que me levaram a conceder liminar, sustentando provisoriamente, como medida de cautela, o pagamento dos 147,06% reclamados pelos aposentados da Previdência Social, em diversas ações, estou reconhecendo a eles o direito de receberem o reajuste nesse percentual.

Voto assim, no exame do mérito deste mandado de segurança, sem a mínima dúvida, depois dos estudos que me obriguei a fazer sobre a matéria.

Juiz de quase trinta anos de carreira — não ingressei agora na magistratura — habituado não somente a decidir no sentido de definir um vencedor na demanda, mas a julgar procurando encontrar o melhor caminho, não me perturbaram as inúmeras manifestações que recebi e venho recebendo, umas de crítica e outras tantas de aplauso.

Mas, apesar de fundamentado o despacho proferido, considero devida uma explicação neste instante. Não àqueles que, de forma apressada, irreverente e até insensata, procuraram se imiscuir em assuntos que não lhes dizem respeito, tentando até conturbar o ambiente e a ordem; na verdade, em prejuízo dos próprios beneficiários da norma constitucional.

Esqueceram-se de que o despacho, tão incompreendido por uns poucos, ao contrário de prejudicar os aposentados, contribuiu para abreviar a solução definitiva dos pedidos, pelo menos no âmbito deste Superior Tribunal. É o que estamos fazendo, não sem grande esforço, na sessão de hoje, evidenciando ainda mais que nada nos levava, se possível, a transferir o julgamento para o próximo ano.

Dirijo-me aos eminentes Ministros, julgadores nesta Seção e aos aposentados, credores dos benefícios, sacrificados depois de tantos anos de trabalho e de contribuição, idosos, sofridos, como todos sabemos; aqueles que, quase desesperançados, nunca perderam a esperança e sempre confiaram no Poder Judiciário do seu país. A todos devo reafirmar que, diante de tantas decisões de caráter liminar, em ambos os sentidos, procedentes dos diversos Estados; muitas delas negando os pedidos liminares, o que foi pouco divulgado; mas algumas, ou muitas, determinando o imediato pagamento, como se se tratasse de sentença definitiva, não nos restava alternativa diferente, a não ser uniformizar as decisões e determinar, provisoriamente, que os pagamentos só se efetivassem depois que este Superior Tribunal, no exercício da sua função constitucional, viesse a se pronunciar sobre a questão, por mais justa e mais legítima que pudesse parecer a pretensão.

Evidentemente, uma vez feito o pagamento, por força de uma liminar, que é provisória, sempre transitória, esse pagamento se tornava irreversível, tirando o sentido da liminar, e de nada adiantaria, posteriormente, a manifestação deste Tribunal (neste ou naquele sentido).

Tenho feito a seguinte colocação, invertendo as posições:

Se alguém ingressasse com ação contra determinado número de segurados, de trabalhadores, reclamando um crédito e pedindo o pagamento desde logo através de liminar. A liminar era concedida e executada, sob pena de prisão. Vinha depois o executado expondo as suas razões, e provando que nada deve. Quem já recebeu o dinheiro, gastou-o; não tem mais condições de devolvê-lo. Seria justo que o trabalhador, acusado injustamente de devedor, ficasse sem o que pagou, quando nada devia? Evidente que não! A hipótese é a mesma, a exigir serena meditação.

Dir-se-á que no caso dos aposentados eles têm direito assegurado pela Constituição. Sim, podem ter, mas é exatamente esse direito que está sendo discutido. Não há ilegalidade manifesta na negativa do pedido preliminar formulado nas diversas ações. E não se pode olvidar outro princípio, que também figura na Constituição Federal, o do contraditório, e que também deve ser observado: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, CF).

Efetuada o pagamento liminarmente, sem ouvir a outra parte, quando esse pagamento se torna definitivo, importa em suprimir o contraditório exigido pela Carta Magna.

Por isso é que se suspenderam os pagamentos, por alguns dias, depois de muito estudo, de muita reflexão. Não foi, como se chegou a declarar, uma decisão apressada, nem abusiva, nem inconstitucional, nem desarrazoada e nem política.

E muito menos contra os interesses dos trabalhadores, dos aposentados, até porque nada se decidiu sobre os seus direitos. A posição mais cômoda, mais simpática, mais agradável, sem dúvida, seria a outra, a que significava liquidar os débitos conforme os pedidos, e prontamente. Porém, conscientemente, não seria a mais jurídica e criteriosa.

Também não foi porque o INSS não dispunha de recursos suficientes. Não nos cabe indagar, nestes processos se existem recursos, se foram desviados recursos, se foram atingidos pelas anunciadas fraudes e quem seriam os responsáveis. Não é problema nosso, a ser examinado neste ensejo. A nossa obrigação aqui é dizer se a Constituição e as leis conferem o direito aos postulantes. E se conferem, alegar que falta dinheiro não é justificativa convincente. Se assim fosse, numa imagem até um tanto exagerada, reconheço, cairiam por terra todas as normas dos contratos. Comprar-se-ia casa, apartamento, automóvel, televisão, passando-se a desfrutar desses bens para depois dizer ao vendedor que não se poderia pagar por falta de recursos. Não teria sentido. Se a lei concede o benefício e o Poder Judiciário reconhece, o que cumpre fazer é estudar a melhor maneira de cumprir. Nada mais.

Com essas considerações, Senhor Presidente, que julguei de meu dever trazer a este Plenário, explico porque meu voto, de forma absolutamente coerente, concede a segurança:

O ponto de partida é mesmo o artigo 58 do ADCT, da Constituição de 1988, que decorre do princípio consagrado no artigo 194 da CF (trata da seguridade social e particularmente da irredutibilidade dos benefícios). Tal dispositivo (art. 58), temporário, conferindo tratamento especial aos que receberam benefícios antes da nova Constituição, na grande maioria de baixa renda, assegura, até determinado tempo, a revisão dos valores dos benefícios de prestação continuada, como são os proventos de aposentadoria, mantidos pela Previdência Social. Qual a finalidade dessa garantia, que é expressa, cogente, imperativa?... .. terão seus valores revistos... Diz o preceito transitório: **para restabelecer o poder aquisitivo**. De que forma? Qual o critério a ser adotado? O parâmetro da revisão é o número de salários mínimos correspondente à data da concessão, visando preservar a possibilidade de o benefício garantir as necessidades mínimas de quem o recebe. E o tempo em que se deve manter esse

critério de atualização? Até a **implantação** dos planos de custeios e benefícios a que se refere o art. 59, que previu e estabeleceu prazos para apresentação e apreciação dos projetos de lei sobre a matéria.

A grande dúvida, a esta altura, reside em saber se os planos foram **implantados e quando**, porque até ali a oscilação do reajuste obedecia ao valor expresso em número de salários mínimos. Depois é que o reajustamento dos benefícios passaria a ser regido pelo art. 201 da CF, (parte permanente) preservando o **valor real**, com critérios definidos em lei.

É sabido que os prazos foram ultrapassados. O certo é que os projetos foram convertidos em lei, as Leis nºs 8.212 e 8.213/91, ambas carentes de regulamentação. A primeira dispoñdo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo **Plano de Custeio**, enquanto a outra dispoñdo sobre os **Planos de Benefícios** da Previdência Social.

A se admitir, como admite o Senhor Ministro do Trabalho, nas informações, que a implantação (fala em implementação, que é execução), já se consumara, com a simples publicação das leis, não mais subsistiriam os critérios do art. 58 do ADCT.

Concluo, entretanto, que não é bem assim. Que o desatrelamento do número de salários mínimos, antes da efetiva implantação dos planos, é precipitado. As duas leis dependiam de regulamentação; faltava-lhes eficácia plena (arts. 103 e 154). Se dependiam de regulamentação, se os segurados ainda não podiam usufruir do plano de benefícios, não houve a implantação definitiva, senão com o advento do Decreto regulamentador, nos primeiros dias do corrente mês. Implantar, diz mestre Aurélio, é inaugurar, estabelecer, introduzir. Portanto, a implantação do plano de custeio e benefícios só se iniciou, só foi inaugurada, só foi introduzida, com a regulamentação, embora pudesse ser completada progressivamente nos dezoito meses seguintes à aprovação dos planos pelo Congresso Nacional (art. 59, parágrafo único, ADCT).

O término do período de transitoriedade era a implantação, não bastando a vigência das leis. A Constituição estabeleceu: **...até a implantação** do plano de custeio e benefícios a que se referem os projetos mencionados no artigo seguinte (art. 59) e **não até a vigência das leis** resultantes desses projetos. Ainda se tivesse sido observado o prazo legal de sessenta (60) dias para a regulamentação, poder-se-ia emprestar efeito retro-operante ao decreto, retroagindo seus efeitos à data da vigência da lei, mas a expedição do regulamento foi muito além, tendo decorrido mais de 120 dias.

Os últimos artigos das duas leis consignaram que "o Poder Executivo **regulamentará** esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da publicação" (arts. 103 e 154). Para Orlando Gomes (Introdução ao Direi-

to Civil, 5ª ed., pág. 57), “regulamento é o conjunto de normas destinadas a facilitar a **execução das leis...** há leis inexecutáveis sem regulamentação; nessa hipótese, **a obrigatoriedade depende da publicação do respectivo regulamento**”. A finalidade dos regulamentos, que são sempre aprovados por um decreto, é **executar a lei** (Franzen de Lima, Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª ed., pág. 50).

José Afonso da Silva, no seu curso de Direito Constitucional, 7ª edição, à luz da nova Constituição, analisa as funções do regulamento (págs. 366 e 367), asseverando, entre outras considerações, que cabe ao Presidente da República **o poder regulamentar, para fiel execução de lei** e para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (art. 84, IV e V); que não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é uma faculdade, constitucionalmente outorgada aos Chefes do Poder Executivo nas três esferas governamentais, **para a fiel execução das leis**; que, do ponto de vista da maior ou menor relação de subordinação do regulamento à lei, fala-se em regulamento vinculado e regulamento autônomo, sendo que o **vinculado é aquele “que o Executivo baixa, para fiel execução das leis, quer porque estas expressamente o exigem em certo prazo, quer por sua própria iniciativa, quando o julgue indispensável ou conveniente”**.

Na hipótese em estudo, as leis fixaram prazo para o decreto regulamentador. Então, neste caso, ensinam os doutrinadores:

“Quando a lei, ao ser votada, depende de regulamentação pelo Poder Executivo, sua vigência se considera suspensa, até que o decreto executivo seja expedido, e isto porque a necessidade de regulamentação opera como uma condição suspensiva à força obrigatória da lei. Mas é evidente que, se não toda a lei, mas apenas uma parte exige regulamentação, somente esta tem a sua eficácia suspensa até a publicação do respectivo decreto, pois que, no mais, nenhum obstáculo existe a que de pronto adquira força obrigatória” (Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 83, Caio Mário da Silva Pereira, citando Clóvis Bevilacqua).

Para Eduardo Espínola, os regulamentos constituem uma fonte jurídica muito próxima à lei, mas de ordem secundária; encerram preceitos gerais, além de estabelecerem novas regras, mas **se destinam a facilitar a execução das leis**. “Ordinariamente quando as leis declaram que para sua fiel execução têm de ser expedidos regulamentos, da publicação destes data a força obrigatória daquelas” (Sistema do Direito Civil Brasileiro, pág. 80).

Ainda Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 69), ao tratar do prazo para vigência dos regulamentos destinados à execução das leis, assim se expressa:

“A Lei de Introdução não se referiu ao prazo para a vigência dos regulamentos e decretos destinados à execução das leis. As conclusões a que a doutrina chegou a respeito desse problema são as seguintes:

a) se a execução da lei está dependente de regulamento (é o caso dos autos), a sua obrigatoriedade fica subordinada à publicação de sua regulamentação e o prazo de sua vigência é de se contar a partir da publicação do regulamento, observando-se que, se apenas uma parte da lei depender de regulamentação, só a ela é aplicável a regra...”

Dentro dessa conceituação, creio que as Leis nº 8.212 e 8.213 dependem do regulamento para execução de suas normas, pelo menos em parte, exatamente quando se reportam ao reajustamento. A Lei nº 8.213, por exemplo, não implanta, não institui; ela dispõe sobre os Planos de Benefícios, e basta a leitura do capítulo que cuida do reajustamento do valor dos benefícios (art. 41 — que é o que nos interessa), para se concluir sobre a imprescindibilidade de regulamentação, nessa parte. Lá onde se pretendeu eficácia imediata, o legislador deixou expresso, como no art. 18 e no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8.212: “...a partir do exercício de 1992...” “...a partir da data de entrada em vigor desta Lei...” Se assim é, o plano de benefícios só se implantou, na verdade, com a publicação do regulamento.

Partindo daí e voltando ao princípio consubstanciado no art. 58 do Ato das Disposições Transitórias, que previu, “para o futuro a constância da relação entre a quantidade de salários mínimos e o valor do benefício” (Min. Octávio Galloti, RE 137.893-SP, em 24.09.91), impunha-se a revisão dos valores dos benefícios, expressos em números de salários mínimos, pelo menos até o Decreto de regulamentação, para restabelecer o poder aquisitivo. “Este artigo revê uma grande injustiça que estava sendo feita com os aposentados, pois a prestação continuada não acompanhava qualquer índice que satisfizesse as perdas reais dos aposentados. Mês a mês iam os aposentados perdendo seus ganhos. Quem há dez anos atrás recebia a prestação continuada ou a aposentadoria equivalente a dez salários mínimos, hoje não está recebendo 60% do que recebia, tendo uma perda real de grande vulto...” “Mas aí não cabe ao beneficiário da Previdência Social saber se ela dispõe ou não de recurso para cobrir a revisão das prestações continuadas e sim ao governo encontrar meios para atender o disposto neste artigo (Wolgran Junqueira Ferreira, Comentários à Constituição de 1988, pág. 1.326/27).

E como procedeu o Ministro do Trabalho? Reajustou em 54,60%. Pergunta-se: esse percentual restabeleceu o poder aquisitivo, como manda a norma transitória da Constituição? Não é necessário o mínimo esforço para responder que não. O reajuste de 54,60%, ao contrário, compromete ainda mais o poder aquisitivo do antigo contribuinte. A lei não poderia dispor de forma diferente para esse período.



Tudo isso seria suficiente para se afirmar que a Portaria Ministerial, neste ponto, não pode subsistir. E bastaria a leitura dos números dos *carneys*, dos comprovantes de pagamento, para se certificar dos valores irrisórios, aviltantes, de aposentadorias e pensões.

De qualquer forma, mesmo abstraindo a incidência do art. 58 do ADCT — se não fosse aplicável — todo o sistema remuneratório e toda a filosofia da legislação, desde o nível constitucional, dirige-se no sentido de evitar maiores perdas, quando trata a ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, CF). Tão importante é o tema que o constituinte o desvinculou da ordem econômica, disciplinando-o em capítulo separado. Mesmo afastando a incidência dos arts. 58 e 59 do ADCT, repita-se, o artigo 201 da parte permanente preserva o valor real dos benefícios. “Procura, desse modo, evitar que a perda do poder aquisitivo da moeda deteriore o valor dos benefícios de tal forma que impossibilite a manutenção do beneficiário, objetivo primário da previdência social. Cabe à lei regular a forma e os índices de reajustamentos dos benefícios, que terá que, necessariamente, observar a realidade econômica, sob pena de se tornar inconstitucional” (Comentários à Constituição, Price Waterhouse, pág. 788).

No plano da legislação ordinária, a linha de interpretação dos reajustes favoreceria igualmente os inativos.

Veja-se o art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, já referido, ao prever que os valores do **salário-de-contribuição** serão reajustados na mesma época e com os **mesmos índices** que os do reajustamento dos benefícios.

É o que registra, aliás, a exposição de motivos que encaminhou ao Congresso Nacional o projeto da respectiva lei (item 6).

Da mesma forma, os arts. 101 e 102, do mesmo diploma, previram reajustes em iguais índices.

O mencionado e discutido art. 41, da Lei nº 8.213/91, em seus incisos I e II, profundamente alterado em relação ao projeto original e criticado na sua redação (Artigo publicado no “O Estado de São Paulo” do último sábado, 14-12-91, qualifica de inconstitucional), assegura o reajustamento para preservar o valor real, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado.

O art. 19 da Lei nº 8.222/91, reajusta os valores expressos em cruzeiros, no percentual de 147,06%.

Finalmente, a Portaria nº 3.486, portando a data da Portaria aqui impugnada — nº 3.485, de 16-09-91, aquela que reajustou os benefícios em 54,60% — em seu art. 1º, estabelece que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados em 147,06%.

Causa estranheza que somente alguns benefícios possam sofrer o reajuste de 147,06%, percentual de incremento do salário mínimo, enquanto outros, também de expressão pecuniária, restrinjam-se a 54,60%. E ainda muito mais, o fato de o salário-de-contribuição ser reajustado em bases diferentes daquelas dos chamados benefícios de prestação continuada.

Frente às considerações expostas, concedo a segurança, para que o reajustamento corresponda a 147,06%, deduzidos evidentemente os 54,60% fixados na Portaria nº 3.485/91.

É como voto.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, também acompanhei, naquela assentada de julgamento, o eminente Ministro Relator deferindo os 147,06%. Farei juntar voto que tenho a respeito da matéria.

### ANEXO — MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.317 — DF

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): No julgamento do MS 1.270-DF, acompanhei o voto do eminente Ministro-Relator, Américo Luz, atento ao brilhante pronunciamento do Min. Hélio Mosimann, manifestando o meu entendimento sobre a matéria nos termos seguintes:

“... O art. 58 do ADCT estabelece, nestes termos, a revisão dos benefícios previdenciários:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte”.

Tal dispositivo, inserido embora nas disposições transitórias, há de ser interpretado em consonância com a regra constitucional estabelecida no § 2º do art. 201, que dispõe:

“Art. 201. O plano de previdência social mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei a:

I.....

“§ 2º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

À norma assecuratória do valor real dos benefícios previdenciários aliam-se às regras gerais de seguridade social definidas nos arts. 194 e seguintes, particularmente o disposto no parágrafo único e inciso IV do mencionado artigo, que prescrevo:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I.....

IV — irredutibilidade do valor dos benefícios;”

Não dou à expressão “valor real” interpretação gramatical ou significado econômico. Numa economia como a nossa, cronicamente inflacionada, a realidade impõe que vivamos o valor possível. Mas esse valor possível, de que o salário mínimo é expressão, sem dúvida alguma é assente, está muitíssimo aquém da necessidade social do País.

Dir-se-á que o disposto no art. 58 do ADCT vigeria até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, criado pelas Leis 8.212, que “dispõe sobre a organização de seguridade social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências”, e nº 8.213, que regula “os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, ambas publicadas no Diário Oficial do dia 25 de julho de 1991.

Diga-se que a Lei nº 8.212, nos seus arts. 21, parágrafo único, e 29, parágrafo primeiro, estabelece que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma data e com os mesmos índices que os reajustamentos dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Diante desse contexto, indagam, então, os requerentes: se o salário-de-contribuição foi reajustado em 147,06% para a competência do mês de setembro de 1991 (Lei nº 8.222/91, art. 19), por que os benefícios foram acrescidos de apenas 56%?

Diz a autoridade coatora que a regra de reajustamento dos valores dos benefícios está prevista no inciso II do art. 41 da Lei 8.213, nestes termos:

“Art. 41. O Reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I. ....

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.

Alegar-se-ia, também, que o legislador, no artigo 146 da Lei 8.213, resolveu aumentar o valor dos benefícios nos termos seguintes:

“Art. 146. As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono definido na alínea *b* do § 6º do art. 9º da Lei 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei.”

Mas a Constituição estabelece, no art. 58 das Disposições Transitórias, que o parâmetro para a atualização dos benefícios previdenciários deve ser o salário mínimo, “até a implantação do plano de custeio e benefícios.”

Vimos há pouco — e o eminente Ministro Hélio Mosimann deu verdadeira aula em torno do tema — que as próprias Leis nºs 8.212 e 8.213 proclamaram a necessidade de regulamentação (arts. 103 da Lei 8.212, e 154 da nº 8.213): vale dizer, a eficácia estava limitada, necessitando ambas de regulamentação.

Ainda que vigentes (e elas têm vigência a partir das datas das suas publicações, e é legítimo o reajuste de 147,06% da contribuição) elas não implantaram o Plano de Custeio e Benefícios, o que só veio a acontecer com a edição dos Decretos 356 e 357, publicados em 03 de dezembro de 1991. É nesta data que, implantado o Plano de Custeio e Benefícios, perde eficácia a disposição constitucional transitória e só a partir daí, portanto, é que teria aplicabilidade à Previdência Social a regra do art. 7º, IV, da Constituição, na parte em que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Até a promulgação dos decretos nºs 356 e 357, regulamentadores das Leis 8.212 e 8.213,

entendo que se não há de falar em implantação de Plano de Custeio e Benefícios. Por isso, tenho por ineficaz, até a publicação dos decretos regulamentadores, o art. 41, II, da Lei 8.213.

Defiro, assim, a segurança para assegurar o reajustamento dos benefícios da aposentadoria na forma estabelecida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vale dizer, na mesma proporção de aumento do salário mínimo (147,06%), descontados os abonos ou adiantamentos concedidos, de modo a assegurar-se o critério de atualização dos benefícios da previdência social determinado pelo legislador constituinte.

Acompanho, pois, nesses termos, o voto do eminente Ministro Relator, acrescentando ainda a condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor real da causa, por entender que o patrimônio dos cidadãos prejudicados pelo ato ministerial ilegal não pode ser injustamente desfalcado. E o faço com base na Jurisprudência do STF estabelecida para as ações populares, a partir de memorável voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, no Recurso Extraordinário nº 78.831 — (RTJ 73/913).”

Não posso, aqui, deixar de fazer referência à lúcida intervenção do Ministro José de Jesus naquela oportunidade, lembrando que o art. 19 da Lei 8.222/91 determina o reajustamento em 147,06% dos valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213/91, revogando as disposições em contrário. Assim, a atualização dos benefícios de prestação continuada deve obedecer a esse percentual e não mais ao índice do custo da cesta básica estipulado na Lei 8.178/91 já revogada, pois o mencionado dispositivo da lei posterior harmoniza-se com o preceito do § 5º do art. 195/CF.

Por tudo isso, concedo parcialmente a segurança, para determinar o reajustamento dos proventos da aposentadoria do impetrante em 147,06% — deduzidos os 54,60% já concedidos —, a partir de 1º de setembro de 1991 até 09 do mês de dezembro subsequente, data em que foi publicado o Decreto nº 357 que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, mantido, assim, o critério fixado no art. 58 do ADCT e respeitado o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, e defiro aos impetrantes honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, esclarecendo que adoto as razões de decidir do voto do saudoso Min. Aliomar Baleeiro para deferir honorários de advogado na ação popular (RE 78.831-SP — RTJ 73/913) por entender também imprescindível à manutenção do sistema jurídico e defesa dos interesses individuais. É que adoto a lição de Ihering no reputar afetada a

ordem jurídica quando violado um direito individual. Tratando-se de mandado de segurança, garantia constitucional deferida aos cidadãos para proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo de poder de autoridade ou agente público, processo em que a atuação do Procurador é essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis (art. 127 da Constituição Federal), o que importa é a manutenção ou recomposição da ordem jurídica, interesse fundamental do Estado democrático. O exercício do direito de ação contra o Estado, para defesa de direito líquido e certo, é garantia fundamental da cidadania. E para exercê-lo não deve ser compelido o cidadão a suportar os ônus do pagamento de profissional, legalmente habilitado a fazê-lo. Por assim entender e *data maxima venia*, defiro o pagamento dos honorários do advogado do Impetrante, quando proclamado ilegal ou abusivo o ato da autoridade ou agente público, a exemplo do que ocorre nas ações populares.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.467-0 — DF — (92.0001355-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Impte.: Prudêncio Rodrigues de Carvalho. Adv.: Juraci Alves de Azevedo. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança; vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Milton Pereira (voto-vista) e Pádua Ribeiro que o deferiam em menor extensão (em 23.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Milton Pereira, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 1.622-0 — DF

(Registro nº 92.7216-0)

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

Agravantes: *Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares*

Agravado: *R. Despacho de fls. 196*

Impetrantes: *Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares*

Impetrado: *Presidente do Plenário do Superior Tribunal de Justiça*

Advogado: *Dr. Pedro Soares Vieira*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO INTERPOSTO DA DECISÃO DENEGATÓRIA NO TRIBUNAL.**

1. É cabível o agravo da decisão que denega medida liminar em mandado de segurança (art. 258 do RISTJ; art. 39 da Lei nº 8.038, de 28.5.90).

2. Um dos pressupostos legais para a concessão da medida liminar é a relevância dos fundamentos expendidos (art. 7º, nº II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51). Hipótese de não preenchimento do requisito.

**Agravo conhecido, mas improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria e preliminarmente, conhecer do agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Dantas e, no mérito, também por maioria, negar provimento ao agravo regimental, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, José Dantas e Demócrito Reinaldo. Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Os Drs. Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, alegando, em substância, o seguinte:

Para o preenchimento da vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Washington Bolívar de Brito, foi designada a data de 26.3.92 para a elaboração da lista tríplice dentre os nomes componentes do rol encaminhado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

No primeiro escrutínio, a votação resultou:

“Amauri Serralvo	— 20 votos
Antônio Nabor Bulhões	— 16 votos
Segismundo Gontijo Soares	— 16 votos
Francisco Cesar Asfor Rocha	— 13 votos
Urbano Vitalino de Melo Filho	— 13 votos
Paulo de Tarso Dias Klautau	— 12 votos
— Em branco	— 3 votos”

(fls. 3/4).

Nesse primeiro escrutínio, o impetrado considerou eleito o candidato Amauri Serralvo.

Passando ao segundo, a votação foi a seguinte:

“Francisco Cesar Asfor Rocha	— 17 votos
Segismundo Gontijo Soares	— 16 votos
Urbano Vitalino de Melo Filho	— 15 votos
Antônio Nabor Areias Bulhões	— 11 votos
— Em branco	— 3 votos”

(fls. 3/4).

Foi tido como eleito aí o candidato Francisco Cesar Asfor Rocha.

Faltando um nome a ser inserido na lista, do terceiro escrutínio participaram os candidatos mais votados no anterior, Segismundo Gontijo Soares e Urbano Vitaliano de Melo Filho, que obtiveram, respectivamente, 15 e 16 votos, sendo eleito, portanto, o segundo.

Ocorreu nos escrutínios erro matemático, erro jurídico e material, ferindo o direito dos impetrantes em face de terem obtido, no primeiro escrutínio, a maioria absoluta dos votos do Tribunal. Ali já estava encerrada a sessão do Plenário.



De conformidade com os ditames constitucionais, o STJ elaborou o seu Regimento Interno, estabelecendo a forma e como fazer a citada lista tríplice. Essa forma de compor a lista vem disciplinada nos arts. 26 e parágrafos, 27 e parágrafos do RISTJ.

Segundo o art. 26, § 4º, “para a composição da lista tríplice, o Tribunal reunir-se-á, em sessão pública, com o *quorum* de dois terços de seus membros, além do Presidente”. Ora, 2/3 dos membros do Tribunal, a teor do ato impugnado, devem corresponder a 22 Ministros. Todavia, a formulação escorreita do preceito deveria ser “com o *quorum* de dois terços de seus membros efetivos, além do Presidente”.

O § 5º do art. 26 consigna a expressão de que constará da lista tríplice o candidato que obtiver “a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal”. Entretanto, só vota membro do Tribunal efetivo, daí não poder contar a autoridade impetrada, para essa maioria absoluta, o voto de cargo vago.

A maioria absoluta dos votos do Tribunal, prevista na primeira parte do art. 27, § 3º, do RISTJ, não é maioria absoluta da composição do Tribunal; não é ela contada da totalidade de 33 Ministros que devam compor o Tribunal; é apurada, sim, a partir dos membros efetivos do Tribunal, excluídas as vagas a serem preenchidas. As vagas de Ministros não votam; são elas claros na composição do Tribunal e, por isso, não se pode computar as vagas como votos.

À data do ato impugnado, tinha o Tribunal 31 membros efetivos em exercício e 2 claros; por conseguinte, a maioria absoluta dos votos só pode ser computada a partir dos votos dos 31 membros efetivos ou em exercício. No caso, essa maioria absoluta é de 16 votos. Logo, os impetrantes alcançaram a maioria absoluta dos votos do Tribunal já no primeiro escrutínio, sendo desnecessários os escrutínios subseqüentes.

A prevalecer a sistemática utilizada pelo impetrado, a partir do terceiro escrutínio, em se tratando de lista única, os candidatos com 16 e 15 votos — mantendo os eleitores os seus votos — nunca se chegaria à maioria absoluta dos votos do Tribunal, ao passo que, com a maioria absoluta dos votos dos membros efetivos do Tribunal, no terceiro escrutínio já estaria a lista completa.

Diante do impasse verificado em 26.04.91, por ocasião do preenchimento da vaga deixada pelo Ministro Carlos Velloso, preferiu o Tribunal promover uma emenda regimental a consertar um erro material ou matemático, alterando a forma e o como fazer a lista tríplice, a partir do terceiro escrutínio (Emenda nº 01, de 23.05.91, que acrescentou ao § 3º do art. 27 sua parte final, assim redigida: “Restando, apenas, uma vaga a preencher, será considerado escolhido o candidato mais votado, com preferência ao mais idoso, em caso de empate”).

Esse acréscimo na parte final do art. 27, § 3º, é inconstitucional, porque em um único turno de votação da lista tríplice fica alterado o processo de escolha, evidentemente em detrimento de quem obteve igual número de votos em primeiro escrutínio, onde as regras e o universo dos candidatos se apresentavam muito grandes ou em situações mais difíceis.

O extinto TFR sempre se manteve fiel à redação original de preceito similar, excluindo o indigitado acréscimo. De vezes passadas, na constituição do então TFR, todas as listas tríplexes dos juizes federais processaram-se com a maioria absoluta dos membros efetivos do Tribunal.

Há de ver-se, portanto, que os impetrantes alcançaram no primeiro escrutínio a maioria absoluta dos votos dos membros efetivos do Tribunal: 16 votos. A redação dada à parte final do § 3º do art. 27 do RISTJ fere o princípio da isonomia, pois há de perguntar-se por que os impetrantes não foram escolhidos no primeiro escrutínio com 16 votos, antes e por primeiro, para que fosse escolhido um outro em segundo escrutínio com 17 votos, que obtivera 13 votos do primeiro escrutínio? E outro em terceiro escrutínio com 16 votos, que também obtivera 13 votos no primeiro escrutínio; e outro em terceiro escrutínio com 16 votos, que também obtivera 13 votos no primeiro escrutínio?

Pedem o deferimento da liminar para suspender os efeitos do ofício que procedeu à remessa da lista tríplice, bem como para sustar os efeitos da própria lista tríplice até decisão final do *mandamus*. E, afinal, a concessão de segurança para que, considerando os impetrantes escolhidos por sufrágio de maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal no primeiro escrutínio, sejam eles incluídos na lista tríplice; alternativamente, para que, decretando-se a nulidade da Emenda Regimental nº 01/91, sejam considerados mais votados os impetrantes no primeiro escrutínio e, portanto, inclusos na lista tríplice.

Deneguei a medida liminar pleiteada, “por não ver presentes os requisitos previstos no art. 7º, inc. II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, quais sejam, o *fumus boni iuris* e a possibilidade de lesão irreparável ao direito dos impetrantes caso venha a ser reconhecido afinal na decisão de mérito” (fls. 196).

Daí o presente agravo regimental, em que os agravantes alegam ser desfundamentada a decisão denegatória da liminar e estarem, de outro lado, preenchidos os pressupostos ensejadores da providência requerida. Aduzem que resultará ineficaz a decisão final concessiva da segurança, caso o Presidente da República venha a escolher um dos nomes integrantes da lista, no prazo de 20 dias. Sustentam ainda a ocorrência no caso do *fumus boni iuris*, pois que, num colegiado de 31 votos possíveis, obtiveram no primeiro escrutínio 16 votos, maioria absoluta.

É o relatório.

## VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Ao apreciar o pedido de concessão da medida liminar, cuidei de proferir uma decisão concisa com vistas a não avançar desde logo sobre a matéria concernente ao mérito da impetração. Sobrevindo, porém, o presente agravo, há que se proceder necessariamente a uma análise objetiva do pedido, através de um juízo provisório que, como adverte Celso Bastos, não pode ser cindido completamente da análise do mérito (“Do Mandado de Segurança”, pág. 24, ed. 1978). A propósito, a Professora e Procuradora do Estado de Minas Gerais Carmem Lúcia Antunes Rocha, em trabalho encartado na obra “Mandado de Segurança e de Injunção”, sob coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, escreve que:

“Submetido à análise judicial determinado caso, no qual se apresenta, expressamente, o fundamento do pedido, parece apurável, objetivamente, se o mesmo se dota, ou não, de relevância. Dados elementos que compõem o caso concreto, não há como beirar o subjetivismo do julgador a estimativa do vulto e valimento da base expressada para a qualificação da imprescindibilidade, ou não, da suspensão liminar do comportamento tido como coator.

Reduzindo-se a determinação normativa contida na expressão ‘relevante fundamento’ ao quadro contingente na ação de mandado de segurança, e interpretada a regra evidentemente segundo o padrão protetor constitucional, que a valida e fixa-lhe o continente, ao julgador possibilita-se a subsunção da hipótese à regra legal e a decisão rigorosamente nas lindes daqueles parâmetros objetivados no caso concreto.” (“A Liminar no Mandado de Segurança”, ob. cit., págs. 216/217).

Por primeiro, admito como escorreita a assertiva dos ora agravantes de que, expedida a lista tríplice e feita a escolha de um nome pelo Sr. Presidente da República, esta última circunstância poderá acarretar a perda de objeto da presente impetração. O requisito do *periculum in mora* acha-se, em princípio, presente. Digo em princípio, porquanto aos impetrantes seriam facultadas outras vias judiciais em razão do percurso que o ato complexo impugnado pode ter.

Todavia, não assoma, *in casu*, o primeiro pressuposto inscrito no art. 7º, inciso II, da Lei 1.533, de 31.12.51, a relevância do fundamento deduzido no *mandamus*.

Os próprios impetrantes reconhecem de maneira explícita que ao Superior Tribunal de Justiça, atendendo ao comando do art. 94, parágrafo único, da Lei Maior, formará a lista tríplice, por sistema a ser

estabelecido em seu regimento interno, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes (art. 96, inciso I, *a*, da Constituição Federal).

Ora, por força dessa atribuição que lhe foi conferida, o STJ elaborou o seu Regimento Interno, onde, nos arts. 26 e parágrafos e 27 e parágrafos disciplinou a forma de compor a lista tríplice. Cuida-se aí, com se vê, de um critério de escolha do Tribunal e tão-somente dele. A adoção de uma sistemática para a elaboração da citada lista é da competência exclusiva e discricionária do Tribunal.

Assim sendo, erigiu o RISTJ como princípio o de que “somente constará de lista tríplice o candidato que obtiver, em primeiro e subsequente escrutínio, a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 27, § 3<sup>o</sup>. Tal princípio vem reproduzido no mencionado artigo 27, § 3<sup>o</sup>, que alude, em sua primeira parte, à maioria absoluta dos votos do Tribunal, o que, de resto, se acha em consonância com o preceituado no art. 26, § 4<sup>o</sup>, do mesmo Regimento Interno, ao tratar do *quorum* para a sessão pública de formação da lista tríplice (dois terços de seus membros, além do Presidente).

A leitura que os impetrantes pretendem fazer prevalecer dos citados dispositivos regimentais é meramente pessoal, particular, pois em nenhum momento se referem as normas a membros efetivos do Tribunal. O critério utilizado é o da maioria dos votos dos membros do Tribunal, ou seja, da totalidade dos seus membros (33 Ministros — art. 1<sup>o</sup> da Lei nº 7.746, de 30.03.89), precisamente para obstaculizar que haja qualquer dúvida a respeito. Do contrário, e a prevalecer a tese propugnada pelos impetrantes, poder-se-ia cogitar da formação da maioria absoluta levando-se em conta os Ministros ausentes, os que se achem em férias ou licença, ficando tudo à contingência de cada momento.

O critério estabelecido, por conseguinte, é, em princípio, o da maioria absoluta dos votos da totalidade dos membros do Tribunal. Exigido o *quorum* de 2/3 de seus membros, além do Presidente, assegurada estará a votação da maioria tal como inserto no Regimento, pouco importando o número de cargos vagos.

Os impetrantes invocam em abono de sua proposição alguns precedentes do antigo Tribunal Federal de Recursos, havidos em escolha de Juizes Federais para integrá-lo. Tais precedentes, contudo, não socorrem a tese por eles deduzida; antes a contrariam, como dá exemplo a sessão especial realizada pelo Plenário daquela Eg. Corte em 21 de novembro de 1985. Naquela votação, cumprindo a regra do art. 26, § 12, do Regimento Interno do mesmo Tribunal, a C. Corte não incluiu desde logo nas duas listas a serem compostas os nomes dos ilustres Juizes Hugo

de Brito Machado e Milton Luiz Pereira, que haviam obtido 13 votos (fls. 190). Não o fez, porque a maioria absoluta era da totalidade dos membros do Tribunal (27 Ministros), sendo constituída, assim, por 14 votos.

Não se podem considerar relevantes os fundamentos da impetração que visam a impor uma nova e desvirtuada ótica interpretativa aos preceitos regimentais do Superior Tribunal de Justiça e que, ademais, evocam precedentes que não favorecem os impetrantes; ao reverso, opõem-se à sua pretensão.

O segundo fundamento expendido no *writ* diz com a inconstitucionalidade da parte final do art. 27, § 3º, do RISTJ, mais especificamente do acréscimo ali introduzido pela Emenda nº 1, de 23.05.91. Não há falar, porém, em afronta ao princípio da isonomia. A preceituação, contra a qual se investe, constitui uma exceção à regra geral (a da maioria absoluta em cada escrutínio), justamente para evitar-se o impasse ocorrido em 26.04.91, quando do preenchimento da vaga deixada pelo Ministro Carlos Mário Velloso. Cuidando-se, como se cuida, de um critério criado pelo Tribunal, não havia óbice a que, restando apenas uma vaga a preencher, o candidato escolhido seja simplesmente o mais votado. Não releva que, no primeiro escrutínio, tenha um candidato obtido um número de votos igual ao que foi alcançado no último escrutínio, pois que os critérios de escolha, num e noutro, são distintos. Pelas mesmas razões, não colhe o reclamo de que foram eleitos em segundo e terceiro escrutínios nomes que haviam tido um menor número de votos no primeiro. Aliás, da eventual ineficácia do dito acréscimo regimental não é dado inferir-se a consequência pretendida pelos impetrantes nessa parte do pedido (fls. 26, item c).

Nestes termos, seja por quaisquer dos fundamentos aventados no *mandamus*, não vislumbro relevantes razões de direito para admitir a concessão da liminar postulada, suscetível que é de se lhe opor fundada dúvida, conforme decorre da motivação supra.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

## VOTO — PRELIMINAR

(VOGAL)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Relator, mas para não conhecer do agravo regimental. É ponto pacífico, especialmente na Primeira Seção deste Egrégio Tribunal e também na jurisprudência desta Corte e do Supre-

mo Tribunal Federal, de que contra liminar concedida em mandado de segurança não cabe agravo regimental. Lerei parte desta jurisprudência predominante: (lê).

“Do despacho do Juiz .....  
.....  
..... 05 de novembro de 1987.”

Com base nesses precedentes, peço licença ao Eminentíssimo Relator simplesmente para não conhecer do agravo regimental em preliminar.  
É como voto.

### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço a palavra para pronunciar-me sobre esta questão preliminar que, por sinal, foi abordada pelos agravantes no agravo oferecido. Não aludi a este aspecto desde logo, porque estou conhecendo do recurso.

Observo, por primeiro, que o art. 258 do Regimento Interno desta Casa faculta expressamente a interposição do agravo. De sua vez, o art. 39 da Lei nº 8.038/90 estabelece que “da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.”

Sabe-se que o Relator não é mais do que um delegado do órgão competente para apreciar a causa. De maneira que, em havendo u’a decisão que possa acarretar gravame à parte, inegável o cabimento do agravo, mormente em se cuidando, como se cuida, na espécie, de tema concernente às garantias fundamentais do cidadão.

### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, tenho compromisso com a tese antiga, assentada pela jurisprudência, de que a especialidade do mandado de segurança não permite que, no trânsito da liminar, reclame-se contra a decisão do seu Ministro-Relator.

A propósito, não vejo porque tão reiterada jurisprudência se afete pela regra geral que sujeita a agravo as decisões dos relatores neste Eg. Tribunal, como informada pelo art. 39 da Lei 8.038/90 e transportada para o art. 258 do seu Regimento Interno. E não vejo, porque, com a devida vênia, igual regra genérica sempre residiu nos regimentos inter-

nos dos tribunais, sem que isso importasse na sua aplicação às liminares no mandado de segurança, cuja especificidade processual recusa analogia.

Veja-se, por exemplo, o art. 317 do RISTF, na vigência do qual se construiu aquela jurisprudência colacionada pelo Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, e que ainda hoje predomina no Pretório Excelso, a exemplo do mais recente acórdão citado em rodapé do comentário feito por Theotônio Negrão no seu festejado Cód. de Proc. Civil e Leg. Processual em Vigor — 22ª edição, pág. 1.214 (MS 21.276-4-DF. AgRg, relator Min. Paulo Brossard, *in* DJ de 21/6/91).

Pelo exposto, em voto preliminar, não conheço do agravo.

### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço vênia aos eminentes Ministros JOSÉ DANTAS e DEMÓCRITO REINALDO para subscrever o entendimento propugnado no d. voto do Ministro-Relator. Não tive ainda ensejo de enfrentar essa questão (da admissibilidade de agravo regimental contra decisão de Relator, que denega a liminar em mandado de segurança). Ao fazê-lo, de pronto, tenho em vista a urgência da decisão pela natureza do direito postulado, não tenho dúvida em subscrever os argumentos do Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, que se reporta a dispositivo regimental e à Lei 8.038/90, que disciplina a competência da Corte.

A razão dessas preceituações que admitem o agravo regimental contra ato de Relator, desde que dela possa decorrer algum gravame, vem da natureza do ato impugnado.

Não vejo, de fato, como identificá-lo como mero despacho de expediente, o ato do juiz que se limita a diligenciar pelo andamento normal do processo, sem, contudo, resolver qualquer questão. Se é certo que o Código de Processo Civil não foi completamente feliz quando erigiu as diversas classes de atos processuais do juiz, consoante o disposto no art. 162, penso que já é tempo de a jurisprudência brasileira refletir sobre a relevância prática e jurídica das provisões do juiz que configuram os decretos liminares, os quais, evidentemente, não são despachos de mero expediente (que nada alteram na situação das partes), nem decisões interlocutórias, porque não têm que ver, apenas, com o processo (ou com a resolução de questões processuais): esses decretos, essas provisões de que fala o direito italiano, têm que ver com a própria pretensão da parte. Assim, o impetrante do mandado de segurança, ao obter a liminar, de certa forma já vê assegurado o gozo, ainda que condicional e incompleto, daquele bem da vida que busca obter com a sentença que, por-

ventura, venha a prover a demanda. Seria desconsiderar demasiadamente o verdadeiro teor da realidade apequenar e amesquinhar a decisão liminar em mandado de segurança, num ou noutro sentido, para considerá-la como despacho de expediente para, assim, não merecer reexame por outro órgão do Tribunal. Claro, aquele impetrante que é atendido no seu pedido de liminar assume posição jurídica muito superior, vantajosa e cômoda do que àquela a que é relegado o impetrante que não a obtém.

Justo é, portanto, que não se conformem com essa decisão denegatória da liminar, principalmente como, quando é tão comum na justiça brasileira de hoje, alguns impetrantes, em situações em tudo semelhantes, obtêm liminares, negadas, contudo, a outros tantos, em condições idênticas. Se a justiça não dispusesse de meios processuais idôneos e adequados para remediar prontamente esse desigual tratamento das partes, ela se desmereceria no conceito público.

É, portanto, necessário e urgente admitir o reexame da matéria objeto da liminar, meio apropriado a conjurar discrepâncias que, já no momento inicial dessas causas, confundem os jurisdicionados e podem comprometer o bom desempenho da jurisdição (falando, obviamente, em tese).

Parece-me, assim, perfeitamente razoável que recurso tão singelo, de tão pronta expedição como é o agravo regimental, dirigido contra o ato do Relator, possa e deva proporcionar ao Tribunal a reconsideração da espécie, principalmente em mandado de segurança, quando se alega direito certo e líquido, prontamente aferível pelas peças constantes dos autos. Que razão de ordem prática (se alguma, de ordem jurídica, pudesse existir) desencorajaria esta reapreciação, que pode constituir-se no único meio apto a atenuar eventuais gravames que a parte venha a sofrer; ou, pelo menos, para tornar certo que, quando o Relator denegou a liminar, procedeu de inteira conformidade com o pensamento de toda a Corte, de modo a tranquilizar o impetrante, de que seu direito não é desconhecido ou desconsiderado?

Por isso, sem embargo de precedentes da Egrégia Primeira Seção desta Corte (porquanto os mandados de segurança, aqui, são tratados na Primeira Seção), precedentes esses que, como bem salientou o eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, muitas vezes têm que ver com as pretensões das autoridades coatoras e não com as dos impetrantes; tendo em vista, também, que se trata, na verdade, de tema ainda em elaboração (como tudo, no direito e na jurisprudência), penso que prestigiáramos o Regimento, quando prevê o princípio da impugnação do ato de Relator sobre liminares perante o órgão maior ou quando a lei estabelece, em tese, o agravo regimental, e assim prestaríamos bom serviço à justiça admitindo recurso tão expedito a fim de tranquilizar os



impetrantes incôformados, assegurando-lhes, se for o caso, a liminar, ou mantendo a decisão denegatória.

Por isso, com todas as vênias e pedindo escusas pela extensão deste pronunciamento, filio-me ao entendimento sustentado no r. despacho agravado; e, para mantê-lo, nego provimento ao agravo.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

### (VOTO VOGAL)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Eminente Ministro BUENO DE SOUZA, não afirmei, nem concordei com a declaração de Eminentes Ministros desta Corte de que a concessão ou a denegação de liminar em mandado de segurança seja despacho interlocutório. Mas o fato é que os Tribunais do País não consideram o Código de Processo Civil como subsidiário da Lei nº 1.533, que estabelece um procedimento específico dentro do qual deve-se restringir o mandado de segurança.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, através da Súmula nº 597, que não cabem embargos infringentes no recurso de apelação em mandados de segurança — embora a decisão seja por maioria de votos — e a Súmula 512, de que não cabem honorários advocatícios em ação de mandado de segurança.

Durante mais de trinta anos os Tribunais do País digladiaram-se, inaceitando ou ora aceitando a intervenção do litisconsorte no mandado de segurança.

Foi necessário que se promulgasse uma lei, se introduzisse um dispositivo expresso na Lei nº 1.533, afirmando, expressamente, que era cabível a intervenção do litisconsorte no mandado de segurança. O mandado de segurança tem um procedimento específico, e só cabem os incidentes previstos na Lei nº 1.533. Se formos aceitar, de todos os despachos interlocutórios em mandado de segurança, agravo regimental, ou outro tipo de recurso, faremos ignorar, esmaecer, desaparecer, excluir a feição mais importante do mandado de segurança, que é exatamente ser uma ação célere e ter um procedimento específico previsto em lei extravagante.

Com a vênias de V. Exa., Ministro BUENO DE SOUZA, ratifico o meu ponto e não conheço do agravo regimental, apesar de ouvir com muito respeito e atenção os votos de V. Exa., que têm dado demonstração nesta Egrégia Corte, não só de sua competência como professor universitário, mas, sobretudo, como Juiz e Jurista.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, como bem salientado pelo eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, a própria lei consagra as sugestões que a jurisprudência vinha suscitando, especialmente no tocante à admissão do litisconsórcio. Na verdade, no tocante à situação que hoje se impõe, temos a norma regimental que prevê o agravo contra ato de Relator, sem fazer distinção, isto é, sem excluir que esse agravo regimental possa ser utilizado, quando se tratar de mandado de segurança.

Finalmente, cumpre ponderar que, muito embora o mandado de segurança conte com lei específica, sujeita-se o seu processo, contudo, ao sistema de princípios e às normas de ordem geral do Código.

De qualquer maneira, não pretendo sustentar que de todo e qualquer ato de Relator, em mandado de segurança, possa caber agravo regimental; penso, apenas, que devemos adotar essa interpretação quando se tratar do decreto liminar, porque o decreto liminar — insisto — é ato processual do juiz que não encontra matrícula expressa e adequada no Código de Processo Civil, nem na legislação extravagante. Nem a jurisprudência, nem a doutrina brasileira se detiveram, quando basta, sobre a natureza desse ato, no qual o juiz adianta ao litigante (ou lhe nega) o condicional acesso ao bem da vida pretendido. Essa providência tem, necessariamente, importância incomparável, seja com a do mero despacho de expediente, seja com a decisão interlocutória, que tem em vista somente questão de ordem processual, quando é certo que a liminar tem que ver com o bem da vida finalmente procurado.

Sinto-me, não obstante, sumamente honrado com o esclarecedor e substancioso aparte com que o eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO enriqueceu e supriu minha despretenciosa exposição.

## VOTO — PRELIMINAR

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, terça-feira, anteontem, o Superior Tribunal Eleitoral conheceu de um agravo regimental, interposto contra liminar concedida por um dos Juízes da Corte, em mandado de segurança requerido pelo Governador Roberto Requião. O Tribunal conheceu do agravo regimental, baseado em precedentes de seus julgados.

Chamo a atenção para o fato de que no Superior Tribunal Eleitoral estão três Ministros do Supremo Tribunal Federal: o Sr. Ministro Paulo

Brossard, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence e o Sr. Ministro Celso de Mello, que conheceram, preliminarmente, do agravo regimental.

De modo que, com base nesse precedente com o qual me comprometi, votando no Superior Tribunal Eleitoral, conheço do agravo.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, no caso, faço a distinção: se se trata de decisão que concede a liminar, a meu ver, é incabível agravo regimental. Mas, se se trata de decisão denegatória, esse agravo é cabível.

Assinalo que o precedente, invocado pelo Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo no seu douto voto, atribuindo-me a relatoria — segundo tive ensejo de apurar — não diz respeito a essa matéria. Meu precedente concerne ao seguinte: decidi que não cabia mandado de segurança para obter suspensão de liminar em outra segurança. Realmente, nesta hipótese, segundo texto expresso de lei, o art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.06.64, só é possível suspensão de segurança. Então, é matéria, *data venia*, diversa à daquela que ora está sendo posta a exame deste Tribunal.

No caso, portanto, trata-se de decisão denegatória de liminar proferida pelo Relator. Nesta hipótese, conforme assinalo, entendo cabível o agravo regimental e penso que o que cabe ao Tribunal é examinar se foram atendidos os pressupostos atinentes à concessão da liminar, ou seja, se ocorreu aparência do bom direito e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a liminar visa assegurar a eficácia da decisão de mérito. Quem vai proferir a decisão de mérito é o Tribunal, e não o Relator. Então, não podemos suprimir o exame da liminar pelo órgão que vai julgar o mandado de segurança, porque, se assim o fizermos, poderemos até comprometer a eficácia do próprio julgamento principal.

Em concreto, superada a preliminar, creio que tem razão o ilustre Relator. Conheço do agravo.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA:** Sr. Presidente, A jurisprudência a que se reportam os eminentes Ministros DEMÓCRITO REINALDO e JOSÉ DANTAS perdeu seu significado ante os termos da Lei nº 8.038, de 28.5.1990, artigo 39, ao conferir à parte que, por decisão

do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, sofrer algum gravame, o direito de poder agravar, conforme o caso, para o órgão especial, seção ou turma, dentro de cinco dias.

Isto posto, conheço do agravo, que nem mais regimental deverá ser.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, *data venia*. Além de formar entre aqueles que entendem que a liminar constitui direito subjetivo, quando presentes os pressupostos autorizadores, não se pode ignorar a regra do art. 39 da Lei nº 8.038/90, que prevê expressamente o cabimento de agravo contra decisão de Relator que cause gravame à parte. Não há razão lógica ou jurídica para que não se a aplique à hipótese de indeferimento de medida liminar em mandado de segurança.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também conheço do agravo, *data venia*.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, meu compromisso, já antigo, é com a tese do cabimento do recurso. Tive ocasião de expô-lo, com algum vagar, em sede doutrinária. A matéria foi percuientemente examinada nos votos já proferidos. Acrescento umas poucas observações.

Afirma-se, por vezes, que o mandado de segurança é regido por lei própria, não havendo lugar para invocar-se o Código de Processo Civil. A ter-se como correta a assertiva, não se conseguiria sequer processar feito dessa natureza. É evidente que as disposições gerais daquele Código não de aplicar-se subsidiariamente. Também na parte relativamente a recursos.

Constitui equívoco supor que, pelo fato de a Lei 1.533/51 referir-se apenas à apelação, outros recursos não seriam admissíveis. Suponha-se a hipótese de o juiz ter como intempestiva a apelação. Seria razoável imaginar-se tal decisão como irrecorrível?

Breve referência histórica esclarece o ponto. Antes do Código de 73, a lei previa o agravo de petição para impugnar sentença que julgas-

se pedido de segurança. Tratava-se de recurso mais célere, justificando-se sua adoção. Abolido aquele recurso, adaptou-se a Lei 1.533 ao sistema do novo Código. Para fazê-lo, consignou-se que cabível a apelação. Daí não se segue que outros recursos sejam inadmissíveis.

Tratando-se de mandado de segurança originariamente impetrado em Tribunal, se impossível o uso do chamado agravo regimental — que agora é previsto na própria lei — ter-se-ia o absurdo de o relator poder indeferir liminarmente o pedido de segurança e a questão não ser passível de levar-se ao exame do colegiado.

Tenha-se em conta, ainda, a enorme importância da decisão sobre a liminar. Indeferida, poderá ocorrer que a medida se esvazie de eficácia. Injustificável que tal decisão fique circunscrita ao relator.

Peço vênia ao ilustre Ministro Demócrito Reinaldo e aos que o acompanharam para votar com o Relator quanto ao conhecimento.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, conheço do agravo.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, penso que não se deve restringir a possibilidade de recurso. A decisão que nega ou concede medida liminar pode, sim, configurar um gravame ensejador de agravo. Vejamos a Lei nº 8.038/90:

“Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o Órgão Especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias”.

No mesmo sentido o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, não obstante anterior à mencionada lei, assegura no

“Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a”.

Isto é o que está em vigor; é a possibilidade de se agravar contra Despacho de Relator negando ou concedendo medida liminar.

Oportuno lembrar que não se esgota aí a possibilidade de recurso, no caso, por exemplo, do despacho concedendo medida liminar. Cabe, nas hipóteses do RISTJ, art. 271, o pedido pela parte legítima da suspensão da medida liminar.

São situações inconfundíveis. No Agravo pode a parte legítima pedir ao Relator que reconsidere ou que submeta o pedido ao órgão colegiado. No pedido de suspensão, cogita-se de frustrar a execução da medida liminar.

Com estas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.  
É o voto.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, é conhecida a jurisprudência enunciada pelo ilustre Min. Demócrito.

Cumpra, porém, considerar, o MS é ação constitucional. Visa a atacar qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Nenhuma norma de lei ordinária pode impedir que se atinja a finalidade do *mandamus*. No mínimo, ter-se-á de distinguir duas situações. Negada a liminar — evidentemente decisão interlocutória — poderá decorrer incontornável efeito, que o próprio MS busca evitar — a perda do próprio direito.

O Direito não pode contemporizar, e nenhuma norma deve ser invocada, que impeça decisão, não meramente legal, mas, antes de tudo, justa.

No caso concreto, evidencia-se a importância. A negativa da liminar poderá frustrar o direito reclamado. Logicamente, acentua-se a necessidade do Agravo.

*Data venia*, acompanho o eminente Relator.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, *data venia* dos que pensam em sentido contrário, também conheço do agravo. É matéria prevista na Legislação e no Regimento.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em primeiro lugar, tendo em vista a natureza decisória do ato praticado pelo Rela-

tor, natureza esta já suficientemente exposta e esclarecida pelos doutos processualistas Bueno de Souza e Eduardo Ribeiro, dentre outros e, em segundo lugar, considerando que o Relator é um delegado do órgão julgador, no caso, a Corte Especial, também considero o agravo inominado, conhecido como agravo regimental, cabível, e, assim, dele conheço para examinar a pretensão recursal.

## VOTO — PRELIMINAR

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** É interessante observar, de início, que, no curso da votação, em caso que no mérito se me afigura sem maior relevância jurídica, passamos a apreciar preliminar das mais significativas, que certamente irá ter importantes desdobramentos na processualística brasileira.

Diversos aspectos, no caso, estão a merecer especial atenção, daí o relevo que mereceram nos votos precedentes.

Em primeiro lugar, cumpre distinguir a decisão que concede a liminar em mandado de segurança da que a indefere. Assim, para aquela, a lei prevê o acesso do interessado ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso.

Quanto à decisão indeferitória, omitiu-se a Lei 1.533/51. Nem por isso, no entanto, se pode ter tal decisão por irrecorrível.

A uma, porque se trata de decisão interlocutória, e não de mero despacho.

A duas, porque a partir do CPC de 1973 se adotou o princípio da recorribilidade das interlocutórias, diversamente do que ocorria anteriormente, em que relacionadas as interlocutórias recorríveis.

A três, porque em inúmeros casos tais decisões indeferitórias ensejam danos irreparáveis ou dificilmente reparáveis.

A quatro, porque não são raras as vezes em que tais decisões não são devidamente formuladas e fundamentadas, representando muitas vezes mero arbítrio, incompatível com o processo democrático.

A cinco, porque a liminar é um direito do impetrante, que a ela faz jus se presentes os pressupostos legais para a sua obtenção.

A seis, porque, consoante anotou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, evidencia-se a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, sem o qual sequer se poderia processar o *mandamus*. Ademais, a doutrina é enfática em repudiar os mesmos fundamentos contrários a esse entendimento, utilizados para sustentar os enunciados 512 e 597 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

A sete, porque hoje, como assinalaram os Srs. Ministros Costa Lima e Costa Leite, além de norma regimental, temos norma legal (Lei 8.038/90, art. 38) prevendo recurso contra qualquer decisão de relator, a corrigir a apontada omissão legal anterior.

A oito, e em conclusão, porque não mais se justifica que se prestigie uma jurisprudência que atrita com o sistema jurídico vigente e com a própria legislação.

Conheço do agravo.

### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Também conheço do agravo e o faço com base na jurisprudência estabelecida no Tribunal Federal de Recursos, em voto do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso. S. Exa. reconhecia direito à parte de requerer em mandado de segurança contra o indeferimento de liminar. Há de se reconhecer ao cidadão, presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, direito à liminar. E não se pode admitir que um despacho, que examina da possibilidade ou não da liminar — e que configura uma decisão —, não seja motivado e não mereça, do Órgão, reexame. O art. 3º, da Lei 8.038, veio suprir tal lacuna.

Por isso é que também acompanho o Eminentíssimo Relator, quanto à preliminar.

### VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o voto do ilustre Relator, mas pelas suas conclusões, ou seja, examino o aspecto da aparência do bom direito — *fumus boni juris* — de maneira perfunctória, sem adentrar nos fundamentos da impetração, a fim de não antecipar o julgamento do mérito. Todavia, realmente, fazendo esse exame, à vista das normas regimentais de regência e do Texto Constitucional, não diviso que estejam os impetrantes ao amparo do bom direito. E também não identifico, no caso, o *periculum in mora*, vez que, se ganharem a segurança, outra lista será feita e, evidentemente, as conseqüências de direito daí surgirão. Poder-se-á argumentar que, até então, a nomeação já poderá ter sido efetivada e, portanto, o ato impugnado deixará de ser da competência desta Corte, passando a estar sob a égide do Supremo Tribunal Federal.



Contudo, de uma forma ou de outra, mesmo na hipótese de ocorrer a nomeação, não haverá dano de difícil reparação, porquanto o alegado direito dos impetrantes poderá, se reconhecido pelo Judiciário, ser efetivado no plano da realidade.

Pelas conclusões, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

### VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, incorporando ao meu voto as ponderações do eminente Ministro Pádua Ribeiro, acompanho o eminente Relator.

### VOTO — MÉRITO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão já está decidida. Entretanto, e desculpem-me os eminentes Colegas, vou pedir a mais respeitosa das vênias para discordar.

O eminente Relator mostrou que o *periculum in mora* existe. Lembro-me, aqui, de precedente do Tribunal Federal de Recursos, em que se impetrou mandado de segurança contra a formação de uma lista.

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: V. Exa. permite um aparte?

Durante a tramitação do mandado de segurança, o Senhor Presidente da República nomeou um dos candidatos, tendo esta Corte se declarado incompetente, julgando extinto o processo. A matéria ficou assim sumulada:

“MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO DE JUÍZES PARA OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA.

As nomeações dos Juízes dos Tribunais Regionais Federais decorreram da conjugação de vontades do Tribunal Federal de Recursos, elaborando as listas dos candidatos, e do Presidente da República, baixando os decretos respectivos. Trata-se de ato complexo, que se per fez com a nomeação sendo o Superior Tribunal de Justiça incompetente para julgar o mandado de segurança.” (MS 99-DF, Rel. Min. Costa Lima, DJU 07.08.89, p. 12.730)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tendo havido a nomeação, ato do Presidente da República, a segurança, aqui impetrada, não era apta a desfazê-lo.

O ilustre Relator, no caso em julgamento, negou a liminar porque lhe pareceu que o fundamento não era relevante. Neste ponto, acompanho as ponderações do Ministro Pádua Ribeiro, embora conclua de modo diferente. Não faço o estudo em profundidade a que o douto Relator procedeu. Restrinjo minha indagação ao seguinte: é relevante? E relevante significa aquilo que, à primeira vista, merece maior exame.

A questão está em saber se, para se apurar a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal, nos termos do Regimento, consideram-se os cargos providos ou também as cadeiras vagas.

Há ponderáveis argumentos em um e outro sentido. Note-se que, eventualmente, ocorrerá um impasse. Numerosas as vagas, a dificuldade para se alcançar essa maioria absoluta, computadas também aquelas, pode ser grande.

Com essas considerações, sem me aprofundar de modo nenhum na questão, porque não me parece ser o momento adequado, tenho como certo que o fundamento é relevante. Posso afinal rejeitá-lo, quando julgar a segurança, mas, tendo em vista o *periculum in mora*, que me parece bem configurado, peço vênias ao Relator e ao Tribunal para, já tendo conhecido, dar provimento ao agravo regimental.

#### VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho dúvidas até mesmo quanto a se cabível esse mandado de segurança, porque o Tribunal já exauriu a sua participação nesse ato complexo, que é o da nomeação de Ministro, tendo encaminhado a lista ao Poder Executivo. A meu ver, caberia mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, em caráter preventivo, contra eventual ato do Presidente da República em escolher um dos membros da lista.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

#### VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, além do exame do chamado *periculum in mora*, na espécie, há que se considerar também o *fumus boni juris*, vale dizer, a dedução deverá trazer argumentação em que se mostre pelo menos indiciária de ser acolhida no mérito. Não a vejo no caso.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg no MS nº 1.622-0 — DF — (92.7216-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrtes.: Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares. Agrdo.: R. Despacho de fls. 196. Imptes.: Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares. Impdo.: Presidente do Plenário do Superior Tribunal de Justiça. Advogado: Pedro Soares Vieira.

Decisão: A Corte Especial, por maioria e preliminarmente, conheceu do agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Dantas. No mérito, também por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 09.04.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo votaram com o Sr. Ministro Relator na preliminar de conhecimento, ocasião em que votou vencido o Sr. Ministro José Dantas, que acompanhava o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo votaram com o Sr. Ministro Relator no mérito, ficando vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que dava provimento ao agravo regimental.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, José de Jesus, Athos Carneiro e Fontes de Alencar não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Edson Vidigal e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.863-0 — DF

(Registro nº 92.0021953-5)

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

Impetrante: *Paulo Vieira Rocha*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*  
Advogada: *Dra. Maria Christina Boratto Braga*

**EMENTA: MS — CONSTITUCIONAL — DIREITO MILITAR — COMPETÊNCIA — PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL — TAXA DE USO** — Firma-se a competência da 3ª Seção, STJ, quando a causa de pedir for direito e obrigação próprios da relação jurídica estatutária. A ocupação de próprio nacional residencial é onerosa, sujeita ao pagamento da Taxa de Uso. Os imóveis destinados à moradia de militares somente podem ser ocupados por quem esteja em atividade. Cessada essa situação e ultrapassado o prazo de tolerância legal, incidirá a multa (Lei nº 8.237, 30.09.91, art. 26, § 1º), regulada pelos Ministros Militares, no âmbito das respectivas Forças. Direito-dever que pode consubstanciar-se em Portaria.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, preliminarmente, por unanimidade, em reconhecer a competência da Terceira Seção para julgamento do feito, e no mérito, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Vieira Rocha contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Aeronáutica, consubstanciado na Portaria nº 392/GM6, de 13 de maio de 1992.

O impetrante, militar da reserva, informa ser legítimo ocupante de Próprio Nacional Residencial, mediante termo de locação e responsabilidade, e em conformidade com os ditames da Lei 8.237/91, a qual, no anexo II, artigo 95, define a Taxa de Uso do imóvel em 30% do soldo percebido pelo militar-ocupante.

Diz que a Taxa de Uso se elevou a 70% do valor do soldo com o advento da Portaria impugnada, cujo comando aprova a instrução reguladora da utilização do P.N.R. no âmbito do Ministério da Aeronáutica. Ao ver do Impetrante, a expedição da Portaria desrespeitou a Lei 8.237, que “define as bases e o índice para o processamento do desconto em questão”, criando um índice “absurdo e fora da realidade” (fls. 04/05). Rêquer a concessão da segurança, a fim de que seja decretada a ilegalidade do ato atacado e restabelecido o desconto obrigatório anterior.

À luz do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, concedi liminar requerida (fls. 17).

Instada, a Autoridade Coatora prestou as informações de fls. 19/31, onde sustenta a irregularidade da ocupação do imóvel, corolário da inatividade do Impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pela incompetência desta Seção para conhecer e julgar o pleito, e imediato envio dos autos a uma das turmas da 1ª Seção.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, inicialmente, a preliminar argüida no douto parecer do Ministério Público Federal.

A competência, no Superior Tribunal de Justiça, é definida pela relação jurídica litigiosa.

O Ato Regimental nº 2, de 04 de junho de 1992, remeteu para a 3ª Seção as causas de “servidores públicos civis e militares”.

O *status* de servidor público principia com a posse (regime estatutário) e o contrato de trabalho (regime celetista).

Posse e contrato são, pois, as causas das respectivas relações jurídicas. Definem-se, então, os direitos e deveres contrapostos.

Quando a causa de pedir for um desses direitos e obrigações, evidentemente, diz respeito a direito e obrigação do servidor público.

Assim, não basta o impetrante ser servidor público para atrair a competência da 3ª Seção. Faz-se imprescindível deduzir, em Juízo, como causa de pedir, pretensão que lhe é concedida na qualidade de servidor público.

Ilustrativamente. O servidor que firme contrato de aquisição de imóvel, de acordo com as normas do sistema financeiro da habitação, ao ingressar em juízo, impugnando, por exemplo, a majoração, deduz direito de compromissário-comprador. Não diz respeito à relação jurídica que o prende ao Estado.

Ao contrário, se em razão da função, e somente por isso, tem o uso de imóvel funcional, evidentemente, está em jogo direito integrante da relação jurídica de que o Estado é a outra parte. Nesta hipótese, *data venia*, a causa de pedir resulta do vínculo funcional. Em outros termos, aqui, comparece, atua como servidor público.

Em conseqüência, a relação jurídica litigiosa é típica de servidor público. Própria, por isso, da Egrégia 3ª Seção.

Aliás, o impetrante invoca a Lei nº 8.237/91.

As informações, por seu turno, impugnam a pretensão, ao fundamento de ele haver passado para a inatividade.

Reconheço, pois, a competência desta Seção.

Quanto ao mérito, observe-se, o impetrante é militar da reserva, conforme se qualifica no instrumento de mandato (fls. 10).

O pormenor é relevante para apreciar o *meritum causae*.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991 — Dispõe sobre a remuneração dos Servidores Militares Federais das Forças Armadas, e dá outras providências — ao tratar no Título II — Da Remuneração do Militar da Ativa — no Capítulo III, Seção II — Da indenização de Moradia — estatui no art. 26:

“A ocupação do próprio nacional residencial, sob responsabilidade de órgãos militares, importará no pagamento mensal, pelo militar, de uma Taxa de Uso, descontada de sua remuneração, que será igual ao valor da indenização de Moradia percebida”.

Acrescenta, no mesmo artigo, o § 1º:

“A destinação da Taxa de Uso, a cobrança de multas por ocupações irregulares e de outras despesas decorrentes da ocupação serão reguladas pelos Ministros Militares, no âmbito das respectivas Forças”.

Urge, pois, distinguir duas situações: ocupação regular e ocupação irregular.

A primeira gera, como contraprestação, o pagamento da Taxa de Uso, igual ao valor da indenização de moradia, definido no art. 25, do mesmo texto legal.

A segunda, ou seja, a ocupação irregular, está sujeita a multa.

Evidente, o motivo da distinção. Ocupação regular evidencia que o militar está no desempenho de sua função. Ocupação irregular, ao contrário, denota esbulho.

Até por imperativo do princípio da isonomia, constitucionalmente referendado, impõe-se tratamento distinto.

É notório, os imóveis destinados à moradia de militares somente são permitidos para uso dos que estejam em atividade. O deslocamento periódico dos militares também é fato que se conhece pelas máximas da experiência.

Em sendo assim, incide, na hipótese, a norma do transcrito art. 26, § 1º.

O Ministro da Força, portanto, tem o direito-dever de estabelecer a multa pela ocupação irregular.

Nesse sentido, entende-se a Portaria nº 392/GM6, de 13 de maio de 1992 (fls. 12/14).

O valor arbitrado, logicamente, não será igual à Taxa de Uso. Afrontar-se-ia, sem dúvida, o princípio da isonomia.

E pouco importa a natureza da remuneração. Na espécie, configura-se sanção à conduta ilícita.

Não obstante a ocupação irregular permitir a recuperação da posse direta, na via administrativa, não infirma, nem impede a possibilidade de impor a sanção. Reafirme-se é direito-dever do Ministro de Estado.

A multa, outrossim, pode ser fixada em percentual ou valor fixo. Na espécie, a lei remete ao poder discricionário do agente público.

A Portaria impugnada é legal. Ilegal é a renitência em desocupar imóvel público.

Denego a segurança.

Sem honorários advocatícios.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a *causa petendi*, de imediato, alcança a locação, sob a forma da ocupação administrativa do imóvel.

Portanto, dita causa, pela qualidade do requerente, parece-me fundada na relação de servidor público, tal como disserta sobre não haver distinção, para esse efeito, entre o servidor ativo e o inativado.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do pedido, posto que sujeito mesmo à competência desta Eg. Seção.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.863-0 — DF — (92.0021953-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Paulo Vieira Rocha. Adv.: Maria Christina Boratto Braga. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por unanimidade, reconheceu a competência da Terceira Seção para julgamento do feito e, no mérito, por unanimidade, denegou a ordem nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



**RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS**

---



RECURSO ESPECIAL Nº 269 — RS  
(Registro nº 890008570-0)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*  
Recorrentes: *Alfredo Maurício Barbosa Borges e outros*  
Recorridos: *Rui Afonso Teixeira e outros e Ruth Teresa Bier Teixeira*  
Advogados: *Mathias Nagelstein, Aristides Dutra Boeira e outros e Ilsa Brans*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — AÇÃO DECLARATÓRIA — RELAÇÃO AVOENGA.**

I — Conquanto sabido ser a investigação de paternidade do art. 363, do Código Civil, ação personalíssima, admissível a ação declaratória para que diga o Judiciário existir ou não a relação material de parentesco com o suposto avô que, como testemunha, firmou na certidão de nascimento dos autores a declaração que fizera seu pai ser este, em verdade seu avô, caminho que lhes apontara o Supremo Tribunal Federal quando, excluídos do inventário, julgou o recurso que interpuseram.

II — Recurso conhecido e 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Propuseram Alfredo Maurício Barbosa Borges e outros, filhos de Aldrovando Leão Borges, pré-morto e suposto filho natural de Flaubiano Machado Teixeira, AÇÃO DECLARATÓRIA EM RELAÇÃO AVOENGA, cumulada com PETIÇÃO DE HERANÇA contra os legítimos herdeiros — netos do Sr. Flaubiano.

A sentença de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, inciso VI, do CPC), decretando carência de ação para os autores, ao fundamento, em abreviado, de que a investigação de paternidade é ação personalíssima, cabente, portanto, aos filhos do suposto pai e não aos netos (fls. 173/180).

Inconformados, recorreram os autores, sustentando ser possível sua pretensão eis que a declaratória proposta tem por finalidade dirimir dúvidas nascidas de um acórdão do STF quando apreciou, em Recursos Extraordinários, a habilitação intentada pelos autores, no processo de inventário de Flaubiano Machado Teixeira.

O acórdão da 4ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça-RS, por maioria de votos, proveu o recurso para que a ação prosseguisse (fls. 264 a 279).

Em embargos infringentes a Colenda 2ª Câmara Civil daquele Tribunal, ainda por maioria de votos, cassou o acórdão restabelecendo a sentença.

Recorreram, então, extraordinariamente, os autores, com fundamento nas alíneas *a* e *d*, inciso II, art. 119, da CF anterior, e art. 105, *a* e *c*, inciso III, da Carta em vigor.

Entendendo configurada a divergência do aresto com o acórdão padrão oferecido pelos recorrentes do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, cujo trecho transcrevem às fls. 397, admitindo-o o ilustre Presidente do Tribunal, com fundamento na letra *d* da Constituição de 1969.

Nas razões do recurso reiteram os argumentos expendidos, acentuando que o texto do art. 363, do Código Civil, não contém expressão adverbial limitativa (“só, somente, apenas, tão-só... vedado, proibido a outrem...”), usada em outros dispositivos como nos artigos: 315, parágrafo único; 316; 317; 340; 342; 344; 356; 364... e outros que enumeram.

A douta Subprocuradoria da República em parecer do Dr. José Ribamar de Castro Viana oficia, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso. Vencida, por seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Aliharam os recorrentes, em suas razões de recurso:

a) contrariedade ao art. 153, § 4º, da CF/69, que vedava a Lei excluísse da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual;

b) contrariedade ao item 30 do art. 5º da CF/88, que garante o direito de herança, e § 6º do art. 227 da mesma Constituição, que atribuiu a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, os mesmos direitos e qualificações, vedando quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação;

c) negativa de vigência ao art. 4º, do CPC, que diz poder o interesse do autor limitar-se à declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica;

d) negativa de vigência ao art. 175, do Código Civil, que diz a todo direito corresponder uma ação que o assegura;

e) negativa de vigência aos artigos 4º e 5º, LICC, em combinação com o art. 126, do CPC, que prescreve o dever de sentença e o de aplicar a Lei segundo seus fins sociais e, finalmente;

f) discrepância com o referido acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará, publicado na Revista de Doutrina e Jurisprudência nº 80, pág. 371, que julgando hipótese semelhante, entendera que a neta natural tinha direito aos bens do avô falecido.

Examino, assim, a pretensão.

É sabido que a admissão do extraordinário, hoje especial, que também o é, no que pertine à matéria infraconstitucional, por um só fundamento, não prejudica seu conhecimento por qualquer dos outros, desinfluyente, tenha ou não, interposto o recorrente agravo do despacho denegatório na parte em que não o admitiu.

Embora o acórdão paradigma, cujo trecho transcreveram os recorrentes às fls. 397, não se possa ter como de absoluta identidade com o da hipótese versada nestes autos, o *thema decidendum*, entretanto, afina-se com a pretensão do direito de ação deduzida pelos recorrentes a verem declarada a relação de parentesco com o suposto avô.

Colhe-se do trecho referido: “Outro tanto, por abrandamento e, confesse-se, melhor interpretação do artigo em causa, sucede com relação ao apregoado personalismo do direito do filho à investigação. Embora se diga personalíssimo o direito do filho de investigar a paternidade, sofre a princípio exceções, já quando se permite a continuação da ação por seus herdeiros, já quando se agasalha petição de herança, praticada por dependentes, mormente se não houver violência à real intenção da lei. Esta, como sabido, tem em vista evitar a quebra de sigilo, nos casos de estado, protegendo a modéstia, o pudor e a vergonha. Mas, se o fato é conhecido e publicado, se o próprio filho é quem proclama o seu estado — não tendo, como no caso presente, demandado seu reconhecimento, por vê-lo considerado por seu genitor, tanto que o acolheu sob o seu próprio teto e lhe deu a posse de estado — claro poder a autora, sem ofensa à lei, investigar a paternidade de sua mãe, mormente quando o faz para o só efeito de, mediante representação, receber a herança devida.”

Ora, os autores ajuizaram esta ação que dominaram “Declaratória em Relação Avoenga, cumulada com petição de herança”, objetivando obter, judicialmente, declarada a condição de herdeiros netos de Flaubiano Machado Teixeira, concorrendo, assim, à herança de seu digno avô paterno.

Isso porque, ainda é dos autos, em suas certidões de nascimento Flaubiano Machado Teixeira figurava como avô paterno declarado por Aldrovando Leão Borges, pai dos recorrentes, servindo de testemunha o próprio suposto avô Flaubiano (certidões fls. 4 a 6).

De notar que tais fatos, ocorridos na Comarca de Lavras do Sul, ganharam, por óbvio, a notoriedade dos cidadãos daquela Comarca. Falecido Flaubiano Machado Teixeira, os autores, então, ingressaram nos autos de seu inventário e, impugnada sua habilitação, a matéria foi ao exame do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Aquele Egrégio sodalício assim se manifestou, sobre a matéria, no voto do eminente Ministro Moreira Alves, Relator:

“No caso, não se trata de reconhecimento voluntário feito no próprio termo de nascimento do filho ilegítimo, mas, sim, de reconhecimento que decorreria da participação, como testemunha instrumentária, do registro de nascimento de criança cujo pai legítimo declara a testemunha como avô paterno das registradas.” (fls. 35).

E mais adiante:

“De ilações, deduções e inferências não se pode concluir a existência da manifestação de reconhecimento voluntário mediante escritura pública, mas servem elas, apenas, de elementos probatórios para o reconhecimento judicial de filiação, em ação de investigação de paternidade.” (fls. 36).

É do mesmo acórdão o voto do Ministro Cordeiro Guerra:

“Eu admito a extensão implícita do reconhecimento, por outro instrumento que a escritura pública ou o testamento, mas é preciso que seja inequívoco: por exemplo, a doação de um imóvel, mediante escritura pública, ao filho que implicitamente se reconhece, mas é o próprio pai quem faz.

De modo que, pelas considerações expendidas pelo eminente Relator, parece-me simples deduzir que, pelo fato de ele haver testemunhado de uma pessoa amiga uma declaração, verdadeira ou não, não intui o dever legal de contestar o fato. Não se pode ter certeza de que ele se tenha apercebido da caracterização desse fato. No testamento, meio próprio para o reconhecimento de paternidade, mas a condição de filho de criação. Por esse motivo cumpre às vias ordinárias o deslinde da controvérsia.” (fls. 44).

Assim, incontroverso que na matéria de fundo há dissenso entre o acórdão paradigma e o recorrido, face à afirmação contida neste último, já que o voto vencedor do Desembargador João Aymoré está assim consignado:

“Aldrovando Leão Borges teve enquanto vivo o poder de querer se produzisse o efeito jurídico sucessório pela investigação de sua paternidade. Ele desprezou a circunstância de provar ser filho ilegítimo de Flaubiano Machado Teixeira que o tinha como filho de criação. Só a reunião de outras circunstâncias como a certidão de inteiro teor do assento de nascimento, possibilitaria a declaração de vontade de Flaubiano de reconhecer o filho de Aldrovando como seu neto. Se assim fosse necessário se faria obedecer, da LR, os artigos 52 e 54, e ao CPC, art. 364, com a declaração do Oficial de Registro de que o fato ocorreu “em sua presença” e presente se achava a testemunha instrumental tinha como avô paterno, o falecido Flaubiano”.

E tal dissenso se dá porque, enquanto no paradigma se afirma que, sendo público o fato, é possível demandarem os netos o grau de parentesco com o suposto avô, o acórdão recorrido, no voto de seu nobre Rela-

tor, embora admitindo tal publicidade, até por força da que já a dera o acórdão referido do Egrégio Supremo Tribunal Federal, entendeu só cabível a ação se a ele, fato, se seguissem outros para coonestar a declarada situação de netos, constante no registro de nascimento dos autores.

Ora, se assim o é, outra também não é a pretensão dos autores que buscam, nesta via declaratória, estabelecer, com provas hábeis, a legitimidade e certeza de relação de parentesco que lhes afirmou existir Aldrovando, seu pai, tendo como testemunha o próprio avô que considerava a este, Aldrovando, como seu filho, embora dito de criação.

Vedar aos recorrentes o exercício do direito à ação seria negar-lhes a prestação jurisdicional, o que se não afigura nem jurídico nem justo.

Não se põe dúvidas ser majoritário o entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, no sentido de que a ação de investigação de paternidade, assim como posta na redação do artigo 363, do Código Civil, é personalíssima.

Contudo hoje, quando não mais se admite sequer a qualificação de ilegitimidade aos filhos; quando os havidos ou não da relação do casamento ou por adoção passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, proibidas constitucionalmente quaisquer designações discriminatórias a elas referentes, há de se ler a redação dada ao artigo 363, do Código Civil, não mais de forma restrita e na ótica adequada a seu tempo, propugnada pelo grande Clóvis Beviláqua.

Mudou a época, mudaram os costumes, transformou-se o tempo, redefinindo valores e conceituando o contexto familiar de forma mais ampla que com clarividência pôs o constituinte de modo o mais abrangente, no texto da nova Carta.

E nesse novo tempo não deve o Poder Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos postos na realização da Justiça limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustem à modernidade.

Por isso penso com razão o eminente Desembargador Flávio Pâncaro da Silva quando, na sustentação de seu voto, afirma não conter o texto do referido artigo 363, do Código Civil, expressão adverbial limitativa (“só, somente, apenas, tão-só, ... vedado, proibido a outrem...”), usada em outros dispositivos, como nos artigos 315, parágrafo único (“o casamento válido só se dissolve...”), art. 316 (“a ação de desquite será ordinária e somente competirá...”) art. 317 (“ação desquite só se pode fundar...”), art. 340 (“a legitimidade do filho só se pode contestar...”), art. 342 (“só em sendo absoluta...”), art. 344 (“cabe privativamente ao marido...”), art. 356 (“a investigação de maternidade só se não permi-



te...”), art. 388 (“só tem direito...”), art. 405 (“o casamento faz certa a paternidade, somente...”), art. 428 (“ainda com autorização judicial não pode o tutor...”), art. 420 (“os imóveis pertinentes aos menores só podem...”) e tantos outros dispositivos cuja enumeração seria fastidiosa. Os que foram referidos dizem sobre o direito de família, segundo enunciado por aquele magistrado, porque neles se revelam, particularmente, os aspectos que o legislador considerou de suma proteção no momento histórico-social da edição do Código Civil, por representarem, na consciência do povo e da nação, princípios basilares da sociedade brasileira da época e, como tais, limitativos do próprio Estado em sua função jurisdicional.

Observe-se que o texto do artigo 363 delimitou as hipóteses em que seria possível demandar o reconhecimento forçado da paternidade: “Se ao tempo da concepção...”; se existir...”; não dizendo, entretanto, somente, ou, só, aos filhos ilegítimos... é possível demandar...”, nem, “somente os filhos ilegítimos têm ação...”.

Penso que hoje quando consigna a Constituição Federal (art. 266, § 3º) que para o efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, além daquela definição sobre os filhos já referidos, impedir-se como se faz no caso presente por escassa maioria que busquem os autores na prestação jurisdicional que invocaram, a tutela do Estado-juiz, para dizer sobre a existência ou inexistência de relação de parentesco cujos indícios ferem em prova documental, quando o próprio Supremo Tribunal Federal apontou-lhes o caminho das vias ordinárias, excluídos que foram da habilitação, como herdeiros, se constituiria demasia incompatível com a necessidade da preservação e manutenção da harmonia e equilíbrio das relações sociais que incumbe ao judiciário resguardar.

Reitere-se que, embora, na matéria de fundo envolva a discussão o grau de parentesco do pai dos recorrentes com o seu alegado avô, em verdade trata-se de ação declaratória, meio adotado pelos autores para que diga o judiciário existir ou não a relação material de parentesco com seu suposto avô, que, como testemunha, firmou na certidão de nascimento dos autores, a declaração que fizera seu pai ser este, em verdade seu avô, caminho que lhes apontara o Supremo Tribunal Federal quando, excluídos do inventário, julgou o recurso que interpuseram.

Tais os fundamentos pelos quais conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento para restabelecer o acórdão da Egrégia 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconheceu legitimidade aos ora recorrentes para propositura desta ação declaratória,

prossequindo o Dr. Juiz em seus demais termos decidindo-a como de direito, invertidos os ônus da sucumbência.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: O recurso foi conhecido pelo dissídio, letra c, do permissivo constitucional vigente. E foi apresentado como julgado dissidente uma decisão do Tribunal de Justiça do Ceará, publicado na Revista de Jurisprudência e Doutrina (volume 80).

Em face da ausência de melhores elementos no recurso, tocante ao número da apelação, e o nome do Relator, pedi vista e procurei a origem dessa decisão divergente, sendo informado, por Colegas Desembargadores, de que o volume citado tratava-se de um índice. Finalmente, encontrei-o na nossa Biblioteca.

Os recorrentes postulam o conhecimento pelo dissídio e fazem referência expressa ao julgado divergente do Tribunal de Justiça do Ceará, publicado no citado repertório, página 371. E aí já começa a dificuldade, pois como disse, este volume 80 traz um índice alfabético remissivo, que começa na página 477, relativo às letras e e j do alfabeto. Procurei no dito volume, exatamente, no verbete sobre investigações de paternidade — assunto do qual se trata — e não encontrei, na verdade, nada que se referisse a esse julgado.

Existem referências a alguns acórdãos nesse verbete: acórdão do Supremo Tribunal Federal, de outros Tribunais Estaduais e do Ceará, obviamente. Mas não consta nenhum relativo ao tema aqui discutido, ou seja, da carência de ação para a promoção de ação de investigação de paternidade por parte do neto. Examinando os autos, verifiquei que, certamente os recorrentes valeram-se de uma referência que está nos próprios autos.

No julgamento dos embargos infringentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Desembargador Flávio Pâncaro da Silva, ao proferir seu voto, falou naquela decisão. Diz ele: “O Tribunal de Justiça do Ceará, julgando hipótese semelhante, entendeu que a neta teria direito aos bens do avô já falecido, assim pronunciou-se aquele Colegiado.” Então transcreve um trecho quer seria da mesma decisão, terminando por, entre parênteses, fazer menção ao nome da Revista, como disse, Jurisprudência e Doutrina 80/371. Esta era também a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Minas Gerais — Forense 31/169), diz o mencionado julgador.

O recurso extraordinário, entretanto, invoca o dissídio que existiria entre a decisão recorrida e aquele acórdão do Tribunal de Justiça do

Ceará. Entretanto, não tenho como comprovada a divergência, tanto mais que o repertório jamais foi tido como oficial.

Por isso, não vejo como se possa conhecer do recurso, e lamento, inclusive, não conhecê-lo, porque não conhecendo não estaremos enfrentando a belíssima tese que o douto e eminente Relator, no seu erudito voto, trouxe à nossa consideração.

De modo que, peço vênia, para discordar de S. Exa. e não conhecer do recurso.

## VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: O presente recurso foi interposto pelos dois fundamentos constitucionais (art. 105, III, letras *a* e *c*, CR), mas com o mesmo objeto, isto é, o julgamento da ação no mérito, vencida a carência.

A digna presidência do egrégio Tribunal de origem admitiu o recurso apenas pela letra *c*.

Acho que esta Corte pode reexaminar os fundamentos da admissibilidade na amplitude de sua jurisdição, que a presidência do Tribunal *a quo* não pode limitar.

As Súmulas 292 e 528, do STF, são nesse sentido, pela dispensa do agravo de instrumento sem que ocorra preclusão. No caso, aliás, os recorrentes reiteraram todas as questões jurídicas envolvidas, “em face da devolução do exame integral do apelo extremo a essa Corte de Justiça” (fls. 460).

Como estamos implantando as trilhas de atuação do REsp, devemos aproveitar o que já está feito, como é o caso dessas súmulas, mas apenas quanto aos pressupostos de admissibilidade do REsp, de acordo com alguns precedentes do próprio STF e sob a orientação do saudoso Ministro VITOR NUNES LEAL (ERE nº 31.489/SP, RTJ 46/700).

Verifico que a decisão recorrida desprezou a fundamentação pela letra *a*, no tocante aos arts. 75, CC; 4º e 5º, Lei de Introdução ao CC; 4º e 126, do CPC — porque o venerando acórdão recorrido lhes teria dado interpretação razoável (fls. 426).

Como não adoto esse critério, que promana da Súmula nº 400, reexaminado a decisão recorrida nessa parte, fixando-me, tão-só, no art. 4º, do CPC, que acho ter sido violado pelo acórdão nos embargos infringentes.

Decidiu-se ali que os netos não teriam ação para declarar a relação avoenga no inventário dos bens deixados pelo avô. Apenas o filho pode investigar a paternidade, como um direito de natureza personalíssima (CPC, art. 4º; CC, art. 363).

Esse art. 4º, do CPC, cogita do interesse do autor à declaração sobre a existência ou inexistência de u'a relação jurídica. Para propô-la basta esse interesse, razão pela qual se tem resistido ao trancamento da ação declaratória com base nos arts. 267 e 295, do mesmo Código. É de tal sorte essa resistência, que até mesmo em relação aos direitos prescritos a declaratória pode prosperar. Vê-se, pois, que é bem amplo o campo de atuação da declaratória, de modo a evitar-se o seu trancamento apresado ou prematuro.

É lógico e jurídico, porém, que estejam presentes as condições capazes de permitir ao juiz apreciar o mérito, ainda que venha a decidir contra a pretensão do autor. A legitimidade para a causa é uma delas e exatamente a que o venerando acórdão sustenta inexistir.

Fê-lo, porém, por maioria exígua e em grau de embargos infringentes, deixando entrever a renhida disputa dos votantes. Assim é que o voto vencedor na apelação sustentou que a prova documental autorizaria que se tivessem os autores por legitimados a buscar uma declaração. Sobre a pretensão deles, de terem uma declaração da Justiça sobre quem teria sido o seu avô paterno. Ao julgador pareceu que possuíam eles plena legitimidade e que a prova examinada os autorizaria a postular declaração formal a respeito do que passaria a ser estudado e decidido, não lhes devendo ser negada, de plano, tal pretensão.

Bem salientou, igualmente, o Ministro WALDEMAR ZVEITER, do que colheu nos autos, que nas certidões de nascimento dos autores figurava FLAUBIANO MACHADO TEIXEIRA como avô paterno, declarado por ALDROVANDO LEÃO BORGES, pai deles, e servindo de testemunha o próprio FLAUBIANO. O ingresso dos autores no inventário do pretendido avô foi impugnado. E, indo os autos ao STF, ressalvaram os Ministros MOREIRA ALVES (relator) e CORDEIRO GUERRA, a via ordinária em ação de investigação de paternidade.

Sendo escassa nos pretórios a declaração de relação avoenga em face do art. 363, do CC, não foi possível trazer aos autos divergência a ensejar o recurso pela letra c. Para tanto não serviria o acórdão indicado, do Tribunal de Justiça do Ceará, e que o não menos ilustre Ministro CLÁUDIO SANTOS glosou no seu voto vista, por não ter como comprovada a fonte.

Deste modo, divido-me no voto para, com o Sr. Ministro Relator, conhecer do recurso, embora pela letra a; e com o Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS, para rejeitar o dissídio.

Enfim, no PROVIMENTO acompanho o relator.

É como voto.

### ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sr. Presidente, V. Exa. abordou, no seu voto, um aspecto que, confesso, passou-me despercebido, não por desatenção, mas por entender que, pelo menos dentro do meu íntimo, não me caberia pôr em dúvida a citação feita pelo acórdão no que pertine ao dissenso.

Em princípio, não tendo sido o dissenso alegado pela parte — e quando é pela parte, a meu ver, cumpre uma averiguação mais profunda — mas sim pelo próprio julgado, tomei-o como veraz. É verdade que o Ministro Cláudio Santos, no seu pedido de vista, fez ver à Corte que, ao perquirir sobre a existência ou não do acórdão citado, não encontrou elementos suficientes no repertório referido, encontrando o volume na nossa biblioteca. Pode ser que tenha ocorrido um equívoco na citação feita pelo Eminentíssimo Desembargador-Relator. Mas, com este fundamento, e da forma com que V. Exa. o abordou, não tenho nenhum constrangimento, ao contrário, até com grande prazer, adiro, nesta parte, ao voto de V. Exa. para conhecer, por ambos os fundamentos; conheço também pela letra *a* e mantenho o meu voto quanto ao mais.

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trago a espécie à memória da Turma lendo o relatório do Sr. Ministro Waldemar Zveiter (lê). Pelo voto que tenho em mãos, S. Exa., na sessão de 31.10, conheceu do recurso pela alínea *d*, hoje alínea *c*, e deu-lhe provimento. Acaso fosse este o único fundamento do recurso, ousaria divergir de S. Exa., para não conhecer do recurso, a exemplo do Sr. Ministro Cláudio Santos. Sucede, no entanto, que o recurso foi também interposto pelo permissivo da alínea *a*, embora só tenha obtido seqüência, na Origem, pelo permissivo da alínea *c*. Neste ponto, recordando as Súmulas 292/STF e 528/STF, anotou o Sr. Ministro Gueiros Leite, em atenção ao art. 4º, do Cód. de Pr. Civil:

“Verifico que a decisão recorrida desprezou a fundamentação pela letra *a*, no tocante aos arts. 75, CC; 4º e 5º, Lei de Introdução ao CC; 4º e 126, do CPC — porque o venerando acórdão recorrido lhes teria dado interpretação razoável (fls. 426).”

.....

“Esse art. 4º, do CPC, cogita do interesse do autor à declaração sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica. Para propô-la basta esse interesse, razão pela qual se tem resistido ao trancamento da ação declaratória com base nos arts. 267 e 295, do mesmo Código. É de tal sorte essa resistência, que até mesmo em relação aos direitos prescritos a declaratória pode prosperar. Vê-se, pois, que é bem amplo o campo de atuação da declaratória, de modo a evitar-se o seu trancamento apressado ou prematuro.

É lógico e jurídico, porém, que estejam presentes as condições capazes de permitir ao juiz apreciar o mérito, ainda que venha a decidir contra a pretensão do autor. A legitimidade para a causa é u'a delas e exatamente a que o venerando acórdão sustenta inexistir.”

Foi também o assunto percebido pelo Sr. Relator, que, em seu voto, averbou:

“Ora, se assim o é, outra também não é a pretensão dos autores que buscam, nesta via declaratória, estabelecer, com provas hábeis, a legitimidade e certeza de relação de parentesco que lhes afirmou existir Aldrovando, seu pai, tendo como testemunha o próprio avô que considerava a este, Aldrovando, como seu filho, embora dito de criação.

Vedar aos recorrentes o exercício do direito à ação seria negar-lhes a prestação jurisdicional, o que se não afigura nem jurídico nem justo.”

Estou de acordo com as observações acima declinadas. Parece-me, por igual, que a decisão recorrida maltratou o aludido art. 4º, inciso I.

Preocupou-me outro ponto. Em autos de inventário, os ora recorrentes obtiveram habilitação, mas o Supremo Tribunal Federal, reformando a decisão de segundo grau, remeteu as partes às vias ordinárias. O resultado disso é esta ação, que sei lá se poderia terminar por sentença de carência. Anotou o Desembargador Décio Antônio Erpen:

“Ora, de tudo se deduziu que o meio de reconhecimento não era eficaz, mas se abriram as portas de um contraditório através de um processo de conhecimento.

Como poderemos nós agora nos sobrepor a uma decisão do Pretório Excelso e trancar as portas das vias ordinárias para onde foram remetidas as partes?”

Dando um passo, fico com aqueles votos, do Tribunal *a quo* e deste Superior Tribunal, que reconhecem a legitimidade dos autores. O direito em causa, malgrado o seu aspecto personalíssimo, admite exceções. Uma delas é o da ação continuar em nome dos herdeiros, morrendo o investigante antes de proferida a sentença. Vejo, aí, que a lei não veda possa o neto ajuizar a ação.

Acredito, pois, que a ação há de continuar, como acabou decidindo no acórdão da apelação. Conheço do recurso pela alínea *a* e dou-lhe provimento.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, com a devida vênua, não me parece pertinente a invocação do art. 4º, do Código de Processo Civil.

Na verdade, esse dispositivo da Lei Processual apenas consagra, em nosso direito, a admissibilidade em tese da ação simplesmente declaratória e o contrário não foi afirmado pelo acórdão recorrido. Ocorre que se aquela norma contempla a admissibilidade, em princípio, do pedido declaratório, será mister verificar concretamente, não só se existe o interesse de agir, numa situação determinada, mas também se presentes as demais condições da ação, entre elas a legitimidade para a causa.

O art. 363, do Código Civil, regula ação personalíssima, que não cabe mais que ao filho. A circunstância de poder ter prosseguimento com seu herdeiro não infirma a regra. É necessário que aquele que se pretende filho tenha iniciado a ação. Isto feito, admite-se que seus herdeiros possam a ela dar seguimento. Nega-se que a iniciativa da ação possa caber a outro. Isto a meu ver, está claro no art. 363 e é o que proclama a doutrina, de maneira uniforme. Nem me parece relevante a circunstância, salientada nos autos, de aquele artigo não excluir expressamente a legitimidade de outros para pleitear a declaração de paternidade. Esta fica excluída pelos próprios termos da lei. Para admiti-la seria necessário que de outra norma isso pudesse resultar, pena de ter-se como sem sentido o texto em exame.

Não se trate aqui de negar a prestação jurisdicional. Existe prestação jurisdicional também quando se afirma que falta ao autor uma das condições da ação.

Também, não encontro, *data venia*, nenhum obstáculo na circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter remetido os interessados às vias ordinárias. Isto significa, apenas, que aquela Corte entendeu que a

matéria não era suscetível de exame dentro dos autos de inventário. Entretanto, não afirmou, nem poderia afirmar, porque o momento seria inadequado, que o ora autor pudesse pretender a questionada declaração.

Por conseguinte, não conheço do recurso pela letra *a*, e o eminente Ministro Cláudio Santos demonstrou a impossibilidade dele ser conhecido pela letra *c*. Acompanho S. Exa. o Ministro Cláudio Santos.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 269 — RS — (89.0008570-0) — Rel.: Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Alfredo Maurício Barbosa Borges e outros. Recdos.: Rui Afonso Teixeira e outros e Ruth Teresa Bier Teixeira. Advs.: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e Mathias Nagelstein e outros e Aristides Dutra Boeira e outros e Ilsa Brans.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Senhor Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Votaram com o Senhor Ministro Relator, Gueiros Leite e Nilson Naves, vencidos os Senhores Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Relator, Gueiros Leite e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro GUEIROS LEITE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 608 — SP (Registro nº 89.98705)

Relator Originário: *Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*  
Relator p/Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*  
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*  
Advogados: *Drs. Vera Lúcia S. F. Muniz de Souza e outros*  
Recorrida: *Centrais Elétricas Matogrossenses S/A*  
Advogados: *Drs. Roberto Muneratti Filho e outros*

### EMENTA: TRIBUTÁRIO — ICM — ISENÇÃO.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convê-



**nio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao artigo 178, do CTN, que se refere aos casos comuns.**

**Recurso especial desprovido.**

## 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, negar 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, 06 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S/A contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário da grande São Paulo, objetivando o reconhecimento da não incidência do ICM sobre as saídas de equipamentos necessários à implantação de projeto de interesse nacional, com amparo no Decreto-lei nº 1.335/74 e no convênio ICM nº 09/75, antes, portanto, de ocorrida alteração decorrente do convênio ICM nº 11/81.

Em primeira instância, a segurança foi concedida (fls. 193/199), restando confirmada a sentença pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 229/231).

Considerou o douto voto condutor do v. acórdão recorrido *in verbis*:

“Com efeito, não se coloca em dúvida que a isenção constitui benefício revogável, quando não condicionada, ou subordinada a prazo certo, conforme resulta do artigo 178, do Código Tributário Nacional.

Acontece, porém, que, na hipótese, a isenção resultou de diplomas legais que visaram beneficiar projetos de interesse nacional, conforme decorre dos dizeres do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.335/74, e do Decreto-lei nº 1.398/75, ambos concedendo

benefícios fiscais no âmbito Federal, sendo certo que essa mesma razão que inspirou os aludidos diplomas federais fundamentou, também o Convênio de ICM 09/74, firmado em Brasília.

Ora, sendo assim, a isenção resultante do Convênio citado não pode ser considerada pura e simples, sujeita a revogação livre e imediata, dado seu propósito de, como soa a linguagem dos diplomas legais invocados, permitir ou incentivar a implementação de determinados projetos, desde que preenchidas condições expressamente referidas nos aludidos textos legais.

No caso, está bem demonstrado que a impetrante satisfaz todas as condições reclamadas para o gozo daquele benefício.

A revogação da isenção, por conseguinte, não podia ser imediata, pois, uma vez iniciada a execução do projeto, é evidente que o benefício deverá vigorar até o seu termo final, sob pena de se ver frustrado o empreendimento que o legislador quis favorecer e incentivar.”

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário com argüição de relevância, com apoio ao artigo 119, III, *a*, da ordem constitucional precedente, sob alegação de violação do artigo 23, II, § 6º, da Constituição Federal anterior, artigo 1º da Lei Complementar nº 24/75, e artigo 111, do CTN.

Sustenta a recorrente perfeitamente válida a revogação do benefício, visto não ter sido concedida por prazo certo nem em função de determinadas condições.

Aduz a inexistência de direito adquirido, argumentando que o Convênio ICM 09/75 não garantiu em nenhuma cláusula a manutenção da isenção de ICM enquanto perdurasse a execução do projeto.

Conclui afirmando que o Convênio ICM nº 11/81 restringiu o alcance do Convênio ICM 09/75, abolindo a isenção de ICM nas situações que especificou e o Convênio nº 24/81, por sua vez, ressaltou situações de fato, garantindo a isenção para os fornecimentos contratados até 31/12/81, desde que tenham sido objeto de comunicação (fls. 233/242).

Indeferido o extraordinário (fls. 249/250), os autos subiram ao C. STF em razão do provimento do agravo de instrumento.

Naquela Excelsa Corte o recurso foi convertido em especial no que se refere à matéria infraconstitucional, com ressalva da competência da Corte Suprema para o julgamento da questão constitucional ventilada (fls. 294).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 298/300).

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Pelo Convênio ICM 09/75, de 15/4/75, os Estados signatários concordaram em “conceder isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) nas saídas de máquinas e equipamentos nacionais, promovidas no mercado interno pelos respectivos fabricantes...”, se estas máquinas e equipamentos se destinassem “à implementação de projetos que consultem ao interesse nacional”. O Convênio ICM 11/81 revogou do item I da Cláusula primeira do Convênio 09/75 a expressão:

“... ou advinhas de financiamentos de programas governamentais de crédito ou ainda provenientes de recursos próprios do investidor quando resultante de lucros não atribuídos, chamada de capital ou incorporação de reservas voluntárias” e, também, o seu parágrafo primeiro.

O Convênio ICM 24/81, de 10/12/81, que revogou as cláusulas terceira e quarta do Convênio 09/75, estabeleceu, em sua cláusula primeira, que:

“As alterações introduzidas no Convênio ICM nº 09/75, de 15 de abril de 1975, pelo Convênio ICM 11/81, de 23 de outubro de 1981, não se aplicam aos fornecimentos contratados até 31 de dezembro de 1981”. Nesta data, 31/12/81, exauriu-se a eficácia do Convênio 09/75 e a impetrante pretende obter, com base nele isenção nas saídas de máquinas e equipamentos, promovidas vários anos depois de 31 de dezembro de 1981 e de sua revogação pelo Convênio ICM 26/83.

Embora o Convênio 09/75 tenha assegurado a isenção por prazo indeterminado, ela valeu apenas até 31/12/81, data em que ele perdeu a eficácia.

Na espécie, a isenção que não foi concedida por prazo certo e nem sob condições, podia ser revogada a qualquer tempo (artigo 23, § 6º, da CF anterior e artigo 178, do CTN). A isenção concedida por um Convênio (09/75) pode, perfeitamente, ser revogada por outro convênio. Não existe, a nosso ver, direito adquirido à referida isenção porque se trata de isenção pura e simples, sem prazo certo, sem condição onerosa e a impetrante sequer provou que as máquinas e equipamentos nacionais, adquiridos vários anos depois da revogação do Convênio 09/75, se destinam mesmo a seu projeto e qual seria o prazo para a conclusão deste. É lógico que não se pode pretender a isenção eternamente e autorização

para aquisição de máquinas e equipamentos, sem se fixar um prazo limite. Aliás, consta do Ato Declaratório 502, de 10 de dezembro de 1980 (docs. de fls. 25/26), que o projeto de expansão da impetrante se refere ao período de 1980/1984.

A questão é muito conhecida desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal. O STJ, nos Recursos Especiais números 537-SP, DJ de 13/11/89, 686-SP, DJ de 30/10/89, 1.841-SP, DJ de 16/4/90, e 2.356-SP, entendeu que a isenção concedida a projeto de interesse nacional não pode ser revogada por Convênio posterior. Já no Recurso Especial nº 802-RJ, DJ de 06/11/89, entendeu a Segunda Turma ser irrevogável a isenção, se não foi concedida por prazo certo ou sob condição. Esta decisão foi unânime.

Nossa Corte Maior, nos Recursos Extraordinários nºs 105.486-7-MG, Relator Eminentíssimo Ministro Oscar Corrêa, DJ de 30/8/85, e 104.504-3-MG, Relator Eminentíssimo Ministro Octávio Gallotti, julgamento de 06/9/85, já entendia que a isenção prevista no Convênio 09/75 é isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação e foi revogada pelo Convênio 24/81. A Ementa do primeiro foi a seguinte:

“EMENTA — ICM — Isenção prevista no Convênio 9/75 e revogada em convênio posterior — 24/81 — na vigência do qual se verifica a saída de máquinas e equipamentos adquiridos.

Isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação.

Incidência imediata e revogabilidade admitida.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

Na decisão plenária, no RE nº 113.149 e no RE nº 119.223-SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 09/02/90, a Excelsa Corte firmou o entendimento de que referida isenção pode ser revogada.

A ementa deste último acórdão foi a seguinte:

“EMENTA — ICM — Isenção prevista para a saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projetos de obra de interesse público, em execução.

Convênios. 9/75, 11/81 e 24/81. Revogação dessa isenção.

— Ao terminar o julgamento do Recurso Extraordinário nºs 113.149, o plenário desta Corte dirimiu a controvérsia existente entre suas Turmas, decidindo: “quem tem direito à isenção em causa não é o “contribuinte de fato”, ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais

destinados a implementação de projetos que consultem aos interesses do país, mas, sim, o “contribuinte de direito”, que é o fabricante deles”. A este não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é ela concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela.”

No mesmo sentido são os seguintes precedentes: AGA nº 128.368-RJ, DJ de 09/02/90, RE nº 109.230-MG, DJ de 23/02/90, RE nº 115.443-SP, DJ de 23/02/90, RE nº 117.951-RJ, DJ de 23/02/90, RE nº 116.848-SP, DJ de 20/4/90, RE nº 117.891-RJ, DJ de 20/4/90, RE nº 114.740-SP, DJ de 27/4/90, RE nº 118.995-SP, DJ de 15/6/90, AGA nº 127.794-RJ, DJ de 15/6/90, AGA nº 124.634-SP, DJ de 22/6/90, AGA nº 128.228-SP, DJ de 22/6/90, RE nº 116.585-SP, DJ de 29/6/90, RE nº 117.907-SP, DJ de 31/8/90.

Peço vênia aos que pensam em sentido contrário para me filiar à corrente vencedora no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Conheço do recurso por violação aos artigos 111 e 178 do CTN e por divergência e lhe dou provimento.

Remetam-se os presentes autos ao STF para o julgamento da matéria constitucional.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Respeitosamente discordo do eminente Ministro Relator em cumprimento às decisões anteriores da 1ª Turma, a exemplo e modo do acórdão proferido no REsp 837-SP, in DJ 06.11.89, Rel. Min. Armando Rollemberg, cuja ementa foi a seguinte:

“Tributário — ICM — Isenção.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao artigo 178 do CTN, que se refere aos casos comuns.

Recurso especial desprovido”.

Naquela ocasião prefeiri votos de adesão na conformidade de outros que fiz na condição de Relator.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o não menos eminente Ministro Armando Rollemberg, posto que sempre me filiei à corrente jurisprudencial no sentido de que a isenção concedida a projetos de interesse nacional não pode ser alterada por convênios posteriores àquele que a estabeleceu. Neste sentido, confira-se o REsp nº 4.021-SP, cujo voto farei juntar.

É o meu voto.

ANEXO — RECURSO ESPECIAL Nº 4.021 — SP (REG. 9066417)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O v. aresto recorrido ao confirmar o *decisum* de primeiro grau, fê-lo nos seguintes termos:

“Os Atos Declaratórios referidos na inicial asseguraram às impetrantes os benefícios fiscais previstos no Decreto-lei nº 1.335, de 1974, com a redação do Decreto-lei nº 1.398, de 1975, nas aquisições de máquinas e equipamentos vinculados a projeto havido como de interesse nacional. Daí haver a requerente se habilitado ao gozo dos estímulos fiscais de âmbito estadual, previstos no Convênio nº 9/75.

A hipótese é, à toda evidência, de isenção condicionada, concedida a prazo certo. E é até intuitivo que as empresas contavam com esse incentivo, para a realização dos referidos projetos.

Incidente, dessarte, a regra do art. 176, do Código Tributário Nacional, segundo a qual sua revogação é inviável, pena de violação de direito adquirido.

Em relação às impetrantes, pois, não havia como atribuir efeitos aos Convênios nºs 11 e 24/81.

Nesse sentido, aliás, sempre foi a jurisprudência desta Colenda Corte (“RJTJESP” — 93/151; 89/153 etc.).

Do exposto, incorporado o relatório constante dos autos, rejeitam a matéria preliminar e por maioria, negam provimento aos recursos.” (Fls. 311/312).

Tenho como escoreita a decisão supratranscrita, pois afina-se à jurisprudência desta Corte, consoante se vê dos seguintes precedentes, *verbis*:

“TRIBUTAÇÃO. PROJETO DE INTERESSE NACIONAL. ISENÇÃO DO ICM. CONVÊNIO ICM — 9/75.

— Pretendida revogação do benefício fiscal por convênios posteriores. Impossibilidade.

— Recurso desprovido.

— Remessa dos autos ao STF.”

(REsp nº 537-SP, Reg. 8995838, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, 2ª Turma, unânime, *in* DJ de 13.11.89).

“TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO. CONVÊNIOS. PROJETOS DE INTERESSE PÚBLICO. CTN. ART. 178.

I — Isenção de ICM concedida tendo em vista projetos de obra de interesse público, assim mediante condição. Convênios posteriores, que contêm novas condições para a concessão da isenção, não revogam aquela, já que em execução o projeto.

II — Recurso não conhecido (letra *a*) e conhecido e improvido (letra *c*).

(REsp nº 792-SP, Reg. 89102010, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, unânime, *in* DJ de 12.02.90).

“TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao art. 178 do CTN, que se refere aos casos comuns. Recurso desprovido.”

(REsp nº 2.362-SP, Reg. 9019869, Rel. Min. ARMANDO ROLLEMBERG, 1ª Turma, unânime, *in* DJ de 25.06.90, pág. 6.025).

No mesmo sentido confira-se, *inter plures*, os seguintes arestos: REsp nº 2.356-SP (9019796), Rel. Min. Armando Rollemberg, *in* DJ de 06.08.90, pág. 7.321/2; REsp nº 468-SP (8992120), Rel. Min. PEDRO ACIOLI, *in* DJ de 28.05.90, pág. 4.725; REsp N° 744-SP (89100319), Rel. Min. MIGUEL FERRANTE, *in* DJ de 12.03.90, pág. 1.701, entre outros.

Isto posto, por compartilhar da mesma orientação, isto é, a isenção de ICM concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênios posteriores que previram novas condições para

concessão da isenção, não conheço do recurso pela letra *a* e, pela letra *c*, dele conheço mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, também peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o voto de V. Exa., já que o Convênio 09 concedeu à recorrida um direito por prazo indeterminado, é evidente que enquanto não terminar o trabalho para o qual ela obteve essa isenção, não pode ser revogada. É direito adquirido, até terminar esse trabalho.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 608 — SP — (8998705) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrida: Centrais Elétricas Matogrossenses S/A. Advogados: Drs. Vera Lúcia S. F. Muniz de Souza e outros e Roberto Muneratti Filho e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira que lhe dava provimento (em 06.03.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.197-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Lanches Luna Bar Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Gabriel Moyses, Vera Lúcia S. F. Muniz de Souza*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM RESTAURANTES**



**E CONGÊNERES. BASE DE CÁLCULO. LEI ESTADUAL. DEFICIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.**

— Segundo o entendimento predominante, a lei estadual deve diferenciar o preço dos serviços do valor das mercadorias, circunscrevendo a base de cálculo a este último. A não observância desta distinção leva à impossibilidade da cobrança do tributo.

— Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o contribuinte inconformado interpôs, sob a égide da Constituição pretérita, tempestivo recurso extraordinário, com arguição de relevância da questão federal, que foi, oportunamente, impugnado pela Fazenda do Estado.

O *decisum* censurado, mantendo sentença denegatória de segurança, proclamou a tese da legitimidade da incidência do ICM sobre o fornecimento de alimentos e bebidas em bares e restaurantes, a teor da Lei Estadual nº 440/74, com a redação dada pela Lei nº 2.252/79.

Deferido o processamento do recurso extraordinário, os autos ascenderam ao Colendo Supremo Tribunal Federal, onde, com a instalação da nova ordem constitucional, exarou-se despacho determinando a remessa dos autos a esta Corte para exame da matéria infraconstitucional

contida no extraordinário originariamente interposto, neste aspecto, transformado, *ipso iure*, em especial. Solicitou-se, após o julgamento, a devolução àquela Corte para a apreciação do recurso na parte persistente como extraordinário.

O recorrente, no âmbito da competência deste Tribunal, afirma a falta de previsão legal para a base de cálculo do ICM sobre o fornecimento em questão. Aponta como violados os arts. 97, IV, 108, § 1º, e 114, do Código Tributário Nacional, além da divergência jurisprudencial, inclusive com o Verbete nº 574 da Súmula/STF.

O douto Ministério Público Federal emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Debate-se a legitimidade da cobrança do imposto sobre circulação de mercadorias — ICM — no fornecimento de alimentos e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, com base na Lei Estadual nº 2.252/79.

Tenho entendimento pessoal sobre o assunto, no sentido de que mesmo antes da Constituição de 1988, o Decreto-lei nº 406/68, art. 8º, § 2º, conferia aos Estados a possibilidade de tributarem a operação mista — fornecimento de mercadoria com prestação de serviço — sendo a base de cálculo o valor total da operação, conforme explicitarei no voto vencido por mim proferido, em hipótese semelhante, no julgamento do REsp nº 11.693-SP, cujas razões peço vênha para transcrever:

*“Cuidam os autos de polêmica questão conquanto já em vias de pacificado entendimento na Conspícua Primeira Seção deste Tribunal.*

*Debate-se a legitimidade da cobrança do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias — ICM, hoje Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação — ICMS, no fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres.*

*Três questões despontam no deslinde da controvérsia:*

*em tela caracteriza operação relativa a circulação de mercadoria, tributável pelo Estado (artigo 155, inciso I, alínea b,*

*CF/88 — artigo 23, inciso II, CF/69), ou prestação de serviço, hipótese em princípio destinada à incidência do ISS, da competência municipal (artigo 156, inciso IV, CF/88 — artigo 24, inciso II, CF/69).*

*A segunda relaciona-se com a legitimidade ou não da incidência do imposto diverso daquele reclamado pela natureza da atividade.*

*A terceira, saber se, estabelecendo a lei, dito fornecimento como fato gerador do ICM, estaria a base de cálculo jungida ao preço da mercadoria ou se poderia nela incluir-se o correspondente à prestação de serviço.*

*Cumpra, a princípio, a análise da legislação pertinente.*

*A Constituição pretérita, no artigo 23, inciso II, previa:*

*“Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*...*

*II — operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.”*

*O Decreto-lei n° 406/68, que “estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza”, em seu artigo 1º, inciso III, dispõe:*

*“Art. 1º. O imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador:*

*...*

*III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares”.*

*Estatui o § 2º do artigo 8º do citado Decreto-lei, com a redação conferida pelo Decreto-lei n° 834/69:*

*“Art. 8º. O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.*

§ 1º. Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

§ 2º. O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias”.

*Cabe ressaltar que a Lista de Serviços contida no Decreto-lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87, não inclui em sua taxativa enumeração a prestação de serviços nos restaurantes e similares como fato gerador do ISS. E, diga-se, nem poderia fazê-lo, porque, como visto acima, o mesmo Diploma o situa na órbita de incidência do ICM.*

*A Constituição de 1988 criou o ICMS ao pontificar, no artigo 155, inciso I, alínea b, o seguinte:*

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I — imposto sobre:

...

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”

*Na seqüência, dispõe a Constituição Federal, no § 2º, inciso IX, alínea b, do mesmo artigo 155:*

“§ 2º. O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte:

...

IX — incidirá também:

...

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios:”

*Tal competência municipal está assim disciplinada no artigo 156:*

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre:

...

IV — serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar”.

*Desta forma estão sujeitos ao ISS serviços de qualquer natureza desde que definidos em lei complementar (à exceção dos de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, que são os previstos na alínea b do inciso I do artigo 155).*

*Tem-se, a contrario sensu, que serviços não definidos na referida lei complementar, estão fora da incidência do ISS. Estariam também excluídos da competência municipal?*

*A rigor, a não previsão na lei complementar afasta apenas a exigibilidade do imposto, mas não a competência municipal para cobrá-lo, porque, a qualquer momento, pode a União, mediante Lei Complementar, vir a editar nova Lista de Serviços ou mesmo incluir na já existente outros serviços.*

*No caso, porém, do fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes, seria necessário revogar o art. 1º, III, do Decreto-lei regulamentador do ICM e do ISS, que estabelece ser este fato gerador do ICM, assim como o art. 2º do Convênio ICMS 66/88.*

*A mera possibilidade, contemplada em hipotético raciocínio, não é suficiente para materializar a competência, vez que requisito necessário à sua existência é a sua definição. Assim, somente estão sujeitos à competência tributária municipal os serviços taxativa e expressamente elencados no parâmetro federal.*

*Cumpra, pois, examinar a legislação como ela se apresenta, observando-se suas específicas definições, e não como ela poderia vir a se apresentar.*

*A própria Constituição prevê a existência de serviços, além dos de transporte e comunicação, não compreendidos na competência municipal (alínea b, inciso IX, § 2º, artigo 155).*

*Dá a conclusão de que os serviços não inseridos na Lista de Serviços, instituída em Lei Complementar, durante a vigência desta, estão excluídos da competência municipal.*

*E se, não compreendidos na competência tributária dos Municípios, mas presentes no fornecimento de mercadorias, por força do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, poderá incidir o ICMS.*

*Instalado o novo Sistema Tributário Nacional, decorridos os cinco meses da promulgação da Carta Magna de 1988 — artigo 34, caput, do ADCT —, celebrou-se, na ausência da Lei Complementar necessária à instituição do ICMS, de acordo com a previsão contida no § 8º do último referido artigo, o Convênio nº 66, de 14 de dezembro de 1988, publicado no DOU em 16.12.88, estabelecendo normas provisórias destinadas a regular a instituição do ICMS, prevendo, no que pertine:*

*“Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto:*

*...*

*VII — no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços prestados;”*

*“Art. 4º. A base de cálculo do imposto é:*

*...*

*IV — no fornecimento de que trata o inciso VII do artigo 2º, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço;”*

*Em consonância com o artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, CF, está o § 2º do artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68, com a redação conferida pelo Decreto-lei nº 834/69, cujo teor vale repetir:*

*“§ 2º. O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias”.*

*Estas normas são de fundamental importância, cuja leitura evidencia que o fornecimento em questão é fato gerador do ICMS, não importando seja ele prestação de serviço ou circulação de mercadoria ou ambos.*

*Ressalvo, neste passo, que elas não incidem em impropriedade, dada a complexidade do fato jurígeno, integrado pelas assinaladas atividades, como também não incorreu em inconstitucionalidade.*

*Podem os Estados, no exercício da competência concorrente e suplementar, conferida pela Lei Maior, no artigo 24, inciso I, §§, e no ADCT, artigo 34, §§ 3º e 4º, correspondente ao parágrafo único, artigo 8º da Carta revogada, legislar sobre Direito Tributário.*

*No caso vertente, o Estado de São Paulo editou Lei, na ausência de previsão na mencionada Lista, buscando tornar exigível a previsão federal da incidência do ICM/ICMS.*

*A precursora foi a Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, que, em seu art. 1º, inciso III, repetiu a determinação do fato gerador contida no Decreto-lei nº 406/68. Assentou, no artigo 19, inciso I, que a base de cálculo seria “o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”.*

*Seguiu-se a Lei nº 2.252, de 20 de dezembro de 1979, que alterou o artigo 19 da Lei nº 440, especificando que a referida base de cálculo seria para o caso da “saída de mercadoria com prestação de serviços não previstos em lei complementar federal pertinente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza”.*

*Sobreveio, em 03 de novembro de 1987, a Lei nº 5.886, onde o Estado, tentando acabar com as controvérsias existentes, conferiu ao inciso IV do referido artigo 19, a seguinte redação: “no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente”.*

*Deu-se o advento da Constituição de 1988 e em seguida o Convênio ICMS 66/88.*

*O Estado de São Paulo, então, observando os seus termos, editou a Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, instituindo o “Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e de Comunicação — ICMS”, dispondo no que interessa:*

*“Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto:*

*...*

*III — no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços que lhe sejam inerentes;”*

*“Art. 24. Ressalvados os casos expressamente previstos, a base de cálculo do imposto nas hipóteses do artigo 2º é:*

*...*

*II — quanto ao fornecimento aludido no inciso III, o valor total da operação compreendendo as mercadorias e os serviços;”*

*Se a legislação paulista, em tempos passados, não previa a base de cálculo deste imposto — o que originou a reiterada jurisprudência, cristalizada no Verbete nº 594 da Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da Consti-*

*tuição pretérita — isso hoje já não mais ocorre, ainda que se questione sobre sua amplitude, pois que deficiência não é inexistência.*

*Anote-se, em abono da legislação paulista, que a Turma Especial da Segunda Seção do Fgrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por expressiva maioria, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n<sup>o</sup> 139.513-2, em 27/4/90, consagrou a tese favorável à Fazenda do Estado, entendendo que a Lei n<sup>o</sup> 5.886/87 estabeleceu adequada base de cálculo para a incidência do ICM nas operações de fornecimento de bebidas e alimentação nos bares e restaurantes.*

*Em defesa dos contribuintes, alega-se que ilegítima a incidência, na medida em que o caso dos restaurantes configuraria nítida prestação de serviço, cuja mercadoria seria apenas meio destinado a um fim. Diz-se, por igual, que somente seria tributável, pelo Estado, o fornecimento de mercadorias com prestação simultânea de serviços, não o sendo os serviços cuja prestação envolva fornecimento de mercadorias. A distinção, especiosa, não conduz a conseqüências de relevo.*

*É verdade que predomina o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do fornecimento de alimentos e bebidas em bares e restaurantes é de prestação de serviços e não circulação de mercadorias.*

*Com efeito, observou o Eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do RE n<sup>o</sup> 105.528:*

*“Na espécie, o restaurante e o bar ou similares, não vendem mercadorias, servem bebidas, refeições. Não há circulação de mercadorias mas prestação de serviços.*

*De fato, os restaurantes não dão saída a mercadorias: carne, arroz, batatas, etc., antes a consomem, ainda que não vendam todos os bifés com fritas aos seus fregueses. As garrafas não são vendidas, mesmo quando seu conteúdo é consumido no local ou estabelecimento que as fornece.*

*A rigor, o fornecimento é o produto de consumação ou transformação das mercadorias. Essas não circulam, são incorporadas à prestação de serviços.” (RTJ 118/292).*

*Na mesma linha de raciocínio, a já conhecida lição do Prof. Roque Antônio Carraza, citada pelo Eminentíssimo Ministro Gomes de Barros em seu voto sobre a matéria, cujo teor transcrevo:*



“Na real verdade, ninguém vai a um restaurante com o fito de comprar mantimentos (do mesmo modo que ninguém vai a uma boate para comprar bebidas). Pelo contrário, é evidente que quem procura um restaurante, vai em busca de um serviço, que se perfaz não só com o fornecimento de alimentos, senão, também, de bebidas, de cigarros, de fósforo e, eventualmente, até de flores. Em outros termos, mais técnico, o bem (o alimento) não é objeto do contrato que se celebra entre o restaurante e o freguês; o objeto deste contrato é o esforço pessoal (o serviço). Isto, diga-se de passagem, explica porque um prato que, num bar, custa Cr\$ 100,00, vem a custar, num restaurante mais sofisticado Cr\$ 700,00, embora os ingredientes que o compõem sejam os mesmos (ou praticamente os mesmos). É o esmero do serviço (do preparo) que determina esta bruta diferença de preço e, não, o custo dos alimentos fornecidos para compor o prato.” (*A Inconstitucionalidade do art. 1º, III, do Decreto-lei 406/68 — in Revista de Direito Tributário nº 6 (21-22), pág. 42*)”.

*Na esteira dessas considerações chega-se à distinção entre duas modalidades de obrigação: a de dar, que, a princípio, estaria gravada pelo ICM, hoje ICMS; e a de fazer, sujeita ao ISS, o que estaria a justificar a inconstitucionalidade da incidência do ICM sobre o fornecimento, por se tratar de prestação de serviço, configurando, destarte, invasão de competência.*

*Neste aspecto, mutatis mutandis, a abalizada opinião do saudoso Desembargador Serpa Lopes:*

“Explica-se essa inalterabilidade: se o empreiteiro fornece os materiais, não são estes em si o objeto do contrato, senão a matéria lavrada, trabalhada e transformada pelo trabalho do homem. É este trabalho que surge no antepiano de modo que, mesmo quando o empreiteiro fornece o material, o contrato de empreitada continua qualificado como tal, abrangendo, em princípio, duas obrigações: a de fazer, lavrando a coisa, e, como consectário lógico desta primeira, a de entregá-la ao dono da coisa. Esta entrega não está vinculada à obrigação de dar, senão à de fazer, como um meio para o seu cumprimento”. (*Curso de Direito Civil, vol. 4, págs. 141/142, 2ª ed.*)

*A distinção, contudo, não gera os efeitos pretendidos. Ao contemplar a legislação, verifica-se que, de maneira geral, uma*

*de duas: ou os serviços absorvem o fornecimento de mercadorias, incidindo, no valor total, o ISS; ou, se cuidando de serviço não especificado na Lista, o fornecimento da mercadoria absorve a prestação de serviço, sendo a operação tributada pelo ICMS, antigo ICM, e, da mesma forma, sendo a base de cálculo o valor total da operação.*

*Eventual imprecisão técnica do legislador em considerar predominante, em tal ou qual evento, tal e qual aspecto, não tem o condão de prejudicar a incidência do tributo.*

*É certo que não se pode tributar sem amparo legal, vale dizer, não se pode ter como legítima a cobrança de tributo sem expressa previsão na lei. Isto, aliás, é remansoso nas jurisprudências desta Corte e do STF.*

*O ponto, contudo, não é este. A lei existe e prevê fato gerador e base de cálculo, respaldada, hodiernamente, no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, CF. Isto é ilegítimo?*

*Poder-se-ia, então, indagar quanto à validade da citada norma.*

*Anoto que não configura ilegitimidade ou inconstitucionalidade o simples fato de se ter como operação relativa à circulação de mercadoria o que seria prestação de serviço. Enfatizo que, neste caso, ainda que se tenha inexata acepção da natureza do fato, consubstanciado em fluxo significativo de riqueza que se quer tributar, isto, por si só, não invalida a pretensão fiscal.*

*Ademais, **data venia** das ilustres e doutas opiniões em contrário, não há invasão de competência. A Constituição prevê esta hipótese, declarando que o ICMS incide **TAMBÉM** (isto é, não há relação com os serviços identificados na alínea **b** do inciso I do artigo 155) “sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios” (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea **b**).*

*De igual forma, o mesmo dispositivo estabelece que, em tais situações, a base de cálculo do imposto deve englobar o valor da prestação do serviço (“valor total da operação”). Isto porque, não havendo tributação pelo Município, se também não houvesse incidência do ICMS, estaria a categoria econômica de que se cuida, a desfrutar de inaceitável privilégio, para não dizer “isenção”, em desfavor dos milhares de beneficiários da*

*receita estadual, em prol do enriquecimento injustificado daqueles que não recolhem o ISS e não querem pagar o ICMS, que, certamente, é cobrado do consumidor.*

*Insisto que a competência municipal se limita aos serviços de qualquer natureza definidos em lei complementar, ressalvado os do artigo 155, inciso I, alínea b.*

*Se a lei complementar não prevê determinado serviço como tributável pelo ISS municipal, legítima será a incidência do ICMS, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b. Não se configurando, de outra parte, a por vezes sustentada invasão de competência.*

*Nem se alegue que se estaria frente a um **bis in idem**. É que o Estado só pode tributar na inexistência da tributação municipal. Somente nesta hipótese poderá instituir e cobrar o ICMS sobre o serviço simultâneo ao fornecimento de mercadorias.*

*E mais: o nome do imposto representado pela sigla ICM/ICMS é "imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias...", donde se depreende claramente que o legislador incluiu na hipótese de incidência não só a circulação, mas, também, as operações a ela concernentes, razão pela qual não refoge ao seu âmbito o serviço envolvido.*

*Aliás, restringir a competência dos Estados aos serviços de transporte e de comunicação importaria em negar por completo a possibilidade de os Estados tributarem operações mistas, em frontal violação ao artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b.*

*Ademais, não há, a rigor, operação relativa à circulação de mercadoria que não esteja intrinsecamente relacionada a certa atividade classificável como "serviço". Da mesma forma, diversos serviços sujeitos ao ISS demandam a utilização de mercadorias e nem por isso se invalida ou se tem como inconstitucional a incidência do referido imposto.*

*Por estas razões, tenho como legítima tanto a incidência do ICMS como, também, a cobrança do ICM, a partir da Lei paulista nº 5.886/87, que, de forma inequívoca, estabeleceu a base de cálculo para o fornecimento, que já era previsto pelo Decreto-lei nº 406/69, como fato gerador do ICM.*

*Cobra relevo, ainda, a inadequação, à espécie, da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, neste aspecto, anterior, não só no tempo, como na realidade jurídica.*

*Essa assertiva, aliás, é prestigiada pelo judicioso entendimento do eminente Ministro Marco Aurélio, contido em recente decisão, publicada no DJ de 1º/7/92, página 10.575, que negou provimento a agravo manifestado da inadmissão de recurso extraordinário interposto contra v. acórdão proferido por esta Corte, acolhendo tese contrária ao contribuinte, assentando:*

*“Admitir-se que, na hipótese, a Agravante não esteja sujeita, quer ao Imposto sobre Serviços, quer ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, é conferir-lhe isenção total e absoluta não prevista em lei, com ilimitados e inaceitáveis prejuízos para o Estado e para a própria sociedade. É oportuno frisar, por último, que não guarda sintonia com o quadro dos autos a jurisprudência sumulada desta Corte — Verbete nº 574, que pressupõe a inexistência de lei estadual que estabeleça a cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar.”*

Todavia, tenho ficado reiteradamente vencido, razão pela qual me curvo à douta maioria, dando provimento ao recurso, na linha de argumentação expendida pelo Eminente Ministro Demócrito Reinaldo no julgamento do REsp acima referido, do seguinte teor:

*“Apesar dos já numerosos precedentes desta e da Suprema Corte de Justiça, é tormentosa a matéria discutida nestes autos, havendo divergência entre votos de Ministros e dissonância no entendimento da Primeira e Segunda Turmas.*

*A controvérsia está em saber-se se é lícita a cobrança do imposto sobre circulação de mercadorias (ICM) sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, em bares e restaurantes, tomando-se como base de cálculo, para incidência daquele tributo o montante equivalente ao serviço adjunto ao das mercadorias, ou, de outra feita, se é necessária a distinção (ou separação) legal entre o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.*

*Examinando detidamente essa questão, verifiquei que, tanto aqui como no Pretório Excelso, a jurisprudência predominante é no sentido de considerar ilegítima a exigência do ICM sem que haja distinção na lei pertinente, que, ao fixar a base de cálculo, terá de fazê-lo distinguindo do valor da mercadoria fornecida o correspondente à prestação de serviços.*

*É que, segundo norma constitucional, compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza.*

*Esses serviços, como é de comezinho entendimento, não podem ser tributados pelo ICM, porquanto este, por definição da Lei Maior, tem como fato impondível a circulação de mercadorias. Esse raciocínio, resultante da interpretação, em conjunto, da Constituição e das leis definidoras do imposto, conduz o intérprete a um só entendimento, o de que "a alimentação servida em restaurantes não implica uma operação de circulação, mas, pelo menos predominantemente, numa prestação de serviços".*

*Os julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal são no sentido seguinte:*

*'A lei estadual deve distinguir o preço dos serviços do preço das mercadorias, erigindo este em base de cálculo do ICM. A ausência de legislação neste sentido torna impossível a cobrança do mencionado tributo' (RTJ 109/1.211).*

*'ICM. Fornecimento de alimentos, bebidas e mercadorias semelhantes em restaurantes e bares ao lado da prestação de serviços. Inexistência de lei estadual estabelecendo a base de cálculo específica, de modo a se distinguir o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços. Precedentes do STF. RE provido' (DJ de 16.05.86).*

*Ainda em decisórios mais recentes, analisando hipóteses idênticas, proclamou por seu turno este Colegiado:*

*"Tem-se, assim, que a Corte não acolhe a tese da tributação de operações mistas, pela qual o imposto incide abrangentemente sobre o fornecimento de mercadorias e serviços. O imposto há de ter por base de cálculo apenas a mercadoria fornecida, abstraída do valor dos serviços necessários para tanto' (DJ de 26.6.89).*

*Em seu explicativo voto condutor, ressaltou o Ministro CARLOS MADEIRA:*

*'O que malfeire a lei federal, na tributação pelo Estado, é a abrangência dada à base de cálculo do imposto, incluindo nele o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços. Embora o último imposto incida sobre a operação mista, há que deduzir do valor dela o que é estranho à base impondível. Daí porque é havida como ilegítima a cobrança do ICM, na forma pretendida pelo Estado.'*

*Em outras oportunidades, reafirmou o STF, sobre essa mesma matéria:*

*'No fornecimento de bebidas e alimentação em bares e restaurantes há venda de mercadorias e prestação de serviço. A lei estadual deve distinguir o preço dos serviços do*

das mercadorias, erigindo este como base de cálculo do ICM. A ausência de legislação neste sentido torna impossível a cobrança do mencionado tributo' (RTJ 114/696; 117/427; 116/1.222).'

*De outra feita, a egrégia Primeira Seção deste sodalício, em oportunidades diversas, tem-se manifestado no mesmo sentido. Trago, pois, como adminículo ao meu voto, o entendimento prevalecente nesta egrégia Corte, a começar pelo que se decidiu, nos embargos de divergência no Recurso Especial n<sup>o</sup> 496, com a ementa a seguir:*

'O que se exige, pois, é que seja fixada, na lei, a base de cálculo própria da hipótese de incidência específica — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares e estabelecimentos similares — não sendo aceitável o que a legislação fez, equiparando, analogicamente, a saída de mercadorias, com o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias.'

*Também no Recurso Especial n<sup>o</sup> 11.460-SP, sendo Relator o nobre Ministro PÁDUA RIBEIRO, ficou claramente estabelecido:*

'Se a lei estadual não distingue, em sua base de cálculo, o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços, é ilegítima a cobrança do ICM.'

*Parece-me tranqüilo que este entendimento prevalece inclusive depois da promulgação da Constituição Federal de 1988.*

*Ainda que consideradas as normas da Constituição vigente, deve ressaltar-se que a Carta, em seu artigo 156, IV, cometeu aos Municípios a competência para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, I, b, ou seja, sobre serviços que não sejam de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicações. Em outras palavras, os serviços de qualquer natureza, exceto os que a Constituição mesma define, estão fora da incidência do atual imposto sobre a circulação de mercadoria e serviços (ICMS).*

*Essa **quaestio juris** já foi exaustivamente apreciada, por exemplo, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível n<sup>o</sup> 158.012-2, em que se chegou à conclusão seguinte:*

'Dado que a Constituição Federal (de 1988) atribui aos Municípios competência para instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência dos Estados, é de elementar evidência que circunscreveu esse âmbito de competência aos fatos incluídos no

conceito de serviços. Os serviços de competência dos Estados são única e exclusivamente os de transporte de natureza não estritamente municipal e comunicações. Afora estes, todos os serviços de qualquer natureza são tributáveis pelos Municípios. A Lei Estadual nº 5.886/87, ao estabelecer que a base de cálculo será o valor da operação de que decorrer a saída ou o fornecimento da mercadoria, manteve a mesma eiva do texto anterior do inciso I do art. 19 da Lei Estadual nº 2.252/79, ou seja, a alusão genérica ao valor da operação, de que decorre a saída ou o fornecimento da mercadoria, sem destacar, para a exclusão do ICM, o *plus* acrescido pelos serviços embutidos no preço da mesma.'

*Ao que entendo, ao invés de acolher a tese em contrário, a Constituição de 1988 encerrou, em definitivo, as dúvidas que, por acaso, existissem, porquanto permitiu, aos Estados, cobrar unicamente o ICMS sobre serviços de transporte e comunicações e, por via de consequência, excluindo desse ônus tributário os serviços prestados em restaurantes, bares e estabelecimentos similares.*

*Continua, pois, a prevalecer o entendimento predominante na jurisprudência, o de que 'é impossível, na imposição do ICM, tomar-se como base de cálculo o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias (em bares e restaurantes e similares) consorciado com a prestação de serviços'."*

Por estas razões, dou provimento ao recurso. Prejudicada, em consequência, a parte do recurso remanescente como extraordinário, deixo de ordenar a remessa ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.197-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Lanches Luna Bar Ltda. Adv.: José Gabriel Moyses. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Vera Lucia S. F. Muniz de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 02.09.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 2.678-0 — MG

(Registro nº 90.0010588-9)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Relator designado: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Embargante: *Banco Bradesco de Investimento S/A*

Embargados: *Afonso Henrique Lopes Madureira e outro*

Advogada: *Dra. Maria da Piedade B. Neves Mariano*

**EMENTA: Embargos de divergência.**

**Hipótese em que o dissenso não se configurou, em vista das peculiaridades do caso concreto.**

**Recurso não conhecido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, que conhecia e o recebia, em parte, em não conhecer dos embargos. Votaram com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro os Srs. Ministros Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator designado.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: À guisa de relatório, transcrevo o despacho admissivo do recurso (fls. 195/196):

“Os presentes embargos de divergência foram interpostos contra decisão da colenda Terceira Turma, proferida no julgamento do REsp 2.678-MG, Relator o Senhor Ministro NILSON NAVES, tendo o acórdão gerado a seguinte ementa (fls. 141):



“Aval. Nota promissória. Contrato de financiamento. Responsabilidade do avalista. 1. O aval é instituto próprio do direito cambial. 2. O avalista responde, somente, pelas obrigações oriundas do título. 3. Em contrato de mútuo, a assinatura não é a de avalista. 4. Recurso especial conhecido pela alínea c, porém improvido.”

O acórdão-padrão em que se fundamenta o recurso é oriundo da colenda Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, REsp 2.773-MG, assim ementado (fls. 153):

“EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. OBRIGAÇÃO ASSUMIDA POR AVALISTA. É responsável pelos encargos convencionados o avalista de nota promissória, que também firma o contrato de mútuo com a instituição financeira na qualidade de devedor solidário.

Recurso Especial conhecido pela alínea c do permissivo constitucional e provido.”

Assim, ante o teor das decisões emanadas de órgãos colegiados diversos componentes desta Segunda Seção, admito os embargos para discussão. Dê-se vista ao embargado para, querendo, oferecer impugnação no prazo de 15 (quinze) dias.”

Sem impugnação, encaminhei o feito à pauta desta sessão.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Três são as diferentes situações jurídicas em que os executados, simultânea ou separadamente, resultam contemplados e qualificados nos arestos postos em confronto: a) ou como meros avalistas e, assim, devedores e responsáveis, tão-somente, nos termos do direito cambial e, portanto, alheios a obrigações decorrentes de outro título jurídico; b) ou, apenas, como devedores solidários, ao lado do emitente, única e exclusivamente em decorrência de seu comparecimento, nessa qualidade, em contrato de financiamento (mútuo de dinheiro); c) ou, ainda, cumulativamente, avalistas do emitente de título de crédito e, bem assim, como devedores solidários, ao lado do mutuário, em contrato de financiamento.

2. A ementa do v. acórdão embargado se ajusta, rigorosamente, à primeira alternativa, uma vez que não admite simultânea responsabilização do mesmo executado (como avalista e, também, como devedor solidário). É reler a ementa do aresto:

“Aval. Nota promissória. Contrato de financiamento. Responsabilidade do avalista. 1. O aval é instituto próprio do direito cambial. 2. O avalista responde, somente, pelas obrigações oriundas do título. 3. Em contrato de mútuo, a assinatura não é a de avalista. 4. Recurso especial conhecido pela alínea c, porém improvido.”

3. Mostram os autos que o estabelecimento de crédito (Bradesco) moveu execução fundada em nota promissória emitida em razão de contrato de financiamento de capital de giro, chamando a juízo, conjuntamente, o devedor principal (mutuário), emitente do título e os avalistas, figurantes no contrato como devedores solidários.

Rejeitados, por inteiro, seus embargos, os executados apelaram, colhendo êxito parcial, pois o v. acórdão unânime da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (Fls. 60 e ss.) acolheu os embargos para que a execução contra o avalista tenha suporte, tão-somente na nota promissória, cujo valor é acrescido de juros de 6% ao ano e correção monetária da Lei 6.899/81, com expressa exclusão, portanto, de comissão de permanência, multa e outras verbas previstas no contrato, sem prejuízo de que a execução contra a emitente, possa prosseguir, pelas verbas contempladas no contrato, repartindo as verbas da sucumbência em 70% para os executados e 30% para a exequente.

4. A inicial da execução, não obstante, é expressa (fls. 2/3 dos autos):

“O Suplicante concedeu à primeira Suplicada um financiamento no valor de Cz\$ 432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil cruzados), conforme contrato de Capital de Giro com Taxa Variável, celebrado em 03.04.87, para ser restituído o principal, juros à taxa de 40% a.a., mais rendimento que for atribuído a variação das Letras do Banco Central (LBC-Fiscal), no período de 03.04.87 a 03.06.87, data esta em que os Suplicados deveriam efetuar o pagamento.

Em representação da dívida a financiada emitiu e os demais Suplicados avalizaram a inclusa nota promissória de inteiro efeito cambial, com vencimento em 03.06.87, no valor de Cz\$ 648.000,00 (seiscentos e quarenta e oito mil cruzados).

Ocorre que os Suplicados deixaram de efetuar o pagamento da prestação vencida em 03.06.87, que acrescida dos juros à taxa de 40% a.a., mais rendimento que for atribuído à variação das Letras do Banco Central (LBC-Fiscal), no período de 03.04.87 a 03.06.87, importa em Cz\$ 648.000,00 (seiscentos e quarenta e oito mil cruzados).”

5. Como se vê, não se há de considerar a postulação do exequente como tecnicamente exemplar; não se lhe pode, porém, negar suficiente clareza, no dizer que a ação de execução é dirigida a diversos devedores, por diferentes títulos, todos eles compatíveis uns com outros (a saber, o contrato formalizado em instrumento particular e o título de crédito avalizado pelos coobrigados no contrato).

6. O recurso especial aponta contrariedade aos artigos 896 e 904 do Cód. Civil, acentuando, precisamente, a solidariedade das obrigações assumidas no contrato (fls. 65 e ss.); bem como dissídio jurisprudencial suficientemente configurado, não somente quando se reporta ao julgado unânime da Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, na AC 357.064, de que foi Relator o ilustre Juiz MARCONDES MACHADO (fls. 76), como ao aludir a numerosos arestos semelhantes.

7. O d. voto condutor do v. acórdão embargado, no relevante para o exame destes embargos, expõe (fls. 128/131):

“De fato, ao contrário do acórdão recorrido, nos padrões ficou estabelecido que a responsabilidade é ampla, isto é, também “por importâncias outras que não somente aquela constante do título”. Por exemplo, na Ap nº 357.055, de São Paulo, do 1º Tribunal de Alçada Civil: “Nesta Câmara, pacífico é o entendimento no sentido de que o avalista, que também assina o contrato, o faz como garante, respondendo, conseqüentemente, pelos encargos contratuais, se por eles se obrigou”.

Porém, nego-lhe provimento.

O assunto em foco transcrito pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, para o Ag 75.802, em grau de agravo regimental, com julgamento no ano de 1979, *in* RTJ-91/145, o Sr. Ministro Rafael Mayer escreveu essa ementa: “Aval Nota promissória vinculada a contrato de financiamento. Juros e comissão de permanência. Responsabilidade do avalista. Lei 4.598/64. Súmula 400. Decisão que, ao exonerar de responsabilidade o avalista por entender que o aval não se confunde com a fiança, se não deu a melhor interpretação, diante do caso concreto, interpretou razoavelmente a prova constante dos autos. Dissídio jurisprudencial incorrente. Agravo regimental a que se nega provimento”. Em seu voto, S. Exa. recolheu tópicos do despacho do Juiz Francisco Negrissollo, que transcrevo:

“Com efeito, o aval é instituto específico do direito cambial. Não é obrigação solidária, mas autônoma. Não se confunde com a fiança nem se pode dizer o avalista, em razão

de sua responsabilidade específica, bem definida, um 'garante', como se dizia no direito antigo.

O fato de ter o avalista também assinado o contrato de financiamento, obrigando-se a dar o aval, nada acresce à sua responsabilidade de avalista. E, no contrato, nem a própria apelante sustentou equiparar-se ele a fiador. Assim, pois, se executasse o contrato, seria nenhuma a responsabilidade do 'avalista'. E se executa a promissória, ao contrato vinculada, essa responsabilidade só se atém com a sua condição de dador de aval. Nada mais."

Pelo visto, o Juiz paulista deixou claro a natureza do aval, não respondendo o avalista senão pela obrigação própria e decorrente do título cambial.

Noutro precedente, o RE 96.909, julgado no ano de 1982, *in* RTJ 103/1.283, decidiu o Supremo, pela sua 1ª Turma, conforme essa ementa, redigida pelo Sr. Ministro Soares Muñoz: "Não havendo o avalista, em documento à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cártula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Precedentes: RE 92.483; Ag (AgRg) 75.802 e RE 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido". Ora, — afirma um dos acórdãos aqui trazidos pelo recorrente —, se o avalista, ao contrário do que se encontra disposto no RE 96.909, assinou o contrato de financiamento, responsabilizou-se por todas as obrigações, isto é, as do contrato e as do título. Mas, em dois outros julgados do Supremo, ambos da 1ª Turma, de 1984 e 1985, ficou assentado que o avalista responde pelas obrigações de cártula. Eis as ementas:

"Execução. Nota promissória. Avalista. Exigência incabível de acréscimos relativos à comissão de permanência e multa contratual. O avalista responde, somente, pelas obrigações que na cártula se contêm. Precedentes do STF, especialmente, RE 95.917-3-SP. Recurso extraordinário não conhecido." (*in* RTJ 123/1.046, Sr. Ministro Néri da Silveira).

"Execução. Nota promissória. Contrato de mútuo. Avalista. O avalista responde, somente, pelas obrigações que na cártula se contêm. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e, parcialmente provido, para excluir, da condenação, as parcelas relativas a juros contratuais e pena convencional. O avalista há de responder, entretanto, pelos

juros de mora e correção monetária.” (in RTJ 124/1.126, Sr. Ministro Néri da Silveira).

Penso que o acórdão recorrido deu a melhor solução à espécie, semelhantemente ao caso paulista objeto do Ag 75.802, in RTJ 91/145. Com efeito, é o aval instituto próprio do direito cambial, como garantia autônoma. “O aval é garantia especialíssima de Direito Cambiário. Não se confunde com a fiança, que é garantia acessória da obrigação principal”, conforme Tavares Paes, “O Aval...”, RT, pág. 11. “O aval — instituição de direito cambial — tem por finalidade garantir o pagamento da letra de câmbio e da nota promissória, assim como de outros títulos (cheques e duplicata) em parte assimilados aos cambiais”, segundo João Eunápio Borges, “Do Aval”, Forense, pág. 15. De acordo com a Lei nº 2.044/08, art. 14, segunda parte: “Para a validade do aval, é suficiente a assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra”. No verso ou no anverso da letra, repito.

De conseguinte, responde o avalista pelas obrigações decorrentes do aval. E somente por elas. Não há de responder, como avalista, por obrigações oriundas de contrato de mútuo, mesmo que tenha a si vinculado a letra, pois a sua assinatura aí, no contrato, não é a de avalista, mas sim de outra natureza. Talvez a de testemunhar a realização do negócio, como lembrou o aresto local.

Pelo que disse, conheço do recurso especial pela alínea c, porém nego-lhe provimento.”

8. Não há negar que a opção efetuada, na espécie, pela egrégia Terceira Turma, decidindo por maioria, foi no sentido da primeira alternativa que inicialmente esbocei, a refletir, ao que parece, os primeiros pronunciamentos a propósito do tema.

Desse entendimento, efetivamente, discrepou o eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, cujo votô está assim resumido (fls. 132):

“Sr. Presidente, peço vênha ao Eminentíssimo Ministro-Relator, porque já tenho voto proferido nessa matéria, para ficar com a posição adotada pelo Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, que conhecia e dava provimento ao recurso.”

9. O escopo destes embargos de divergência está resumido nestes termos (fls. 151):

“No julgamento de mérito destes embargos de divergência, certo que os eminentes Senhores Ministros, integrantes dessa

egrégia Seção, acolherão a tese eleita pela egrégia Quarta Turma, que, *data venia*, perfilha a melhor exegese dos textos legais aplicáveis e é referendada pela reiterada jurisprudência dos nossos mais autorizados Colégios Judiciários, notadamente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como consigna inclusive o acórdão divergente.

Acolhendo estes embargos, essa Egrégia Corte uniformizará jurisprudência que doravante será obedecida pelos Tribunais e Juízes inferiores, para geral tranqüilidade, tornando certo que nada impede que o avalista da nota promissória, se vincula também ao contrato que lhe deu origem, como devedor solidário, ficando assim responsável também pelas verbas não cambiais mas que foram contratualmente pactuadas.

Releva observar que, posteriormente ao acórdão recorrido, decisões da egrégia TERCEIRA TURMA passaram também a perfilhar a tese eleita pela QUARTA TURMA, como se vê dos documentos anexos, cópias de acórdãos proferidos no julgamento dos REsp nºs 2.944; 2.946; 2.405.”

10. A divergência na interpretação do direito em tese está suficientemente configurada e documentada nos autos, pois, do d. voto do eminente Ministro BARROS MONTEIRO, trazido como paradigma, constam estes dizeres (fls. 157 a 158):

“O julgado recorrido deu como inexigíveis as parcelas alheias à nota promissória, tais como a multa contratual, a comissão de permanência e os juros fixados acima da taxa legal. Assim decidindo, entrou em divergência interpretativa com os seguintes arestos provenientes do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, anexados por cópia aos autos: Apelações nº 357.064 (fls. 57/59); nº 357.055 (fls. 60/63); nº 375.100 (fls. 64/66) e nº 377.338 (fls. 73/77). Estas decisões assentaram que, se o avalista comparece e assina o contrato, fá-lo como garante, respondendo conseqüentemente pelos encargos a que se obrigou. Da Apelação nº 375.100, extrai-se este expressivo excerto: “quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva passa a ser o garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro e agora dela não pode se afastar, se o credor aqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom” (fls. 66).

Conheço, assim, do recurso, e dou-lhe provimento, uma vez que, na espécie presente, o embargante-executado assinou não só a cambial, mas também o contrato de financiamento, na primeira como avalista; no segundo como garantidor e devedor solidário. E é certo que ambos os títulos são objeto da execução.

A esta orientação não é infensa a jurisprudência do Excelso Pretório, conforme se depreende a *contrario sensu* dos precedentes que se acham estampados nas RTJ 103/772 e 107/282: se o avalista se obriga na qualidade de garante em contrato à parte firmado com a instituição bancária, responde pelos encargos ali assumidos. Tal diretriz restou reafirmada em julgamento posterior (RE nº 95.277-2-RJ, relator Ministro Néri da Silveira).

Azevedo Franceschini, por sua vez, anota em sua obra "Títulos de Crédito" inúmeros julgados no sentido da admissibilidade da cobrança de verbas acessórias convencionadas em pacto adjeto juntamente com o principal, representado pela cambial. Entre eles ressei o aresto identificado sob o Verbete nº 4.690, que assim dispôs:

"É admissível a cobrança executiva de multa e juros, instituídos em pacto adjeto à nota promissória." — 'Quanto aos juros e a multa tem-se admitido que é possível a cobrança dessas verbas, desde que previstas em pacto adjeto. Esse pacto não prejudica a regular existência da cambiabilidade do título em cobrança.

O MM. Juiz salientou, com razão, que o que a lei veda é a inserção de tais cláusulas 'no título' tendo-as como não escritas, sem prejuízo, entretanto, da obrigação principal.

Nada impede, porém, que, simultânea e paralelamente, assuma o devedor cambiário outras quaisquer obrigações em cláusulas constantes de instrumento anexo ao título decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (Rev. dos Tribunais, vol. 291/862).

No mesmo sentido tem sido a manifestação do Colendo Tribunal de Justiça (Rev. dos Trib., vols. 287/292, 294/252 e 305/317).

Igual a lição de WHITAKER ao admitir a validade das cláusulas extracambiárias, visto que a declaração constante do pacto adjeto constitui manifestação resultante de 'relações extracambiárias' que tem inteiro vigor (*op. cit.*; 5ª ed., nota 101). (AC de 29.09.1961, da 6ª Câm. Civ. do Trib. de

Just. de São Paulo, na Ap nº 105.415, da Comarca de Itapira — Rel. Des. A. MÉDICI FILHO — in 'Rev. dos Trib.', vol. 323, págs. 179/181.

Foi o aresto mantido em embargos por ac. de 15.12.61, rel.: Des. DJALMA P. FRANCO — in 'Rev. dos Tribs.', vol. 336, pág. 122.' (vol. IV, págs. 1979/1980, 2ª ed.).”

11. É bem verdade que, após a interposição destes embargos, esta Segunda Seção uniformizou a jurisprudência deste Tribunal quanto à matéria aqui controvertida, com a edição, em 12.06.91, da Súmula 26, que soa do seguinte modo:

“O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.”

12. Como quer que seja, os presentes embargos não resultam prejudicados, no ponto em que postulam as conseqüências práticas, para o caso concreto, do entendimento já consolidado.

Conheço, pois, destes embargos.

E, atendendo à alusão quase imperceptível ao escopo principal do recurso, que há de ser a decisão que se pretende diversa, da causa, tenho para mim que não se há de pôr em dúvida que é este o objetivo do recurso.

Daí que meu voto é para receber, em parte, os embargos, ou seja: para cassar o v. acórdão embargado e, assim, restabelecer a r. sentença que rejeitou *in totum*, os embargos à execução.

Em conseqüência, esta deverá prosseguir, tal como proposta, salvo no que concerne à comissão de permanência excluída pelo v. acórdão da apelação, porque, sobre isso, não há nos autos qualquer recurso e, por conseguinte, a decisão, no particular, é amparada pela preclusão. Neste sentido é a Súmula 30.

É como voto.

#### ADITAMENTO AO VOTO

● SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o julgamento destes embargos é imperioso, a despeito de termos já na súmula da jurisprudência da Corte, a ementa, *verbis*:

“Súmula 30 — A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”



Na verdade, é mister decidir o próprio recurso, pois, muito embora, do ponto de vista estritamente técnico-jurídico, o ato de sua interposição não se assinale por todas as desejáveis excelências (o embargante esqueceu-se de explicitar o pedido de reforma da decisão), certo é que não correspondem os embargos à manifestação de mero interesse acadêmico. Estas deficiências técnicas, de qualquer maneira (penso), não impedem o conhecimento do recurso, desde que a divergência está suficientemente configurada e documentada nos autos, como já evidenciei e o intuito do recorrente se desume do conjunto de suas alegações.

Por estas razões, atendo-me ao caso concreto, reitero que conheço dos embargos e lhes dou parcial provimento, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau (aquele que rejeitou os embargos dos executados e contra a qual o banco não recorreu); assegurada, porém, a observância da Súmula 30.

É como voto.

#### APARTE

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Presidente): Senhor Relator, o recebimento dos embargos não estaria em atrito com a Súmula 30?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, isso se esclarece pela sentença, sem dúvida. Resta considerar os limites dos embargos. Mas, quanto à sentença, posso esclarecer a V. Exa. prontamente. Assim, observo que os embargos suscitaram exclusão da comissão de permanência e a sentença rejeitou totalmente os embargos.

Portanto, admitiu a comissão de permanência. Vejam V. Exas. que, às fls. 30, lê-se assim:

“Face ao exposto, os embargantes pedem a exclusão da comissão de permanência, exclusão de multa, incidência de juros, a taxa legal, etc.”

Pois bem, a sentença rejeitou, pura e simplesmente, os embargos; mas esse tema não foi suscitado nos embargos de divergência.

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: V. Exa. conhece dos embargos e julga o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ministro Bueno de Souza, a pretensão deles não é só estender a responsabilidade aos avalistas?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sim, esta é a pretensão do embargante.

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Então é só para esse efeito: receber os embargos para aplicar a súmula.

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Presidente): Acho que, conhecidos os embargos, a Seção julga o recurso especial. Seria caso de provimento em parte...

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, a questão da comissão de permanência não foi tema do recurso especial (porque o Juiz manteve a exigência); não tendo havido recurso dos executados sobre esse ponto. O acórdão de apelação afastou essa verba.

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Presidente): O acórdão da apelação afastou a comissão de permanência e a multa. O Banco recorre e quer responsabilizar o avalista por essas duas verbas. Talvez tenha direito quanto à multa...

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Penso que podemos prover, em parte, pois o acórdão da apelação mandou excluir a comissão de permanência. Houve recurso especial que, embora conhecido, não foi provido.

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Se recebesse em parte, exclusivamente para, de acordo com a Súmula 26, dar responsabilidade ao avalista.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Nessa consonância, explícito que conheço e recebo, em parte, os embargos, para submeter a espécie aos dizeres da Súmula 30, *verbis*:

“Súmula 30 — A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Recebe em parte mas mantém essa parte do acórdão que não foi objeto de recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 2.678-0 — MG — (90.0010588-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Embte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Embdoç.: Afonso Henrique Lopes Madureira e outro. Adv.: Gilberto Claudio Hoerlle e outros, Maria da Piedade B. Neves Mariano.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo dos embargos e os recebendo, em parte, pediu 'VISTA' o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 12.02.92 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: De há muito firmou-se a jurisprudência da 3ª Turma deste Tribunal no mesmo sentido do acórdão indicado como paradigma. O caso, entretanto, apresenta peculiaridade.

O julgado da Egrégia 4ª Turma, indicado nos embargos, deixou expresso que em ambos os títulos — contrato e promissória — compareceu o executado, “num como garantidor e devedor solidário, noutro como avalista.”

O acórdão embargado corresponde a julgamento de que participaram quatro juízes. O Ministro Waldemar Zveiter, mencionando, aliás, voto por mim proferido, ficou vencido, admitindo a responsabilidade ampla do embargado porque, “no contrato, ele assume, solidariamente, todas as obrigações”. O Ministro Gueiros Leite admitiu que havia, no caso, garantia suplementar e que os intervenientes seriam garantidores solidários. Acrescentou, porém, tratar-se de “deformação negocial”, aí vendo “operação exótica que deve acabar”. Por isso negou provimento ao especial. Vê-se, pois, que dois dos votantes tiveram como existente a solidariedade no débito, embora concluindo de maneira diferente.

Já o relator, Ministro Nilson Naves, assim concluiu seu voto:

“De conseguinte, responde o avalista pelas obrigações decorrentes do aval. E somente por elas. Não há de responder como avalista, por obrigações oriundas de contrato de mútuo, mesmo que tenha a si vinculado a letra, pois a sua assinatura aí, no contrato, não é a de avalista, mas sim de outra natureza. Talvez a de testemunhar a realização do negócio, como lembrou o aresto local.”

O Ministro Cláudio Santos acompanhou o relator, tendo salientado:

“Não explicou, claramente, o banco recorrente a solidariedade daquele avalista, quanto às obrigações contratualmente assumidas, fato que só poderia ser, quiçá, apurado através de exame de prova ou, quem sabe, via interpretação de cláusula contratual.”

Isso, após haver observado nos debates:

“Neste caso, realmente, o Sr. Ministro Nilson Naves tem toda razão, porque o avalista também assinou o contrato, mas não está claro em que condição fê-lo. Tanto que o acórdão chegou até a admitir que ele fosse mera testemunha.”

Vê-se que dois dos quatro julgadores salientaram circunstância particular do caso, dizendo com a natureza da intervenção do avalista ao firmar o contrato. Não se teve como devidamente explicitado em que condição o fez. A meu ver, o único voto a consagrar realmente posição divergente foi o do Ministro Gueiros Leite.

Em vista do exposto, peço vênha para não conhecer dos embargos.

### PELA ORDEM

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, havendo um pronunciamento no sentido de não conhecer, penso que caberia ao Relator deter-se neste capítulo.

O que, realmente, considerei, foi a existência ou não de conflito entre o modo como a decisão recorrida encarou as conseqüências jurídicas do comparecimento, a dois títulos diversos, da mesma pessoa, em dois instrumentos de dívida.

Não somente me detive no modo como a respeitável decisão recorrida encarou e apreciou as conseqüências jurídicas desse duplo comparecimento, como também no modo como a decisão recorrida, à luz desta consideração, julgou a causa.

Reporto-me, embora sem poder localizá-la de imediato, àquela notável ponderação de ALFREDO BUZAID, quando abordou, em julgado do Supremo Tribunal de que foi Relator, a questão dos limites objetivos de eficácia da coisa julgada. Aquele egrégio e saudoso mestre observou que o que transita em julgado (ou faz a coisa julgada) não são as razões de decidir, mas a decisão. Naquele julgado, verdadeiramente esplêndido a muitos títulos, o saudoso mestre observou que, quando o Juiz arrazoa, é a pessoa que fala; quando, porém, o Juiz decide, é o Estado que se pronuncia.

Por isso, somente a decisão se reveste de autoridade e eficácia.

Foi, evidentemente, à luz de consideração desta natureza que encarei o fato de que, quando esta causa foi decidida, a Segunda Seção, por suas duas turmas, não havia ainda percorrido todas as estações do então controvertido tema. A egrégia Terceira Turma, como quer que seja,

repudiou (ou por este ou por aquele caminho) que, num mesmo conjunto de negócios, a mesma pessoa pudesse responder por suas duas assinaturas (uma vez que, reconhecidamente, estas existem).

Ora, ao se inadmitir esse duplo título de obrigação e de responsabilidade, o fato de se argumentar, deste ou daquele modo, *data maxima venia*, não cresce de importância.

Cumpra verificar, isto sim, se, do julgado embargado, se recolhe entendimento abstrato incompatível com aquele que a súmula, posteriormente, enunciou e que está expresso no acórdão trazido como paradigma.

Pedi a valiosa ajuda do eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO, pois S. Exa. acaba de ler seu d. voto, porque não estou completamente seguro de que, abordando o assunto por este prisma, esteja dialogando apropriadamente com seu pronunciamento.

A entender assim, não me parece, portanto, que tenha maior relevo a variada argumentação, mediante a qual todos os votos afinal convergiram, no v. acórdão embargado, na proclamação de uma vontade de lei que importa ao Tribunal proclamar (isto é, de que, comparecendo a mesma pessoa, aqui como avalista e ali como solidária, não possa ser a ambos os títulos demandada).

Esta Corte já decidiu que pode. O acórdão trazido por paradigma adota esta orientação. A egrégia Terceira Turma, agora, estou certo, já não julgaria da mesma forma...

Finalmente, é preciso observar que os embargos de divergência, como tudo o que se faz no Tribunal, não vêm à Corte a título de debate de opiniões; mas, em busca de tutela de um interesse que se sustenta legítimo. O Tribunal, poucas semanas depois desse julgado da egrégia Terceira Turma, fixou-se em que a mesma pessoa pode ser avalista e devedora, solidária e o v. acórdão recorrido sustenta que não pode, pouco importando as tênues variações de enunciados de princípios (que, realmente, não são idênticos, em todos os pronunciamentos).

É o que me parece apropriado e suficiente, no presente momento, quanto à preliminar há pouco suscitada pelo d. voto-vista.

Peço vênias para ultrapassá-la e reiterar o voto já proferido, recebendo os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 2.678-0 — MG — (90.0010588-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Embte.: Banco Bradesco de Investimento

S/A. Advs.: Gilberto Claudio Hoerlle e outros. Embdos.: Afonso Henrique Lopes Madureira e outro. Adva.: Maria da Piedade B. Neves Mariano.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator que conhece dos embargos e os recebe, em parte, e o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que não os conhece, pediu "VISTA" o Sr. Ministro Dias Trindade (em 25.03.92 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O Sr. MINISTRO BUENO DE SOUZA, relator, está em que verificada a divergência, pelas conclusões dos acórdãos, nenhuma relevância têm peculiaridades da colocação do recurso, que sofre de deficiências técnicas, mas não afetam o seu conhecimento.

Já o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, em seu voto vista, aponta peculiaridades do caso em julgamento, para afastar a existência de dissídio, especificadamente porque somente um dos votos proferidos no julgamento estaria em dissonância com o acórdão trazido a confronto, considerando, ainda que, em seu voto, o Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS fundamentou a recusa de conhecimento do recurso especial, em que necessário seria o reexame da prova e de cláusula contratual, que estariam nas razões de decidir do acórdão recorrido.

Diante dessa oposição dos votos inicialmente proferidos, pedi vista, não obstante tendência a participar da opinião do Sr. Ministro Relator, da necessidade de julgamento dos embargos de divergência, ante a evidência de que, por suas conclusões, o acórdão embargado está em dissonância com o paradigma, da egrégia 4ª Turma.

Examinados os autos, no entanto, verifico que, além das peculiaridades aventadas pelo Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, uma outra avulsa em desfavor do conhecimento dos embargos.

É que o contrato, que se diz em execução, não permite decisão diferente da que foi adotada pela Terceira Turma, já que dele constam apenas as assinaturas da empresa emitente e de dois dos seus sócios, que também avalizaram a nota promissória, também apresentada a execução, daí a dúvida do acórdão na apelação sobre a qualidade dos signatários do aludido contrato, se devedores coobrigados solidários, se simples testemunhas, também anotada pelo acórdão embargado.

Assim, se tomarmos essas assinaturas no valor de coobrigação solidária, o título se ressentir de formalidade essencial a que possa ser considerado como capaz de aparelhar execução, tal a ausência de assinaturas de duas testemunhas, exigidas no art. 585, II, do Código de Processo Civil; e se entendermos que as assinaturas apostas, sob a rubrica “avalistas”, no contrato, revelam a condição de simples testemunhas, é porque não há a coobrigação solidária, que legitimaria a execução contra essas mesmas “testemunhas”, isso porque não seria possível admitir que no contrato configurassem, ao mesmo tempo como obrigados e testemunhas. Teriam de ser uma coisa ou outra, jamais as duas, ao mesmo tempo.

Vê-se, deste modo, que a instituição financeira embargante não tinha título executivo extrajudicial, segundo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil, como ao mais ligeiro exame se pode verificar às fls. 07 do processo de execução, em apenso.

Deste modo, a execução diz respeito apenas à nota promissória que está às fls. 08 do mesmo fólio, tratando-se, portanto de execução cambial exclusivamente, inexistente que é outro título, de natureza contratual, por lhe faltar formalidade essencial.

Atento a essa peculiaridade do caso em julgamento, é que não encontro divergência a embasar o conhecimento dos presentes embargos.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer dos embargos, acompanhando as conclusões do voto do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 2.678-0 — MG — (90.0010588-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Embte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Advs.: Gilberto Claudio Hoerlle e outros, Embdos.: Afonso Henrique Lopes Madureira e outro. Adva.: Maria da Piedade B. Neves Mariano.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Dias Trindade e do voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que não conheceram dos embargos, pediu “VISTA” o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 08.04.92 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Athos Carneiro, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, peço vênia ao Eminentíssimo Ministro-Relator deste caso, o Sr. Ministro Bueno de Souza, para discrepar do seu entendimento e acompanhar os votos dos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter, que não encontraram a divergência pretendida pela embargante.

Desta forma, Sr. Presidente, acompanho expressamente o primeiro voto discordante, que foi o do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não conhecendo dos embargos por falta de divergência.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, recordo-me do caso e também me manifesto no sentido do voto que ora vem de proferir o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, recordo-me também do caso. A divergência não se configurou em razão das peculiaridades do Acórdão embargado, ou seja, da base empírica em que o mesmo se assentou. Eis porque não caracterizada a divergência.

Com a devida vênia, não conheço dos embargos.

## EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 2.678-0 — MG — (90.0010588-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Embte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Adv.: Gilberto Claudio Hoerlle e outros, Embdos.: Afonso Henrique Lopes Madureira e outro. Adva.: Maria da Piedade B. Neves Mariano.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fontes de Alencar, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, que conhecia e o recebia, em parte, não conheceu dos embargos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 10.06.92 — 2ª Seção).

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

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.338-0 — SP  
(Registro nº 90.0007435-5)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recdos.: *Alexandrino Alves Camilo e outros*

Advs.: *Lázara Mezzacapa; Maria Thereza Rocha de Assis Moura e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC.**

**Admissível a denúncia da lide, na hipótese, ao servidor público, pela Fazenda Pública, demandada por ato daquele.**

**Recurso provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em dar provimento ao recurso, vencido o Ministro Peçanha Martins. Votaram com o relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A espécie vem sumariada no parecer do Ministério Público Federal nestes termos (fls. 97/98):

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com fundamento no art. 105, inc. III, letra *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado (fls. 53/56 e 69/70), dando provimento a agravo de instrumento, indeferiu denunciação da lide formulada pelo recorrente contra o seu funcionário ao fundamento de que como se trata de ação indenizatória fundada em responsabilidade objetiva de pessoa de direito público, por ato de agente (art. 107, *caput*, da Constituição Federal anterior, e art. 37, § 6º, da vigente), não comporta denunciação da lide a este (art. 70, III, do Código de Processo Civil) a qual introduziria questão de culpa desnecessária à satisfação daquele” (fls. 53).

O recorrente, em suas razões de recurso (fls. 73/84), sustenta que a decisão questionada afronta o art. 70, inc. III, do Código de Processo Civil, que impõe a denunciação da lide em casos como o presente.”

Pelo provimento do recurso é a conclusão do parecer.

Relatei.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie, assim opina o Ministério Público Federal, em parecer lavrado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 98/99):

“O art. 70, inc. III, do Código de Processo Civil não comporta a interpretação restritiva que lhe deu o acórdão guerreado, no sentido de não caber denunciação da lide do Estado ao servidor causador do dano, quando a ação indenizatória vier fundada na responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público. A norma processual é muito clara:

“Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

.....  
III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

O que a regra processual toma como relevante para admitir a denunciação da lide é a relação entre o denunciante e o denunciado: se pela lei ou pelo contrato este estiver obrigado a indenizar àquele, se perder a demanda. Salvo a existência de norma expressa em sentido contrário, a natureza da pretensão pelo autor da demanda originária contra o denunciante não influi na admissibilidade da denunciação.

O argumento, utilizado no acórdão impugnado, no sentido de que a interpretação restritiva preserva os princípios da economia processual e da celeridade processual, *data venia*, não é convincente. São principalmente razões de economia processual que justificam o instituto de que se trata, de modo que não parece razoável invocar as mesmas razões para restringir o seu alcance.

Exatamente porque o art. 70, inc. III, do Código de Processo Civil não comporta a interpretação acanhada que lhe deu o acórdão questionado, é que os Tribunais brasileiros têm admitido a denúncia da lide ao servidor público, pela Fazenda Pública, demanda por ato daquele (TFR — RDA 147/203, RT 611/128, RBDP 43/118), apesar de não ser considerada, nesta hipótese, obrigatória (TFR — 1ª Turma, AC 64.174-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, *in* DJU de 09/10/86, p. 18.801).

Ao considerar inadmissível, no caso, a denúncia da lide, o acórdão impugnado, ao que penso, contrariou o art. 70, inc. III, do Código de Processo Civil, já que o denunciado está obrigado a indenizar (art. 107, parágrafo único, da CF/67; art. 37, § 6º, da CF/88) a denunciante se esta perder a demanda.”

Hipótese semelhante foi decidida nesta Eg. Turma no REsp nº 4.753-SP, relator o em. Ministro Vicente Cernicchiaro, estando o acórdão, publicado no DJ de 29/9/90, assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL — RESPONSABILIDADE CIVIL — DENUNCIÇÃO DA LIDE — O Estado responde pelos prejuízos que seus servidores causarem a terceiro, segundo a responsabilidade objetivo-administrativa. Terá, por sua vez, direito à ação de regresso, caso o funcionário haja atuado com dolo ou culpa. Na denúncia da lide, ação incidental, os fundamentos das demandas devem ser os mesmos. Cumpre, porém, atender a finalidade do instituto, isto é, a celeridade processual. O princípio incide também na espécie. O exame do caso concreto dirá da conveniência do deferimento. Conclusão que se harmoniza considerado o caráter instrumental do processo.”

Do exposto, dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.338 — SP — (90.0007435-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdos.: Alexandrino

Alves Camilo e outros. Advs.: Lázara Mezzacapa, Maria Thereza Rocha de Assis Moura e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator (Américo Luz), dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins (em 14.08.91 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

### VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Após muito meditar sobre a controvérsia, cheguei à conclusão de que a melhor forma de deslindá-la é a preconizada pelo ilustre Relator: embora a questão culpa não se inclua no âmbito da ação indenizatória, fundada em responsabilidade objetiva de pessoa de direito público, por ato de seu agente (CF/67, art. 107, *caput*; CF/88, art. 37, § 6º), sendo tema cuja indagação interessa apenas à ação regressiva pertinente, tal circunstância, contudo, não afasta a denúncia da lide, prevista no art. 70, III, do CPC, pleiteada pela entidade pública.

Em sentido análogo ao preconizado pelo ilustre Relator, o decidido pela Egrégia Primeira Turma, ao julgar o REsp 594-RS, Relator Ministro Garcia Vieira, cujo acórdão ficou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL — DENÚNCIAÇÃO À LIDE — AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DO DANOS.

É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, integre, desde logo, à lide, apresente sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo.

Inexistência de violação à lei federal.

Recurso conhecido pela letra *c* e improvido”.

Isto posto, em conclusão, acompanho o Relator: dou provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.338-0 — SP — (90.0007435-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Lázara Mezzacapa. Recdos.: Alexandrino Alves Camilo e outros. Advs.: Maria Thereza Rocha de Assis Moura e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Pádua Ribeiro acompanhando o Sr. Ministro-Relator, no que foi secundado pelos Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann, pediu vista o Sr. Ministro Peçanha Martins (em 24.06.92 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cuida-se, no caso, de recurso especial manifestado contra acórdão da Egrégia 2ª Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, julgando agravo de instrumento requerido pela Fazenda do Estado, indeferiu a denúncia à lide do seu funcionário, pleiteada em ação ordinária de indenização proposta por ALEXANDRINO ALVES CAMILO E OUTROS.

O eminente relator, Min. Américo Luz, emitiu voto pelo provimento do Recurso.

*Data maxima venia* tenho opinião divergente.

As Constituições Federais de 1967 e 1988, consagraram, nos seus artigos 107, *caput*, e 37, § 6º, a responsabilidade objetiva de pessoa jurídica de direito público por ato de agente seu.

Diz o citado § 6º do art. 37 da atual Carta Magna:

“6º — As pessoas jurídicas de direito público, e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

É certo que o art. 70, inciso III, do CPC, determina a obrigatoriedade de denúncia à lide “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

O extinto TFR, por sua 1ª Turma, sendo relator o eminente Min. Dias Trindade, assentou que, nesta hipótese, a denúncia não seria obrigatória (TFR, 1ª Turma. AC 64.174-RJ *in* DJU de 9.10.86, pág. 18.801).

Os arts. 74 e 75, I, do CPC, por seu turno, impõem:

“Art. 74. Feita a denúncia pelo autor, o denunciado, comparecendo, assumirá a posição de litisconsorte do denunciante e poderá aditar a petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.”

“Art. 75. Feita a denunciação pelo réu:

I — se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;...”.

Com se vê, seja qual for a parte denunciante, dela será litisconsorte necessário o denunciado.

Se assim é, indaga-se, como poderá o agente público, denunciado à lide pelo Estado para responder pelo cometimento de ato ilícito por culpa ou dolo, assumir a posição de litisconsorte do denunciante em ação ordinária na qual o autor deverá tão-somente provar o fato para obter a decretação de ressarcimento do dano sofrido, por isso mesmo que impeça a responsabilidade objetiva do Estado?

Admitir-se possa o denunciado à lide ser processado sem defesa ampla seria contrariar o princípio do contraditório. Submeter-se o A. da ação a instrução da causa por força da ampla defesa do denunciado, corresponderá à frustração do princípio da responsabilidade objetiva do Estado, insculpido na Carta Magna.

Os fundamentos das demandas do Estado e do denunciado à lide não são os mesmos. E a responsabilidade objetiva do Estado foi estabelecida em favor do A., que não pode ser obrigado, no processo, a provar culpa ou dolo do agente público ou ver retardado o julgamento da lide pelo exercício do seu direito de ampla defesa.

Entendendo que não é obrigatória a denunciação à lide do agente público, por inexistir litisconsórcio entre ele e o Estado, divirjo do eminente Min. Relator e nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.338-0 — SP — (90.0007435-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Lázara Mezzacapa. Recdos.: Alexandrino Alves Camilo e outros. Advs.: Maria Thereza Rocha de Assis Moura e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins que lhe negava provimento (em 05.10.92 — 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 ESPECIAL Nº 4.905 — MG  
(Registro nº 90.0008728-7)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Bradesco S/A*

Recdos.: *Paulo Gonçalves Torres e outro*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Eduardo  
Ferreira da Silva*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE TÍTULOS.**

1. “O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.” (Súmula 26 do STJ).

2. “Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.” (Súmula 27 do STJ).

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o Tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação.

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, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Vencido, quanto à preliminar de conhecimento, o Senhor Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Banco Bradesco S/A promoveu execução fundada em títulos de crédito vinculado a contrato, contra devedor principal e avalista (v. autos apensos).

Opostos embargos, conjuntamente, por todos os executados, foram julgados improcedentes (fls. 25/26).

Em grau de apelação, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, decidiu, de ofício, anular a execução.

Eis os fundamentos do v. acórdão (fls. 58/59):

“Tem-se como imprescindível, na espécie em debate, a decretação da nulidade do processo de execução e, em consequência, do processo de embargos.

Com efeito, é cediço no texto da lei, na doutrina e jurisprudência, que a execução tem como pressuposto específico a existência de título judicial ou extrajudicial, líquido, certo e exigível.

No caso *sub judice*, a exordial deixou de atender ao princípio que impõe seja o pedido certo e determinado, como isso baralhando sua pretensão de tal forma que não se sabe se a execução foi do contrato ou da cédula promissorial, daí decorrendo graves consequências, para o reexame da matéria colocada no tablado desta superior instância.

Se a execução é do contrato, esbarra-se com a problemática de não ser ele título líquido, certo e exigível, porque lhe falta a assinatura das duas testemunhas, impostas pelo artigo 585, II, do CPC, e o valor da execução não seria Cz\$ 279.015,39, mas Cz\$ 170.000,00, que é o valor do principal, que nele figura.

Se a execução é de cédula promissorial, o valor da execução é de Cz\$ 279.015,39 e não Cz\$ 170.000,00, constante do contrato e, além do mais, não se poderia incluir naquele valor a taxa de 610% ao ano, a taxa feneratícia de 12% ao ano e a taxa de permanência, porque esses acessórios estão previstos no contrato e não na cédula promissorial, não podendo, assim, integrarem-se no valor desta.

No que se tange ao executado Sebastião Bruno da Silveira, a situação se complica, também, porque ele figura como avalista na promissória, mas como garante no contrato.



Se se executa o contrato, ele teria de responder pelos acessórios ajustados naquela avença; se executado como avalista, na promissória, a responsabilidade por aqueles acessórios não lhe cabe, mas tão-só os próprios dos títulos cambiais e cambiari-formes como juros legais e correção monetária, a partir do vencimento da cártula e nada mais.”

Contra essa decisão, a instituição financeira manifestou recurso especial (fls. 63), com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional, sustentando que o v. acórdão recorrido incidiu em erro na valoração jurídica da prova e na definição dos fatos.

Agora a recorrente pretende seja cassada a decisão recorrida, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

Admitido o recurso (fls. 109/110), subiram os autos a esta Corte.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, não há dúvida de que o v. Acórdão recorrido teve como certo que o recorrente não pode valer-se, para basear a execução, de crédito decorrente de contrato de empréstimo e, bem assim, em nota promissória em razão dele emitida e avalizada.

2. A questão, por conseguinte, se resume em saber se os dois títulos de dívida se excluem reciprocamente ou se, ao contrário, podem coexistir; e, mais ainda, se é possível a execução concomitantemente fundada em ambos.

A propósito, cumpre atentar para os reiterados pronunciamentos desta Corte, compendiados na Súmula de jurisprudência, consoante estes enunciados:

“Súmula 27 — Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.”

“Súmula 26 — O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.”

No caso vertente, mostram os autos (fls. 07, 07 v. e 08 dos apensos) que tanto o devedor principal como o avalista (na qualidade de devedor solidário), nos termos da cláusula 17ª do contrato de financiamento que subscreveram, assumiram a responsabilidade pelo integral pagamento da dívida.

3. Assim, tenho como apropriada a alusão, pelo recorrente, ao art. 585, I e II, do Código de Processo Civil, a par da alegação de inaplicabilidade do artigo 618, I, do mesmo diploma legal, que o acórdão recorrido fez incidir indevidamente sobre a espécie.

Como já observou, no Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO, “há ofensa à lei, não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento.” (RTJ 98/324).

Eis porque, *brevitatis causa*, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença do primeiro grau, decotada, porém, a comissão de permanência (Súmula 30 desta Corte).

É como voto.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, prontifico-me a acolher esta oportuna ponderação de V. Exa. Não poderíamos apegar-nos aos rigores formais do ato de interposição do recurso (segundo penso), quando é torrencial nessa jurisprudência em sentido oposto ao da decisão impugnada, assim se evitando desigualar completamente este caso dos demais, que em tudo a ele se assemelham.

No recurso, pede-se a cassação do acórdão; cuidado, porém, apropriado determinar que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais prossiga no julgamento da apelação, pois a anulação do processo *ex officio*, pelo Tribunal *a quo*, deixou sem apreciação a apelação que lhe fora submetida.

### ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminente Relator, verifica-se que o venerando acórdão recorrido, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, anulou o próprio processo de execução, e assim o fez por entender que as questões estavam embaralhadas “de tal forma que não se sabe se a execução foi do contrato ou da cédula promissorial, daí decorrendo graves conseqüências para o reexame da matéria colocada no tablado desta Superior Instância”.

Depois, nele se afirma que o contrato não seria título executivo por faltar-lhe a assinatura das duas testemunhas *ut* artigo 585, II, do CPC.

Quanto à nota promissória, sustenta o aresto que o valor da execução então seria outro, e não se poderia incluir naquele valor as taxas fene-ratícias, taxas de permanência etc., por estarem, tais acessórios, previs-tos no contrato e não na nota cambial.

Como V. Exa., também conheço do recurso porque não me parece ocorra nulidade, na linha de muitos precedentes desta Turma. Se o Tri-bunal de origem entende que um dos dois títulos trazidos à baila, como suporte de execução, não é título executivo, afastará este título e apre-ciará a execução com base no título que sobrou, remanescente. Não se pode afirmar que uma nota promissória não seja um título líquido e certo; pode-se dizer é que o pedido de execução foi feito por valor que não con-soa com o da nota promissória, caso em que os excessos poderão ser oport-unamente decotados pelo Tribunal, em apreciando embargos.

Tenho a impressão, todavia — vou rogar muita vênica ao Eminente Relator —, que a hipótese não será de restabelecer a sentença, porque se o acórdão de ofício anulou a execução, o Tribunal não terá julgado a apelação interposta pelos executados. Então, há pendente uma apelação interposta pelos executados, recurso este que não recebeu, de mérito, o julgamento do Segundo Grau, porque o Segundo Grau anulou o proces-so. Como estamos entendendo que o processo não é nulo, creio que a solução mais adequada será a de cassar o aresto recorrido, para que o Tribunal se digne apreciar a apelação interposta pelos embargantes.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Pre-sidente, acolho esta ponderação de V. Exa. porque este caso traz o mes-mo propósito de outros tantos casos semelhantes e não poderíamos ape-gar-nos aos rigores formais do ato de interposição, quando é torrencial a nossa jurisprudência, no sentido propugnado, para os casos similares.

Acolho esta ponderação de V. Exa. para, como foi pedido no recur-so, provê-lo, cassar o v. acórdão e determinar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais prossiga no julgamento do recurso.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eminente Rela-tor, o recurso especial fundado na alínea *a* indica como violado o art. 618?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Em outras palavras, a interposição do recurso não é, certamente, um modelo de técnica postulatória; lida, porém, com certa dose de boa vontade, perce-be-se que no desenvolvimento das razões se contém a crítica ao v. acór-dão recorrido, por haver aplicado o art. 618 do Código de Processo Civil, quando o caso não comporta subsunção da espécie a essa disposição le-gal.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Então sequer indica com precisão afronta ao art. 618; menciona que a aplicação desse artigo lhe teria trazido prejuízo, mas não indica o dispositivo legal que teria sido violado.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Volto a insistir em que a compreensão do teor da impugnação não se oferece com a desejada clareza; mas, de qualquer modo, resulta perceptível.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas, o que estou tentando fazer entender é no sentido de que inobstante os precedentes de que tenho participado, se a parte não indica com precisão o dispositivo de Lei Federal que teria sido afrontado pela decisão recorrida, não cabe a esta Corte garimpar no recurso para extrair uma indicação.

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Mas há uma referência de afronta ao art. 618.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas não considero o art. 618 afrontado porque o Tribunal o aplicou.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Pediria vênia para observar que cabe recurso especial tanto nos casos em que se não aplicou a norma da lei que incidiu, como também nos casos em que se aplicou norma que não tenha incidido.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Precisamente neste sentido é o precedente do Supremo Tribunal, a que me referi; certo é, sim, que ainda não temos precedentes neste sentido, pelo que me consta.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Creio que sim. Já temos conhecido de recursos, não apenas por não aplicada a lei incidente, mas também pela aplicação daquela que não incidiu, como seria a hipótese.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Penso que não se devia aplicar, Sr. Ministro Fontes de Alencar, porque, dizer que, numa execução proposta com base no contrato e na promissória, não vale pela promissória, porque o valor reclamado não coincide com o que está escrito no título; e não vale pelo contrato, porque o avalista não é quem o assina, é criar um impasse que a espécie não justifica.

Penso tratar-se apenas de jogo de palavras.

Temos apreciado nesta Turma dezenas de casos, em tudo semelhantes; não vejo por que discriminar o caso dos autos, por não ter o recorrente contado com o auxílio de uma peça processual mais diligente.

A afronta, contudo, está na aplicação do art. 618 à espécie que não a admite.

O SENHOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Afronta a Lei Federal porque aplicou-se o art. 618. Que Lei Federal ele afrontou?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): É precisamente este art. 618 o afrontado, porque, como disse certa vez o saudoso Ministro OROZIMBO NONATO, seria “conspícua absurdeza” fazê-lo incidir, na espécie.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, vou aderir ao voto do Eminentíssimo Ministro-Relator por causa dos precedentes nesses casos de Minas Gerais.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

#### VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, conhecido que está o recurso, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, na forma com que ele aderiu ao voto do Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

##### PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, peço vênias para retificar o meu voto, até porque esta Corte tem precedentes no sentido de que o recorrente deve indicar com precisão o dispositivo da Lei Federal que teria sido violado — o que não ocorre no caso presente. Salvo engano de minha parte, há casos precedentes de que fui Relator e do qual foi Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Assim, por essas razões, rogando vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator e aos demais Colegas que já se manifestaram em sentido contrário, não conheço do recurso.

#### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Conheço do recurso, ao fundamento de que a parte manifestou sua inconformidade em relação ao decidido pelo Tribunal *a quo*, não deixando de ter pertinência o art. 618, CPC.

A matéria já é bastante conhecida. Tivemos oportunidade de julgar diversos precedentes no tema.

Com o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Ministro Fontes de Alencar para, neste caso, acompanhar S. Exa. o eminente Ministro-Relator. Na hipótese em exame, o recorrente, muito embora sem o devido apuro técnico, indicou a lei federal que reputa malferida, que é o art. 618, inciso I, do Código de Processo Civil.

Conheço do apelo extremo e o provejo também, porquanto houve inegavelmente aplicação errônea da lei ao caso concreto.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.905 — MG — (90.0008728-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Bradesco S/A. Recdo.: Paulo Gonçalves Torres e outro. Advs.: Marcina da Silva Maquine e outros e Eduardo Ferreira da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; vencido, quanto à preliminar de conhecimento, o Sr. Ministro Fontes de Alencar (em 18.02.92 — 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 BUENO DE SOUZA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 5.104 — RS

(Registro nº 90.0009176-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Incofarma — Produtos Farmacêuticos e Representações Ltda.*

Recorridos: *Luiz Geraldo Bresciani e outro*

Advogados: *Paulo do Couto e Silva e outros; Frederico Eduardo Sobbe*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À LEI. PROVIMENTO PARCIAL.**

**Ação de indenização. Hipótese em que são inaplicáveis os arts. 213 da Lei Falimentar e 75 da Lei de Mercados de Capitais.**

**O art. 461 do CPC veda a sentença cujo comando depende de condição.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial em parte e, nesta parte, em dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Nilson Naves. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, por não ter assistido ao relatório.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Ação ordinária de indenização proposta por Incofarma — Produtos Farmacêuticos e Representações Ltda. contra Luiz G. Bresciani e sua ex-mulher Maria Aparecida Garay Bresciani, foi julgada procedente, em parte, para condenar o primeiro réu “ao pagamento da indenização pleiteada na inicial, vertida em moeda nacional à data do ajuizamento da ação, acrescida de juros legais a contar do ato citatório e correção monetária a partir do ajuizamento da demanda” (fls. 490, vol. 2), além dos ônus da sucumbência. Com relação à outra, o processo foi declarado extinto (art. 267, VI, do CPC), recaindo sobre a autora os encargos processuais.

Ao apreciar apelações da promovente e do promovido varão, decidiu o órgão competente do Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

### “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

Responsabilização *ex delicto* e não *ex contractu*.

Tendo ficado demonstrada a atuação culposa do demandado, ao deixar de liquidar o débito para com a demandante em contrato de compra e venda de mercadoria com operação de câmbio para exportação, cabe sua responsabilização *ex delicto*, independentemente do que ficara estabelecido *ex contractu*, cabendo, também, a responsabilização de sua ex-mulher, cuja culpa foi demonstrada de forma evidente pela atuação conivente para prejudicar a autora.

Apelo da demandante provido e do demandado, também, mas em parte.” (fl. 547, vol. 2).

Mas, ao dar provimento parcial à apelação do réu, o fez o Tribunal *a quo* para “reduzir a condenação ao montante a ser apurado em liquidação de sentença por artigos, e correspondente ao valor efetivamente pago pela demandante ao Banco do Brasil em ressarcimento pela antecipação de dólares relativa ao contrato de câmbio, feita a conversão dos dólares em cruzados na data da decretação da concordata e com a condenação em juros legais e em correção monetária a partir das datas dos ressarcimentos ao Banco do Brasil, até a data do efetivo pagamento” (fl. 548, vol. 2).

Apresentados embargos de declaração pelos interessados, ambos foram rejeitados, justificando a Câmara julgadora com relação aos embargos da Incofarma:

“Na verdade, a pretensão da demandante não pode ir além dos prejuízos sofridos, e estes são, realmente, aqueles advindos da cobrança, pelo Banco do Brasil, do adiantamento por efeito do contrato de câmbio.

Também não procede a argumentação da embargante de que o critério adotado para a responsabilização *ex delicto* do demandado não tem atinência ao caso concreto, porquanto a concordatária, no caso, seria a credora e não devedora do demandado. Aqui, trata-se da aplicação de um critério de justiça, porquanto o Banco do Brasil, como credor no contrato cambial, só poderia exigir o valor estabelecido na decisão dos embargos, isto é, com a conversão dos dólares em cruzados na data da decretação da concordata e com a condenação de juros legais e correção monetária a partir das datas dos ressarcimentos ao



Banco do Brasil. Esse critério está fundado em decisão dos egrégios Grupos Cíveis, o 2º Grupo Cível deste Tribunal, em uniformização de jurisprudência a respeito de correção monetária em adiantamentos de contratos de câmbio. Quanto a este aspecto, a embargante não pode alegar surpresa, porquanto a própria magistrada em primeiro grau já julgara, com critério diverso, a mesma matéria, o que não foi objeto de apelo de parte da ora embargante.

Nessas condições, descabe razão à embargante.

Quanto à omissão no que diz com a forma de incidência de correção monetária sobre a parte do crédito da autora, que excede o valor do adiantamento, também descabe razão à embargante, porquanto essa circunstância não foi discutida no ventre dos autos, e somente agora alega a embargante haver valores que correspondem aos títulos de crédito, que não teriam sido objeto do contrato de câmbio. Nem na contradita, alegou a embargante a existência desses créditos, pelo que descabe, agora, fazê-lo.

Nestes termos, eminentes Colegas, meu voto é no sentido de rejeitar também os embargos de declaração opostos pela demandante". (fls. 595/597, vol. 3).

Novos embargos declaratórios foram apresentados por esta, contudo, também rejeitados.

Formulou então a Incofarma o recurso extraordinário de fls. 649/671, em dezembro de 1988, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, ao qual foi negado seguimento, processada, porém, a arguição de relevância.

Face ao agravo de instrumento por mim provido, sob fundamento de não preclusão da matéria infraconstitucional objeto da arguição de relevância e de desdobramento do recurso constitucional antes referido, o especial foi admitido por entender a presidência não haver como impedir a sua marcha, fundado na alegação de contrariedade ao art. 461 do CPC (decisão de fls. 764/768).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À LEI. PROVIMENTO PARCIAL.**

Ação de indenização. Hipótese em que são inaplicáveis os arts. 213 da Lei Falimentar e 75 da Lei de Mercado de Capitais.

O art. 461 do CPC veda a sentença cujo comando depende de condição.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Afastou o Sr. 1º Vice-Presidente do Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Des. José Barison, a possibilidade de conhecer-se do recurso pelo dissídio, porque não observadas as regras regimentais, no que fê-lo bem.

Por outro lado, justificou:

“O v. aresto recorrido decidiu que só seriam pagáveis os valores em dólares correspondentes à data da decretação da concordata de INCOFARMA, — e não como pretende a demandante, pelos dólares do dia do pagamento da liquidação ou execução posterior, invocando, para tanto, os arts. 75, § 3º, da Lei do Mercado de Capitais, combinado com o art. 213, da Lei de Falências.

A recorrente diz violados esses dispositivos por inaplicáveis à espécie — ação de indenização, e não de cobrança de adiantamento cambial. Postula, então, se dê aplicação à Súmula 562, do STF.

No entanto, como referido no item 2, essa questão envolvendo a correção monetária, já transitou em julgado”. (fl. 767, vol. 04).

Na realidade, ao decidir o Agravo de Instrumento nº 410, do Rio Grande do Sul, assinalei estar precluso o dissídio com a Súmula 562 do STF, porque não foi atacada, no mesmo agravo, a questão. Nada obsta, entretanto, face à admissão preambular do recurso, o exame da aplicação dos arts. 213 da Lei de Falências, e 75, § 3º, da Lei nº 4.278/65, temas claramente abordados na arguição de relevância.

A respeito, leio no voto do relator:

“Assim, a despeito de que o demandado tenha causado prejuízos à demandante, a indenização dos mesmos deve restringir-se ao que realmente tenha sofrido a vendedora e não supostos valores que não foram comprovados devidamente nos autos.

De contrário, tornar-se-ia muito cômoda a posição de credores que, ao invés de exigirem, pelos meios normais, ou sejam,

por aqueles advindos da inadimplência do devedor, o montante do débito e perdas e danos como consectários dos negócios comerciais ou civis, elegendos a responsabilização *ex delicto* para ultrapassar as lindes de uma execução normal mediante processo de execução, ordinária ou sumaríssimo, com base no ajustado negócio jurídico.

No caso, não se pode deixar de sopesar o que os preceitos dos artigos 213, da Lei de Falências, e 75, § 3º, da Lei nº 4.728, que disciplina o mercado de capitais, dispõem a respeito da matéria.

A demandante deixou de juntar a prova de que liquidou o débito relativo à antecipação de dólares por decorrência do contrato de câmbio, referente à exportação das mercadorias, e, como esteve ela sob regime de concordata, é preciso que se estabeleça corretamente quanto efetivamente pagou a esse estabelecimento bancário, valor esse de que serão deduzidos US\$ 154.553,72 de uma compensação (fls. 143 e 144, 146 e 149) e que constituirá a base para fixar-se a condenação. Conseqüentemente, do que tiver liquidado no Banco do Brasil, em ressarcimento dos US\$ 406.442,62, deduzir-se-ão os US\$ 154.553,72, com o que se obtém o montante em dólares que, ao câmbio da data da decretação da concordata, transformados em cruzados (art. 213 da Lei de Falências), constituem o montante da indenização, a que serão acrescidos a correção monetária e os juros legais, mantida a verba honorária de 15% sobre o montante da condenação." (fls. 553/554).

*Data venia*, não é o caso de aplicar-se tais dispositivos, eis que não se cogita de crédito contra falida ou concordatária, mas de direito de empresa que, por força do prejuízo, foi compelida a requerer concordata, e assim faz jus ao ressarcimento, observado o limite fixado pelo acórdão, em moeda estrangeira, convertida em cruzeiros, na data da efetiva liquidação.

Finalmente, não há como condicionar-se o ressarcimento à prova de pagamento ao Banco do Brasil.

Nesse ponto, a sentença ofende o disposto no art. 461 do CPC, que inadmite sentença incerta ainda quando decida relação jurídica condicional.

Por tais motivos, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para excluir a incidência das regras estabelecidas nos arts. 213 da Lei de Falências e 75, § 3º, da Lei nº 4.278/65, bem assim não estabelecer qualquer condição para a execução do título judicial constituído.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.104 — RS — (90.0009176-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Incofarma — Produtos Farmacêuticos e Representações Ltda. Recdos.: Luiz Geraldo Bresciani e outro. Advs.: Drs. Paulo do Couto e Silva e outros e Frederico Eduardo Sobbe. Sustentou oralmente pela Recorrente o Dr. Paulo do Couto e Silva.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento em parte, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade (em 19.11.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Levada a pedir concordata, em decorrência de ato ilícito dos réus, que culminou no não-pagamento de importância em dólar norte-americano, a autora intentou ação ordinária de indenização, aduzindo, ao final de sua petição:

“41. Em razão do exposto, incidiram os RR. no princípio matriz da responsabilidade delitual que é o art. 159 do C. Civil, e estão obrigados pessoalmente a responder perante a A. pelos prejuízos que lhe causaram.

42. A ação não é, portanto, de cobrança das cambiais aceitas, protestadas e não pagas. Esses títulos servirão apenas como ‘corpo de delito’ do ilícito, para caracterizar e mesmo quantificar a lesão que a demandante sofreu, em razão do comportamento dos demandados.

Requer, pois, respeitosamente, a citação dos RR. no endereço indicado, para acompanharem a presente ação e afinal indenizarem a A. dos prejuízos que lhe causaram, no valor de US\$ 309.888,90 (US\$ 406.442,62 menos o crédito compensado de US\$ 154.553,72), a ser convertido em cruzeiros à data do efetivo pagamento, mais honorários de 20% sobre o valor da condenação, juros e custas.

Com protesto por todo gênero de provas, requer o depoimento pessoal de cada um dos RR.”

2. Da sentença, que julgara procedente em parte a ação (“... julgo procedente, em parte, a ação e condeno Luiz Geraldo Bresciani, ao pagamento da indenização pleiteada na inicial, vertida em moeda nacional à data do ajuizamento da ação, acrescida...”), apelaram Incofarma e Luiz Geraldo, e o acórdão proveu a apelação da autora, para responsabilizar, também, a ré Maria Aparecida, e proveu em parte a apelação do réu, para, em suma, reduzir a condenação que lhe fora imposta, *verbis*:

“Meu voto, assim, é no sentido de, prejudicado o agravo retido e dado provimento ao apelo da autora, dar também provimento, em parte, ao apelo do demandado, para reduzir a condenação ao montante a ser apurado em liquidação de sentença por artigos, e correspondente ao montante efetivamente pago pela autora ao Banco do Brasil em ressarcimento pela antecipação de dólares relativos a contrato de câmbio, feita a conversão dos dólares em cruzados na data da decretação da concordata, e com a condenação em juros legais e em correção monetária, das datas dos ressarcimentos ao Banco do Brasil até a data do pagamento, mais honorários de 15% sobre a condenação.”

3. Neste Tribunal, do exame do recurso especial, interposto pela autora, o Sr. Ministro Cláudio Santos, na sessão em que teve início o seu julgamento, deu-lhe parcial provimento “para excluir a incidência das regras estabelecidas nos arts. 213 da Lei de Falências e 75, § 3º, da Lei nº 4.278/65, bem assim não estabelecer qualquer condição para a execução do título judicial constituído”.

Tocante aos dois pontos do provimento, estou de acordo com S. Exa. Com efeito, inaplicável à espécie o art. 75, § 3º, c.c. o art. 213, referidos, vindo a pêlo, doutra parte, o art. 461, que requer sentença certa, “ainda quando decida relação jurídica condicional”. Eis o voto de S. Exa.: (lê).

4. Sobre a alegação de que teria ocorrido julgamento *extra petita*, a contar do momento em que o acórdão houve por bem “restringir a condenação”, neste passo:

“Todavia, merece provimento, em parte, seu apelo, para restringir a condenação ao valor real do que teve de desembolsar a demandante junto ao Banco do Brasil, pela antecipação dos dólares que lhe fez este estabelecimento bancário. A demandante postula o recebimento do montante em dólares que lhe não pagou a Copertrading Co., mas, como a exportação foi feita por intermédio do estabelecimento oficial, o Banco do Brasil, a

demandante só faz jus ao que efetivamente pagou ao estabelecimento bancário, por não ter a sacada nas letras de câmbio, ou seja, a Copertrading Co., liquidado o débito junto ao tomador, isto é, ao referido Banco do Brasil.”

Alega a recorrente que a questão relativa ao adiantamento (ou ao empréstimo) é estranha à causa de pedir, donde a contravenção ao art. 460 do Cód. de Pr. Civil. Pleiteia seja anulado, nessa parte, o acórdão recorrido. Confiram-se estes dois tópicos do recurso:

“Se a exportadora contraiu empréstimo, ou no banco em que realizou o câmbio ou em outra qualquer fonte, é assunto dela com o financiador, que não pode alterar o *quantum* da inadimplência.

19. Assim, a honorável provisão recorrida julgou pedido diferente do formulado, situou-se *extra petita*, deixando a lesão praticada ao patrimônio da A. à margem de apreciação judiciária, como o exigem os apontados dispositivos das Constituições passada e atual.”

5. Impõe-se, então, saber se o acórdão recorrido, no procedimento restritivo da condenação, teria alterado a causa de pedir, contemplando questão não incluída na *litiscontestatio*, em suma, se teria proferido decisão, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ao ver da dicação do aludido art. 460. Já ementei, é certo, no REsp 25, *in* RSTJ-3/1.071, dessa forma: “2. Julgamento *extra petita*. Ocorre, quando o acórdão contempla questão não incluída na *litiscontestatio*. Hipótese em que o tema da correção monetária foi levantado no aresto recorrido, de ofício. Afronta aos arts. 128 e 460, do Cód. de Pr. Civil”.

Parece-me que o acórdão recorrido não proferiu julgamento *extra petita*.

6. Não o proferiu porque não se afastou da *litiscontestatio*, a saber, da controvérsia que se estabelecera entre os contendores. Pedia a autora indenização por prejuízos, à luz do disposto no art. 159 do Cód. Civil, e contestava o réu negando os prejuízos (“em nenhum momento vislumbra-se qualquer atitude do demandado que tenha causado prejuízo à autora, não se enquadrando os fatos nas hipóteses do artigo 159 do C.C.B.”, da sentença, fl. 484). Pois bem, opostas assim em juízo as contradições (entende-se por *litiscontestatio* “a legítima contradição oposta em justiça pelas partes”), era lícito ao acórdão, uma vez reconhecida a responsabilidade dos réus, quantificar o prejuízo, podendo, nessa operação, dar menos do que o valor pedido, e, ao assim proceder, não proferiu decisão de natureza diversa da pedida, ou julgou pedido diferente do formulado. Veja-se de que modo o acórdão da apelação se justificou:

“A despeito de tratar-se de ação para responsabilizar os réus por culpa *ex delicto* e não *ex contractu*, a verdade é que a indenização a que faz jus a demandante se tem de fundar no real prejuízo que sofreu e desse prejuízo ela não comprovou o montante, senão que alegando, apenas que teve de ressarcir o Banco do Brasil pelo adiantamento dos dólares em decorrência do contrato de câmbio, não trouxe nenhum adminículo probatório desses pagamentos ao estabelecimento bancário.

A demandante enfatiza muito a atitude ilícita sob diversos aspectos dos demandados, mas a verdade é que chegou a se associar Álvaro Delacoste Torres, sócio Diretor da demandante, com Luiz Geraldo Bresciani em uma sociedade comercial formada na República Oriental do Uruguai, de nome ‘Montisol Sociedad Anonima’, de que foi principal acionista a Sra. Jane Koops Torres, esposa de Álvaro, fato admitido pela própria demandante ao justificar os repasses de dinheiro feitos por Bresciani da Europa para Álvaro (fls. 186 a 204, 205, 206, 341 e 342).

Também em 20 de maio de 1985, muito depois de vários protestos dos títulos devidos pela Copertrading Co., o acatado economista Artur João Lavies subscreveu um laudo de análise de dados da contabilidade da Incofarma Produtos Farmacêuticos e Representações Ltda., que se destinava a possibilitar elementos para ingressar como sócio na demandante Luiz Geraldo Bresciani (fls. 209 a 257), o que indica que as relações, até então, eram amistosas de autora e réus.

Foi somente ao depois que as relações se deterioraram, tendo Bresciani tentado incriminar os diretores da Incofarma, e, talvez, daí, as acusações mútuas de ilicitude de jogadas de um contra o outro.

Esses fatos evidenciam que a pretensão da demandante, de imputar ações criminosas contra os réus, é manifestação de revide, porquanto se, até depois dos negócios de que dão conta o processo e pelos quais quer a autora responsabilizar os réus pretendia associar-se com o mesmo, não poderia ser tão criminosa a atuação do demandado.

Assim, a despeito de que o demandado tenha causado prejuízos à demandante, a indenização dos mesmos deve restringir-se ao que realmente tenha sofrido a vendedora e não supostos valores que não foram comprovados devidamente nos autos.”

E o acórdão dos embargos de declaração:

“Na verdade, a pretensão da demandante não pode ir além dos prejuízos sofridos, e estes são, realmente, aqueles advindos da cobrança, pelo Banco do Brasil, do adiantamento por efeito do contrato de câmbio.”

7. Era lícito ao acórdão dispor sobre a indenização cabível, se não, caso em que não teria essa liberdade, ver-se-ia na obrigação de acolher o pedido tal como formulado. Ao sobre ela dispor, procedeu, no pormenor, à vista de fatos e provas, não contrariando, destarte, o art. 460 do Cód. de Pr. Civil, razão pela qual, em conclusão, acompanho o voto do Sr. Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.104 — RS — (90.0009176-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Incofarma — Produtos Farmacêuticos e Representações Ltda. Recorridos: Luiz Geraldo Bresciani e outro. Advogados: Drs. Paulo do Couto e Silva e outros e Frederico Eduardo Sobbe.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial em parte e, nesta parte, deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.03.92 — 3ª Turma).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, por não ter assistido ao relatório.

Participam do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 5.440-0 — PR

(Registro nº 90.0010015-1)

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

Recorrente: *Suemitsu Miyamura*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Luiz Cláudio Roedel Correia e outro e Floriano Galeb*



**EMENTA: RECURSO ESPECIAL — DECISÃO INTERLOCUTÓRIA — DESDOBRAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO — VEDAÇÃO — PRECLUSÃO — DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — AÇÃO REAL — COMPETÊNCIA.**

Acórdão que aprecia, em segundo grau, decisão interlocutória, pode ensejar recurso especial. O termo “causa”, utilizado no art. 105, III, da Constituição Federal, envolve tanto os aspectos substanciais quanto aqueles adjetivos da pendência.

É defeso a quem exerce o juízo de admissibilidade de desdobrar, *ex officio*, um recurso interposto como extraordinário, em dois: um extraordinário, outro ordinário. A preclusão pode, contudo, suprir a deficiência resultante do desdobramento.

A denominada ação de desapropriação indireta, embora trate apenas de indenização, é de natureza real. Assim é, porque o pagamento é pressuposto para que se cancele o direito de propriedade.

O conhecimento do processo de desapropriação indireta compete ao juízo sob cuja competência territorial estiver o imóvel.

### 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, à unanimidade, afastadas as preliminares, em conhecer e em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira, Demócrito Reinaldo e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu Agravo de Instrumento, em acórdão assim resumido:

“Competência. Administração pública. Ato ilícito. Anulação de ato autorizador de ocupação provisória de terras devolutas. Ação proposta para pleitear reparação de dano. Espécie que não se identifica, nem se confunde com aquelas em que ocorreu ocupação, sem indenização, de áreas pelo Poder Público, para implantação de rodovia. Neste último caso está configurada a chamada desapropriação, cuja ação, porque se trata de direito real, deve ser obrigatoriamente proposta no lugar da situação da coisa (cf. CPC, art. 95). Naquela hipótese, porque se cuida de ação pessoal, decorrente de mera indenização, verifica-se a competência pelo domicílio do réu (art. 94).” (fls. 197).

O agravante interpôs recurso extraordinário (fls. 225), desdobrado *ex officio* pelo presidente do Tribunal paranaense, nesta decisão:

“Tendo em vista que a irresignação se encontra fulcrada nos arts. 102, III, letra *a*, e 105, III, letras *a* e *c*, da vigente Carta Magna, e versa, matéria constitucional e infraconstitucional, autue-se como recurso especial e também como recurso extraordinário.” (fls. 240)

A parcela aproveitada como recurso especial afirma que o acórdão negou vigência aos arts. 485, 489 e 493, II, do Código Civil.

O Ministério Público Federal, em Parecer do E. Subprocurador-Geral Eduardo Waver de Vasconcellos Barros recomenda não se conheça do recurso.

Caso venha a ser superada a questão preliminar, o Dr. Vasconcellos Barros sugeriria o provimento do recurso, para se fixar a competência, nos termos do art. 95 do CPC (fls. 283).

É o relatório.

## VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): De início, devo alertar para uma questão preliminar: trata-se de recurso contra acórdão proferido em agravo de instrumento, versando questão relativa a competência.

Esta Turma, contra meu voto, não tem conhecido recursos especiais que não se relacionem com decisões terminativas do processo.

O entendimento majoritário parte do texto em que se expressa o art. 105, III, da Constituição Federal, quando outorga ao Superior Tribunal de Justiça competência para:

“julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios...”

A maioria desta Turma interpreta a expressão “causas”, como referência à lide, ao conflito de pretensões em sua inteireza.

A partir desta exegese, entende a douta maioria, que a “causa” somente é decidida, quando o processo é extinto.

Assim, o recurso especial apenas se faz oportuno, quando a decisão recorrida tenha colocado termo final no processo.

Por isso, não se admite recurso especial contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento.

Discordo deste entendimento, porque, como assinalei em votos anteriores (REsp 13.473-AM e REsp 13.858-ES), a Constituição utiliza a palavra “causa” para se referir à universalidade de interesses envolvidos na demanda. Neste complexo há interesses materiais, imateriais, até processuais.

O termo “causa” é empregado no sentido de “questão”, envolvendo tanto os aspectos substanciais quanto aqueles adjetivos da pendência.

Tanto isto é verdade que, no art. 109, a Constituição refere-se aos juízes federais, dizendo que lhes “compete processar e julgar as causas em que a União, Entidades, etc. ... Mais adiante: “as causas em que Estado estrangeiro”, “as causas fundadas em tratado.”

Evidentemente, nestas referências, o Constituinte não quis dizer que a Justiça Federal pode, somente, conhecer o mérito, sendo-lhe vedado o acesso às questões prejudiciais.

Por outro lado, quando se julga qualquer incidente, está se decidindo uma parcela da causa. Muitas vezes, uma parcela extremamente importante, que é o valor da pretensão jurídica envolvida.

No dizer de Moacyr Amaral Santos, “causa é qualquer questão sujeita a decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa, como em processos de jurisdição voluntária.” (Primeiras linhas, vol. 3º, pág. 161, 11ª ed.).

A etimologia nos ajuda a aprender melhor o significado da palavra.

“**Causa**” provém do latim, onde exprimia **razão, motivo**.

Assim, causa é tudo aquilo que determina a constituição e a natureza de um ser ou de um fenômeno (Dicionário Básico de Filosofia — Japiassu e Marcondes — Zahar Editora — 1990 — pág. 45).

Na terminologia do Direito Processual, causa é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer diante da autoridade judiciária (De Plácido e Silva — Vocabulário Jurídico — 3ª ed. — Forense).

A tese de que somente as decisões terminativas ensejam recurso especial conduz a incoerências.

É que existem decisões terminativas onde não se aprecia o pedido.

O art. 267 do Código de Processo Civil arrola algumas destas hipóteses.

Tomemos, para argumentar, aquela prevista no item VI do dispositivo, em que o processo se extingue sem julgamento do mérito “por não concorrer qualquer das condições da ação...”

Nesta hipótese, existe uma decisão terminativa; uma sentença, sujeita à apelação.

No entanto, o acórdão que decidisse tal apelação estaria imune a recurso especial, por não haver decidido a causa.

O absurdo de semelhante conclusão dispensa comentários.

A questão já foi objeto de exame neste Tribunal: a 3ª Turma, conduzida pelo E. Ministro Cláudio Santos, decidiu a propósito:

“Compreende-se por causa decidida em última instância, não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma, ainda que incidental” (REsp nº 9.173).

Confortado por este acórdão, rejeito a preliminar e conheço do recurso.

Outra preliminar refere-se ao desdobramento *ex officio* do recurso extraordinário.

Parece-me que semelhante desdobramento não poderia ter ocorrido.

Este Tribunal, em hipótese onde o recurso especial envolve somente questões constitucionais, simplesmente não conhece do recurso. Não o transforma em recurso extraordinário.

A Presidência do Tribunal jamais poderia ter destacado um recurso especial que não foi interposto.

De qualquer modo, o desdobramento ocorreu e não foi atacado por recurso tempestivo. Sobre ele, operou-se preclusão.

Existe, ainda, uma terceira preliminar, suscitada pelo Ministério Público Federal.

O Dr. Vasconcellos Barros diz que o Recurso não pode ser conhecido, “eis que não cogitou o aresto recorrido de tema de direito material, mas exclusivamente processual, decorrente da identificação da *vexata*

*quaestio*, não haveria assim como reclamar violação de normas do Código Civil, que não foram objeto de prequestionamento.”

Esta preliminar merece acatamento.

De um lado, não foram questionados no acórdão os artigos do Código Civil dados como violados.

De outra parte, a decisão recorrida montou-se no art. 94 do Código de Processo Civil.

Este fundamento não foi questionado pelo recorrente.

A dupla falha conduz ao acolhimento da preliminar. Eis que não se conhece recurso especial:

a) envolvendo questões substanciais não discutidas no acórdão;

b) que não ataca o verdadeiro fundamento da decisão recorrida.

Não conheço do recurso.

No mérito, nego provimento ao recurso.

A questão relativa à ocorrência de desapropriação indireta é despicenda.

Com efeito, o termo “desapropriação indireta” é um eufemismo criado pela jurisprudência, para designar o esbulho praticado pelo Estado.

A teor desta criação pretoriana, há situações em que o esbulho se faz irreversível: o imóvel objeto da usurpação — por já se encontrar afetado a destinação pública — não mais pode retornar à posse de seu legítimo dono, por isso, transforma-se a ação reivindicatória ou indenizatória.

Assim, a lide em torno de direito real transforma-se em controvérsia de natureza obrigacional.

Desapropriação indireta conduz a indenização; a ação obrigacional.

Está correto o Acórdão ao definir a competência à luz do art. 94 do Código de Processo Civil.

Nego provimento ao recurso.

## PRIMEIRA PRELIMINAR

### VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Presidente, no particular da preliminar, reservando-me para um exame mais percuciente, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## PRIMEIRA PRELIMINAR

### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIERA (Presidente): Lembro-me de um caso que examinamos. Quando há uma decisão sobre o valor da causa, em que o Juiz dá a decisão e é interposto o agravo, que é julgado pelo Tribunal, entendo que não cabe recurso especial.

Agora, neste caso — e o ilustre Advogado lembrou da Tribuna — parece que a decisão pode ser terminativa.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com V. Exa., mas somente nesta hipótese, porque venho defendendo reiteradamente que contra decisão proferida em agravo de instrumento que ataca decisão interlocutória, não é cabível o recurso especial.

Tenho voto muito longo a respeito, mas vou me dispensar de lê-lo, inclusive porque essa matéria já se encontra *sub judice* na egrégia Corte Especial, através de embargos de divergência.

É como voto.

### VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Este recurso tem como real escopo a preocupação com a eventualidade de estar prescrito o direito de ação do recorrente.

Aparentemente, a lide tem caráter obrigacional, pois envolve apenas indenização.

Na verdade, isto não ocorre.

Não se deve perder de vista que o ressarcimento, em tema de desapropriação, antecede o retorno da propriedade ao patrimônio estatal.

Vale dizer: enquanto não houver pagamento, não haverá desapropriação.

Por isso, a vítima da desapropriação indireta, quando aciona o Estado, está defendendo seu direito real.

A indenização é pressuposto para que se verifique o cancelamento do direito de propriedade.

Enquanto não houver pagamento, o direito de propriedade continuará no patrimônio do esbulhado.

Não há, nesta circunstância, como pensar em prescrição do direito de cobrar o ressarcimento.

Na desapropriação indireta apenas é possível conceber a ocorrência de usucapião, desde que se adimplam os requisitos da prescrição aquisitiva.

Verificada a usucapião, o Estado adquire a propriedade. Adquire, porém, a outro título que não a desapropriação.

Assim, tenho como correto afirmar que no processo de desapropriação indireta, discute-se direito real.

A competência para dele conhecer é do juízo sob cuja competência territorial se encontre o imóvel desapropriado.

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.440-0 — PR — (90.0010015-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Suemitsu Miyamura. Advs.: Luiz Cláudio Roedel Correia e outro. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Floriano Galeb. Sustentou oralmente o Dr. Benedito José Barreto Fonseca, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, afastou as duas primeiras preliminares. A Terceira preliminar foi acolhida pelo Relator. Pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira (em 29.04.92 — 1ª Turma).

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

#### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: No seu relatório o eminente Ministro Gomes de Barros, para julgamento, relatando, destacou três preliminares:

“quanto ao conhecimento do Recurso Especial que não se relacione com decisões terminativas do processo;

desdobramento *ex officio* do Recurso Extraordinário; e não conhecimento do presente recurso, sob a razão de “que não cogitou o aresto recorrido de tema de direito material, mas exclusivamente processual, decorrente da identificação da *vexata quaestio*, não haveria assim como reclamar violação de normas do Código Civil, que não foram objeto de prequestionamento”.

No tocante à primeira, a cavaleiro do entendimento que sustentou em votos anteriores (REsp nº 13.473-AM e 13.858-ES), reiterando que o termo “causa” é empregado no sentido de “questão”, envolvendo tanto os aspectos substanciais quanto aqueles adjetivos da pendência, afastou a referida prefacial, conhecendo do recurso.

Em relação à segunda (desdobramento *ex officio* do Recurso Extraordinário), arrazoando que o desdobramento ocorreu e não foi atacado por recurso tempestivo, operando-se a preclusão, desacolheu essa preliminar.

Sem divergência, pois, essas preliminares ficaram vencidas, restando a última, aceita pelo Senhor Relator com a seguinte fundamentação, *verbis*:

“Esta preliminar merece acatamento.

De um lado, não foram questionadas no acórdão, os artigos do Código Civil dados como violados.

De outra parte, a decisão recorrida montou-se no art. 94 do Código de Processo Civil.

Este fundamento não foi questionado pelo recorrente.

A dupla falha conduz ao acolhimento da preliminar. Eis que não conhece recurso especial:

a) envolvendo questões substanciais não discutidas no acórdão;

b) que não ataca o verdadeiro fundamento da decisão recorrida.

Não conheço do recurso.”

Tolhido por dúvidas, inibidoras de pronta manifestação, pedi tempo regimental para refletir, à vista do caso concreto, sobre os requisitos formais do recurso. Com esse propósito, lançando a rede da pesquisa, levantei que, a par do debate circunscrito à fixação da competência (discussão de índole processual), fluiu relevante tema cativo ao direito material, base na *vexata quaestio* — violação de lei federal — É o que apurei, esmiuçados os autos, com plenitude, desde a decisão agravada (fl. 53), dos



registros na manifestação de fl. 153 — verso —, no provimento judicial conseqüente (fls. 154 e 155), das razões de agravo (fls. 160 e 165), do parecer de fls. 191 a 193, culminando com o venerando acórdão hostilizado; ementa:

“Competência. Administração pública. Ato ilícito. Anulação de ato autorizador de ocupação provisória de terras devolutas. Ação proposta para pleitear reparação de dano. Espécie que não se identifica, nem se confunde com aquelas em que ocorreu ocupação, sem indenização, de áreas pelo Poder Público, para implantação de rodovia. Neste último caso está configurada a chamada desapropriação indireta, cuja ação, porque se trata de direito real, deve ser obrigatoriamente proposta no lugar da situação da coisa (cf. CPC, art. 95). Naquela hipótese, porque se cuida de ação pessoal, decorrente de mera indenização, verifica-se a competência pelo domicílio do réu (art. 94).

Agravo de instrumento desprovido”.

Não estão, pois, sombreados pela ausência os temas cativos ao direito real e ao direito pessoal, questões abertas e continuadas, depois de desdobrado e na decisão que permitiu o seu processamento, nas razões de recurso (fls. 240, 252/253, 262 a 267).

Demonstrado, assim, o suficiente, como motivação recursal, que está inculpada questão afeita ao direito federal. Em sendo assim, no caso, consubstanciado o prequestionamento, está ativa a premissa basilar para o juízo de admissibilidade do recurso.

É fato que, de início, concomitantemente, o recorrente enveredou pela via do Recurso Extraordinário, invocando o art. 102, III, *a*, e, como reforço, na senda do Especial, clamando pelo art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, provocando a respeitável decisão de fl. 240, que mandou fazer o desdobramento. Todavia, é preliminar superada, e, nesta ocasião, não servindo para desmerecer a admissibilidade, ainda porque, examinadas a petição do recurso e a decisão que mandou desdobrá-la, não se descobriu inovação que viciaria a irresignação, ficando restrito à franquia do princípio da utilidade do processo. Mais que isso, pelas suas peculiaridades — desde a interposição recursal —, demonstrando o prequestionamento, não se pode cultuar desmesurado formalismo, que maltrataria a finalidade social do processo; *verbis gratia*:

“Recurso Extraordinário. Prequestionamento. Alcance do instituto.

Impor para configuração do prequestionamento, além da matéria vinculada no recurso, a referência ao número do dispositivo legal pertinente, extravasa o campo da razoabilidade, chegando às raias do exagero e do mero capricho, paixões que devem estar ausentes quando do exercício do ofício judicante.” (Agravo 137.887-5-DF, *in* DJU de 30.03.92 — p. 3.940 — Seção I — STF — Rel. Min. Marco Aurélio).

Com a exposição feita, tenho por presente que a matéria jurídica ao redor de infringência de lei federal e de dissídio jurisprudencial, objeto do mérito recorrido, foi intensamente versada, desenhando nítido perfil do prequestionamento, sob os caracteres dos seus pressupostos formais, viabilizando o Recurso Especial.

Sobressai, dest’arte, que a preliminar sob exame não pode ser acolhida pelo apoio do juízo recusativo de admissibilidade, ficando afastada a incidência das Súmulas 282 e 356 — STF.

Espancadas as dúvidas que me impeliram a pedir vista, pedindo vênua, para dissentir do nobre relator, atual o requisito do prequestionamento, desacolhendo a preliminar examinada, conheço do recurso, a fim de ser considerado o seu mérito.

É o voto.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Sr. Presidente, depois que proferi esse voto, logo após a sessão, fiz uma reflexão a respeito. Reli o relatório e cheguei à conclusão — e já o havia, inclusive, comunicado ao eminente Ministro Milton Pereira — que eu errara.

Por isso, peço vênua a V. Exa. e à Turma para retratar-me do voto pelo não conhecimento, conhecer do recurso, aderindo às razões desenvolvidas pelo Eminente Ministro Milton Pereira.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Tenho voto no mesmo sentido do voto do Eminente Ministro-Relator, a quem acompanho, e farei juntada de cópia.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 5.292 — PR  
(Registro nº 90.0009602-2)

### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A chamada desapropriação indireta é ação real sobre imóveis, sendo competente o foro da situação da coisa (art. 95 do CPC). Neste sentido são os precedentes do extinto TFR nos Agravos nºs 56.058-RN, Relator Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, DJ de 26/05/88, e 46.935-DF, Relator Eminentíssimo Ministro Torreão Braz, DJ de 07/11/85, e do Colendo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 70.221-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Osvaldo Trigueiro (RTJ-63/435), 77.158-SP, mesmo Relator (RTJ-66/939), e 102.574-PE, Relator Eminentíssimo Ministro Soares Muñoz (RTJ-112/433).

A incompetência é absoluta, mas só devem ser declarados nulos os atos decisórios (art. 113, § 2º, do CPC). Como no saneador (despacho de fls. 200 v.) decidiu-se acerca de preliminares argüidas pelo réu na contestação, o processo deve ser anulado a partir deste e não *ab initio*, como consta do aresto hostilizado. Nada justificaria a anulação dos atos praticados antes do despacho saneador. Está bem claro pelo § 2º do artigo 113 do CPC que:

“Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos...”

Era tranqüilo no extinto TFR o entendimento de que a incompetência absoluta resulta na nulidade apenas dos atos decisórios (AC nº 141.993-SP, Relator Eminentíssimo Ministro José de Jesus, DJ de 16/12/88, AC nº 96.656-SC, Relator Eminentíssimo Ministro William Patterson, DJ de 11/09/86, MS nº 107.754-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Hélio Pinheiro, DJ de 05/06/86, e Ag nº 45.396-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Washington Bolívar, DJ de 28/05/87.

O Juiz competente é o do foro da situação da coisa (artigo 95 do CPC).

Conheço do recurso apenas pela negativa de vigência ao § 2º do artigo 113 do CPC e dou-lhe parcial provimento para declarar nulos os atos decisórios a partir do despacho saneador de fls. 100.”

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.440-0 — PR — (90.0010015-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Suemitsu Miyamura. Advs.: Luiz

Claudio Roedel Correia e outro. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Floriano Galeb.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira afastou a terceira preliminar e conheceu do recurso. O Exmo. Sr. Ministro-Relator Gomes de Barros, retificando seu entendimento, também afastou a referida preliminar, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso (em 01.06.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.635-0 — SP  
(Registro nº 90.10563-3)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Emir Angelino e outros*

Advogados: *Drs. Ana Shirley Macedo Falcão e outro; Antônio Roberto Sandoval Filho*

**EMENTA: Administrativo — Vantagem funcional — Cálculo dos adicionais e da “sexta parte” — Inexistência de Ato Administrativo concreto indeferitório da pretensão — Prescrição — Fundo de Direito — Prestações anteriores ao quinquênio — Constituição Estadual, art. 92, VIII — Leis Complementares 180/78 e 201/78 — Decreto Federal nº 20.910/32 — Súmulas 163-TFR e 443-STF.**

**1. A Constituição renega alteração ditada por Lei Complementar, com fundamento de hierarquia inferior, restando intangido o direito materialmente constituído pela Lei Maior.**

**2. Inocorrência da prescrição do fundo de direito, sem ato indeferitório concreto da Administração, quanto ao objeto da pretensão deduzida judicialmente. A prescrição, no caso, somente alcança as prestações anteriores ao quinquênio precedente à citação**

para a ação. Se existente, ato concreto, nesse eito, (aqui incorrente), se ação é proposta após cinco anos, então a prescrição atingirá o fundo de direito.

3. Na espécie examinada, a repercussão prescricional limita-se às prestações periódicas e sucessivas anteriores à data da citação (art. 3º do Decreto nº 20.910/32).

4. Precedentes da jurisprudência.

5. Recurso não conhecido no pertinente à letra a, do art. 105, III, CF; conhecido e improvido com base na letra c.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão do E. Tribunal *a quo* que afastou a prescrição da ação, por entender só atingir as parcelas vencidas, não o direito de servidor estadual.

Alega o Recorrente que o v. aresto impugnado negou vigência ao Decreto 20.910/32 e divergiu de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 306/333).

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do Recurso Especial (fls. 413/415).

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.  
É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Administrativo — Vantagem funcional — Cálculo dos adicionais e da “sexta parte” — Inexistência de Ato Administrativo concreto indeferitório da pretensão — Prescrição — Fundo de Direito — Prestações anteriores ao quinquênio — Constituição Estadual, art. 92, VIII — Leis Complementares 180/78 e 201/78 — Decreto Federal nº 20.910/32 — Súmulas 163-TFR e 443-STF.

1. A Constituição renega alteração ditada por Lei Complementar, com fundamento de hierarquia inferior, restando intangido o direito materialmente constituído pela Lei Maior.

2. Inocorrência da prescrição do fundo de direito, sem ato indeferitório concreto da Administração, quanto ao objeto da pretensão deduzida judicialmente. A prescrição, no caso, somente alcança as prestações anteriores ao quinquênio precedente à citação para a ação. Se existente, ato concreto, nesse eito, (aqui inócurrente), se ação é proposta após cinco anos, então a prescrição atingirá o fundo de direito.

3. Na espécie examinada, a repercussão prescricional limita-se às prestações periódicas e sucessivas anteriores à data da citação (art. 3º, do Decreto nº 20.910/32).

4. Precedentes da jurisprudência.

5. Recurso não conhecido no pertinente à letra *a*, art. 105, III, CF; conhecido e improvido com base na letra *c*.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Inicialmente, com sede no art. 119, III, *a* e *c*, CF/69, com argüição de relevância, o recurso foi interposto na via extraordinária e, na vigência da Constituição de 1988, sem a preclusão da matéria legal, *ipso iure*, convertido em Recurso Especial, quanto à admissibilidade, nos limites objetivos da interposição.

O prequestionamento, sob o enfoque do Decreto nº 20.910/32, tem por motivo a prescrição: se atinge o próprio fundo de direito ou se ape-

nas as parcelas vencidas, anteriores ao quinquênio contado da citação da ação.

Na vigia recursal, provocada pela Fazenda do Estado de São Paulo, por conveniente à compreensão, rememore-se que a ação foi movida por funcionários da Secretaria da Educação, percebendo vantagem funcional instituída pela Lei Complementar nº 169/77, pleiteando incorporá-la aos vencimentos para os efeitos dos cálculos dos adicionais e “sexta parte”, na vereda da Lei Complementar 180/78, não se omitindo o art. 92, VIII, Constituição Estadual.

A respeitável sentença monocrática, com base no art. 269, IV, CPC, julgou extinto o processo, às tantas dispondo:

“... Com efeito, a mencionada gratificação de magistério vigorou até o ano de 1981, quando a Lei Complementar 201 (Estatuto do Magistério) a extinguiu.

Nesta ocasião, a gratificação de magistério, antes de ser extinta, veio a ser considerada pelas novas referências iniciais e finais estabelecidas pela LC 201/78.

Na hipótese dos autos, ao que se percebe, pretendem os autores não o mero recálculo da gratificação de magistério, mas seu restabelecimento como parcela autônoma e destacada dos vencimentos (item *a* do pedido inicial).

Se os autores entenderam que a referida gratificação ao ser extinta não vinha sendo devidamente calculada pela administração pública, não poderiam ter permanecido inertes por mais de 05 (cinco) anos, para só após virem a juízo reclamarem seu direito. Se a referida gratificação foi extinta pela LC 201/78, o momento da vigência deste diploma legal é o termo *a quo* da prescrição quinquenal, que se aperfeiçoou em 1983, atingindo o próprio direito.

Como já se decidiu:

“A hipótese não se limita a sua desconsideração na incidência recíproca e sucessiva, mas no restabelecimento do direito à vantagem. Ajuizada a ação no corrente ano, a prescrição já estava consumada” (Apelação Cível nº 63.927-1).

Confira-se a este respeito, dentre outras as Apelações Cíveis 51.384-1, 51.451-1, 56.021-1, 61.233-1, 62.003 e 63.927-1, todas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo” (fls. 241/242).

O v. acórdão desafiado registrou:

“...Funda-se a definição judicial em premissa equívoca, qual seja, a afirmação de que a vantagem da Gratificação de Magistério foi extinta, e desse momento (Lei Complementar nº 201/78) é que se contaria o quinquênio prescricional.

Em primeiro lugar, verifica-se que os autores não pleiteiam o restabelecimento dessa vantagem, como parcela autônoma, na remuneração a que fazem jus, como funcionários públicos do Estado, pertencentes ao Quadro do Magistério, mas, simplesmente, o reajustamento do cálculo respectivo, em função de outras vantagens funcionais, pelo critério da recíproca e sucessiva influência, sob o comando emergente do art. 92, nº VIII, da Constituição Estadual.

A gratificação de Magistério não foi, propriamente, declarada extinta, mas absorvida nos vencimentos dos titulares desse direito, com revalorização dos padrões de vencimentos.

Evidentemente, na pendência da relação funcional, os es- tipêndios dos servidores públicos estão sujeitos ao regime da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, certo que, nessa condição, o direito à contraprestação pecuniária devida pelo Estado é imprescritível.

Ademais, cogitando-se dos efeitos da absorção dessa gratificação funcional, na composição dos vencimentos, e não tendo havido explícita manifestação da Administração sobre a pretensão, na esfera administrativa, a controvérsia sobre a incorporação da vantagem está sujeita a debate judicial, certo que não se pode, nessa conjuntura, falar em aplicação do princípio da *actio nata*.

Em suma, a regra a ser observada é a da prescrição das parcelas vencidas, não se justificando, destarte, o reconhecimento da prescrição da ação, tal como vem decidindo a Câmara, em inúmeros precedentes sobre o tema, na esteira da orientação jurisprudencial traçada pela Súmula 443 do Pretório Excelso” (fls. 303/304).

A bem ver, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/32, o tema recursal finca-se na questão-*mater* de prender-se a prescrição ao próprio fundo de direito, ou apenas às prestações sucessivas vencidas.

E o que pretendem os Autores da ação? Pleiteam a reincorporação, aos vencimentos, da gratificação de magistério, reformulação dos cálculos e demais conseqüências. O Estado, recorrendo, insiste na ocorrência da prescrição, fundamentando que aludida gratificação era devida até o



advento da Lei Complementar nº 201/78, quando foi absorvida pelas suas disposições, a partir da vigência dessa lei. Teriam, pois, permanecido inertes por mais de cinco anos, posto que a ação foi ajuizada em data posterior.

Na mesma linha de raciocínio, também se consideraria prescrito o direito à “gratificação” extinta pela Lei 180/78.

Cabe, pois, averiguar se não teria ocorrido tão-somente a prescrição das parcelas mensais e não do fundo de direito (art. 3º, Decreto 20.910/32).

Para o desate, nas linhas do v. acórdão, retrotranscrito, tem merecimento o que sublinhou o ilustre Subprocurador-Geral da República:

“...Como já estabeleceu o Supremo Tribunal Federal, “fundo do direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou dos direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, em sua pretensão, que diz respeito a *quantum*, renasce cada vez em que este é devido (dia-a-dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos exatos termos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/32, que reza: “Art. 3º — Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que se completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto”. Se, como está expresso nesse dispositivo legal, a pretensão à prestação legalmente devida (que é simplesmente *quantum*, renasce, para efeito de prescrição, periodicamente por ocasião no momento em que deve ser feito seu pagamento, tudo o que a esse *quantum*, que é a prestação, está indissolúvelmente ligado (assim, portanto, inclusive o critério de sua fixação, decorre ele de ato normativo inconstitucional ou ilegal), ou de má interpretação da Administração Pública), se rege pelo mesmo princípio. Se o Estado paga, reconhece, portanto, a exigência incontroversa do fundo do direito, mas paga

menos do que é constitucional ou legalmente devido o direito ao pagamento certo renasce periodicamente. Note-se, por fim, que esse renascimento periódico só deixa de ocorrer — e isso foi construção jurisprudencial, para impedir que ele se desse apesar de indeferimentos sucessivos na Administração Pública e a reclamação expressa do funcionário — se o servidor público requer ao Estado a correção da prestação que lhe está sendo indevidamente paga, e seu requerimento é indeferido. A partir de então, tem o servidor de ajuizar a ação para obter o resultado querido, sob pena de prescrever definitivamente essa pretensão” (RE 110.419, Pleno, Rel. Ministro MOREIRA ALVES).

Ora, a Administração nunca recusou aos recorridos o pagamento de seus vencimentos acrescidos de todos os adicionais considerados devidos. A controvérsia gira, única e exclusivamente, em torno do critério de cálculo do adicional por tempo de serviço (sua incidência ou não sobre a chamada “sexta parte”) — vale dizer, sobre o *quantum* da vantagem jamais contestada. Se o principal, o direito, nunca foi negado, obviamente não houve lesão que desencadeasse o fluxo prescricional. A prescrição, em tal caso, se ocorrente, limita-se às parcelas vencidas mantendo-se íntegra a ação (direito — pretensão — ação) relativa ao fundo de direito” (fls. 413/415).

Nesse sentido, inclusive, não se esquecendo das Súmulas 163 — TFR, e 443 — STF, em casos, por tudo semelhantes, a jurisprudência desta Corte é firme:

“Administrativo. Prescrição. Fundo de Direito. Prestações anteriores ao quinquênio. Inexistência de Ato Administrativo indeferitório da pretensão. Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Não há falar em prescrição do fundo de direito, se não foi indeferida, expressamente, pela Administração, a pretensão, ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao quinquênio que precede à citação para a ação.

II — Inexistência de negativa de vigência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

III — Recurso Especial não conhecido (letra *a*) e conhecido e improvido (letra *c*)” (REsp 1.361-SP — Rel. Min. Carlos Velloso — *in* DJU de 10.02.90).

“Processual Civil — Prescrição — Funcionário — Gratificação.

O pedido de aplicação de critério correto para a fixação do *quantum* de adicionais, difere da vindicação da própria gratificação. A incidência da prescrição há de levar em conta a postulação que, na espécie, só ocorre nas prestações vencidas.

Afastada a negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Recurso conhecido pela letra *c* e improvido” (REsp 2.168-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 25.06.90).

“Administrativo — Servidor Público — Adicional por Tempo de Serviço — Prescrição quinquenal — Sentido da Súmula 443 da E. Corte.

O pedido é sobre a aplicação de critério correto para fixação de *quantum* devido, diferentemente da pretensão à gratificação. O Eminentíssimo Ministro Moreira Alves esclareceu que os Acórdãos nos quais se apóia a Súmula nº 443 distingue “o direito de ter uma vantagem do direito ao critério para o estabelecimento do *quantum* dessa vantagem, para considerar que, no último caso, só ocorre a prescrição das prestações vencidas” (REsp 1.221-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 28.05.90).

“Administrativo — Prescrição — Fundo de Direito — Prestações anteriores ao quinquênio — Inexistência de Ato Administrativo indeferitório da pretensão — Funcionário do Estado de São Paulo — Cálculo dos adicionais e da sexta parte incorporadamente — Lei Complementar Estadual nº 180, de 12.05.78 — Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Não há falar em prescrição do fundo de direito, se não foi indeferida, expressamente, pela Administração, a pretensão, ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao quinquênio que precede à citação para a ação. Quando a legislação em que se fundamenta a pretensão é anterior ao ato de reforma ou de aposentadoria do servidor, se a ação é proposta mais de cinco anos após o referido ato, dá-se a prescrição do fundo de direito, porque o ato de reforma ou de aposentadoria, com base na referida legislação, negou a própria pretensão.

II — Inexistência de negativa de vigência do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

III — Recurso Especial não conhecido (letra *c*) e co-

nhecido e improvido (letra c)” (REsp 756-SP — Rel. Min. Carlos Velloso — *in* DJU de 05.02.90).

“Prescrição — A Constituição não pode ser modificada por Lei Complementar. Em se considerando a chamada hierarquia das leis, entre elas forma-se relação de subordinação. A inferior tem fundamento na superior. Em consequência, alteração introduzida pela segunda é carente de eficácia. Na hipótese, o direito material resta intocável. A prescrição alcança apenas as prestações sucessivas” (REsp 1.342-SP, e 2.866-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro — *in* DJU de 18.12.89 e 11.07.90).

“Administrativo — Vantagem funcional — Recálculo de vencimentos com incidência dos adicionais por quinquênio sobre a sexta parte — Artigo 92, VIII, da Constituição Paulista — Prescrição — Decreto nº 20.910/32 — Fundo de Direito.

Inocorrência na hipótese da prescrição aludida, porquanto o direito postulado pelos autores esteve expressamente assegurado, no tempo, pela Constituição Paulista. Recurso não conhecido” (REsp nº 737, 1.044, 2.904 e 2.906-SP, Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU de 13.11.89, 05.08.90 e 18.07.90).

“Administrativo. Vantagem funcional — Recálculos de vencimentos — Incidência recíproca e sucessiva — Adicionais — Sexta parte — Art. 92, VIII, da Constituição Paulista — Prescrição — Decreto nº 20.910/32 — Fundo de Direito.

I — Inocorrência na hipótese da prescrição aludida. O direito postulado esteve expressamente assegurado pela Constituição Paulista.

II — Recurso que se conhece e se lhe nega provimento” (REsp 1.343-SP — Rel. Min. Geraldo Sobral — *in* DJU de 09.04.90).

Mais não é preciso para sombrear a perspectiva de sucesso na via recursal palmilhada pela parte recorrente. Em assim sendo, pelo fio da motivação delineada, sob os auspícios do art. 105, III, *a*, CF, não conheço do recurso, porém, cônsono o disposto na letra *c*, da mesma norma constitucional, dele conhecendo, voto pelo seu improvimento.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.635-0 — SP — (90.10563-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Ana Shirley Macedo Falcão e outro. Recdos.: Emir Angelino e outros. Adv.: Antonio Roberto Sandoval Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 5.639 — DF

(Registro nº 90.105935)

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

Recorrentes: *Aparecida Malevichi e outros*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Marcos Luís Borges de Resende e outros*

**EMENTA:** Recurso especial em matéria trabalhista, quanto à competência residual da Justiça Federal. Cabimento. É cabível o recurso especial, *ut arts. 105-III, 108-II, da Constituição, e 27, § 10, do Ato Transitório*. Preliminar de descabimento, rejeitada pela 2ª Seção.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, afastar a preliminar de descabimento 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, 12 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em preliminar, discute-se sobre o cabimento do recurso especial em matéria trabalhista, quanto à competência residual da Justiça Federal. Em sessão do dia 23.4, a 3ª Turma, acolhendo a minha proposta, houve por bem submeter o tema à consideração desta Seção, *ut* arts. 14-II e 12, parágrafo único-II, do nosso Regimento. Na origem, ao admitir o recurso, ponderou o Juiz Vieira da Silva, na Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“Tenho sustentado em princípio a inidoneidade do recurso especial para o deslinde de controvérsia de natureza trabalhista, na perspectiva de que a competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no tema, é residual e limitada às ‘ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário’ (art. 27, § 10, do ADCT da CF/88).

Refere-se o dispositivo, sem dúvida, àquelas lides decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, mencionadas no art. 110 da Constituição revogada, as quais, com a Nova Carta Magna, incluíram-se na esfera competencial de julgamento da Justiça do Trabalho (art. 114).

Excetuada, portanto, essa competência residual, claramente definida, não cabe ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça julgar, mediante recurso — ordinário ou especial —, as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais envolvendo a aplicação da legislação laboral.

É intuitivo, pela transitoriedade da norma constitucional em causa a individualização das ações — e não recursos — submetidas a essa competência remanescente, que a Constituição da República, ao demarcar, no art. 105, III, as causas, decididas nas instâncias ordinárias sujeitas à revisão da Superior Corte de Justiça, em sede de recurso especial, só cogitou das questões federais de direito comum. Aliás, a propósito do

incabimento do recurso especial em matéria trabalhista, manifestou-se o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em erudito despacho, onde preleciona, *verbis*:

‘O recurso especial é um dos chamados ‘recursos constitucionais’, tendo sede na Lei Maior, que especifica as hipóteses em que incidente. Nos termos do art. 105 da Carta Política, cabe nas causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida incidir em uma das alíneas contempladas no seu inciso III. É, em outras palavras, recurso destinado ao exame de ‘questão federal’ no âmbito da **Justiça Comum, não se prestando à apreciação de matéria atinente às Justiças Especializadas.**’ (destaquei) (Ag nº 2.308-SP, *in* DJ — Seção I — de 26.3.90, pág. 2.164).

É certo que, ali, tal como no Ag nº 2.307, também de São Paulo, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter (*in* DJ — Seção I de 22.3.90, pág. 2.307), a decisão hostilizada emanara do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A natureza da Corte *a quo*, todavia não infirma os argumentos no sentido da inidoneidade do recurso especial para censurar decisões proferidas em dissídios trabalhistas, instaurados na vigência da Constituição Federal anterior entre servidores da Administração Pública Federal e as respectivas entidades empregadoras. Isto porque a competência, firmada *ratione materiae* e que de ordinário cabe à Justiça do Trabalho, é a mesma; só excepcionalmente, *ratione personae*, teve, por algum tempo seu exercício constitucionalmente deferido à Justiça Federal comum, situação que, entretanto, não subsistiu, senão nas dimensões traçadas pelo art. 27, § 10, do ADCT da nova Carta Política da União, que não incluiu na ressalva o recurso especial dos julgados proferidos em feitos apreciados à luz da legislação obreira, mas tão-só ‘as ações rescisórias...’.

Anoto, entretanto, que os precedentes nos quais tive a oportunidade de sustentar tal entendimento foram indeferidos não fundamentalmente por força dessa convicção, senão pela circunstância de desatenderem aos outros pressupostos objetivos de sua admissibilidade por se cuidar de prejudicial ainda não apreciada em caráter de definitividade pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Srs. Ministros, a 3ª Turma, contra o meu voto, vem entendendo, em casos análogos ao caso presente, incabível o recurso especial; por exemplo, os REsp's 5.638, 6.217, 6.562 e 7.030. Eis a ementa do REsp 5.638, Sr. Ministro Waldemar Zveiter:

“Processual Civil — Competência — TST — Matéria trabalhista — Direito intertemporal (Recurso Especial).

I — O recurso especial é um dos chamados recursos constitucionais e a Constituição Federal especifica as hipóteses em que incidente. O STJ não tem competência para rever decisões da Justiça do Trabalho. Compete, pois, ao TST uniformizar o direito federal de natureza trabalhista.

II — Sabido que as normas constitucionais têm aplicação imediata, também o são as de natureza processual que regulam os recursos constitucionais, tal o Especial.

III — Agravo Regimental improvido.”

2. Na ordem precedente, cabia recurso extraordinário das decisões proferidas nos litígios decorrentes das relações de trabalho mencionadas no art. 110 da Constituição. Tanto que o Supremo Tribunal Federal, podendo dessa forma proceder por força do disposto no então § 1º do art. 119 do texto maior, dispôs, por exemplo, em 1980, no art. 325, e inciso IV, e alínea b, do seu Regimento Interno:

“Art. 325. Salvo nos casos de ofensa à Constituição, manifesta divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou relevância da questão federal, não caberá o recurso extraordinário a que alude o seu art. 119, § 1º, das decisões proferidas: ...”

.....  
“IV — nos litígios decorrentes: ...”  
.....

“b) das relações de trabalho mencionadas no art. 110 da Constituição.”

Disponha o art. 110 da Constituição:

“Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.”



Equivale a dizer que, contrariamente ao que acontecia com o Tribunal Superior do Trabalho (“Art. 143. Das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariarem esta Constituição.”), das decisões do Tribunal Federal de Recursos o recurso extraordinário, em princípio, tinha cabimento nos moldes do inciso III, do art. 119. A limitação, quanto ao seu cabimento, decorreu, pelo visto, da atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal pelo citado § 1º.

3. Na ordem atual, o Tribunal Federal de Recursos foi substituído, em parte, pelos Tribunais Regionais Federais, aos quais compete, em grau de recurso:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: ...”

.....

“II — julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.”

E o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deixou expreso, no art. 27, § 10:

“§ 10. Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário.”

4. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, eis o art. 105 e inciso III:

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

.....

“III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:...”

5. Ante o contexto, não vejo como deixar de reconhecer, no caso, o cabimento do recurso especial. Anteriormente, o recurso excepcional era cabível: cuidava-se do recurso extraordinário. E, olhem!, o Superior Tribunal de Justiça substituiu, no ponto em destaque, o Supremo Tribunal Federal. Depois, trata-se de causa decidida, em última instância, por Tribunal Regional Federal, e das causas decididas por esses Tribunais

cabe recurso especial, a teor do aludido inciso III, e, se cabe, tal é para o Superior Tribunal de Justiça. Se não couber recurso para o Superior Tribunal de Justiça, estaria nas mãos dos Regionais a palavra final sobre a lei federal de natureza trabalhista (com outras implicações...), já que de suas decisões não cabe, obviamente, o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho.

6. Em suma, pareceu-me, nestas poucas anotações, que, enquanto os Tribunais Regionais Federais cuidarem dessa matéria, e não será por muito tempo!, de suas decisões há de caber o recurso especial, certamente que para o Superior Tribunal de Justiça.

7. Ante o exposto, rejeito a preliminar de descabimento do recurso especial.

#### VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho votado em sentido diferente daquele exposto pelo eminente Ministro Nilson Naves nas questões que têm sido submetidas à Turma. Embora ponderáveis, sem dúvida, os argumentos deduzidos por S. Exa., não se pode fugir à circunstância de que a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar tais recursos teria manifesta índole residual.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando quis que este Tribunal exercesse competência transitória e residual, disse-o expressamente no § 10 do art. 27, e absteve-se de fazê-lo em relação a esse tema.

Por esse motivo, e somados os argumentos bem deduzidos pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no despacho que foi lido, tenho considerado incabível o recurso especial e me mantenho nessa mesma postura, *data venia* do eminente Relator.

#### VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho votado na Terceira Turma no sentido do voto que acaba de proferir o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, entendendo que não cabe recurso especial em matéria trabalhista; caberia recurso de revista que está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e que tem os mesmos pressupostos do recurso especial.

Também tenho afirmado em meus votos que o Superior Tribunal de Justiça não teria competência residual para julgar matéria trabalhis-

ta em hipótese nenhuma, porque a Constituição só reservou, no resíduo para o Superior Tribunal de Justiça, as rescisórias das decisões dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Federal de Recursos em qualquer matéria que fosse de sua competência, inclusive a trabalhista.

Não seria infenso dizer que os Tribunais Regionais, ao decidirem sobre matéria residual de ordem trabalhista, estariam agindo como se fossem Tribunais Regionais do Trabalho, e, assim, se cabível um recurso, seria o de revista e para o Tribunal Superior do Trabalho.

Com essas palavras, acompanho o Ministro Eduardo Ribeiro.

### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A Egrégia Terceira Turma, por maioria, assim decidiu no REsp 6.217, sob a ementa:

**“RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO TRABALHISTA. JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CABIMENTO.**

Não cabe recurso especial sobre matéria trabalhista de decisão proferida por Tribunal Regional Federal no exercício da competência residual prevista no § 10 do art. 27 do ADCT, de 1988, por não ser o Superior Tribunal de Justiça órgão da Justiça Federal e sua competência para apreciar os dissídios laborais, ainda assim passageira, limita-se às ações rescisórias de julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos, de acordo com a mesma disposição transitória citada.” (REsp nº 6.217-MG, rel. Min. Cláudio Santos, decisão de 12.03.91).

No mesmo sentido, também proferidos pela 3ª Turma, os REsp's 6.526-RJ e 7.030-MG.

O exame da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como do recurso especial, se estabelece sob várias formas. Assim, na origem, pelo juízo prévio de admissibilidade; no agravo de instrumento da decisão denegatória; no agravo dito 'regimental', e finalmente como etapa prefacial na apreciação do próprio recurso extremo.

Nesse mister, o julgador não se limita a verificar a subsunção da pretensão recursal aos preceitos constitucionais autorizativos do apelo excepcional; a estes ajunta normas processuais infraconstitucionais, legais e regimentais, estabelecendo, outrossim, o confronto da decisão recorrida com a jurisprudência da Corte, notadamente a já compendiada em súmula; e não raro se vê compelido a atividade integrativa, reveladora do Direito. Colho como exemplo, fruto do labor criativo do eg. STF,

a recente e complexa formulação jurisprudencial pertinente à conversão e/ou desdobramento do recurso extraordinário interposto antes da instauração deste STJ.

Em virtude das profundas modificações introduzidas pelo CF/88 no capítulo do Poder Judiciário, criando e extinguindo órgãos, cambiando algumas competências, os julgadores somos com certa frequência obrigados à interpretação do ADCT, instrumento indispensável à compatibilização do novo com o velho no plano constitucional.

As decisões da eg. 3ª Turma, ora memoradas, buscam fundamento exatamente em norma de caráter transitório (ADCT, art. 27), que salvo melhor entendimento foi considerada como rigorosamente limitadora da competência desta Corte, em matéria trabalhista. Destarte, ficou decidido naquela Turma que dos acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais, no exercício da competência residual prevista no § 10 do art. 27 do ADCT, não caberia recurso especial.

No caso dos autos, embora tratando-se de acórdão proferido pelo extinto TFR, seu sucessor pelo critério territorial, o TRF da 2ª Região, foi o responsável pela conversão do recurso e pelo juízo prévio de admissibilidade, e isto no exercício da mencionada competência residual.

No particular, permito-me, rogando muita vênica aos eminentes integrantes da eg. 3ª Turma, discordar do entendimento por esta sufragado. Não creio que o art. 27 do ADCT tenha modificado ou limitado a competência desta Corte em matéria recursal.

O que se deve ponderar, parece-me, tem mais a ver com o sistema recursal em si e com os meios de acesso à efetiva e completa prestação jurisdicional, que propriamente com a natureza da relação jurídica submetida à apreciação judicial. Destarte, se certo é que o Superior Tribunal de Justiça não é órgão da Justiça Federal, também correto inexistir incompatibilidade ou conflito entre a norma do art. 27 do ADCT e o art. 105, III, da CF, capaz de impedir o conhecimento de recurso especial manejado contra aresto de Tribunal Federal de segunda instância, como o era o antigo TFR. O direito ao processo e ao **esgotamento das instâncias recursais** é público, subjetivo e autônomo, não estando condicionado, em princípio, à natureza da relação jurídica de direito material subjacente.

Mesmo durante o período em que esteve sob a competência da Justiça Federal o julgamento das ações trabalhistas envolvendo a União, suas autarquias e as empresas públicas, preocupou-se o legislador em garantir, quanto ao processo e procedimento, tratamento igualitário aos litigantes conduzidos ao foro da União. Com efeito, a Lei nº 5.638/70, que dispôs sobre o processo e julgamento das ações trabalhistas da compe-

tência da Justiça Federal, estabeleceu que as referidas ações serão julgadas, “observado, no que couber, o disposto no Título X da Consolidação das Leis do Trabalho”, sendo que “o recurso ordinário cabível da decisão de primeira instância processar-se-á consoante o Capítulo VI do Título X da Consolidação das Leis do Trabalho, competindo-lhe o julgamento ao Tribunal Federal de Recursos, conforme dispuser o respectivo Regimento Interno.” (Art. 1º).

Por conseguinte, *mutatis mutandis*, estabeleceu-se na Justiça Federal, para o julgamento das reclamações, o mesmo procedimento adotado quanto à justiça laboral, inclusive quanto ao recurso cabível da sentença de 1º grau. Daí em diante o procedimento se bifurca, mas, guardadas as peculiaridades, com as mesmas garantias no tocante às possibilidades recursais. Assim, em caso de violação da lei, na Justiça do Trabalho tem cabimento o recurso de revista, e na Justiça Federal apresenta-se a possibilidade do recurso extraordinário.

Destarte, enquanto na Justiça do Trabalho o recorrente discutia a infringência à lei no recurso de revista, e a contrariedade à Constituição neste e no recurso extraordinário, já na Justiça Federal se fazia o mesmo, englobando-se a discussão no âmbito do recurso extraordinário.

A Constituição Federal de 1988 outorgou competência plena à Justiça do Trabalho para o julgamento das causas decorrentes da relação de emprego (art. 114); não obstante, pelo art. 27, § 10, do ADCT, reservou à Justiça Federal o julgamento das ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, “inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do judiciário”. Assim dispoño, não nos parece haja a Constituição Federal excluído da apreciação desta Corte o recurso especial interposto contra decisão proferida pela Justiça Federal da 2ª instância, em matéria trabalhista, no exercício de competência residual. Caso contrário, se estaria criando para os litigantes situação no mínimo não isonômica, já que, em virtude da acomodação das transformações legais instituídas pela Lei Maior, aqueles que tivessem tido a paciência ou sorte de mover ação trabalhista após a promulgação do texto, teriam garantidos em sua amplitude todos os meios recursais previstos, e os menos afortunados reclamantes que deduziram suas pretensões antes da vigência da Carta Magna, estariam limitados ao recurso ordinário, cortada qualquer possibilidade de acesso aos tribunais superiores.

Há o argumento, sem dúvida relevante, de que a norma constitucional transitória reservou, em matéria trabalhista, ao Superior Tribunal de Justiça tão-somente a competência para o julgamento das ações **rescisórias** “das decisões até então proferidas pela Justiça Federal”. Também entendo, e o disse inclusive em sede doutrinária, que a competên-

cia constitucional não é suscetível de ampliações ou de restrições por lei ordinária: “A competência fixada na Constituição apresenta-se exaustiva e taxativa; dispositivo algum de lei, ordinária ou complementar (salvante, evidentemente, emenda à própria Constituição), poderá reduzir ou ampliar tal competência” (“Jurisdição e Competência”, Saraiva, 4ª ed., nº 45).

Todavia, também as normas constitucionais sobre competência são passíveis de exegese “por compreensão”: assim, *v.g.*, as **fundações** federais foram entendidas como estando no elenco das entidades previstas no artigo 109, I, da Lei Maior; embora a Constituição somente se refira expressamente à “União, entidade autárquica ou empresa pública federal.” É que a fundação federal estará compreendida no gênero autarquia ou no gênero empresa pública.

Assim também ocorre na hipótese presente: se o STJ é competente para julgar as ações rescisórias de decisões em tema trabalhista, proferidas pelo antigo TFR — ou seja, para julgar impugnações mediante ação autônoma —, com maior razão é competente para julgar o recurso especial contra decisões, em tema trabalhista, do mesmo Tribunal. Não se compreenderia a competência para julgar a impugnação **mediante ação**, e a ausência de competência para julgamento da impugnação através do recurso, menos complexa. A ação rescisória, ao fim e ao cabo, é um recurso, *lato sensu*, sob a forma processual de ação.

Volto a afirmar, o direito ao processo, ao contraditório em sua plenitude, com os recursos ao mesmo inerentes, é direito público subjetivo e autônomo, visando a norma transitória constitucional antes garanti-lo do que postergá-lo, assim preservando-se livres as vias de acesso à completa prestação jurisdicional, sem risco de distinções de tratamento às partes em litígio.

## VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, tenho sustentado o cabimento do recurso especial em casos como o de se trata. Dou por desnecessária qualquer consideração a mais ante o que expressaram os Srs. Ministros Nilson Naves e Athos Carneiro. Permito-me, contudo, acrescentar que, a meu ver, a competência desta Corte não tem relação com a matéria eventualmente envolvida na causa que lhe chega. Há de levar-se em conta o órgão judicante prolator da decisão de que se recorre. Ora, se no caso de que se trata o Tribunal *a quo* é o Regional Federal, de suas decisões, nos termos da Constituição, cabe o recurso especial para esta Corte.

Assim, *data venia* dos que entendem em sentido contrário, acompanho o Eminente Ministro-Relator.

#### VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, o único motivo que me impressionou, de início, sobre o tema, foi aquele pertinente à supressão de um recurso para a parte em casos dessa natureza, questão suscitada pelo Eminente Ministro Athos Carneiro, no final do seu voto. Mas lembro que, em outras situações, também é possível afirmar-se não caber o recurso especial. Pelo menos em sede de doutrina, já, modestamente, procurei demonstrar não caber recurso especial em decisões de Juizados de Pequenas Causas, porque o Segundo Grau de jurisdição não é confiado a Tribunal, mas, quando muito, a um colegiado de juízes do mesmo grau.

De modo que peço vênias ao Eminente Sr. Ministro-Relator e aos demais que o acompanharam, para ficar com os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, que nos seus votos expressaram as razões pelas quais tenho me posicionado na 3ª Turma sobre não ser cabível no recurso especial matéria trabalhista, diante da competência ampla atribuída à Justiça do Trabalho para conhecer de questões laborais e, ainda, pelo fato de a disposição transitória constitucional restringir a competência deste Tribunal em questões trabalhistas às ações rescisórias. São estes os motivos do meu voto, acompanhando o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Tive acesso ao tema pela primeira vez em agravo ao qual, salvo engano, dei provimento para melhor exame, em face da inexistência de precedentes neste Tribunal e da relevância do tema.

Em apreciação posterior, porém, mais me convenci da incompetência deste Tribunal, como passo a expor:

Comungo do mesmo entendimento dos votos majoritários proferidos na eg. Terceira Turma, nos REsp's 6.217, 6.562, 7.030 e 7.031, de que relatores, respectivamente, os Ministros Cláudio Santos (os dois primeiros), Dias Trindade e Waldemar Zveiter, assim como no AgRg no REsp 5.638-DF, de que também relator este último, tendo por incompetente este Tribunal para apreciar a espécie.

A uma, porque a competência desta Corte vem expressamente prevista na Constituição, onde não se lhe atribuiu o julgamento de eventuais recursos de índole laboral contra decisões proferidas, residualmente, pelos egrégios Tribunais Regionais Federais.

A duas, porque, quando quis, o legislador constituinte de 1988 foi explícito, como no § 10 do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não bastassem estes dois fundamentos, seria ainda de aduzir-se que não seria razoável deferir-se a este Tribunal a missão de uniformizar no país a matéria trabalhista quando cedo que a mesma, por força constitucional, incumbe a outra Corte especializada. E nem se argumente com as ações rescisórias residualmente ressalvadas na referida norma transitória, haja vista que, quanto a elas, norteia o princípio de que devem ser apreciadas pelo tribunal que proferiu a decisão rescindenda ou que seria o competente para conhecer de eventual recurso. Como as decisões tinham sido do extinto Tribunal Federal de Recursos, órgão inegavelmente de competência mais abrangente que os atuais Regionais Federais, então composto por Ministros que em sua maioria hoje integram este Tribunal Superior, não se afigurava razoável que as mesmas viessem a ser revistas pelos Regionais Federais. Daí a razão a justificar o mencionado § 10, do art. 27.

Na espécie, bem diversa é a situação, uma vez se trata de decisões de Tribunais Regionais Federais a descoberto de normas que autorizem a competência desta Corte. Logo, a construir uma jurisprudência que permita o acesso à instância especial, à toda evidência, s.m.j., que a mesma seria de contemplar a Justiça Especializada, e por ela construída, sobretudo pelo espírito que orientou o constituinte na adoção do art. 114 da Lei Maior.

Ademais, como já busquei salientar em sede doutrinária, a adoção de vias de impugnação de decisões judiciais pertence ao campo da política legislativa, podendo o legislador ampliar ou restringir o acesso de acordo com a sua visão, a exemplo do que ocorre no direito comparado e entre nós ocorreu com a Lei 6.825/80, considerada constitucional e ainda hoje aplicada.

Em preliminar, e com vênia, não conheço do recurso por incabível, tendo por incompetente este Tribunal.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, peço vênia para aderir aos votos do Eminent Relator e dos Minis-



tros Athos Carneiro e Fontes de Alencar, entendendo que cabe, neste caso, o recurso especial, por se tratar de causa decidida em única e última instância pelo Tribunal Regional Federal.

Lembro ainda, Senhor Presidente, que não é de todo infensa à competência deste Tribunal a apreciação de matéria trabalhista, desde que já se têm julgado apelações de decisões proferidas em reclamações trabalhistas nas causas em que forem partes Estados Estrangeiros ou organismo internacional (art. 105, inciso II, letra c, da Constituição Federal).

Sou pelo cabimento do recurso especial, acompanhando o Relator.

### VOTO — PRELIMINAR (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, cumprindo-me o ônus de desatar o empate, começo por tranquilizar meus eminentes Pares por dois aspectos: primeiro, no sentido de que a questão já me foi adiantadamente sugerida à reflexão, por diligente iniciativa do eminente Relator; e também no sentido de que serei breve no resumo das razões de meu convencimento.

Em verdade, tenho compromisso antigo com o entendimento de que as vias de recurso devem ser antes asseguradas do que restringidas. No rumo dessa consideração, sempre valorizei o entendimento entre nós sufragado pelo eminente jurista FREDERICO MARQUES, ao sustentar que, tanto quanto a ação, também o emprego dos recursos corresponde a um direito ou garantia constitucional.

No extinto Tribunal Federal de Recursos, a propósito da aplicação da Lei 6.825, de 22.09.80, que introduziu a restrição ao recurso de apelação em causas chamadas de alçada, tive ensejo de, em respeitosa divergência, manter no Plenário daquela Corte o entendimento de que os embargos de alçada eram incompatíveis com o sistema constitucional brasileiro. Nessa mesma direção, usei divergir da douta maioria ao resistir à supressão da apelação e, bem assim, de agravo de instrumento. Tive como demasia, a propósito da extinção (a meu ver indevida) da apelação, reputar-se também extinto o agravo de instrumento, conferindo-se a juízes de primeiro grau, muitas vezes principiantes, em comarcas de primeira instância, um poder praticamente ilimitado na instrução de processos, comprometendo às vezes irremediavelmente a instrução e julgamento de causas de grande relevância jurídica, para não dizer quanto aos direitos das partes.

Encontrei certo conforto neste meu modo de ver quando verifiquei que num dos últimos estudos de LIEBMAN, vindo à luz na Revista de

*Diritto Processuale*, pouco antes de sua morte, aquele egrégio mestre se ocupou, precisamente, de sustentar que, também no Direito Italiano, o direito ao recurso corresponde a garantia constitucional, não obstante maiores as dificuldades com que se defrontou, quando comparadas com aquelas que se me depararam, a propósito do direito brasileiro.

Feitas estas considerações e atendo-me ao caso em que agora ocorre o empate de decisões, todas muito bem amparadas em excelentes arrazoados, acentuo não ver como se possa solver a questão preliminar, sem alguma construção jurisprudencial sobre textos normativos que não se entrosam de forma explícita: ou bem haveremos de entender que em certas causas trabalhistas as partes fiquem privadas de determinado recurso (o de revista); ou bem concluiremos que essas causas comportam revista (e, neste caso, adiantar-nos-íamos sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho, o que não me parece aconselhável, em boa técnica de julgamento, porque cabe antes ao juiz defender a sua competência do que ampliar competência de outros órgãos); ou, finalmente, entenderemos que os princípios da isonomia e da plena garantia do processo aconselham a construção, pelo menos razoável (uma vez que este Tribunal tem competência para julgar, em recursos especiais, as causas decididas em única ou última instância, quer o tenham sido por Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça dos Estados). No caso, a demanda foi decidida, em grau de recurso, por Tribunal Regional Federal.

Anoto ainda que o eminente Relator muito parcimoniosa e prudentemente salientou que se trata de uma competência residual, porquanto indeterminado, no momento, mas determinável o número de causas trabalhistas ainda pendentes na competência residual de Tribunais ou Juízes Federais que possam ser trazidas a esta Corte, em grau de recurso especial. Penso que deve predominar a necessidade de que tais recursos sejam examinados e que a unidade do Direito Brasileiro, ou sobre o prisma da lei, ou da jurisprudência, seja assegurada por esta Corte, consoante sua vocação constitucional.

Rogando todas as vênias às doudas opiniões que recusam, por motivo de compreensível prudência na administração dos poderes deste Tribunal, a sua competência para esta causa, por considerações de minha antiga afeição (como acabei de historiar e que agora se entrosam com os fundamentos dos doudos votos do Ministro Relator e dos que se lhe seguiram), peço licença para afastar a preliminar e reconhecer o cabimento do recurso especial, que será julgado, em todas as demais questões que comporta, pela egrégia Terceira Turma.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.639 — DF — (90.105935) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Aparecida Malevichi e outros. Recdo.: União Federal. Advs.: Marcos Luís Borges de Resende e outros.

Decisão: Após o voto de desempate do Sr. Ministro Presidente, a Seção, por maioria, decidiu afastar a preliminar de descabimento do recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo (em 12.06.91 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 7.116-0 — SP

(Registro nº 91.000086)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *FEPASA — Ferrovias Paulista S/A*

Recorrido: *João Ribeiro Basílio*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia Ohl Rozante e outros, Eliane Gutierrez e outros*

**EMENTA:** Recurso Especial — FEPASA — Natureza jurídica do débito de complementação de aposentadoria. Conta de liquidação homologada. Juros moratórios. Correção monetária. Alegação de violação ao art. 5º, XXXVI, CF, e pretendida contrariedade do art. 467, CPC. Negativa de vigência do art. 1.062 Código Civil.

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

2. A natureza jurídica do débito de complementação de aposentadoria, embora não tenha origem em relação trabalhista, mas estatutária, por homenagem ao seu caráter alimentar e privilegiado, sob os auspícios do art. 5º, Lei de Introdução ao Código Civil, margeando o art. 1.062 do Código Civil, beneficia-se de interpretação magnânima, a fim de que os juros

**moratórios devidos sejam calculados à taxa de 1% ao mês. Correção monetária ampla.**

### **3. Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): FEPASA — FERROVIA PAULISTA S/A, fundada no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra o v. acórdão do egrégio Tribunal *a quo, verbis*:

“De conformidade com o respeitável julgado exequendo, “os juros de mora fluirão desde a data da citação da embargante às parcelas até então vencidas e mês a mês em relação às posteriores a esse marco; e a correção monetária será calculada consoante as diretrizes do Decreto-lei nº 75/66, segundo tem entendido essa Colenda Câmara” (fl. 553).

Na apuração dos questionados juros, seguiu, o Contador, a orientação traçada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.322, de 26 de fevereiro de 1987, que estabeleceu procedimento de cálculo para atualização de débitos trabalhistas, de que cogita o aludido Decreto-lei nº 75/66, à taxa de 1% ao mês.

E desde que vigente à data da elaboração os valores apurados foram adequados à Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989.

Correta, pois, a conta.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso” (fls. 884/885).

Contra o v. aresto atacado, a FEPASA — FERROVIA PAULISTA S/A interpôs Embargos de Declaração, sob a alegação de que houve omissão quanto à forma de cálculo dos acessórios. Os Embargos foram rejeitados, por ter incorrido a pretensa omissão (fls. 887/889 e 895/896).

A Recorrente, em suas razões, alega que o v. acórdão guerreado desrespeitou o art. 1.062, do Código Civil, o que acarreta negativa de vigência do Decreto-lei nº 4.657/42, além de ter incorrido em violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna (fls. 898/902).

O Recorrido, João Ribeiro Basílio, apresentou suas contra-razões, nas quais afirma que não houve ofensa a dispositivos legais, já que o Decreto-lei nº 2.322/87 determina expressamente que “a correção monetária dos créditos trabalhistas de que trata o Decreto-lei nº 75/66, seria calculada pela variação das OTN's (§ 1º, art. 3º), bem como sobre tais débitos incidiram juros à taxa de 1% ao mês, na forma mensal capitalizada” (fls. 904/908).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República entende que é incabível a apreciação de violação a dispositivo constitucional e não restou configurada tal contrariedade, vez que o cálculo da correção se fez “em estrita observância da coisa julgada”. Já com relação aos juros moratórios, procedem as razões da Recorrente, pois a “complementação da aposentadoria dos ferroviários do Estado de São Paulo constitui, conforme já assentado por essa Egrégia Corte de Justiça, débito de natureza civil, razão pela qual os juros devem ser calculados na forma prevista no artigo 1.062 do Código Civil”. Manifestou-se, afinal, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (fls. 927/928).

Por estar preenchido o requisito do prequestionamento, e por ser matéria sobre a qual não há, ainda, jurisprudência dominante, foi admitido o recurso, motivo pelo qual subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso Especial — FEPASA — Natureza jurídica do débito de complementação de aposentadoria. Conta de liquidação homologada. Juros moratórios. Correção monetária. Alegação de violação ao art. 5º, XXXVI, CF, e pretendida contrariedade do art. 467, CPC. Negativa de vigência do art. 1.062, Código Civil.

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

2. A natureza jurídica do débito de complementação de aposentadoria, embora não tenha origem em relação trabalhista, mas estatutária, por homenagem ao seu caráter alimentar e privilegiado, sob os auspícios do art. 5º, Lei de Introdução ao Código Civil, margeando o art. 1.062 do Código Civil, beneficia-se de interpretação magnânima, a fim de que os juros moratórios devidos sejam calculados à taxa de 1% ao mês. Correção monetária ampla.

3. Recurso desprovido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): cuida-se de irresignação que, na lida de originária pretensão, teve nascedouro com a sentença monocrática em ação objetivando complementação dos proventos de aposentadoria para ser alcançado o nível do salário compreensivo em salário uno, recebido pelo paradigma indicado na inicial. Apurase, na dimensão dos debates travados que, ao derredor de questão polêmica, a improcedência arrimou-se em precedente colhido no 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (Ap 102.627), sumariando, com estas razões:

“A equiparação pretendida pelos autores não tem fundamento, desde que os paradigmas apresentados por eles estão sujeitos a outro regime funcional. De fato, os autores, ora apelantes, ferroviários aposentados, encontravam-se sujeitos ao regime estatutário, ao passo que os paradigmas, optantes pelo novo sistema salarial, submeteram-se ao regime da CLT.

Não tem, por isso mesmo, aplicação ao caso o citado artigo 193, do Estatuto dos Ferroviários, que somente assegura ao aposentado o mesmo aumento geral de remuneração concedida, ainda que por força de promoção, aos servidores da ativa de categoria e funções iguais às que pertenciam. Ora, o novo sistema salarial, adotado pela ferrovia, não o foi em caráter geral, beneficiando a todos os funcionários, indiscriminadamente. Na realidade, tiveram os ferroviários a oportunidade de estudar as condições do novo regime, optando ou não por eles.

Dessa maneira, o regime estatutário e o trabalhista diferem basicamente, pelo que são diversos o critério e vantagens remuneratórios, o que impede qualquer possibilidade de equiparação salarial entre eles” (fls. 416/417).

A apelação, confirmando os fundamentos da sentença, não fez prosperar o direito da parte autora, só reconhecido por instrumentação dos opostos Embargos Infringentes, destacando:

“...O comportamento da recorrida com o pessoal da ativa, embora por via oblíqua, não deixou de representar u'a maioria-

ção geral de salários aos ocupantes da categoria e função idênticas às que o embargante desempenhava.

Por fim, a Lei nº 3.720, de 09 de fevereiro de 1983, considerando as situações estipendiárias de seus servidores empregados, conforme a então companhia estatal ou para-estatal a que pertenciam, procurou corrigir as distinções entre ambos, seja quanto à opção por regime retributivo aparentemente melhor, seja quanto à própria posição funcional de cada um com vistas ao pagamento do benefício da complementação” (fls. 544/545).

Em Embargos de Declaração ficou definido que,

“...Os juros de mora fluirão desde a data da citação da embargante às parcelas até então vencidas e mês a mês em relação às posteriores a esse marco; e a correção monetária será calculada consoante as diretrizes do Decreto-lei nº 75/66 ...” (fl. 553).

Mais adiante, acendeu-se discussão sobre a homologação de conta (fl. 795), na apreciação recursal própria, merecendo este julgado:

“... Assim, apurando-se ter havido erro de cálculo, impugna-se a retificação devida, que se admite a qualquer tempo, ainda depois da coisa julgada (PONTES DE MIRANDA, *in* COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Tomo II, Coment. ao art. 285 — Cód. Proc., 1939; RTJ 73/946 e 89/599, RTJESP 89/72 e 97/329).

E como erro de cálculo, entende-se o erro aritmético, tal como a inclusão de parcela indevida, no caso dos autos, já paga pela executada e recebida pelo exequente (cf. RTJ 74/510).

Procedente, pois, a retificação.

Entretanto, dever-se-ia observar, no mais, o julgado executando, que determinou que “os juros de mora fluirão desde a data da citação da embargante (ora executada-apelada) às parcelas até então vencidas e mês a mês em relação às posteriores a esse marco; e a correção monetária será calculada consoante as diretrizes do Decreto-lei nº 75/66, segundo tem entendido essa Colenda Câmara” (cf. fl. 553, *in fine*).

Merece, pois, seja adequada a conta impugnada ao julgado executando, sem olvidar as parcelas comprovadamente pagas pela executada ao exequente” (fl. 827).

Novamente, ao abrigo do julgado, foi elaborada e homologada conta atualizada, com os seguintes critérios:

“1) A correção monetária é devida desde o início do período;

2) Foram utilizadas as Tabelas I e II, para atualização dos débitos Trabalhistas a serem liquidados até 28/02/87; conforme Portaria Interministerial nº 117, de 09.09.86 (SEPLAN);

3) A partir de 01.03.87 a Correção Monetária será calculada segundo Variação Nominal da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN; conforme DECRETO-LEI Nº 2.322, de 26.03.87;

4) Quanto ao cálculo dos respectivos juros moratórios, foram calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação, até 28.02.87;

5) A partir de então, ou seja, 01.03.87, incidiram juros sobre as parcelas corrigidas à taxa de 1% ao mês capitalizados mensalmente, conforme art. 3º do DECRETO-LEI Nº 2.322, de 26.02.87” (fl. 840).

Insistindo, a Executada apelou, surgindo o v. acórdão:

“... De conformidade com o respeitável julgado exequendo, “os juros de mora fluirão desde a data da citação da embargante às parcelas até então vencidas e mês a mês em relação às posteriores a esse marco; e a correção monetária será calculada consoante as diretrizes do Decreto-lei nº 75/66, segundo tem entendido essa Colenda Câmara” (fl. 553).

Na apuração dos questionados juros, seguiu, o Contador, a orientação traçada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.322, de 26 de fevereiro de 1987, que estabeleceu procedimento de cálculo para atualização de débitos trabalhistas, de que cogita o aludido Decreto-lei nº 75/66, à taxa de 1% ao mês.

E desde que vigente à data da elaboração os valores apurados foram adequados à Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989” (fls. 884/ 885).

Como horizonte recursal, por esta via Especial (art. 105, III, *a*, CF), palmilhou a Executada, como pontos principais, sustentando:

“... No que tange aos juros de mora, há que salientar-se que inexistente, para os feitos cíveis, norma legal que determine a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês. Ao contrário, sempre se aplicou o critério estatuído no artigo 1.062 do Código Civil, que estabelece a taxa mensal de 0,5% ao mês”.

.....  
“... Muito embora tenha o r. título exequendo concedido a correção monetária com base no Decreto-lei nº 75/66, isso não implica na aplicação de juros previstos pelo Decreto-lei 2.322/87, que cuida, exclusivamente, de débitos trabalhistas.



No presente caso, os juros de mora deverão ser calculados à razão de 0,5% ao mês, de acordo com o artigo 1.062 do Código Civil, visto não ter sido este revogado pelo citado Decreto-lei 2.322/87.

Portanto, deverá ser inteiramente desconsiderado, para o cálculo dos juros de mora, o Decreto-lei nº 2.322/87, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 467 do Código de Processo Civil, o que implica em negativa de vigência da lei que o instituiu, de nº 5.869/73.

Ressalte-se, outrossim, que da maneira como prolatado, o v. acórdão recorrido desrespeitou o artigo 1.062 do Código Civil, o que implica em negativa de vigência do Decreto-lei 4.657, de 04.09.42.

Por outro lado, não poderá igualmente prevalecer o critério utilizado para cálculo da correção monetária, como será demonstrado, eis que atenta contra a COISA JULGADA" (fls. 899 e 900).

Propositadamente, percorrido laborioso itinerário processual — iniciado há quase três lustros —, sem que a devedora pagasse e o credor recebesse, no vendaval inflacionário, ambos perdendo, com presteza, para romper a tormentosa fase de liquidação, cumpre socorrer as partes com finalística solução.

A questão sob exame. Em que reside basicamente a irresignação? Na liquidação de título judicial, gerando emaranhado de avanços e recuos. Nessa trilha, e, se possível, a síntese, referentemente ao assentamento da incidência dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a contar da edição do Decreto-lei nº 2.322/87, bem como a correção monetária do crédito com base no referido Decreto-lei, que alterou o de nº 75/66, estabelecendo como fator de atualização a variação das OTN's, segundo a Recorrente, contrariando o art. 5º, XXXVI, Constituição Federal, art. 1.062, do Código Civil, e art. 467, CPC.

Realmente, nos cálculos feitos e homologados, foi aplicado o Decreto-lei 75/66 — referente aos débitos trabalhistas —, corrigidos segundo as OTN's, conforme o Decreto-lei 2.322/87, e, quanto aos juros moratórios, distinguindo períodos, calculados à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação até 28.02.1987, e, desde então, 1% ao mês, capitalizados mensalmente (art. 3º, Decreto-lei 2.322/87). Sinale-se, com leito no título judicial estabelecido em sentença.

Esmiuçando, não deve ser omitido que a dívida, consoante evidenciado nas transcrições feitas, nos debates, foi perdendo a sua natureza trabalhista.

Assim, consubstanciada a natureza estatutária do vínculo obrigacional civil, de modo geral, quanto aos juros, estaria albergada pelo art. 1.062, Código Civil que, embora esteja limitado por outras normas especiais (pela Lei 4.414/64; Lei 4.595/64; Lei 7.089/83), não está revogado. Nesse sentido, inclusive, esta Corte tem precedente:

“Recurso Especial. FEPASA. Complementação de Aposentadoria. Juros. Código Civil, art. 1.062.

1. A complementação da aposentadoria paga pela FEPASA não constitui débito de natureza trabalhista (Precedente).

2. Sobre as prestações em atraso incidem juros de 0,5% a/m, na forma do art. 1.062 do Código Civil.

3. Recurso conhecido e provido” (REsp 10.231-0-SP — Rel. Min. Peçanha Martins — *in* DJU de 29.06.92).

Não obstante, tem relevo considerar que, no regime trabalhista ou estatutário, os servidores prestam serviços profissionais remunerados mensalmente, cujos créditos constituem dívida de caráter alimentar e privilegiada, seja decorrente de vencimentos, de salário ou proventos. Demais, segundo torrencial entendimento pretoriano, quanto à correção monetária devendo ser integral, sob pena de aviltamento do crédito. Ora, a tratar de crédito legitimamente constituído, por que se lhe negar a aplicação de juros moratórios, por trabalho desempenhado, à taxa de 1% ao mês, tal como assegurado àquele originário de salários (Decreto-lei 75/66 e Decreto-lei 2.322/87)? Se o crédito de natureza financeira pública ou privada pode ser taxado em 1% ao mês e, os negócios bancários, atualmente, com taxas altíssimas, por que discriminar dívida de caráter alimentar, exclusivamente pela qualificação estatutária do credor? Em reforço, sinale-se que no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário, pela inadimplência os juros são de 1% ao mês.

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

O enunciado permite-me invocar a igualdade — aqui, consubstanciada em torno de créditos de natureza alimentar —, para acudir a situação do caso sob exame.

Como registrei alhures:

“Los tiempos seculares están caducados, y los juristas, por fieles que sean a la tradición, deven, en las horas en que vivimos, mirar en su derredor más bien que hacia atrás; deben vivir con su época, si no quieren que ésta viva sin ellos” (LOUIS JOSSERAND — *in* Derecho Civil — vol. I, nº 558 — p. 449 — trad. cast. Ed. Bosch — Buenos Aires).

Em campo dessas idéias, no confronto do fato com as realidades apontadas, e a regente lei concreta, para a consecução do direito, inexistindo norma proibitiva específica, sob os auspícios do art. 5º, Lei de Introdução ao Código Civil, como manifestação real da vida jurídica, emitindo juízo, entendo que o caso não pode sujeitar-se inteiramente ao art. 1.062, Código Civil.

Por esse leito, tenho que a aplicação da taxa de 1% ao mês não dimana contrariedade à finalidade econômica dos juros moratórios, sem afronta, favorecendo interpretação temperada ou flexível do art. 1.062, Código Civil.

Afinal, estabelecida a obrigação — como está —, os juros dela advêm, filiados como acessórios, devidos por quem, contra a vontade do credor, retém o capital formador do crédito principal. Outrossim, na espécie, o título exequendo definiu essa obrigação, claramente, indicando os caminhos para os cálculos. Transmudar-se o título, por tangenciamento apartado em consequência de “conta” posterior, não rende homenagem ao processo — que não recua, mas deve avançar —, com prejuízo da verdade embaída no título judicial.

Quanto à correção monetária, pela mesma rama deve ser ampla, revigorando o seu valor, aviltado pela inflação.

No pórtico de ofensa à coisa julgada (art. 467, CPC), com alegado desfecho violador do art. 5º, XXXVI, da Constituição, convencendo da improcedência, são certas as anotações da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Inicialmente, cabe ressaltar que em sede de recurso especial é incabível a apreciação de violação a dispositivo constitucional.

Ademais, não se configura tal contrariedade, uma vez que o cálculo da correção monetária se fez em estrita observância da coisa julgada” (fl. 928).

E, a respeito, a meu aviso, para argumentar a intolerável e provisória fuga dos limites objetivos do recurso, redescobrimo-se o itinerário anteriormente comemorado, se registraria que, a rigor, após a primeira sentença homologatória (fl. 715), irrecorrida, em tese, a arguição poderia pender em favor da parte recorrida, inclusive invocando-se a Súmula 188-TFR.

Enfim, comungando com enunciada compreensão externada pela Subprocuradoria-Geral da República, conseqüentemente esmaecida a suposta contrariedade ao art. 467, CPC, inócua o acerrado desrespeito à “coisa julgada”.

Por todo o exposto, tratando com igualdade os créditos de natureza alimentar e, por isso, divergindo de precedentes, voto negando provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, com as observações feitas pelo Eminentíssimo Ministro Cesar Rocha, acrescentando o seguinte: a Lei nº 4.414, de 24 de setembro de 1964, em seu art. 1º, preceitua:

“A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e Autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por estes responderão na forma do Direito Civil.”

Neste dispositivo legal não estão incluídas as empresas públicas, portanto, não têm direito a esses juros previstos no art. 1.062 do Código Civil.

Com referência ao argumento do Eminentíssimo Ministro Cesar Rocha, com ele estou inteiramente de acordo. Primeiro porque o título executivo tem que ser executado fielmente, e estamos diante de coisa julgada. É evidente que a sentença, na liquidação e na execução, não pode ser alterada.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com a fundamentação do Eminentíssimo Ministro Cesar Rocha. E observaria que, em se tratando de empresa pública, o art. 173 da Constituição determina que a ela se aplique o regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.116-0 — SP — (91.000086) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: FEPASA - Ferrovia Paulista S/A. Adv.: Maria Lucia Ohl Rozante e outros. Recdo.: João Ribeiro Basilio. Adv.: Eliane Gutierrez e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.09.92 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.625-0 — BA

(Registro nº 91.0003425-8)

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

Recorrente: *Estado da Bahia*

Recorridos: *José Pereira dos Santos e outros*

Advogados: *Drs. Marcelo Cintra Zarife e Maria Cristina Bastos Vitória*

**EMENTA: PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 1º. ENQUADRAMENTO.**

Se o pretendente se omite de reclamar a obtenção de benefício, desde quando a sua pretensão era exercitável, ou seja, da vigência da própria lei, é o próprio fundo do direito que se compromete com o decurso do prazo prescricional que, consumado, aquele mesmo é que retira a acionalidade.

Recurso conhecido e provido. Precedente do STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de ação ordinária proposta por JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS e OUTROS contra o Estado da Bahia com vistas a serem enquadrados na série de classe de Auditor Fiscal.

Dizem os autores em resumo, que o art. 15 da Lei estadual nº 3.640/78 criou a carreira ou série de classes de Fiscal de Rendas Adjunto. E que o Decreto nº 26.088, de 17 de março de 1978, regulamentou os artigos 15, 16 e 17 da referida Lei 3.640, no seu art. 1º mandou enquadrar na citada série de classes de Fiscal de Rendas Adjunto os Guardas Fiscais, Agentes Fiscais Auxiliares e Agentes Fiscais que estavam designados para exercer função fiscalizadora na data da publicação da Lei 3.640. Acrescenta que a série de classes de Fiscal de Rendas Adjunto foi transformada na série de classe de Auditor Fiscal nos termos da Lei 4.455, 15/05/1985, e por isso tem direito ao enquadramento na série de classe de Auditor Fiscal, posto que satisfazem a todos os requisitos da Lei.

Foi a ação julgada procedente nos termos do pedido. No Tribunal de Justiça local, a sentença veio a ser confirmada em acórdão exteriorizado nesta ementa:

### “APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Repele-se, enquanto o servidor permanece no serviço público, correndo apenas em relação aos proventos à medida que é alcançado o quinquênio.

Função fiscalizadora, não exerce somente o comissionado para aquele exercício, mas também o que de fato a prática em proveito da Administração que a reconhece e assegura.

Inexistência ou precariedade da prova do exercício da função, indefere-se o pedido de enquadramento, para os efeitos da legislação posta como embasamento.

PRELIMINAR REJEITADA, AMBOS OS RECURSOS IMPROVIDOS.”

Dessa decisão, manifestou o Estado da Bahia recurso especial, escorado nas letras *a* e *c* da previsão constitucional, sob a alegação de que o v. acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e divergido de julgados que indica, posto que a prescrição atingiu o próprio fundo do direito reclamado. Inadmitido o recurso, agravou o Estado. Provi o agravo para melhor exame do contraditório. Aqui, opi-

nou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso.

É este o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 1º. ENQUADRAMENTO.**

Se o pretendente se omite de reclamar a obtenção de benefício, desde quando a sua pretensão era exercitável, ou seja, da vigência da própria lei, é o próprio fundo do direito que se compromete com o decurso do prazo prescricional que, consumado, aquele mesmo é que retira a acionalidade.

Recurso conhecido e provido. Precedente do STF.

**O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator):** Para afastar a preliminar de prescrição, o acórdão impugnado teceu as seguintes considerações:

“A preliminar de prescrição da ação não pode prosperar porque já está remansosa a jurisprudência, nos variados Tribunais do País, a começar pela Suprema Corte, e, principalmente entre nós, onde os julgados têm-se repetido sempre seguindo a mesma esteira de entendimento, segundo a qual “a relação de direito público está a coberto de prescrição: enquanto permaneça o servidor no serviço público não há prescrição quanto aos direitos estruturais dessa relação. O que corre é a prescrição com relação aos proventos, à medida que decorra o qüinqüênio” (Revista Forense, nº 178, pág. 159 e RTJ, vol. 32, pág. 301).

Nosso Tribunal de Justiça, repetidamente, julgando situações idênticas, tem-se firmado no ponto esposado pelo Supremo, não mais constituindo razão de discutir a argüição da preliminar em exame. Logo, rejeita-se, por seu incabimento.”

A vantagem perseguida pelos recorridos decorreu da Lei estadual nº 3.640, de 5/01/78. E a ação foi proposta em 14 de abril de 1986, como se vê no registro mecânico da petição inicial às fls. 02. Sendo assim o direito reclamado foi alcançado pela prescrição qüinqüenal, pois entre a vigência da lei e a propositura da ação decorreram mais de cinco anos, atingindo por conseguinte o próprio fundo do direito a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 99.336, relator Ministro Rafael Mayer *in DJ* de 01/07/83, *verbis*:

“Ora, se o pretendente se omite de reclamar a obtenção do benefício, desde quando a sua pretensão era exercitável, ou seja, da vigência da própria lei, é o próprio fundo do direito que se compromete com o decurso do prazo prescricional que, consumado, aquele mesmo é que retira a acionalidade.”

Tendo o venerando acórdão recorrido afastado a incidência da prescrição ao direito dos ora recorridos, negou vigência ao art. 1º e Decreto 20.910/32. Por outro lado a tese sufragada pelo v. acórdão impugnado diverge com os julgados trazidos a cotejo, posto que, enquanto aquele afirma que a relação de direito público está a coberto da prescrição, os acórdãos paradigmas reconhecem a extinção desse direito pelo decurso do quinquênio prescricional.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para julgar a ação prescrita, invertido o ônus da sucumbência.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.625-0 — BA — (91.0003425-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Estado da Bahia. Adv.: Marcelo Cintra Zarif. Recdos.: José Pereira dos Santos e outros. Adva.: Maria Cristina Bastos Vitoria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 09.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.240 — MA (Registro nº 91.0005015-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Sunnmorsbanken A/S*

Recdo.: *Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. José Caldas Goes e outro e Gerson de Oliveira Costa Filho e outro*



## **EMENTA: LITISCONSÓRCIO.**

**A circunstância de ser o Estado acionista majoritário de um Banco não o torna necessariamente litisconsorte passivo na ação de indenização em que figura como réu o estabelecimento de crédito referido.**

**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. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de Lei.

Brasília, 1º de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## **RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Maranhão contra despacho do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Luiz que na ação Ordinária de Perdas e Danos proposta por SUNNMORSBANKEN A/S contra o BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A, desacolheu a pretensão do agravante de ser admitido na relação processual na condição de litisconsorte passivo necessário ou assistente litisconsorcial.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão deu provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, determinando “seja admitida a intervenção do Estado como litisconsorte necessário na ação promovida por SUNNMORSBANKEN contra o BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO”, portando o acórdão respectivo a seguinte ementa:

“Agravo de Instrumento.

Demonstrada a comunhão de interesses e de obrigações relativamente à lide, é de ser admitido o litisconsórcio.

Quem responde subsidiariamente pela dívida de outrem, tem o direito de acompanhar a execução em todos os seus termos.” (Fl. 118).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando violação do art. 47 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 123/131).

Pelo despacho de fls. 137/138 foi o recurso inadmitido, porém veio a ser processado em virtude do provimento do agravo do instrumento, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 152/153).

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator):  
SUNNMORSBANKEN A/S ajuizou ação de indenização por perdas e danos contra o BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A, derivada de inadimplemento contratual de negócio jurídico celebrado entre ambos. No curso do processo o Estado do Maranhão requereu sua admissão como litisconsorte passivo necessário, negado pela primeira instância, mas deferido pelo acórdão recorrido, com os seguintes fundamentos:

“É indubitável o interesse do Estado na decisão da lide. É ele acionista majoritário do Banco, a ele afeta a possível e provável dificuldade do Banco em acorrer ao pagamento do requerido pelo agravado. O próprio agravado reconhece a responsabilidade do Estado que deve responder subsidiariamente pelas obrigações do Banco por ser a pessoa jurídica que a controla.

O que não é possível é querer-se que o Estado se quede impassível diante de fato que pode atingir o seu patrimônio direto, não discutir, no processo, os fatos que o originaram, para esperar que no caso de sentença contrária aos interesses do Banco, só então, quando também executado compareça ao processo somente para falar na execução da sentença, sem direito a apreciar-lhe o mérito.” (Fls. 118/119)

O art. 47 do CPC, inspirado no art. 102 do CP Civil Italiano e no § 62 da Zivilprozessordnung, ao cuidar do litisconsorte necessário, diz que este ocorre,

“... quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”.

J. C. Barbosa Moreira, com precisão observa que

“O Código faz coexistir a obrigatoriedade do litisconsórcio numa conseqüência da circunstância de ser imprescindível a solução uniforme para todos os litisconsortes” (“Estudos Sobre o Novo Código de Processo Civil”, p. 75, Ed. Liber Juris, Rio — 1974.

Sobre o tema assim expõe o ilustre processualista JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“No litisconsórcio necessário, como o nome está a indicar, é indispensável a cumulação subjetiva em *simultaneus processus*. O litígio não pode ser objeto da tutela jurisdicional, nesse caso, senão com a participação ou citação de todos os consortes. O Juiz ordenará, por isso, ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob a pena de declarar extinto o processo (novo Código de Processo Civil, art. 47, parágrafo único).

Há litisconsórcio necessário, em primeiro lugar, quando é a própria lei que expressamente o exige, tal como se dá nas hipóteses previstas no art. 10, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil, em que marido e mulher devem necessariamente ser citados como litisconsortes passivos (v., supra, nº 229). Ainda são exemplos ou hipóteses onde surge o litisconsórcio necessário por força de lei: a) a insolvência civil, em que são citados todos os credores do devedor insolvente (novo Código de Processo Civil, arts. 761 e 762); b) os juízos divisórios (*idem*, arts. 946, 952 e 999); c) a ação de usucapião de terras particulares (*idem*, art. 942).

Além desses casos, há também litisconsórcio necessário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. É o que se dá, *verbi gratia*, nas ações constitutivas em que a mutação pedida vai atingir relação jurídica única para mais de uma pessoa: na ação pauliana, o julgamento que anular o negócio jurídico será um só para quem alienou fraudulentamente a coisa, e para

quem a comprou ou recebeu em doação (Cód. Civ., art. 106). Segundo CHIOVENDA e LIEBMAN, não se pode ampliar o litisconsórcio necessário, fazendo-o vigorar nas ações declaratórias ou de condenação, uma vez que não se deve, na ausência de uma vinculação legal, limitar a liberdade de agir do autor.” in “Manual de Direito Processual Civil,” vol. I, Ed. Saraiva, págs. 256/257).

No presente caso não vislumbro a figura do litisconsorte passivo necessário, de modo a exigir, como condição de validade processual, a presença do Estado do Maranhão ao feito.

Não há nenhuma disposição legal que determine a presença do Estado na condição de litisconsorte passivo quando o Banco Estadual, sociedade de economia mista, estiver na condição de réu. Nem tampouco pela natureza da relação jurídica, pois não estamos diante de decisão que não possa ser pronunciada senão em face de várias partes.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido, em inúmeros julgados, que o litisconsorte passivo necessário à conta da natureza da relação jurídica tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro (RE nº 85.774), a prejudicá-lo (RE nº 74.042, RTJ 64/777), ou a afetar seu direito subjetivo (RE nº 87.094, RTJ 82/618).

Para se saber se estamos diante de um litisconsorte necessário faz-se preciso indagar se a sentença poderá ser prolatada sem a presença ou o chamamento de terceiro para a relação processual.

Ensina a respeito HÉLIO TORNAGHI:

“Eficácia da sentença. A lei considera sentença *inulliter data*, isto é, proferida inutilmente se, em caso de litisconsórcio, não ingressarem no processo todos litisconsortes possíveis. O chamamento de todos eles é condição de eficácia da sentença.” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 217, Rev. Trib. S. Paulo — 1974).

Em sua excelente monografia sobre o tema, assim disserta CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

“... sabe-se que o litisconsórcio necessário se identifica como restrição ao poder de agir em juízo, no sentido de que, quando ele ocorre, a legitimidade para determinada causa pertence a duas ou diversas pessoas em conjunto, não se admitindo o julgamento do mérito de uma demanda ajuizada só por uma delas, ou com relação a uma delas apenas (litisconsórcio necessário ativo ou passivo). Sendo necessário o litisconsórcio, entende-se

que “os órgãos jurisdicionais não poderão emitir um provimento fixando a posição de todos os sujeitos legitimados, sem que todos estejam em juízo ou a ele sejam chamados”; e, por outro lado, “não poderão emitir provimentos que enderecem seus efeitos só a alguns, estando em juízo só estes” (v. supra, nº 26, esp. notas 220/221). Ora, justamente porque a necessariedade implica restrição dessa ordem à ação, que é garantida constitucionalmente, ela só se justifica quando embasada em boa razão que torne evidente ser a restrição mal menor do que a prolação do provimento sem a presença de todos”. (“Litisconsórcio”, Ed. Saraiva, 2ª edição, Rev. Trib., pág. 152).

O Supremo Tribunal Federal consagrou ditame no sentido de que “... a só alegação de que a União possui a maior parte do capital da sociedade não legitima o deslocamento da competência para a Justiça Federal (RE nº 75.832, Rel. Min. Rodrigues Alckmin).

Resulta patente nesta demanda (ação de indenização por perdas e danos) que a legitimidade passiva pertence exclusivamente ao Banco-réu.

A prevalecer o entendimento do acórdão, toda vez que se demandasse contra o Banco Estadual ter-se-ia de mandar citar como litisconsorte necessário o Estado do Maranhão, deslocando a competência para a Vara da Fazenda Pública.

Em caso similar envolvendo sociedade de economia mista, concessionária de serviço público federal, entendeu o Supremo Tribunal Federal ser competente para tal a Justiça Estadual, pois aí não se acha demonstrado o interesse jurídico da União (Cf. RE nº 98.807, Rel. Min. Moreira Alves).

Diante desses critérios doutrinários e jurisprudenciais, não se pode dizer que ao Estado do Maranhão era lícito intervir na causa, por nela não ter qualquer interesse jurídico, existindo, quando muito, simples interesse econômico reflexo, que não justifica a intervenção litisconsorcial passiva, mormente para deslocar a competência para a Vara da Fazenda Pública.

Por isso, bem afastou a decisão de primeira instância o pedido de litisconsorte passivo do Estado, julgando insubsistente a arguição de incompetência da 1ª Vara (fl. 15).

Muito expressiva é, no particular, a lição do eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, em sua primorosa obra “Intervenção de Terceiros,” de 5ª ed. lançada recentemente, *verbis*:

“... o interesse, *v.g.* meramente afetivo, ou econômico, não faculta a assistência. Em face do inter-relacionamento da maior ou menor interdependência das relações jurídicas, freqüentemente a sentença proferida na causa entre A e B poderá refletir-se em relação jurídica entre A e o terceiro C, ou entre B e o terceiro C, quer favorecendo a posição jurídica de terceiro quer prejudicando-o juridicamente” (p. 107/108, Saraiva, São Paulo-1991)

Mais adiante, o preclaro processualista assinala:

“... é meramente econômica, e assim não autoriza a intervenção, o interesse do credor A em que seja julgada improcedente a ação de cobrança, ou indenizatória, ou promovida por outro credor contra o devedor comum. É certo que a vitória de B, e a conseqüente execução sobre bens do patrimônio do devedor, diminuindo este patrimônio, ou até mesmo exaurindo-o, irá privar o crédito de A da garantia representada pelos bens do devedor (CPC, art. 591). Mas A não poderá intervir na causa como assistente do devedor comum ... *omissis* ... O interesse de um credor na solidez econômica de seu devedor é, em princípio, apenas de fato”. (*ibidem*, p. 108/109).

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o *v. acórdão* recorrido, reestabelecer a decisão de primeiro grau que inadmitiu o Estado no feito na condição de litisconsorte passivo, preservando, assim, a competência da 1ª Vara Cível.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.240 — MA — (91.0005015-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Sunnmorsbanken A/S. Recdo.: Estado do Maranhão. Advs.: José Caldas Goes e outro. Advs.: Gerson de Oliveira Costa Filho e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. José M. Guerreiro Jr. pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.10.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.338 — SP  
(Registro nº 91.5365-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Tecelagem Franceza S/A*

Recorrido: *Pechuy Participações Ltda.*

Advogados: *Valtécio Ferreira, Lauro Malheiros Filho e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO PARCIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. RENOVATÓRIA. RETOMADA. ALUGUEL. ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS. CORREÇÃO.**

Admitido o recurso especial parcialmente pela Presidência do Tribunal *a quo*, quanto a um tema isolado, não há preclusão das demais questões nele versadas (Súmula 528 do STF).

Presume-se a sinceridade do pedido de retomada do imóvel manifestado em resposta à ação renovatória.

O locatário pagará ao proprietário o aluguel que for arbitrado pelo juiz, a partir do término do contrato e até a desocupação.

Honorários de advogado, correções (Súmula 14 do STJ).

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, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Recurso especial da Tecelagem Franceza S/A, nos autos em que contende com Pechuy Participações Ltda., foi admitido pela Presidência do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil, através da decisão expressa nas seguintes palavras:

“O venerando acórdão de fls. 432-437 manteve a respeitável sentença que julgou improcedente esta renovatória e deferiu o pedido de retomada para uso próprio.

Irresignada, interpõe a locatária recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob alegação de ofensa aos artigos 128, 333, II, 437 e 460, do Código de Processo Civil, bem como dissenso com a Súmula 485 do Supremo Tribunal Federal, porque houve julgamento *ultra petita*, com condenação ao pagamento de diferenças de aluguéis no curso da ação, indevida valoração da prova que elidiu a presunção de sinceridade e necessidade do pedido e erros técnicos no laudo pericial adotado. Insurge-se, ainda, quanto à correção monetária da verba honorária desde o ajuizamento da ação, bem como quanto à fixação dos salários periciais. Colaciona julgados como paradigmas.

Às fls. 447-448 foi complementado o recurso especial.

Foi interposto recurso extraordinário às fls. 450-451, examinado por despacho em separado.

Recurso processado, colheu-se as contra-razões de fls. 456-458.

O presente apelo não preenche os requisitos contidos na alínea *a* do permissivo constitucional.

A alegada ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil não se encontra devidamente configurada porque o pagamento dos acréscimos de aluguel, correspondentes aos meses decorridos durante a ação, corrigidos, decorre da aplicação da legislação inquilinária, não constituindo, por essa razão, julgamento *ultra petita*.

No mais, a petição recursal revela, tão-somente, o inconformismo da recorrente com o desfecho da demanda que teve por fundamento a prova dos autos, cujo reexame não dá lugar ao recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.



O apontado dissídio com a Súmula 485 do Supremo Tribunal Federal não se encontra demonstrado, pois o venerando acórdão, diante das provas produzidas, entendeu que a presunção de sinceridade que milita a favor da locadora não restou ilidida.

Todavia, no concernente ao julgado do Supremo Tribunal Federal, publicado na RT 630/240, é que se verifica a ocorrência da divergência jurisprudencial. Naquele, a atualização da verba honorária foi fixada a partir da condenação. Neste, a partir do ajuizamento da ação.

Isto posto, apenas sob o aspecto acima apontado, defiro o recurso especial. Remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça." (fls. 460-462).

Prudentemente, a recorrente agravou de instrumento para evitar qualquer entendimento no sentido da preclusão das questões não admitidas.

Relatei.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO PARCIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. RENOVATÓRIA. RETOMADA. ALUGUEL. ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS. CORREÇÃO.**

Admitido o recurso especial parcialmente pela Presidência do Tribunal *a quo*, quanto a um tema isolado, não há preclusão das demais questões nele versadas (Súmula 528 do STF).

Presume-se a sinceridade do pedido de retomada do imóvel manifestado em resposta à ação renovatória.

O locatário pagará ao proprietário o aluguel que for arbitrado pelo juiz, a partir do término do contrato e até a desocupação.

Honorários de advogado, correções (Súmula 14 do STJ).

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Harmônica é a compreensão desta Corte com jurisprudência da Suprema Corte sobre a extensão do efeito devolutivo nos recursos excepcionais, manifestada nos Verbetes nºs 292 e 528, sobretudo do último deste teor:

“Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo STF, independentemente de interposição de agravo do instrumento.”

De tal sorte, ainda que recebido parcialmente pela Presidência do Tribunal de origem, a apreciação do recurso não será limitada àquela parte autônoma.

Daí porque examino, de início, a alegação de julgamento *extra petita*. O julgamento não extrapolou os lindes do pedido. Com efeito, na contestação, requerera a locadora, ora recorrida, o arbitramento do aluguel após o término do contrato uma vez acolhido o pedido de retomada (fl. 83). E na sentença com acerto, fixou o julgador o aluguel, na forma preconizada pela doutrina (cf. “Renovação de locação”, Darcy Bessone, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, p. 184) e pela jurisprudência, inclusive, do STF (RTJ, 57:729, 63:826, 71:871, 74:523, 75:297 e 80:858). Expressiva é a ementa do acórdão no RE 79.437-MG, da 1ª Turma da Colenda Corte, rel. Min. Rodrigues Alckmim:

“Locação. Vencido na ação renovatória, o locatário deverá pagar, a partir do término do contrato, o aluguel fixado pela perícia para a hipótese da renovação, não sendo necessário que o pedido do locador, a esse respeito, seja feito desde logo na contestação.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Assim, não houve, naquele arbitramento de aluguel, qualquer ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC.

Tocante ao mais, o art. 437 da lei processual aplicável não obriga o juiz a determinar a realização de nova perícia aliás desnecessária face ao deferimento da retomada, e sobre a imposição do ônus da prova à retomante, bem esclareceu o acórdão:

“Não estava a Apelada obrigada a apresentar prova de que tivesse contratado funcionários ligados ao ramo que pretende explorar. Evidentemente, tais contratações somente poderão ocorrer após a desocupação, quando estiverem prontos para exercer seu comércio.

Não havia obrigação também de apresentar qualquer estudo da viabilidade econômica do negócio que pretende empreender e tampouco qualquer outro contrato social, uma vez que o de fls. 84/90 já previa a possibilidade de atividade no comércio de artigos para presentes em geral (Cláusula 10ª), sendo irrelevante

o fato de ter sido feita uma alteração em agosto de 1986, ou seja, quatro meses antes da propositura da renovatória.

O fato da testemunha da Apelada não conhecer o imóvel, não invalida o depoimento, no que tange à afirmativa de que teria ficado sabendo da intenção mesma de abrir uma loja de artigos para presentes (fls. 278).

Não deu, portanto, o MM. Juiz sentenciante, maior valor à presunção, do que às provas produzidas. Na verdade, a questão foi corretamente decidida à luz dos elementos existentes nos autos, que não trouxeram nenhum indício significativo da insinceridade do locador." (fls. 434-435).

Do mesmo modo não há dissenso com o verbete 485 da Súmula do Pretório Excelso. *In casu*, a locatária não ilidiu a presunção de sinceridade do retomante.

Finalmente, no concernente ao dissídio sobre a atualização monetária dos honorários de advogado, a matéria já esta pacificada neste Tribunal Superior, com a divulgação da Súmula nº 14 desta Corte, contrária ao pleito da sucumbente.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.338 — SP — (91.0005365-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Tecelagem Franceza S/A. Recdo.: Pechuy Participações Ltda. Advs.: Valtécio Ferreira, Lauro Malheiros Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.02.92 — 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 9.702-0 — PR

(Registro nº 91.6227-8)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Clodoaldo Guilherme e outros

Recorridos: *José Carlos Caron e outros*

Advogados: *Drs. Oscar Luís de Moraes e outros e Alfredo de Assis Gonçalves Neto*

**EMENTA: RECURSO. LEGITIMIDADE. LITIS-CONSÓRCIO UNITÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO POR UM SÓ DOS REQUERIDOS EM AÇÃO CAUTELAR.**

**Devendo ser uniforme a decisão para os litisconsortes, o recurso por um deles interposto a todos aproveita. Aplicação do art. 509 do CPC.**

**Recurso especial conhecido 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 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. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: José Carlos Caron, Vânia Aparecida Caron e Paulo Roberto Caron, acionistas da S/A Curtume Curitiba, ajuizaram ação cautelar inominada, incidente à ação de responsabilidade civil também por eles proposta, contra Antônio Dirceu Domingos Deboni, Clodoaldo Guilherme e Antônio Carlos Marins, administradores da referida empresa. Obtiveram *in limine* a proibição de que a Diretoria da ré, por seus atuais administradores, promova a alienação de qualquer bem do seu ativo permanente, salvo prévia autorização do Juízo e respectiva avaliação.

Contra essa determinação apenas o co-requerido Clodoaldo Guilherme se insurgiu através da interposição do recurso de agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça do Paraná, todavia, negou-lhe provimento pelas seguintes razões:

“Objetiva a agravante a revogação da decisão proferida liminarmente na Medida Cautelar nº 10.695, na qual se concedeu o pedido.

Entretanto, nota-se dos autos que a agravante se insurgiu isoladamente contra o provimento que cerceou, aos administradores da empresa S/A Curtume Curitiba, a possibilidade de alienação de bens do seu ativo permanente.

A providência foi requerida contra os administradores da empresa em geral porque nenhum podia, sozinho, praticar tais atos. Nota-se também do ventre dos autos que o artigo 11, inciso IX, do estatuto social estabelece ser competência da Diretoria “vender”, ceder ou por qualquer modo alienar móveis e imóveis, direitos ou ações e, enfim, tudo quanto integrante do patrimônio social, ou seja, no todo ou em parte”, mas vincula em seu § 3º, a prática desses atos à atuação conjunta do Diretor Presidente e do Diretor Superintendente.

Destarte, razão assiste aos agravados, pois, em sendo possível a substituição, não há como a ordem ser dirigida isoladamente a qualquer Diretor. Assim, carente de legitimidade para recorrer, está o Diretor ora agravante, de vez que em se tratando de membros da sociedade composta por mais de um sócio, não poderia individualmente representá-la em Juízo, eis que nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil trata-se de um litisconsórcio necessário pela natureza da relação jurídica.

Ademais, no caso concreto, a medida cautelar não foi proposta contra a empresa e sim contra seus administradores, entre os quais o agravante, e como tais, a todos a decisão atingirá razão porque todos deveriam vir a Juízo como litisconsortes necessários, pois representam em conjunto a sociedade e seus interesses em comum.

A medida tem por objeto, não de impedir que a sociedade aliene bens de seu patrimônio, mas de restringir a atuação pessoal de seus administradores na gestão da empresa, exigindo que para a alienação de bens da sociedade, não se dê sem prévia autorização judicial, e antes de tudo, promovam a avaliação do bem que pretendem alienar.

Por conseguinte, a decisão do douto Juízo de primeiro grau deve ser mantida, a fim de que fique reservada à ação principal dizer o direito ao caso concreto.” (fls. 282/283).

Rejeitados os embargos declaratórios, manifestaram agora os três requeridos recurso especial com supedâneo na alínea *a* do autorizativo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 47, 295, parágrafo único, nº II, 458, 459, 535, nº I, 509, e parágrafo único, 796, e 798, do CPC; 17, e 20, do Código Civil; 143, 144, e 158, da Lei nº 6.404/76. Sustentaram a nulidade do Acórdão à falta de apreciação de todas as questões aventadas no agravo e ainda porque não solucionada a contradição apontada nos embargos declaratórios. Afirmaram, em seguida, que o julgado negou legitimidade a um dos litisconsortes ao arrepio do disposto na lei processual. Salientaram que, na ação cautelar, inexistente o necessário vínculo entre o fundamento e o pedido, nem tampouco entre a cautelar e o processo principal. Por derradeiro, acentuaram ter o *decisum* incorrido em confusão entre sociedade e os administradores.

Contra-arrazoado o apelo extremo, foi ele admitido pelo despacho presidencial de fls. 347/350.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O julgado recorrido, conquanto tenha negado provimento ao agravo interposto por um dos requeridos, na verdade dele não conheceu à falta de legitimidade do recorrente. Segundo o v. Acórdão, ao litisconsorte Clodoaldo Guilherme não era lícito rebelar-se isoladamente contra o despacho liminar, uma vez que a alienação de qualquer bem integrante do patrimônio da sociedade dependia do concurso de mais de um diretor. Entendeu a Turma Julgadora, outrossim, que a decisão liminar atingiu todos os requeridos, razão por que “todos deveriam vir a Juízo como litisconsortes necessários, pois representam em conjunto a sociedade e seus interesses comuns” (fls. 283).

Saliente-se, de início, que o decisório recorrido não carecia de abordar desde logo todas as questões ventiladas no agravo, porquanto, como assinalado, permaneceu adstrito ao exame de matéria preliminar (legitimidade do recorrente). Nem tampouco se afigura relevante, para o deslinde do presente recurso especial, a aparente contradição do aresto quanto à representação da sociedade, até porque não é ela parte na causa.

O que sobreleva na hipótese *sub judice* é a circunstância de que na realidade o v. Acórdão pôs à margem, desconheceu, o disposto no art.

509 do CPC, apesar de declarar em sua motivação que a liminar atingia todos os requeridos. O *decisum* impôs que o agravo de instrumento fosse subscrito por todos eles, esquecendo-se porém, de que “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita”, não se operando, *in casu*, a ressalva feita na parte final do mesmo preceito legal.

Preleciona José Carlos Barbosa Moreira que “ao litisconsórcio unitário, e somente a ele, deve aplicar-se o disposto no art. 509, *caput*, porque a extensão dos efeitos do recurso aos co-litigantes omissos não tem senão uma razão de ser, que é precisamente a de impedir a quebra da uniformidade na disciplina da situação litigiosa.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, pág. 372, 5ª ed.). Ou, em outras palavras, “a extensão subjetiva de eficácia, vale recordar, justifica-se pelo propósito de obstar à ruptura da homogeneidade na disciplina da situação litigiosa.” (ob. cit., pág. 374).

Ora, no caso, a vedação imposta pelo despacho liminar alcança os três requeridos, indistintamente. Se dois deles se acharem impedidos de alienar bens pertencentes à entidade, o mesmo acarretar-se-á em relação ao terceiro, mormente na espécie em que os estatutos sociais exigem o concurso de mais de um diretor.

Esta Corte, em precedente de que foi Relator o eminente Ministro Cláudio Santos, já teve ocasião de decidir que:

“A correção monetária de diferenças de alugueres determinada no acórdão deve ser feita sobre o todo, muito embora somente o recurso especial de um dos condôminos-locadores tenha sido conhecido e provido.” (EDcl no REsp nº 5.962-PR).

O C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de sua vez, em Acórdão da relatoria do ilustre Juiz Sérgio Lazzarini deduziu os seguintes fundamentos a propósito do tema ora focalizado:

“Como bem salientado na decisão recorrida, os Apelados foram citados para integrar a lide na qualidade de litisconsortes, litisconsórcio esse unitário e não necessário, razão pela qual a eles aplicáveis as disposições do art. 509 do CPC que manda a todos aproveitar o recurso interposto.

Não sendo distintos ou opostos os seus interesses, já que todos foram conjuntamente neste único processo acionados da expropriação, inclusive, contando com assistente técnico único que ofereceu seu laudo pericial, a sentença e os vv. acórdãos proferidos a todos alcançam, sem qualquer exceção.

Ilógico seria, até mesmo, que idênticos réus de um litisconsórcio unitário pudesse sofrer efeitos da mesma sentença de

maneira diversa, uns recebendo juros compensatórios calculados em percentuais e datas diferentes e outros não, sobre uma mesma indenização da qual parte lhes pertence.” (RTRF da 3ª Região, nº 4, pág. 92).

Em suma, devendo a decisão liminar ser uniforme para todos os litisconsortes, incide a primeira parte do art. 509 do CPC, cuja aplicação o Tribunal *a quo* recusou.

Não deixa de ser paradoxal a posição defendida pelos recorridos, que procuram afastar o interesse do requerido Clodoaldo Guilherme em recorrer isoladamente por não lhe ser possível sozinho alienar o patrimônio da empresa. Mas, de outro lado, buscam arredar o litisconsórcio unitário, sob a alegação de que os interesses dos requeridos não se apresentam convergentes.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, cassado o acórdão recorrido, seja o agravo de instrumento apreciado pelo seu merecimento, como de direito.

É o meu voto.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, por acréscimo às suficientes considerações desenvolvidas pelo eminente Ministro BARROS MONTEIRO, acentuo que a aplicação tão intransigente do art. 509 do Código de Processo Civil, é, *data venia* tanto mais imprópria, quando se trata de decreto liminar que atinge a três diretores da sociedade anônima, tema, a meu ver, infenso a prematuras considerações concernentes ao teor do litisconsórcio, o qual se recomenda, precipuamente, à ação de conhecimento e não, a providências concretas, aptas, desde logo, a determinar cerceamento no exercício de poderes decorrentes da administração.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: É sabido que, na interpretação do art. 509, do Código de Processo Civil, há divergência na doutrina, entendendo parte dessa — na qual se filiam Pontes de Miranda e Amaral Santos, por exemplo —, que a sua incidência não se restringiria tão-somente ao litisconsórcio necessário, enquanto outra corrente tem



esposado ponto de vista de que a sua aplicação seria apenas ao litisconsórcio unitário.

No caso, de tal divergência sequer se poderia cogitar, na medida em que a natureza jurídica do litisconsórcio, na espécie, não dá margem a essa polêmica.

De acordo com o Sr. Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.702-0 — PR — (91.6227-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Clodoaldo Guilherme e outros. Advogados: Oscar Luís de Moraes e outros. Recdos.: José Carlos Caron e outros. Adv: Alfredo de Assis Gonçalves Neto. Sustentou, oralmente, o Dr. Nelson Jobim, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.06.92 — 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 10.511 — RJ

(Registro nº 91.0008152-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Posto e Garagem Penafiel Ltda.*

Recdos.: *Interamericana Cia. de Seguros Gerais e Ubirajara Ribeirinha*

Advogados: *Drs. Arlindo Daibert Neto e outros, Ricardo Fontes Perin e outros e Renato Abrantes da Rocha Menezes e outros*

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. DENUNCIÇÃO DA LIDE.**

**Pode o segurado denunciar a lide à seguradora.**

**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. 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, 26 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho de admissibilidade do recurso especial, da lavra do Desembargador FERNANDO WHITAKER, de forma clara bem delimita os contornos da controvérsia:

“Tratam os autos de Recurso Especial, com fundamento no artigo 105 — III, *a e c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão, não unânime, de fls. 154/157, do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, do nosso Tribunal de Justiça, assim ementado:

“Denúnciação da lide. Não basta existir o direito de regresso para autorizar a denúnciação, mesmo porque tal direito só o tem aquele que, pagando dívida de terceiro ou sofrendo em razão deste, sub-roga-se nos direitos do credor para haver o reembolso do que pagou ou despendeu. No caso de seguro facultativo, a indenização resulta de relação jurídica contratual, que nada tem a ver com o evento danoso sofrido.”

Em tempestivo recurso (fls. 161/179), alega o recorrente ter o aresto hostilizado negado vigência ao artigo 70, III, do Código de Processo Civil, bem como contrariado os artigos 515, 245, 473, e 516, todos da Lei Processual Civil, ao não admitir

a denúncia à lide da seguradora, ora 2ª recorrida, tratando, ainda, de matéria não ventilada na contestação e na apelação, além de ter-se operado a preclusão. Invoca, ainda, dissídio pretoriano.

Impugnação, pelo 2º recorrido, às fls. 181/187, não se manifestando o 1º recorrido (fl. 188).

É a hipótese, em síntese.

A questão federal suscitada, envolvendo o artigo 70 — III, da lei processual civil, foi devidamente prequestionada, e está a merecer, face à divergência doutrinária e jurisprudencial existente, a apreciação pela egrégia Superior Instância, eis que se tem admitido a denúncia da lide à seguradora pelo segurado, seja o seguro obrigatório ou facultativo (RT 277/172, RT 468/72 e RF 251/205 — citadas por Theotônio Negrão na obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor — 21ª ed. — 1991 — Ed. Revista dos Tribunais — pág. 92), não sendo, assim, desarrazoada a tese do cabimento da denúncia à lide do segurado contra a seguradora em ação de indenização proposta contra aquele, havendo, na hipótese, direito de regresso, inclusive estabelecido no contrato, nas cláusulas I (fl. 60) e 11 (fl. 61).

Os demais dispositivos legais tidos como contrariados pelo recorrente foram implicitamente prequestionados, salientando-se o conteúdo do voto vencido de fl. 158.

“VOTO VENCIDO — Votei vencido porque cabível a denúncia à lide do segurado contra a seguradora em ação de indenização proposta contra aquele.

Há na hipótese o direito de regresso, aliás estabelecido contratualmente nas condições gerais e especiais (cláusula I, fl. 60 e cláusula 11, fl. 61), aplicando-se o artigo 70, do CPC.

Além disso a matéria estava preclusa. Com efeito, o despacho saneador admitiu a denúncia à lide (fl. 74) expressamente e dele não foi interposto agravo de instrumento.

Se a matéria estava preclusa não podia o voto vencido, surpreendendo a própria seguradora que nem na contestação nem na apelação se insurgiu contra a denúncia à lide, anular a sentença que a julgou procedente”.

Portanto, admissível é o recurso pelo permissivo da alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

No que tange à divergência pretoriana, trouxe o recorrente julgados contrários à decisão recorrida (fls. 175/179), preenchendo os requisitos legais e regimentais para apreciação do dissídio.

Dessa forma, admito o Recurso Especial, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *ex vi* dos artigos 27, § 3º, e 43, da Lei nº 8.038/90". (Fls. 189/191).

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em ação ordinária de indenização proposta contra o POSTO E GARAGEM PENAFIEL LTDA. o autor objetiva receber a importância correspondente ao valor de seu automóvel FIAT UNO 1985, que estando sob a guarda do referido estabelecimento, veio a desaparecer. A ré na contestação denunciou a lide à Seguradora.

A decisão de 1ª Instância julgou procedente a ação, para condenar a litisdenunciada a pagar ao litisdenunciante a indenização requerida.

Embora confirmada na apelação, por maioria de votos, o aresto proferido nos embargos infringentes, também por maioria, modificou os julgados anteriores, para anular a sentença no tocante à denunciação da lide, por entender que não basta existir o direito de regresso para autorizar a denunciação, mas sim, quando ocorrer a sub-rogação nos direitos do credor para haver o reembolso do que pagou ou dispendeu.

Entendo assistir razão aos votos vencidos, pois não encontra melhor guarida o entendimento do aresto recorrido que erige a sub-rogação como único pressuposto para a hipótese de litisdenunciação.

No caso, havia contrato expresso entre o réu e a seguradora, por conseguinte, não tenho dúvida em afirmar que tem aplicação o princípio de *litisdenuntiatio*, a teor do art. 70, III, do Código de Processo Civil.

Em caso símile o eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, trazendo à colação o lúcido parecer do Subprocurador da República, Dr. Walter Medeiros, assim se pronunciou:

“... como a seguradora não cedeu ou transferiu qualquer direito ao denunciante, mas apenas se obrigou a indenizá-lo, não existiria o direito de garantia que normalmente justifica a denúncia. Por isso, conclui não ser o segurado obrigado a denunciar a lide à seguradora no caso de ser ele obrigado a pagar os prejuízos reclamados pela vítima.

Embora se possa dizer que o segurado não está obrigado a denunciar a lide à seguradora, a verdade é que nada obsta que *sponte propria* o faça, pois a tal conclusão se chega pela inteligência da lei, que não comporta, *data venia*, a exegese restritiva que se lhe pretende conferir. Aliás, a própria economia processual recomendaria desde logo o chamamento do denunciado, se este, como no caso, está obrigado, pelo contrato, a repor ao denunciante a importância que vier a pagar pelos prejuízos reclamados na ação original proposta pelo autor.” (RTJ 121/618).

Afastando-se da interpretação restritiva o ilustre processualista Ministro ATHOS CARNEIRO — integrando com grande brilho esta Turma — em sua festejada obra “Intervenção de Terceiros”, dá-nos a propósito os seguintes ensinamentos:

“Denúnciação da lide pelo titular de pretensão regressiva. Finalmente, o vigente Código de Processo Civil incluiu — art. 70, III — a denúnciação da lide “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

A doutrina diverge bastante quanto à abrangência desta previsão legal. Tendo em vista, inclusive, as vantagens de ordem prática em que a pretensão regressiva seja resolvida desde logo e no mesmo processo, parece-nos convincente aceitar o cabimento da denúnciação **em todos os casos** em que um terceiro esteja adstrito a ressarcir ou reembolsar os prejuízos decorrentes da sucumbência; teremos, assim, diminuído o ajuizamento de ações regressivas em posteriores processos autônomos.

Pensemos, *v.g.*, naquele que contrata seguro (facultativo) de responsabilidade civil, para garantir-se na hipótese de, se responsável por acidente de trânsito, ver-se obrigado a indenizar a vítima. Ocorre o acidente. Digamos que a seguradora, sob alegações várias, recusa o pagamento amigável. O prejudicado **A** promove, então, ação de indenização contra o causador do dano, o segurado **B**. Este, fundado no contrato de seguro, denuncia a lide à seguradora **C**, a fim de, se sucumbente na demanda principal, obter reembolso pela denunciada.

A seguradora citada poderá defender-se na ação regressiva, alegando, *v.g.*, que o segurado não pagou os prêmios do contrato (CC, art. 1.449), ou que o acidente ocorreu em circunstâncias previstas como excludentes da garantia (CC, art. 1.460); e poderá, outrossim, em litisconsórcio passivo com o denunciante, alegar na ação principal, *v.g.*, que o acidente resultou de exclusiva culpa do próprio autor.

.....  
.....  
Se procedente, no todo ou em parte, a ação indenizatória, o magistrado irá então apreciar as alegações de defesa do denunciado no alusivo à ação regressiva, e poderá julgá-la procedente, no todo ou em parte, ou improcedente.” (págs. 78/79, Ed. Saraiva, 5ª Edição — 1991).

Em igual linha é o entendimento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*in* “Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, págs. 135/136, 2ª edição).

Por sua vez, anota o ilustre THEOTÔNIO NEGRÃO, no “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”:

“Cabe a denunciação da lide à seguradora pelo segurado, seja o seguro obrigatório, seja facultativo (RT 477/172). Se a obrigação da seguradora não cobre todo o pedido, pode recusar a denunciação da lide (RJTJESP 42/104). Em RT 468/72 e RF 251/205, admitiu-se a denunciação feita pelo segurado com a aquiescência do autor e impugnação da seguradora, julgando-se ainda que, até o limite de sua responsabilidade contratual, esta responde com o denunciante (neste sentido: RJTJESP 62/214). (pág. 92, 21ª Edição).

Ressalte-se, ainda, que no saneador foi admitida a denunciação e contra essa decisão não se interpôs agravo de instrumento.

Tenho, pois, como correta a posição dos votos minoritários nos embargos infringentes, pelo que conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando o aresto recorrido, manter a decisão proferida na apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.511 — RJ — (91.0008152-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Posto e Garagem Penafiel Ltda. Recdos.:

Interamericana Cia. de Seguros Gerais e Ubirajara Ribeirinha. Advs.: Arlindo Daibert Neto e outros, Ricardo Fontes Perin e outros, Renato Abrantes da Rocha Menezes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 26.11.91 — 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 10.914 — RJ  
(Registro nº 91.9212-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Lea Gomes Tamm*

Recorrido: *Giovanni Marco Delle Sedie*

Advogados: *José Carlos Lopes Cerdeira e outros; Célia Baptista Castilho e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE PRÉDIO POR MAIS DE DEZ ANOS. VALIDADE. JULGAMENTO DA CAUSA. RECURSO PROVIDO.**

Inexistente regra legal, o direito não alberga presunções.

Anulável, e não nula, é a locação ajustada por mais de dez anos, sem a concordância de ambos cônjuges locadores (art. 2º da Lei nº 6.649/79). Interessados na anulação serão o cônjuge não aquiescente ou seus herdeiros.

A questão do registro do contrato de locação produz efeitos na ação de denúncia do pacto locatício, pelo novo adquirente, mas sem influência nas ações de manutenção de posse direta e de consignação em pagamento de alugueres.

Julgamento da causa, com aplicação do direito, nos termos do art. 257 do RI.

**Recurso provido para serem julgadas procedentes as ações possessória e consignatória.**

**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, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Lea Gomes Tamm, nos autos qualificada, promoveu ações de manutenção de posse e de consignação em pagamento de alugueres contra Giovanni Marco Delle Sedie, arrematante do apartamento ocupado pela autora face a locação firmada com o antigo proprietário Rubem Libânio Villela, concunhado da locatária-promovente.

Em resposta, a contestar o pedido, na primeira ação, alegou o réu má-fé da autora, pois somente depois de ter em mãos carta de arrematação do imóvel, expedida pelo juízo de execução proposta pelo Banco Econômico contra o antigo proprietário e o marido da autora, tomou conhecimento do contrato de locação; não haver registro do dito contrato no 5º RGI do Rio de Janeiro, para os fins do art. 1.197 do CC; ser ineficaz o registro feito em títulos e documentos; e ser nulo o contrato de locação feito pelo varão, por mais de dez anos, sem o consentimento da mulher.

As ações, com farta apresentação de documentos, foram julgadas improcedentes, a considerar o julgado a nulidade de locação e a inexistência de registro.

Na apelação, a ora recorrente sustenta a validade do pacto locatício, bem assim produzir a prenotação do contrato de locação, efetuada



no registro de imóveis antes da primeira praça do apartamento, os mesmos efeitos do registro.

A Eg. 1ª Câmara do TA Cível do Rio de Janeiro, entretanto, negou provimento ao recurso, através do acórdão com esta ementa:

“Manutenção de posse e consignação de aluguéis.

Locação. Vênia conjugal. Simulação. Alegação defesa aos contraentes.

A locação superior a dez anos, sem vênia conjugal em se tratando de pessoa casada, é nula (art. 145, inc. IV, do Cód. Civil).

Ademais, ocorrendo simulação, é vedado aos contraentes alegar ou requerer em juízo quanto à simulação do ato por eles praticado em litígio de um contra outro, ou terceiro prejudicado (art. 104 do dito Codex).

Simulada a locação, não procedem a manutenção de posse e a consignatória.

Apelação a que se nega provimento.” (fls. 309)

Inconformada, interpõe a sucumbente recurso especial, com fulcro no disposto nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a suscitar contrariedade aos arts. 147 e 239, do CC, e 14 da Lei nº 6.649/79, e ocorrência de divergência com julgados de outras Cortes Judiciais, inclusive da Suprema Corte. Argumenta, ainda, inexistir base jurídica para a presumida simulação, tão-só porque a locação foi firmada entre parentes.

O recurso não foi admitido, porém, provi agravo para melhor exame da espécie.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE PRÉDIO POR MAIS DE DEZ ANOS. VALIDADE. JULGAMENTO DA CAUSA. RECURSO PROVIDO.**

Inexistente regra legal, o direito não alberga presunções.

Anulável, e não nula, é a locação ajustada por mais de dez anos, sem a concordância de ambos cônjuges locadores (art. 2º da Lei nº 6.649/79). Interessados na anulação serão o cônjuge não aquiescente ou seus herdeiros.

A questão do registro do contrato de locação produz efeitos na ação de denúncia do pacto locatário, pelo novo

adquirente, mas sem influência nas ações de manutenção de posse e de consignação em pagamento de alugueres.

Julgamento da causa, com aplicação do direito, nos termos do art. 257 do RI.

Recurso provido para serem julgadas procedentes as ações possessória e consignatória.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Dentre outros motivos para o não seguimento do recurso especial, alinhou a Presidência do Eg. Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro haver o acórdão decidido à luz da matéria fática (Súmula 278 do STF).

O fundamento do aresto, quanto à simulação do ato (contrato de locação), na verdade, tem aparência de questão de fato. Mas não o é. A ilação revelada no julgado decorre de um exercício de lógica, sem base em provas acerca da controvérsia.

É o que se lê no acórdão, neste trecho:

“Por que a locação é um ato simulado?

É simples.

O marido da apelante, Henrique Gustavo Medrado Tamm e seu cunhado Rubem Libânio Villela foram executados como avalistas pelo Banco Econômico S.A. (fls. 99/101), e daí a penhora do imóvel praceado e arrematado pelo apelado, ocasião em que apelante e Belkis Tamm Villela, esposas dos ditos executados, foram intimadas para ciência da penhora (fls. 112 verso).

Ora, o imóvel penhorado que fora adquirido pelo executado, Rubem Libânio Villela, marido de Belkis, irmã do esposo da apelante, Henrique Gustavo Medrado Tamm, foi locado à apelante pelo cunhado, pelo prazo de catorze anos, com reajuste apenas pela correção monetária, em 1983, simuladamente, porque o imóvel já estava com o depositário judicial desde 27/7/1984, sem que nada fosse alegado, e tivera ciência da realização da primeira praça a ser realizada em 26/01/88, em 06/01/88.

Para continuar a gozar do imóvel, a apelante e seu cunhado simularam o contrato, e temerosos da represália do apelado procuram escudar-se na lei, com uma incrível audácia.

A simulação estava, no entanto, nas datas da prenotação e do registro da locação em títulos e documentos, além de não ser crível que alguém alugou a outro na Vieira Souto enorme apartamento, por tanto tempo a preço vil.

Ainda que a locação não seja nula, o que se admite para argumentar, o resultado da sentença está correto, porque não pode a apelante alegar a simulação em seu prol, para dela beneficiar-se. E sem a alegação de tal ato, caem por terra a manutenção e a consignatória.” (fls. 312/313)

A este raciocínio contrapõe a recorrente:

“Pretendeu o acórdão que o instrumento formalizador da locação configurava um ato simulado. O instrumento, não a locação *per se ipsa*, provada nos autos por documentos outros.

E para chegar a essa conclusão, constrói um quadro de **presunções** que, *data venia*, não servem para legitimá-la.

Primeiramente.

Nenhuma disposição legal proíbe que pessoas ligadas por parentesco de sangue ou afinidade contraiam obrigações recíprocas;

em segundo lugar,

Nenhuma lei considera anuláveis os contratos entre parentes, consangüíneos ou afins;

em terceiro lugar,

A locação está comprovada nos autos por documentos oficiais (declarações de imposto de renda de locador e locatário, desde 1983, enquadrando a hipótese no artigo 152, parágrafo único, do Código Civil;

em quarto lugar,

O contrato, irrepreensivelmente válido é corroborado por essas declarações de renda que lhe são contemporâneas;

em quinto lugar,

O apartamento não fora alugado “por preço vil”, atendendo às condições do mercado na época em que a locação foi avençada entre as partes, com os reajustes que a lei permitia (correção monetária pelas ORTN’s), sem qualquer simulação ou desvio da verdade.

Assim, tais presunções, meras presunções, de nenhum modo justificariam a conclusão de que o instrumento de contrato representava um ato simulado.” (fls. 320/321)

Tem razão a recorrente. *In casu*, a simulação precisava ter sido discutida e provada nos autos, do que não se tratou.

Enfrento as questões de direito.

A locação feita por locador casado por mais de 10 (dez) anos, sem a vênia do outro cônjuge, não é nula, é apenas anulável, assim mesmo pelo prazo excedente de acordo com a doutrina e a jurisprudência sobre o disposto no art. 2º, da já não mais vigente lei das locações urbanas (Lei nº 6.649/79), fartamente evidenciadas nos autos.

Com efeito, o contrato de locação foi assinado por pessoas capazes, seu objeto é lícito e possível, não há na lei forma que deva revesti-lo, nenhuma solenidade essencial foi preterida e não há lei que o declare nulo ou lhe negue efeito, tudo de acordo com o sistema de nulidades estabelecido no Código Civil.

A nulidade da avença seria decorrente do inciso IV do art. 145 da lei civil, segundo o acórdão, mas prazo de contrato ou vênia conjugal não constituem solenidades essenciais.

O ato seria anulável por quem não autorizou a locação superior ao decêndio, ou seja, pelo outro cônjuge, ou seus herdeiros, únicos interessados no caso. É o que se deduz da interpretação conjunta dos arts. 152 e 178, § 9º, nº I, *a*, e inc. II, do Código Civil.

Logo, sob este aspecto não poderia o recorrido opor-se à pretensão da recorrente, tendo a decisão, *data venia*, malferido as citadas disposições do Digesto Civil.

Resta examinar o outro ponto controvertido, o da prenotação, e aqui está a questão a apresentar maior dificuldade, porque não se debate nos autos sobre o direito do adquirente de denunciar o contrato de locação.

A primeira ação proposta é de natureza possessória, sobretudo porque o adquirente ameaçou imitir-se na posse do apartamento, postulando ao juízo da arrematação a ordem de desocupação do imóvel. A segunda é de consignação de alugueres. Ao contestar essas ações, entretanto, o réu não ofereceu reconvenção, em nenhuma delas, a pleitear a denúncia do acordo locatício. E se o fizesse estaria sendo contraditório, pois o núcleo de sua defesa é a inexistência do contrato de locação.

Mas o contrato existe, não é nulo, segundo penso ter demonstrado, e nem pode presumi-lo simulado pelo fato de ter sido ajustado entre parentes, mesmo nas circunstâncias do caso.

Logo, merece a locatária a proteção possessória perseguida, assim como o direito à consignação em pagamento dos alugueres.

E não é a regularidade ou não do registro ou, ainda, os efeitos da prenotação do contrato no registro de imóveis que vão alterar aquelas faculdades.

A prenotação terá conseqüências em uma possível lide sobre a denúncia do contrato, não cogitada nestes autos.

Neste ensejo, entendo se deva aplicar, sem hesitação, sob pena de não se fazer justiça, o art. 257 do Regimento Interno, parte final, a autorizar a Turma a julgar a causa, aplicando o direito à espécie.

E é o que faço, conhecendo do recurso pela alínea *a* da disposição constitucional pertinente, para provê-lo, e declarando a existência da locação julgar procedente as ações de manutenção de posse e de consignação, nos termos dos pedidos, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.914 — RJ — (91.0009212-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Lea Gomes Tamm. Advs.: José Carlos Lopes Cerdeira e outros. Recdo.: Giovanni Marco Delle Sedie. Advs.: Célia Baptista Castilho e outros

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 09.03.92 — 3º Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 10.923-0 — AM (Registro nº 91.0009229-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Transcal-Indústria e Comércio de Cerâmica Ltda.*

Recda.: *Arapáima — Motores e Veículos Ltda.*

Advogados: *Drs. Antônio Zacarias Lindoso e outro, Carlos Pedro Castelo Barros e outro*

#### EMENTA: DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. Ação reivindicatória de posse (assim impropriamente chamada) julgada improcedente, por haver a autora alienado os bens fiduciariamente.

2. A título de depositária, bem poderia a autora (recorrente) reclamar a posse dos bens negociados à vendadora (recorrida), não fosse a pendência de débito da compradora (recorrente) perante esta, hábil, para justificar a retenção.

3. Recurso especial não se presta a reexaminar provas; e, ao deixar de abordar qualquer dos tópicos em que se fundamentou a decisão recorrida, também não se admite o recurso (Súmula 07-STJ e 283-STF).

4. Dissídio jurisprudencial que não foi adequadamente evidenciado ao tema de que trata a causa.

5. Recurso que não se conhece.

## 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, em 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, 03 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: TRANSCAL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CERÂMICAS LTDA. propôs ação reivindicatória de coisa móvel cumulada com perdas e danos contra ARAPAIMA-MOTORES E VEÍCULOS LTDA., julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau, que assim justificou sua decisão (fls. 100):

“... na alienação fiduciária não há duas modalidades coexistentes de domínio. Apenas há uma duplicidade no tempo, já que o fiduciário, o credor, adquire uma propriedade limitada *sub conditione*, a denominada propriedade resolúvel. Ele passa a ser proprietário sob condição resolutiva. Já o fiduciante, o devedor, aqui o autor, proprietário sob condição suspensiva.

Logo, ele não tem a propriedade atual do bem transferido, mas simples expectativa de direito a ser convertida em direito adquirido tão logo paga a dívida.

Poderia o autor praticar atos conservatórios sobre os bens, mas nunca reivindicar o reconhecimento do domínio que ainda não tem, já que a ação visa o reconhecimento do direito de propriedade como titular do domínio.

Não provado o domínio, não pode persistir esta ação, que, para prosperar, teria que estar patente o domínio e a posse injusta do réu, o que não o fez, e nem poderia.”

E concluiu (fls.101):

“Não existe dúvida, portanto, que, não existindo domínio nem havendo retenção indevida por parte da ré, não prospera o seu pedido, e por isso tudo exposto, julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários de advogado que arbitro em 20% sobre o valor pretendido.”

Em apelação a autora acentuou que esta decisão conflitava com acórdão já proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em ação cautelar na qual obtivera a busca e apreensão dos bens reclamados.

Diz a ementa do acórdão pertinente a essa cautelar:

**“BUSCA E APREENSÃO — DEVEDOR FIDUCIÁRIO — RETENÇÃO DOS VEÍCULOS ADQUIRIDOS — ILEGALIDADE DO ATO.**

Se a posse dos veículos retidos foi cometida por lei à devedora fiduciária, tem ela o inalienável dever de defendê-la de quem injustamente a detém.

Alegação de inadimplência contratual ou discussão sobre o *quantum* do frete não pode servir de supedâneo, ainda que com a invocação da regra do art. 1.092 do C. Civ., para a transportadora (ou concessionária) furtar-se à entrega da coisa fretada.”

2. Desprovido, porém, apelação interposta na ação principal, assim se posicionou a mesma Colenda Câmara (fls. 124):

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DOMÍNIO. BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE ATRAVÉS DE TÍTULO DE CRÉDITO INDUSTRIAL. INADMISSIBILIDADE.**

Recurso conhecido e improvido.

Não tendo o fiduciante o domínio resolúvel da coisa móvel, é-lhe defeso a reivindicação.

Sentença confirmada por seus jurídicos fundamentos.”

3. A reforma desse v. acórdão é agora pleiteada por meio deste recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do texto constitucional, apontando-se contrariedade aos artigos 66 da Lei 4.728/65, com a redação decorrente do artigo 1º do Decreto-lei 911/69; e 486 e 499, do Código Civil Brasileiro, bem como dissídio jurisprudencial com julgado da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (fls. 128/131).

O ilustre Desembargador Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o processamento do recurso apenas pela alínea *a*.

Com as contra-razões subiram os autos.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, ao negar provimento à apelação e manter a r. sentença que teve por improcedente a demanda, o v. acórdão deixou estabelecido “que a Autora reivindica o domínio de bens que estão alienados fiduciariamente, através de título de crédito industrial.” (fls. 125). A seguir, referendou a decisão de primeiro grau, no ponto em que sustentava que “descabe a reivindicatória em favor de quem não tem o domínio” (fls. 125), pois, adquiridos os bens, logo objeto de alienação fiduciária, “fica bem claro que o domínio transmitido pelo alienante ao adquirente é resolúvel” (fls. 125).

2. Conquanto, em nenhum momento, a Autora, agora recorrente, repudie esta sua condição de adquirente e, concomitantemente fiduciária dos mesmos bens, certo é que, não obstante, nessa qualidade se insurge contra o obstáculo oposto pela recorrida ao exercício da posse direta que sustenta caber-lhe, a despeito da alienação fiduciária em garantia, contratada, aliás, com terceiro (este, sim, credor e proprietário fiduciário).

3. O fato de (erroneamente, embora) ter qualificado sua pretensão como de índole reivindicatória não compromete a compreensão de que a recorrente busca obter a posse a que se julga com direito, razão pela qual também reclama composição de perdas e danos que lhes seriam devidos, assim se justificando manter a cautelar que lhe fora deferida em decorrência de busca e apreensão.

4. Por este prisma, a decisão recorrida, proferida na ação principal, estaria em conflito com a norma do art. 66 da Lei 4.728, de 14.07.65, a qual, com a redação que lhe foi conferida pelo art. 1º do Decreto-lei 911, de 01.10.69, é conferida pelo art. 1º do Decreto-lei 911, de 01.10.69, é do seguinte teor:



“Artigo 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o o alienante o devedor possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a Lei Civil e Penal.”

Depositário (e, por conseguinte, possuidor direto ou imediato) do bem alienado fiduciariamente em garantia, não deveria a recorrente merecer repulsa, ao exercer sua pretensão possessória, se exercida (acentue-se) em face do alienatário fiduciário, como prontamente advém do preceito do art. 499 do Cód. Civil, dado por contrariado conjuntamente com o dispositivo há pouco citado, *verbis*:

“O possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbacão, e restituído, no de esbulho.”

5. Bem é de ver, contudo, que a ilicitude da conduta do proprietário fiduciário, a ponto de configurar esbulho possessório e ensejar a propositura da demanda pelo alienante fiduciário e depositário, haveria de ser qualificada no confronto, única e exclusivamente, desses mesmos contratantes (Cód. Civil, art. 493, III); certo, ademais, que o contrato somente obriga as partes contratantes, como expressamente preceitua o Código Civil francês, art. 1.134, ao expressar o princípio de que o contrato tem força de lei, assim influenciando nossa legislação, como decorre do seu sistema.

6. Mostram os autos, contudo, que a demanda pelo objeto da aquisição efetuada mediante financiamento e alienação fiduciária é dirigida contra terceiro, estranho a esse pacto, a saber, a ver ledora e transportadora dos bens alienados (recorrida); a qual, desde o início, alega não se lhe poder reclamar a entrega dos objetos vendidos, por não haver recebido da recorrente o pagamento integral do débito correspondente.

7. É precisamente o que a r. sentença de primeiro grau, sem prejuízo de uma que outra impropriedade de ordem técnico-jurídica, afinal, enfatizou (fls. 101):

“... não existindo domínio, nem havendo retenção indevida por parte da ré, não prospera o seu pedido e por isso tudo exposto, julgo improcedente a ação.”

Estes mesmos aspectos da lide foram postos em realce como razões de decidir pelo v. acórdão da apelação, ao confirmar a sentença, *verbis* (fls. 125):

“Com efeito, é por demais sabido que, nas ações como da espécie, ao autor cumpre o dever de provar, concludentemente, o seu domínio sobre a coisa individualizada e, outrossim, que o réu a detém de modo injusto.”

8. De tudo resulta que, mesmo desconsiderando os argumentos do v. acórdão recorrido, fundados na impossibilidade jurídica da reivindicatória, uma vez que, sem embargo dos dizeres da inicial, é manifesto que a recorrente bem poderia, em princípio, reclamar a posse dos bens negociados, a título de depositária, não é, contudo, menos exato que as instâncias ordinárias apontam crédito da recorrida, oponível à recorrente, até então pendente de satisfação, hábil para justificar a retenção daqueles bens.

No particular, eis os dizeres da sentença, que o acórdão recorrido confirmou (fls. 100):

“Os bens vieram de São Paulo (doc. fls. 11), e a autora pagou o frete de Porto Velho/Manaus.

Assim, logicamente, o frete não foi totalmente pago.”

9. Como se vê, a contrariedade à lei increpada ao decidido pelas instâncias ordinárias não se contenta com a afirmação do julgado recorrido (certamente inaceitável), de impossibilidade jurídica da demanda pela posse; outro fundamento foi aduzido, por si mesmo suficiente para embasar a improcedência da causa, a consistir em que a recorrente deveria, primeiramente, quitar seu débito em face da recorrida. (Cód. Civil, art. 1.092) Assim, por uma parte, a reabertura da controvérsia é inadmissível em sede de recurso especial, como acentua a Súmula 07 da jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Por outra parte, incide na espécie a Súmula 283 do STF, *verbis*:

“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

10. Acresce que o alegado dissídio jurisprudencial não foi adequadamente evidenciado, uma vez que, como venho de acentuar, não há, em verdade, a suposta ilegitimidade para a causa, desde que restrita esta à demanda da posse. Contudo, esta não pode ser oposta ao credor alienante fiduciário, que ainda não recebeu o devido, como soberanamente decidido pelas instâncias ordinárias. Resulta, pois, irrelevante a invocação do paradigma, que não se ajusta ao caso dos autos.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Ministros, as peculiaridades do caso concreto e os fatos que foram considerados como ocorridos nas instâncias de origem, efetivamente não recomendam o conhecimento do apelo extraordinário.

Acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.923-0 — AM — (91.0009229-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Transcal-Ind. Com. de Cerâmicas Ltda. Advogados: Antônio Zacarias Lindoso e outro. Recdo.: Arapaima-Motores e Veículos Ltda. Advs.: Carlos Pedro Castelo Barros e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.11.92 — 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 11.049-0 — DF

(Registro nº 91.0009618-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Distrito Federal*

Recorrido: *Joseci de Araújo*

Advogados: *Drs. Raimundo Bandeira da Rocha e outros, e Paulo César Tristão de Araújo*

### EMENTA: CONCURSO PÚBLICO — DIPLOMA DE CURSO DE DIREITO — LEGISLAÇÃO LOCAL.

**A escolaridade deve ser comprovada no ato da posse e não na inscrição.**

**A legislação do Distrito Federal invocada não pode ser apreciada em sede de recurso especial.**

**Não houve violação de dispositivo legal pelo v. acórdão, ao entender:**

**“Na inscrição de candidato a Concurso Público, suficiente é a prova da conclusão do curso superior. O registro do diploma, porém, deverá ser exigido quando da sua nomeação e posse”.**

**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, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Distrito Federal interpõe Recurso Especial, ao amparo na Constituição Federal, artigo 105, III, *a*, aduzindo conflito com o disposto no parágrafo único do artigo 68, combinado com o artigo 102, ambos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961.

Pede acolhimento para que se considere válida a exigência contida no edital para matrícula no curso profissional, reformando-se a r. decisão recorrida.

Contra-razões às fls. 169/171.

O r. despacho de fls. 181 admitiu o processamento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 189/190, opinando pelo desprovimento do recurso.

Cuida-se de mandado de segurança, almejando declaração de ilegalidade da exigência do edital de concurso, quanto à apresentação de diploma registrado.

O Decreto pretoriano (fls. 81/84) concedeu a segurança, negada pelo v. acórdão de fls. 110 e restabelecida pelo v. acórdão de fls. 156/160.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O impetrante inscreveu-se no Concurso Público e Interno para Delegado de Polícia e foi aprovado na primeira etapa (doc. de fls. 31/33). Ao ser convocado para a etapa II, exigiu-se dele, para a matrícula, cópia autenticada do diploma do Curso de Direito, devidamente registrado no Ministério da Educação (doc. de fls. 33). Esta exigência, embora constante do Edital (doc. de fls. 09/30), no caso, não pode prevalecer. A matrícula na segunda etapa (Curso de Formação Profissional), foi no período de 05 a 10 de janeiro de 1987 (doc. de fls. 33) e o recorrido já havia concluído o Curso de Direito e colado grau no dia 22 de dezembro de 1986 (docs. de fls. 34 e 35). Por força de liminar (fls. 63), matriculou-se no referido Curso de Formação Profissional (Etapa II). O Centro de Ensino Unificado de Brasília — CEUB, no dia 05 de janeiro de 1987, ainda dentro do período de matrícula para a segunda etapa, informou que o registro do diploma de Direito do impetrante estava em andamento (doc. de fls. 35). O diploma expedido no dia 22 de dezembro de 1986 (doc. de fls. 80), foi devidamente registrado no Ministério da Educação — Universidade de Brasília, no dia 23 de março de 1987 (doc. de fls. 80 v.). Se o registro demorou, a culpa foi da Administração e não do recorrido.

É pacífico em nossos tribunais superiores e já o era no TFR, o entendimento de que a escolaridade deve ser comprovada na posse e não na inscrição. No caso, se ela não foi exigida na inscrição, também não podia ser na matrícula no Curso de Formação (etapa II), e muito menos diploma, devidamente registrado no Ministério da Educação. Mesmo assim, o impetrante havia feito a prova de que já havia colado grau no dia 22 de dezembro de 1986 e já havia requerido o registro de seu diploma, expedido no mesmo dia, 22.12.86 (doc. de fls. 34/35 e 80). Foi o impetrante aprovado na segunda etapa e nomeado para o cargo, consolidando-se a situação. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 79.578-2-SP, DJ de 17.12.82, entendeu que:

“Se a exigência é a de que deve o candidato possuir o diploma de bacharel em Direito, devidamente registrado, para a nomeação no cargo de Delegado de Polícia, na conformidade da legislação aplicável (Dec. 463-72, de São Paulo), não há de

prevalecer o requisito constante do edital do concurso para ingresso na Academia de Polícia de que, para a inscrição neste, já deve o candidato apresentar tal registro. É suficiente oferecer a prova de que concluiu aquele curso superior.” (fls. 143).

A legislação do Distrito Federal invocada pelo recorrente (Dec. nº 7.931/84, art. 4º, § 1º e Lei 4.024/61, arts. 68 e 102), além de não poder ser apreciada em sede de recurso especial, não socorre o recorrente. Pelo primeiro, a apresentação dos documentos teria de ser no ato da inscrição e neste não foi exigida a cópia do diploma, devidamente registrado, e se não foi exigida a inscrição, somente na posse esta exigência poderia ser feita e não na matrícula para a segunda etapa. O disposto no § 1º do citado artigo 4º não prevalece frente ao disposto na Lei 4.024/61, artigos 68 e 102, que só exigem a apresentação de diploma, devidamente registrado, para o exercício da profissão ou para admissão em cargo público. O v. aresto hostilizado (fls.156/160) não violou nenhum dispositivo legal, não merecendo qualquer censura ao ter entendido que:

“Na inscrição de candidato a Concurso Público, suficiente é a prova da conclusão do Curso Superior. O registro do diploma, porém, deverá ser exigido quando da sua nomeação e posse”. (fls. 156)

Com razão o Eminentíssimo Desembargador Valtério Mendes Cardoso, ao salientar em seu voto condutor do acórdão que:

“...à luz do disposto na Lei nº 4.024/61, de que a exigência do registro do diploma do curso superior se cingiria ao exercício de profissões liberais ou à admissão em cargos públicos.

Aliás, era de mister ressaltar que, na espécie, ocorria situação de fato, que não podia ser desprezada, qual seria a de que o Embargante teria logrado a aprovação, na primeira etapa do certame, quando de sua matrícula no curso de formação policial profissional, na Academia de Polícia Civil, enquanto, já na segunda fase, se viu impedido de prosseguir, sendo-lhe indeferida a inscrição, por não ter comprovado o registro, no Ministério da Educação, de seu diploma de conclusão do Curso de Direito.

Além do mais, há que se atender a que, no curso da ação, antes de que fosse prolatada a r. sentença do primeiro grau, comprovou o Embargante haver atendido a exigência do regulamento do concurso, juntando, para tanto, aos autos o referido diploma, às fls. 80, devidamente registrado no MEC, anterior, é certo, ao término do concurso, fato que teria precedido a sua nomeação e posse no cargo de Delegado de Polícia do Distrito Federal.

Lembre-se, também, que o Excelso Supremo Tribunal Federal tem sufragado o entendimento, no sentido de que suficiente seria a prova de conclusão de curso superior para inscrição do candidato a concurso de cargo público, devendo, contudo, ser por ele apresentado o diploma, devidamente registrado, ao ensejo de sua nomeação e posse (RE 79.578-2, SP).

Assim, em face de precedentes registrados, nesta Egrégia Corte (MS 1.283, Rec. Ex-Of. nº 221, Ap. Cív. 9.580), não se vislumbrar razoável, nem adequada a exigência da apresentação do diploma registrado pelo candidato, fosse antes, fosse também na segunda fase do concurso.

Com efeito, não teria como exigir-se aquele registro, na fase de simples habilitação em concurso de ingresso na carreira pública, não sendo de prevalecer, igualmente, requisito outro, constante do Edital, qual o da apresentação do certificado de conclusão do curso superior registrado, no órgão competente, quando da admissão ao da de formação policial profissional, na Academia de Polícia Civil.” (fls.157/158)

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, parece-me que a hipótese é um pouco diferente da que normalmente se aprecia, qual seja, a de que a exigência estaria sendo feita, simplesmente, para a prestação do concurso.

No caso, o procedimento seletivo divide-se em duas fases: na chamada primeira fase é que se constitui o concurso, enquanto que, na segunda, há a matrícula no curso. Nessa situação, o concursado — já transformado em aluno — começa a ser até remunerado pelo Serviço Público. É esse o sistema adotado pioneiramente no Itamaraty, e que hoje faz escola na Administração Pública Brasileira.

Parece-me que, em havendo essa diferença, seria teoricamente lícito exigir-se esse diploma, mas verifico que o candidato foi, conforme V. Exa. e o eminente Procurador do Distrito Federal, o brilhante e zeloso Dr. Fernando Dusi, deixaram claro, prestou o curso, depois de aprovado em concurso, através de liminar judicial, que veio a ser confirmada. No momento de seu ingresso efetivo no serviço público, ele já tinha o diploma registrado, tanto que foi nomeado.

Quando Procurador-Geral do Distrito Federal, enfrentei situação semelhante. Isto ocorreu no concurso prestado pelo atual Eminentíssimo Procurador do Distrito Federal Fernando Dusi (aqui presente e que foi aprovado em primeiro lugar). O candidato aprovado em segundo lugar não atendia a uma dessas circunstâncias transitórias, qual era a exigência de quatro anos de Advocacia. Fez o concurso através de liminar e, no momento da homologação, essa liminar veio a ser cassada. O Governador nomeou-o e, eu, como Procurador-Geral do Distrito Federal, dei-lhe posse. Houve uma pendência perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que terminou por confirmar a posse. A tese veio a ser também confirmada pela Segunda Turma deste Tribunal, afirmando-se que essas exigências, uma vez supridas a tempo, transformam aqueles requisitos — que seriam de inscrição — em requisitos de posse. É a jurisprudência tradicional, tanto deste Tribunal como do Supremo Tribunal Federal.

Assim, acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.049-0 — DF — (91.0009618-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Distrito Federal. Advogados: Raimundo Bandeira da Rocha e outros. Recdo.: Joseci de Araújo. Adv.: Paulo César Tristão de Araújo. Sustentou oralmente o Dr. Fernando Antonio Dusi Rocha, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.11.92 — 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 11.918 — AM (Registro nº 91121428)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *Cia. de Navegação Marítima — Netumar e União Federal*



**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNÇÃO.**

I — Em razão da duplicidade de funções, o Ministério Público pode funcionar, ora como parte, ora como *custos legis nos writ of mandamus*.

II — Não está, por isso mesmo, ao largo do *rigor lex*, sendo como *custos legis*, seu principal e fiel observador. A desobediência do prazo legal estabelecido pela norma de regência atinge, indistintamente, a todos que compõem o universo do processo, inclusive ao juiz, que deve obediência aos prazos e, por tal, não pode manter conduta oscilatória, devendo manter linha decisória inatacável, a bem da distribuição da justiça.

III — Recurso a que se nega provimento.

**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, preliminarmente, conhecer do recurso e, no mérito, à unanimidade, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal de decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento requerido contra despacho de juiz monocrático que não colheu o pronunciamento do Ministério Público Federal em autos de mandado de segurança.

O relatório de fl. expõe bem a questão assim:

“1. Em ação de Mandado de Segurança proposta perante a 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, o MM.

Juiz processante, considerando que o Ministério Público Federal foi devidamente intimado para proferir parecer e estava na posse dos autos até a data da inspeção, sendo que, até o seu término, não houve pronunciamento por parte do *parquet*; e que o prazo para essa manifestação estava exaurido, exarou despacho determinando fossem os autos conclusos, independentemente de parecer, para sentença.

2. Inconformado, o MPF interpôs o presente agravo argumentando, em suma, que, no presente caso, conforme a Lei nº 1.533/51, o agravante não é parte na relação processual, e, sim, fiscal da lei, sendo responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade; que, quando a lei a considerar obrigatória, é nulo o processo sem manifestação do Ministério Público; e que o excesso de prazo para prover os autos com a necessária e indispensável promoção redundaria apenas em responsabilidade disciplinar”.

O recurso especial foi deduzido com base na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, por negativa de vigência ao art. 10, da Lei 1.533/51.

O recurso foi admitido.

O Ministério Público Federal se pronunciou pelo provimento do mesmo.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão se me apresenta com simplicidade, pois é a de se saber se é indispensável o pronunciamento do Ministério Público Federal em mandado de segurança, ainda que esgotado o prazo assinado pela lei para esse pronunciamento.

O texto do dispositivo alegado de infringido é o art. 10, da Lei 1.533/51, que estabelece:

“Art. 10 — Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora”.

Como se vê do texto a expressão “ouvido o Ministério Público dentro em cinco dias” parece-me ter comando cogente e o complemento de prazo de cinco dias para o seu pronunciamento, igualmente, parece-me ser insuperável.

Assim, a Lei Especial exige, peremptoriamente, a oitiva do órgão Ministerial, ou seja, que manifeste-se no feito para que os interesses primários da sociedade não sejam olvidados e, não-somente, a sua simples intimação. A não observância desta formalidade, estampada no preceito legal dantes citado, torna írrito todo o processo.

Assim, em razão de que, ao Juízo é obrigatória a observância das determinações que a lei processual estabelece, com maior valia se pode dizer o mesmo do *Parquet* Público, que, guarda como atribuição específica, a fiscalização da lei.

Mas, recentemente, esta Egrégia Turma decidiu nos EDcl no RMS nº 166-AM, in DJ 06.08.90, em que fui Relator e saí vencido, o seguinte:

“Mandado de segurança. Embargos de declaração. Ministério Público. Pronunciamento. Obrigatoriedade. Embargos recebidos a fim de declarar a nulidade da decisão do Tribunal Estadual, uma vez que em mandado de segurança é obrigatório o pronunciamento do *Parquet* federal, a teor do disposto no art. 10, de Lei nº 1.533/51”.

Em razão da duplicidade de funções, o Ministério Público pode funcionar no feito como parte (representando a União) ou como *custos legis*.

Em casos como o presente, que à toda prova o *Parquet* funciona como fiscal da lei, como mesmo o demonstra o seu pronunciamento à fl. 05, in *expressis verbis*:

“O Ministério Público é oficiante necessário no mandado de segurança, não como representante da autoridade coatora, ou da entidade estatal a que pertence, mas como parte pública autônoma incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo. Daí porque, ao officiar nos autos, não está no dever de secundar as informações e sustentar o ato impugnado quando verifique a sua ilegalidade”.

Não está, por isso mesmo, ao largo da *rigor lex*, sendo, *a priori*, seu principal e fiel observador. Daí, irresponsável a questão de que, não cumprindo o mandamento legal de prazo, como querer seja observada a sua oitiva se ele, o Ministério Público, é quem descumpriu o principal mandamento, que é o do prazo processual.

A justiça não pode se manter em conduta oscilatória e, por isso mesmo, deve manter uma linha decisória inatacável, aplicando o princípio da perda de prazo indistintamente, sob pena de violação do pressuposto da igualdade das partes.

Assim, correto andou o Juízo ao aplicar tal preceito, pelo que nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO PRELIMINAR  
(VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Não conheço, preliminarmente, do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.918 — AM — (91121428) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Cia. de Navegação Marítima — NETUMAR e União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria preliminarmente, conheceu do recurso, vencido o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo que não o conhecia, e, no mérito, à unanimidade, negou-lhe provimento (em 18.09.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.988-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A*

Recorrida: *Municipalidade de Diadema*

Advogados: *Eloísa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros; Ângela Maria Mansur Rego e outros*

**EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO DE TRECHO DA RODOVIA DOS IMIGRANTES.**

**Bens de uso comum — ruas, vielas, praças, etc., — no caso pertencente à Municipalidade-autora, não podem ser expropriados sem a correspondente indenização, sob pena de ferir-se preceito constitucional.**

**Recurso não conhecido.**

## 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, em não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com 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: Acórdão da Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal Justiça do Estado de São Paulo deu pela procedência da ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ajuizada pela Municipalidade de Diadema contra DER-SA — Desenvolvimento Rodoviário S/A, condenada a Ré, via de consequência, no pagamento de indenização correspondente à área ocupada para a construção de trecho da Rodovia dos Imigrantes, área esta que compreende ruas, vielas, praças, áreas verdes, áreas institucionais e benfeitorias — bens de uso comum, tudo com os acréscimos legais.

No apelo, pretendia a ré fosse decretada a total improcedência da ação, sob a alegação de que os bens objeto da indenizatória são de uso comum do povo, coisas fora do comércio, portanto não indenizáveis.

Sobre o ponto, o acórdão assim decidiu a questão (fls. 460/462):

“Os bens de uso comum, segundo entendimento da apelante, por serem coisas fora do comércio, não podem ser objeto de indenização, e no caso em estudo, poderia a autora apenas ser ressarcida de eventuais despesas que despendeu com a reurbanização da área em decorrência da construção da auto-estrada.

Segundo a sua destinação, o Código Civil reparte os bens públicos em três categorias: a) — bens de uso comum do povo,

aqui incluídos os mares, os rios, as estradas, ruas e praças; b) — os de uso especial, tais como os edifícios, terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; e c) — os dominiais, ou seja, os bens que constituem o patrimônio **disponível**, como objeto de direito pessoal ou real (art. 66).

Diz o Decreto-lei nº 3.365/41, no art. 2º, que, mediante declaração de utilidade pública, **todos os bens** poderão ser desapropriados.

E a Constituição Federal, em seu art. 153, § 22, não limita os bens que possam ser desapropriados.

Assim, em princípio, havendo causa de utilidade ou necessidade pública, todo bem que possa satisfazer a essa causa poderá ser desapropriado.

A distinção feita no art. 66 do Código Civil de serem os bens de domínio público de uso comum, especial ou dominiais, não foi abordado na Lei Especial — Decreto-lei nº 3.365/41.

Ruas, avenidas, vielas, praças, etc., indiscutivelmente bens de uso comum do povo, sofrem a imposição do domínio previsto no art. 65 do Código Civil, pois pertencerão eles conforme o caso, à União, Estado ou Município.

O domínio público importa em um direito de propriedade toda especial, que tem como sujeito a entidade pública a que pertencer o bem.

O bem de uso comum do povo não pode ser equiparado a uma espécie de *res nullius*.

Pelo contrário, o Estado exerce sobre elas um “domínio” indiscutível, um direito de propriedade que busca a produção do máximo de “utilidade pública” em benefício de todos.

ALFREDO BUZUID, na sua alta sabedoria assim se expressa: “A circunstância de um bem ser de uso comum, tal como a rua ou a praça, não significa que pertença ao povo; seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega ao uso do povo, sem lhe transferir domínio... O povo não é titular do bem público de uso comum; é, isso sim, o beneficiário. Titular de domínio é sempre a pessoa jurídica de direito público interno, na forma estabelecida no art. 65 do Código Civil” (Parecer, *in* Revista de Direito Administrativo, vol. 84/323-4).

Titular que é o Município do direito de propriedade, não poderá dele ser despojado por ato expropriatório do estado-

membro, sem a necessária contrapartida, ou seja, sem que seja indenizado sob pena de ferir-se preceito constitucional.”

Daí o recurso especial interposto pela ré, processado em face do provimento de agravo, no qual se alega violação ao art. 66, do Código Civil e 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, além de divergência jurisprudencial.

Parecer, às fls. 535/545, pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Sylvio Fiorencio, exarou o seguinte parecer (fls. 535/545):

“A natureza da matéria debatida dizendo respeito — mais do que a simples elucidação da natureza jurídica de ruas e praças municipais — ao próprio **ordenamento federativo** quanto à posição dele no Município ao contender com o Estado em relação a elas, faz o recurso merecer derradeiro pronunciamento deste Eg. STJ.

Assim, embora em princípio, *d.v.*, não merecesse ser conhecido — a divergência apontada com acórdão do Eg. Supremo Tribunal Federal de 1940 está superada por sua jurisprudência posterior, e incorrente violação à letra da lei — opina o MPF em que o recurso seja conhecido, mas lhe seja negado provimento.

Rememore-se que o problema jurídico assenta nos seguintes dados de fato. A Prefeitura de Diadema **recebeu**, pela aprovação de loteamento privado, as **ruas e praças** nele existentes que passaram a ser bens de uso comum do povo.”

Posteriormente, o Estado de São Paulo desapropriou-a juntamente com outras áreas para construção da **RODOVIA DOS IMIGRANTES** a ser feita pela **DERSA**, sua *longa manus*.

Como esta precisasse, porém, dispor da área desde logo, estabeleceu acordo com o **MUNICÍPIO** pelo qual este afirmando ser “de seu **domínio as ruas e sistemas de recreios dos loteamentos...**” permitia a sua ocupação

“...até que seja transferido o domínio mediante o pagamento da justa indenização que for legalmente devida” (fls. 11)

Não cumprindo a **DERSA** o pactuado, e após ser a indenização reclamada extrajudicialmente (fls. 125/6), foi proposta

esta ação onde o Município, alegando ser o dono das referidas ruas e praças, pedia para ser ressarcido do valor correspondente.

Opôs-se a DERSA alegando o não cabimento de indenização pois o Município não tinha a propriedade, pois nos termos do Cód. Civil as ruas e praças são insuscetíveis de domínio visto que, embora descritas dentre os bens públicos, não estão catalogadas entre os bens dominicais (art. 66, III), antes são arrolados no art. 66, I, bens de uso do povo.

A ação foi julgada procedente nas duas instâncias por se entender, nos termos da jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, que praças e ruas eram do domínio dos Municípios.

Daí o Recurso Especial — mandado subir por este Eg. STJ — pelo qual insiste em negar o domínio municipal fundando-se nas disposições do Código Civil e em antiqüíssima jurisprudência do Pretório Excelso — e, por tal razão, insuscetível de desapropriação e indenização.

Os dados de fato que informam a controvérsia permitiriam por si só outro equacionamento do problema pois a propriedade, ou não, de ruas e praças ganha aqui conotação própria diversa de casos assemelhados — pois, a) o vínculo da Municipalidade com as ruas e praças decorre de aquisição derivada decorrente de reciprocidade pela aprovação do loteamento; b) a afirmação da qualidade de *dominus* feita por aquela no ajuste referido, não foi contestada pela DERSA que, ao contrário, aceitou a obrigação de indenizar.

E não é só. Também antes e acima da verificação de natureza jurídica daqueles bens, precipuamente, o que caracteriza a controvérsia é constituir-se em problema cuja solução deverá ser buscada nos princípios que regem o regime federativo, isto é, em que extensão permite este que o Estado se apodere de bem vinculado ao Município, seja o bem de que natureza for.

É certo que muito se discutiu quanto à natureza dos municípios no regime federativo. CASTRO NUNES, com sua inegável autoridade, afirmava que o Município não é da essência da federação, “não é o elemento básico da organização política”, mas somente, admitido para fins de administração, apoiando-se em BARBALHO, que não o incluía “por não conceituá-lo como apêndice do regime federativo”.

HELY LOPES MEIRELLES, porém, demonstrou que se isto podia ser aceitável anteriormente não mais o poderia ser a



partir de 1920, aprimorada pelas disposições da Constituição de 1946 que:

“... aprimorando o regime municipal brasileiro, inclui a **autonomia municipal** dentre os princípios obrigatórios da nossa federação, ensejando até mesmo a intervenção da União nos Estados-membro que a negarem os seus mínimos constitucionais.” (O Município na Federação Brasileira)

#### PONTES DE MIRANDA

“O Município (brasileiro) é entidade intraestatal rígida, como a União é o Estado-membro.” (Coments. à Const. de 1946)

Em sua preciosa monografia, “O Município na Federação”, o Prof. MANOEL RIBEIRO (da Faculdade Católica de Direito da Bahia) vai ainda mais longe ao descer ao âmago da controvérsia ao dizer:

“O Município tem posição eminente na Federação, Brasileira. É uma peça essencial.”

“... Tem características de Estado, porque tem direitos de poderes públicos oponíveis ao Estado de que depende”.

“A União ou o Estado-membro não podem retirar-lhe qualquer parte das faculdades que lhe pertencem”.

Analisando textos anteriores e o instituto no exterior, diz:

“Com a atual Constituição, não se passa o mesmo: os poderes dos Municípios saem da mesma fonte que os do Estado-membro. É a Constituição Federal. Somente o campo de ação municipal é mais restrito. No domínio, o município é tão autônomo quanto o estado-membro”. “... seus direitos se encontram protegidos contra todo e qualquer ataque por uma delimitação jurídica ou competência. Não são direitos delegados, mas originariamente pois que saltam da Constituição Federal. Não significam concessão dos Estados-membros ou da União”.

A Constituição de 1988 inclui os Municípios, juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal na organização político-administrativa ao dispor no:

Art. 18 — A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Quanto aos Municípios, dispõe expressamente o:

Art. 29 — O Município rege-se-á **por lei orgânica**, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos.

E, no art. 30, estabelece em um elenco de 11 itens, a competência municipal.

Por aí se vê que a posição do Município, caracterizada por sua autonomia, não pode sofrer turbações do Estado se não nos limites específicos da Constituição e das Cartas estaduais.

Assim, tratando-se, no caso, de bens situados no Município, e a este vinculados, não poderão ser desafetadas da Municipalidade pelo Estado. A menos que o Estado promova em Juízo o respectivo processo expropriatório, por necessidade ou utilidade pública, mediante o prévio do preço. Admitir o contrário — ou seja porque as ruas e praças não seriam de sua propriedade — seria subverter um dos dogmas que regem a federação.

Assim, no caso, bastava o Estado se apoderar das ruas e praças sem pagamento do preço da área para que, caracterizada a ilegalidade, fosse reconhecido o direito do município de ser ressarcido do respectivo valor através da ação de desapropriação indireta.

Mas mesmo que se colocasse a controvérsia sob a égide, apenas, no Cód. Civil, ainda aí direito do Município de ser indenizado pelo valor das ruas e praças pois que estas são do seu domínio, mormente se levada em conta a nova reformulação dada ao conceito de propriedade.

Com efeito. A natureza jurídica de tais bens e, a partir daí, a possibilidade de serem desapropriados recebendo o Município o valor da área, é originária de dois dispositivos do Código Civil ao dispor no:

Art. 65 — São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66 — Os bens públicos são:

I — Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

II — Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.

III — Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.”

Os arautos da idéia de não constituírem elas domínio do Município baseavam-se em que aquele não os enumeravam dentre os bens de propriedade do Município — e também no conceito romanístico da propriedade caracterizada como o direito de dispor do bem de forma ampla, absoluta possibilidade que o Município não teria. Sustentavam constituir *res nullius* ou “coisas fora do comércio”, já que sobre elas o Município teria, apenas, o uso a jurisdição administrativa e poder de polícia.

Assim pontificavam os Srs. Mins. EDUARDO ESPÍNOLA e CARLOS MAXIMILIANO (cujas afirmações são também mais significativas por provirem de renomadas romanistas e publicistas) em votos acolhidos em 1940 pelo Eg. Supremo Tribunal Federal. Assinalou o primeiro em palavras condenantes:

“Pagar por quê? Onde se viu desapropriar uma rua? Compram-se, desapropriam-se as coisas que estão no comércio; uma rua não, esta é inalienável.”

E, o segundo;

“Realmente, os bens que o Estado vende, compra ou desapropria, são os bens privados dos Municípios, os dominicais, mencionados pelo art. 66, nº III, do Código Civil, não as ruas e praças, bens de uso comum do povo, os quais o município apenas administra, não é proprietário; não tem posse, nem domínio; logo, não podem ser objeto de interdito possessório...”

Daí concluir o acórdão:

“As ruas públicas não são bens dominicais, não se achando no patrimônio de ninguém, mas somente na jurisdição administrativa das municipalidades. Essa viação municipal tem necessariamente que ceder às exigências da viação estadual, e ambas, às da viação federal, que em ordem ascendente, representa interesses mais avultados pela sua maior generalidade.”

Em contraposição, sustentava-se que o Município era efetivamente o proprietário de ruas e praças pois a expressão “pertencentes à”, utilizada pelo Código, constituía sinônimo de “proprietário”, posto que de natureza especial, alcançando, assim, não apenas os bens dominicais, mas todos os bens rotulados como públicos.

Os outros ainda recorriam à adoção da via indireta da “desafetação legal” do bem, conforme admitido pelo Cód. Civ. para, com tal medida passar a consumir-se o domínio, integrado, assim ao patrimônio público (embora desse modo, implicitamente reconhecendo que o bem, anteriormente,... não era de propriedade do Município...)

Magnífico parecer, — como de resto tudo que é da sua lavra — do muito eminente Sr. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. MOACIR ANTÔNIO MACHADO DA SILVA, muito melhor diz — o que de melhor aqui se poderia dizer ao resumir a controvérsia, valendo-se inclusive de clássicos romanistas (Parecer no RE 88.914, fls. 388/390).

Efetivamente, quase 80 anos depois da publicação do Código Civil, quando o direito de propriedade vem sofrendo dia a dia constante e radical reformulação — se **ULPIANO** ressuscitasse pedia para morrer de novo... — não é mais possível tomar-se-o em sua letra primitiva — duvidosa, por sinal — para negar verdade evidente: a propriedade do poder público sobre rodovias, ruas e praças.

Ora, se é a Administração que desapropria a área para a construção da via, paga a construção deste e da respectiva infraestrutura e, depois faz gastos durante anos e anos com a sua conservação, seria negar a realidade dos fatos, negar-lhe o direito de propriedade sobre elas e vedar a sua transformação ou disposição quando entendesse ser assim do interesse público. Jamais, portanto, poderiam ser mormente nos tempos modernos, uma espécie de *res nullius* ou coisa fora do comércio.

Não bastasse, a verdade é que o vetusto Código, em que pese a terminologia ou a sistematização usada, própria da época, parece não haver pretendido excluir as ruas e praças de tal domínio, antes esclarecer e afirmar quanto ao uso do bem público, este assegurando a todos e não apenas a alguns.

Foi o que decidiu a v. sentença:

“Portanto, o nosso direito à semelhança dos povos da atualidade adota a relação de propriedade relativamente aos bens do uso comum.”

“Portanto, os bens de uso público em questão não são áreas de ninguém como afirma o réu; pelo contrário, podem ser de propriedade de ente público, como demonstrado. E no caso são de propriedade da autora, conforme demonstrado e decidido na apreciação da preliminar.”

“O fato de continuar como bem de uso comum do povo, caracterizado pela construção da rodovia dos Imigrantes, não tira do proprietário o direito à indenização. Se assim não fosse, estaríamos frente a um enriquecimento ilícito do Estado perante o Município.”

No mesmo sentido, afirmou o v. acórdão:

“Ruas, avenidas, vielas, praças, etc., indiscutivelmente bens de uso comum do povo, sofrem a imposição do domínio previsto no art. 65 do Código Civil, pois pertencerão eles, conforme o caso, à União, Estado ou Município.

O domínio público importa em um direito de propriedade toda especial, que tem como sujeito a entidade pública a que pertencer o bem.

O bem de uso comum de povo não pode ser equiparado a uma espécie de *res nullius*.

Pelo contrário, o Estado exerce sobre elas um “domínio” indiscutível, um direito de propriedade que busca a produção do máximo de “utilidade pública” em benefício de todos.”

e mais adiante, ao transcrever a opinião de ALFREDO BUZAID

“A circunstância de um bem ser de uso comum, tal como a rua ou a praça, não significa que pertença ao povo; seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega ao uso do povo, sem lhe transferir o domínio... O povo não é titular do bem público de uso comum; é, isso sim, o beneficiário. Titular de domínio é sempre a pessoa jurídica de direito público interno, na forma estabelecida no art. 65 do Código Civil.”

Esta é também a jurisprudência do Pretório Excelso. Partindo do princípio de que a lei de desapropriação (DL 3.365/41) estatuiu que todos os bens são suscetíveis de desapropriação.

“A distinção de serem eles de uso comum, especial ou dominicais, introduzidos nos vários incisos do art. 66 do Código Civil, não está na lei especial — Decreto-lei nº 3.365/41.

E o fato de ser de uso comum do povo, tais como ruas e praças, não afasta o domínio previsto no art. 65 do citado Código, estatuinto que pertencerão eles à União, Estados ou Municípios.

Por isso Seabra Fagundes, invocando a doutrina alienígena e a opinião de Cirne Lima, sem fazer a distinção entre bens de uso público e dominicais, admite a desapropriação de todos e a conseqüente indenização (Da Desapropriação no Direito Brasileiro, 1949, p. 82/5).”

Tenho que o acórdão recorrido bem decidiu a questão, pelo que inexistentes as apontadas ofensas.

Daí que, por acolher como razões de decidir o judicioso pronunciamento ministerial, não conheço do recurso.

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Ministro Américo Luz, enquanto V. Exa. lia o seu douto voto, estava a meditar sobre o assunto que realmente é de grande relevância. No antigo Tribunal Federal de Recursos, julguei — assim como V. Exa. e o Eminentíssimo Ministro José de Jesus, que lá exerceram a função de magistrado — numerosos casos de expropriação. Confesso que nunca julguei caso idêntico a este que ora é submetido a julgamento, que consiste em saber se os bens de uso comum do povo podem ser objeto de desapropriação. No entanto, afigura-se-me que o acórdão que confirmou a sentença de Primeiro Grau examinou a matéria, tendo em conta a evolução do direito de propriedade. Realmente, a Constituição atual, logo nos artigos iniciais aqui mencionados, estabelece:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A partir daí tirou-se uma conclusão, a meu ver, que se conforma com seus princípios, no sentido de que o Município, no tocante à questão dominial, equipara-se ao Estado. As pessoas jurídicas, de direito público, podem desapropriar de acordo com a sua ordem hierárquica, se-

gundo expressamente previsto na Lei de Desapropriações; a União dos Estados, os Estados dos Municípios. A presunção é de que o interesse público encarnado pelo Estado é de hierarquia superior ao do Município. No caso, em exame, o que se está, na verdade, é mudando a finalidade pública de bens públicos; ruas e praças se transformando em rodovia. O interesse estadual mais amplo passa a predominar sobre interesse municipal menos amplo. É evidente que esta transformação causa prejuízos ao município. Isso, sem dúvida, implica em deixar de ter a área a sua destinação primitiva; todavia, passou a ser utilizada, com outra destinação, também relevante, de interesse público.

Creio que, no contexto assinalado, a solução realmente razoável é a de dar interpretação construtiva aos dispositivos invocados, especialmente o art. 66, inciso I, do Código Civil.

Entendo como V. Exa. que o acórdão não afrontou os dispositivos legais colacionados. Assinala o ilustre Relator que o alegado dissídio pretoriano apóia-se em jurisprudência já superada.

Acompanho, portanto, o douto voto de V. Exa.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. V. Exa. lembrou bem. Ao longo dos anos que estamos como Magistrados neste Tribunal esse é um caso *sui generis*. É a primeira vez que se desapropria praça pública, via pública para dar lugar a uma rodovia. Tanto o Eminentíssimo Ministro-Relator, como V. Exa., colocaram bem a questão. É um fato notável que vem, realmente, evoluir a jurisprudência nesse particular.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.988-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S/A. Advs.: Eloísa Pacheco Lima de Araújo Costa e outros. Recda.: Municipalidade de Diadema. Advs.: Ângela Maria Mansur Rego e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (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 ESPECIAL Nº 12.500 — PR  
(Registro nº 91.0014026-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorridos: *Waldomiro Martinazzo e outros*

Advogados: *Drs. Naylor Taques de Camargo e cônjuge*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

**I — Inexistente a negativa de dispositivo de lei federal.**

**II — Se a inicial contém, embora não tão claros, todos os elementos necessários a se alcançar o objetivo proposto, não há que se a tê-la como inepta. Precedentes.**

**III — Recurso não conhecido pelo fundamento contido na letra a, III, art. 105, da CF.**

**IV — Improvimento do recurso pelo fundamento da letra c, III, art. 105, da CF.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.



## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Estado do Paraná interpôs recurso especial — art. 105, III, *a* e *c*, do permissivo constitucional, visando a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O excerto do acórdão que originou o recurso é o seguinte, *ipsis verbis* — fls. 179/180:

“Relativamente à inépcia da petição inicial, como alude a douta Procuradoria-Geral de Justiça citando julgado do Tribunal de Alçada do Estado, “apresentada a contestação, não mais se pode entender como inepta a petição, que já foi despachada, que já foi deferida, que já foi apreciada, que já foi entendida e que já foi até respondida pelo réu.” No caso, aliás, a petição inicial contém, de modo razoável, a exposição dos fatos, o pedido, e o direito, segundo o qual os autores entendem amparados.”

Para o Recorrente, ao assim decidir, o Tribunal *a quo* negou vigência ao art. 295, I, e 284, ambas do CPC. A asserção deflui de que, a seu ver, a lei não veda o reconhecimento da inépcia, após a contestação, ao contrário, a jurisprudência tem admitido até em grau de recurso extraordinário.

Assim, sendo inepta a inicial, deveria o Juiz ter assinado prazo ao autor para a devida emenda.

Além desta argumentação, colaciona os seguintes acórdãos a demonstrar que a *vexato quaestio* discrepa da de outros Pretórios, *ipsis litteris* — fls. 186/187:

“Nesse aspecto, o acórdão recorrido diverge da decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, através de sua 12ª Câmara Cível e publicado na Revista dos Tribunais nº 612, pág. 80; o acórdão paradigma divergente adotou a seguinte tese:

‘Em primeiro lugar, embora se admita que a matéria não é específica tem-se que, em regra, o despacho que, na ação ou na execução, determina a citação do réu ou executado, salvo quando, desde logo enfrente as questões formais ou substanciais, que a inicial possa suscitar, é de expediente não preclusivo, **por isso que o demandado não está inibido de suscitar, na contestação ou em embargos tais questões, quer argüindo a inépcia da inicial e quer, como**

no caso, a inexistência de título que o ampare.’ (RT 612/80 — grifamos).

Outro aresto, também do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, espousa o entendimento diverso daquele proclamado pela Egrégia Corte paranaense, na fundamentação da decisão, publicada na Revista dos Tribunais nº 501, p. 88, consta o seguinte entendimento:

‘Nenhuma razão tem. Como ensina J. CALMON DE PASSOS, “o fato de o juiz haver recebido petição inicial viciada por qualquer dos defeitos enumerados no art. 282 não significa preclusão, em relação ao réu, que pode argüí-los, para futura extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 301). Conseqüentemente, preclusão não ocorre em relação ao juiz, o qual os apreciará tanto de ofício, como por provocação do réu, ao proferir o despacho saneador’.

(“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III/227). Foi o que fez o prolator, declarando extinto o processo por absoluta imprestabilidade das iniciais.”

O recurso foi admitido pelo ilustre Presidente do Tribunal Estadual — fls. 197/200.

O Ministério Público Federal opinou no feito — fls. 204/207, aduzindo a seguinte conclusão:

“... a inépcia de inicial não está caracterizada, pois esta contém os requisitos do art. 282 e seguimentos do CPC, permitindo a exata compreensão da controvérsia.

Assim sendo, o parecer é pelo conhecimento do recurso para entender que a inépcia da inicial pode ser reconhecida mesmo depois da contestação (STF — RT 636/188, RT 501/88, 612/80) e até em recurso especial (RTJ 110/1.274) e pelo desprovemento do recurso para considerar a inicial apta a tutelar o direito de ação dos ora recorridos.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A controvérsia tem como ponto cerebrino saber se houve negativa de vigência aos arts. 284 e 295, I, todos do CPC, pela decisão atacada. E, concomitantemente, se a decisão é divergente entre Tribunais.

Em primeiro lugar, passo a fazer a análise do fundamento insculpido no art. 105, III, *a*, da Constituição, qual seja, negativa de vigência a dispositivo de lei federal.

De início, afasto a negativa de vigência ao art. 284, do CPC, ante a ausência do devido prequestionamento da matéria na instância recorrida.

No entanto, quanto à questão da inépcia da inicial, constato que atende aos requisitos do seu pré-conhecimento.

Resta saber se o preceito do art. 295, I, do CPC, foi malferido.

O Recorrente, reiteradamente, asseverou que na petição inicial a narração dos fatos não decorreu logicamente a conclusão. Por tal razão, o seu direito de ampla defesa teria sido preterido.

Conquanto afirme que “a dificuldade para exercitar a defesa no presente processo faz lembrar o personagem de Kafka no seu livro “O Processo”: defende-se de uma acusação sem saber qual é a acusação”, o Recorrente, que não conseguiu abstrair o âmbito da controvérsia, em alentada contestação — fls. 99/111, divide a sua tese nos seguintes pontos: retrospectiva processual; improcedência do pedido com três preliminares e argumentos de mérito e dos requerimentos.

Sobressai desta contestação que a controvérsia foi bem compreendida pelo Recorrente, não havendo nenhuma mácula na petição inicial do Recorrido a justificar a medida extrema de extinção do processo sem julgamento do mérito — art. 267, I, CPC.

Aliás, nesse sentido, o extinto TFR decidiu na AC nº 108.246-RS, Rel. Min. José Cândido, que:

**“PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL.**

**EMBORA O PEDIDO INICIAL NÃO ESTEJA TÃO CLARO COMO DESEJÁVEL, NÃO SE EXTINGUE POR ISSO O PROCESSO. JULGANDO-O INEPTO, DESDE QUE INTELIGÍVEL. A DEMORA E AS DESPESAS DO PROCESSO ASSIM ACONSELHAM.**

**SENTENÇA REFORMADA.”**

Ora, o processo é dinâmico e visa a um fim; tem formalidades, mas, quando estas não redundam em prejuízos para as partes, são sobrepujadas pelo seu escopo finalístico.

Em assim sendo, por inoportunidade a indigitada negativa de vigência ao art. 295, I, do CPC — inaplicável ao caso, não conheço do recurso pela letra *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição.

Agora, passo a analisar o fundamento inscrito no art. 105, III, c, da Constituição, ou seja, o dissídio jurisprudencial entre decisões de Tribunais diversos.

É reconhecido, como dito tópicos atrás, que a inépcia da inicial pode ser reconhecida em qualquer instância, todavia há que se ter em conta que se a inicial traz todos os elementos suficientes ao convencimento do juízo singular, bem como do Tribunal *a quo*, a análise da *quaestio* é subjetiva e pessoal.

Não é dado ao judiciário a apreciação do poder discricionário conferido ao julgador, mas tão-somente seus resultados. Em sendo assim, tendo como apta a inicial, alcançou-se em resultado, que não restou contestado pelo ora recorrente, escapa à seara do contido nos autos, o que se busca no recurso.

Melhor dizendo, o recurso busca mudar o resultado do julgamento sem atacar diretamente a decisão, mas a petição inicial.

Por fim, se o pedido mostra-se satisfatório à compreensão da lide, há que se ter como apto em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

Por todo o exposto, não conheço do recurso pelo fundamento da letra *a* do texto constitucional, conheço-o pela letra *c*, para negar-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.500 — PR — (91.0014026-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Aciole. Recte.: Estado do Paraná. Recdos.: Waldomiro Martinazzo e outros. Interes.: Naylor Taques de Camargo e cônjuge. Advs.: Drs. Fernando Quadros da Silva e outros, Marco Aurélio Pellizari Lopes e outro e Luiz Renato Malucelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.11.91 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 13.125-0 — SP

(Registro nº 91.0007821-2)

Relator: O Exmo. Senhor Ministro Athon Carneiro

Recorrentes: Heitor Jacinto Guimarães Filho e sua mulher

*Recorridos: Iolando Pascoalotto e outros*

*Advogados: José Augusto Sundfeld Silva, Nelson de Figueiredo Cerqueira*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 95 DO CPC.**

**Se o pedido possessório apresenta-se como mera decorrência do pedido principal fundado em inadimplemento contratual, não incide a norma de competência absoluta constante do artigo 95 do CPC.**

**Apreciação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.**

**Recurso especial conhecido em parte, pela divergência, 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 em parte 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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de rescisão de contrato cumulada com reintegração de posse e ressarcimento de danos, proposta por IOLANDO PASCOALOTTO, sua mulher e outros contra o casal de HEITOR JACINTO GUIMARÃES FILHO. O MM. Juiz de Direito de São José do Rio Preto-SP, declarou rescindido o compromisso de compra e venda de imóvel situado em Casilândia-MS, com a perda da importância paga pelos compradores em

favor dos vendedores, e transformou em definitiva a reintegração na posse do imóvel, antes concedida em cautelar inominada; além disso, julgou improcedente a reconvenção, diante da prova convincente de terem os requeridos dado causa ao descumprimento da obrigação pelo inadimplemento quanto à parcela final.

Os réus recorreram ao TJSP e este, por sua 17ª Câmara Civil, assim resumiu suas pretensões, *verbis*:

“Agravo retido em apenso, onde os réus-reconvintes atacam a decisão proferida no saneamento, oportunidade em que o MM. Juiz observou que os agravantes não haviam contestado a ação em relação ao autor Alípio José da Silva, e sua mulher, observando, ainda, que a reconvenção, “igualmente, não foi dirigida contra ele”.

Apelaram os vencidos, reiterando o agravo supra-referido, e pedindo a nulidade do processo, por incompetência absoluta, pois a ação deveria ter sido proposta no foro da situação do imóvel, na Comarca de Cassilândia-MS, e não no foro de eleição.

Quanto ao mérito, aceitam a rescisão do compromisso, mas querem a devolução das quantias que pagaram, devidamente corrigidas, e também a exclusão da verba advocatícia face à sucumbência recíproca, pois não foram concedidas perdas e danos reclamadas pelos apelados. Insistem no retorno das partes ao *statu quo ante*.” (fls. 41).

Apreciando o apelo, o colegiado, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do processo por incompetência absoluta, e de mérito negou provimento à apelação e ao agravo retido.

Inconformados, após embargos acolhidos em parte (fls. 90/92), interpuseram os réus recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, sob invocação de ofensa ao art. 1.092, do Código Civil, arts. 95 e 21, do CPC, além de divergência jurisprudencial. Pugnam, em síntese, pela nulidade do processo em face de a ação haver sido processada no foro de eleição e não no foro de situação do imóvel; pela devolução das importâncias pagas pelos ora recorrentes — pois a prova demonstra, em última análise, a sucumbência recíproca, a ensejar a incidência do art. 1.092, *caput*, do CC, com a restituição das partes ao *statu quo ante*, sob pena de enriquecimento ilícito; e pela compensação das despesas processuais, ante a recíproca sucumbência (fls. 24/39).

A ilustre Vice-Presidência do eg. Tribunal *a quo* não admitiu o processamento do apelo especial, manejando os recorrentes agravo de

instrumento, ao qual dei provimento tendo em vista os temas da competência e da verba honorária (fls. 99).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O tema do foro competente, *ut* artigo 95 do CPC, nos casos de cumulação de ações de rescisão de compromisso de compra e venda e de reintegração de posse, configura-se altamente polêmico. Nesta Corte, a eg. 2ª Seção já pelo menos duas vezes manifestou-se a respeito. No CC nº 752, rel. o em. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, após remissão constante do voto condutor a julgado do colendo STF no RE 85.359, veio a Seção a decidir sob a ementa seguinte:

“Conflito de competência. Rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração na posse. Competência do foro da situação do imóvel.

— Ocorrendo cumulação das ações de rescisão de compromisso de compra e venda e reintegratória, regendo-se esta por critério de competência absoluta, a causa deve ser processada no foro da situação do imóvel”.

No CC nº 1.557, do qual foi relator o em. Min. BARROS MONTEIRO, ac. de 10.04.91, a ementa é a seguinte:

“COMPETÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPETÊNCIA DO FORO DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL”.

Realmente o Pretório Excelso sustentou, em alguns arestos, esta orientação. Assim, *v.g.*, no acórdão já citado, no RE nº 85.359, proferido aos 17.04.79 (RTJ, 91/184), a 1ª Turma do STF, rel. o em. Min. THOMPSON FLORES, adotou o entendimento de que na ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda “e conseqüente reintegração na posse do imóvel”, seria incidente a regra do artigo 95 do CPC, prevalecendo o *forum rei sitae*. Acompanharam o relator os em. Min. Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer.

**Todavia**, em aresto de 18.11.80, RE nº 92.857, rel. o em. RAFAEL MAYER, em causa similar foi considerada razoável a tese segundo a qual tratar-se-ia de ação de natureza eminentemente pessoal, “e competente o foro eleito no contrato” (RTJ, 97/442). Foi decisão unânime, da qual participaram também os Mins. Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto e Soares Munõz. Posteriormente, aos 25.09.84, no julgamento do RE 102.656, ainda a mesma eg. 1ª Turma do STF (RTJ, 111/868), relator o em. Min. OSCAR CORRÊA, lançou acórdão sob a ementa seguinte:

“Competência. Artigo 95 do CPC. Ação em que cumulam pedido de rescisão contratual de promessa de cessão e transferência de ações de empresa e reintegração de posse em fazenda integrada no seu patrimônio.

Acolhido como competente o foro contratual, já que a possessória é mera consequência da ação principal de rescisão”.

Ponderando detidamente sobre o tema, parece-me relevante uma observação: o artigo 95 do CPC afirma competente, nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, o foro da sua situação, competência esta de natureza absoluta, sendo todavia admitida a opção pelo foro do domicílio ou de eleição, “não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, **posse**, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova” (grifei). Assim, é imprescindível, para firmar a competência absoluta do *forum rei sitae*, que o litígio, ou seja, o conflito qualificado de interesses, a *lide* em suma, tenha por objeto a **posse do imóvel**. Não incide portanto o art. 95 do CPC quando a restituição da posse, ou a manutenção da posse, for mera consequência da solução dada a uma lide sobre direitos pessoais, no caso *sub judice* direitos baseados em relação negocial de promessa de compra e venda, sobre cujo adimplemento controvertem as partes.

É o magistério de PONTES DE MIRANDA, lembrado no voto condutor no aludido RE 102.656, a saber:

“Procurando estabelecer o verdadeiro alcance do citado dispositivo legal, com a citação de Pontes de Miranda, a questão ficou assim esclarecida em trecho do memorial apresentado pelos autores, onde salientam:

“O grande Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, 1974, t. 11/221) gizou com precisão o alcance verdadeiro da norma do artigo 95, quando subordina ao foro da situação do imóvel as ações que envolvem litígio sobre o direito de posse:

“a situação possessória já no mundo fático é real; assim ao entrar no mundo jurídico é real o direito de posse e reais são as pretensões, as ações, *exceto as pretensões e ações oriundas de alguma ofensa que não caiba em concepção de ofensa à posse mesma*” (os grifos são nossos).

A distinção é significativa. Ainda a hipótese de promessa de compra e venda de imóveis, só incide o art. 95 do CPC quando a ação, seja oriunda de “ofensa à posse mesma”. Não, quando a pretensão à posse tenha por suporte único a violação de cláusula contratual.”

Impossível, pois, apegar-se à literalidade do artigo 95 do Código de Processo Civil para aplicá-lo à espécie”. (in RTJ, 111/870-871)



A lição supra merece adoção no caso dos autos. A lide entre as partes, o conflito de interesses, versou sobre o cumprimento de contrato de compromisso de venda e compra, com increpações mútuas de inadimplemento. A reintegração na posse do imóvel negociado, em favor do litigante vitorioso, apresentou-se como consequência da decisão dada ao conflito sobre direitos pessoais. Não concorrem, aqui, os motivos de ordem pragmática, inspiradores do artigo 95 do CPC, de molde a obrigar à anulação do processo, que se desenvolveu na comarca paulista onde residem autores e réus, para tudo recomeçar na comarca de Cassilândia, no Mato Grosso do Sul; anota-se, mais, que a alegação de incompetência somente foi suscitada pelos demandados após sucumbentes em primeiro grau de jurisdição.

O recurso especial, no entanto, é de ser nesta parte conhecido pelo dissídio pretoriano, ante a divergência com o aresto do Pretório Maior, colacionado a fls. 36 (RTJ, 84/240). Dele conhecendo, nego-lhe provimento, adotando a orientação preconizada nos decisórios mais recentes do STF, igualmente referidos.

No pertinente à indigitada contrariedade ao artigo 1.092 do CC, não conheço do recurso, pois o reexame dos fatos da causa, e a análise de cláusulas contratuais, encontram óbice nas Súmulas 05 e 07 deste STJ. Assim igualmente quanto à apontada ofensa ao artigo 21 do CPC, eis que o v. aresto, analisando a prova dos autos, considerou que a não concessão de perdas e danos pleiteada pelos autores “caracterizou a situação prevista no parágrafo único do artigo 21 do CPC” (fls. 43). Em ambos estes temas, os arestos trazidos pelos recorrentes, por breves excertos, o foram inteiramente ao arrepio dos preceitos regimentais, impossibilitando o devido e indispensável confronto analítico.

Ante todo o exposto, conheço do recurso tão-somente quanto à questão da competência, negando-lhe provimento.

É o voto.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, já tenho me manifestado, nesta Corte, no sentido de que em casos tais impunha-se a norma contida no art. 95 do Código de Processo Civil, isto é, seria da competência do Juiz do lugar do imóvel, a causa.

Mas, no caso concreto, rendo-me aos argumentos contidos no lúcido voto do eminente Ministro-Relator e lhe sigo a solução.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, meditei demoradamente sobre este recurso especial, uma vez que fui Relator do Conflito de Competência nº 1.557-GO, que, por sua vez, perfilhou orientação traçada em precedente da Eg. 2ª Seção (Conflito de Competência nº 752-MG, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Naqueles dois casos, entende-se que, em ação de rescisão de compromisso de compra e venda, cumulada com reintegração de posse, a competência seria a do foro do lugar do imóvel, nos termos do art. 95 do Código de Processo Civil.

Todavia, Sr. Presidente, penso que na espécie, e não sei se essa particularidade também foi retratada nos conflitos mencionados, a possessória é mera consequência do pedido principal, que é o de resolução do contrato. Por essa razão é que adiro ao voto de V. Exa., neste caso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.125-0 — SP — (91.0007821-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Rectes.: Heitor Jacinto Guimarães Filho e cônjuge. Adv.: José Augusto Sundfeld Silva Recdos.: Iolando Pascoalotto e outros. Adv.: Nelson de Figueiredo Cerqueira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e negou-lhe provimento (em 22.09.92 — 4ª Turma).

O Sr. Ministro Barros Monteiro acompanhou os votos dos Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar.

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo não participou da votação por haver estado ausente à sessão do dia 08.09.92.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



RECURSO ESPECIAL Nº 13.322-0 — RJ  
(Registro nº 91.0015554-3)

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

Recorrente: *Elja Majer Szpacenkopf — espólio*

Recorrido: *Helvio Gomes Pacheco*

Advogados: *Drs. Fernando Neves da Silva e outros e Hugo Mosca e outros*

**EMENTA:** Embargos de terceiro — Fraude contra credores.

Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro.

De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, essa, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.

### 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, em conhecer do recurso especial pela alínea c, mas em lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de embargos de terceiro, opostos por HELVIO GOMES PACHECO, objetivando liberar imóvel de constrição judicial ocorrida na execução movida pelo espólio de ELJA MAJER SZPACENKOPF contra Beneficência Brasil Portugal. Afirmou que alienado anteriormente à execução, estando o título devidamente registrado. Em defesa, alegou-se que fraudulenta a transmissão do bem.

A decisão de primeiro grau, favorável ao embargante, foi confirmada, ao entendimento de que fraude contra credores deve ser discutida em ação própria.

No especial, em que se convertera o extraordinário, sustentou-se que o aresto recorrido dissentira de outros julgados, no que se refere à inviabilidade de examinar-se alegação de fraude contra credores, nos embargos de terceiro.

Inadmitido o especial, foi manifestado agravo de instrumento. Provido, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Embargos de terceiro — Fraude contra credores.

Consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do Código Civil, a hipótese é de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro.

De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, esta, ao contrário do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.

**O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** A questão em debate — possibilidade de a fraude contra credores ser reconhecida em embargos de terceiro — é antiga e ainda não se pode dizer pacificada. O recorrente enumera diversos acórdãos do Supremo Tribunal no sentido de que seria possível mas, nos últimos anos, aquela Corte já se orientara no outro sentido.

A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil, entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. Tendo-se o ato como anulável, parece-me bastante difícil admitir-se que a anulação possa fazer-se no processo em exame.

O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem

decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias.

Cumpra ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico.

Some-se a isso, a circunstância de os embargos de terceiro sujeitarem-se a procedimento especial, o mesmo estabelecido para as medidas cautelares, que não se coaduna com o contraditório amplo, peculiar à pauliana.

Salienta DINAMARCO, a meu ver com inteira razão, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro — *in* — Fundamentos do Processo Civil Moderno — Rev. Trib. — 1986 — p. 422/3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível penhorá-lo. As hipóteses em que isso pode ocorrer estão previstas no artigo 592, que cogita da fraude de execução, mas não de fraude contra credores.

Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional.

A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício.

Importa garantir — esta a razão de ser da pauliana — que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante. Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro.

Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe

também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento, mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer.

Em vista do exposto, conheço, em virtude do dissídio, mas nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.322-0 — RJ — (91.0015554-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Elja Majer Szpacenkopf — espólio. Advs.: Fernando Neves da Silva e outros. Recdo.: Helvio Gomes Pacheco. Advs.: Hugo Mosca e outros. Sustentaram oralmente, os Drs. Heitor Faro de Castro, pela Recorrente e o Dr. Hugo Mosca, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, mas lhe negou provimento (em 15.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 13.343 — MG

(Registro nº 91.0015582-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Banco do Brasil S/A*

Recdo.: *José Alves Maia*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Sousa e outros e José Orlando Latalisa de Oliveira*

### EMENTA: CITAÇÃO. FÉRIAS FORENSES.

**É válida a citação ocorrida durante as férias, quando ausente prejuízo ao citado.**

**Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**Recurso especial 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, Bueno de Souza e Athos Carneiro, votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro 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 de consignação em pagamento contra o Banco do Brasil S/A, objetivando pagar cédula de crédito rural sem a correção monetária, em face do benefício estabelecido no art. 47 do ADCT.

Em face da intempestividade da contestação, o Juiz determinou o seu desentranhamento, tendo o estabelecimento bancário ajuizado execução em apenso.

A decisão de 1ª instância julgou procedente a consignação em pagamento e indeferiu a inicial da execução.

A E. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais confirmou, por maioria de votos, o *decisum* de primeiro grau.

Do aresto proferido na apelação, destaco o seguinte:

“O apelado ajuizou a ação de consignação em pagamento antes de vencido o prazo decadencial para o depósito, tendo sido designada a data do recebimento para o dia 17 de janeiro de 1989, motivo de citação ocorrer nas férias forenses.

Não há nulidade a ser pronunciada, tendo em vista que, em casos tais, o prazo da contestação só começa a ser contado a partir do primeiro dia útil seguinte às férias.

Foi o que se deu: a citação ocorreu no dia 09 de janeiro de 1989, mas o prazo de contestação só foi iniciado no dia 1º de fevereiro de 1989, vencendo-se no dia 10 de fevereiro de 1989.

O apelante apresentou contestação fora do prazo, embora tenha constado do mandado que o prazo de defesa era de 10 dias (fls. 21 TA), vindo a recebê-la de volta juntamente com os documentos com que foi instruída (fls. 24 v. TA), após declarada a revelia, sem interpor recurso dessa decisão.

A matéria ficou preclusa, mas, para transpor o obstáculo por outras vias, ajuizou execução judicial para haver o crédito representado pela cédula rural pignoratícia com os acréscimos nela previstos, e que é objeto da ação de consignação em pagamento para a obtenção da quitação com o expurgo da correção monetária.

O apelante insiste em que deveria o Juiz determinar a citação e penhora, para, seguro o juízo, o apelado ofertar os embargos de devedor, quando, se fosse o caso, seria requerido o benefício da anistia constitucional, com a decisão simultânea dos embargos e da ação de consignação em pagamento que ficaria suspensa até a fase da sentença.

O sucesso da empreitada representaria uma afronta ao processo, pois a revelia ocorrida na ação de consignação em pagamento, aceita sem qualquer recurso da decisão que a declarou e mandou devolver a contestação, tornou definitiva a confissão quanto à matéria de fato, dispensada qualquer discussão na ação incidental de embargos." (fls. 59/60)

Houve embargos infringentes que foram rejeitados, por maioria de votos.

Inconformado, o vencido interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 173, 247 e 266, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 82 e 87).

Pelo despacho de fls. 101 e 102 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Tenho como incensurável a decisão recorrida, sabido que realizada a citação durante as férias forenses, o prazo para a contestação somente tem



início a partir do primeiro dia útil seguinte às férias. E foi o que ocorreu no caso concreto, em que não ficou comprovada a ocorrência de prejuízo, conforme estabeleceu o aresto.

Destarte, não vislumbro negativa de vigência aos artigos 173, 247 e 266, do Código de Processo Civil.

Nessa mesma linha de entendimento é o acórdão proferido no REsp 3.958, relatado pelo eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, cuja ementa guarda o seguinte teor:

“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 do dia seguinte ao da reabertura dos trabalhos forenses.”

Para a demonstração da divergência, o recorrente traz à colação dois acórdãos, um do Tribunal de Alçada de Minas Gerais e outro desta Corte.

Ambos os arestos não se prestam como padrão de discrepância, o primeiro porque do mesmo Tribunal que adotou a decisão recorrida, e o outro, por não se configurar a identidade ou similitude dos pressupostos fáticos com o acórdão recorrido, incidindo, pois, a Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal e o art. 255 do Regimento Interno/STJ.

Destarte, não conheço do presente recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, já que incorreu evidente afronta à Lei Federal e, além do mais, a matéria ficou preclusa, porquanto declarada a revelia, não foi aí interposto o competente recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.343 — MG — (91.0015582-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Recdo.: José Alves Maia. Adv.: José Orlando Latalisa de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.02.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.421-0 — RS

(Registro nº 91.0015843-7)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A*

Recorrido: *Itiberê de Mesquita Orsi*

Advogados: *Valdomiro Loch e outros; Audi Marli Antunes*

**EMENTA: DIREITO CAMBIAL. MANDATO PARA EMISSÃO DE NOTA PROMISSÓRIA. INVALIDADE.**

**É nula, a teor do artigo 115 do Código Civil, a cláusula contratual de outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo econômico do mutuante, a fim de emitir ou avalizar nota promissória em favor do mesmo mutuante, por ser defesa a sujeição de uma das partes ao arbítrio da outra. A hipótese traduz um artifício para constituição, pelo próprio credor, de título executivo, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade. Nulidade, em decorrência, da nota promissória emitida pela 'mandatária'.**

**Recurso especial conhecido, 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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos à execução ajuizada por UNIBANCO — UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A contra ITIBERÊ DE MESQUITA ORSI. O juízo monocrático, acolhendo as arguições de inexigibilidade do contrato e de nulidade da nota promissória, julgou procedentes os embargos e declarou extinta a execução (fls. 22/24). Apelaram as partes, o embargante somente pedindo a majoração da verba honorária. A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, deu provimento, em parte, à primeira apelação para cassar a sentença e julgar prejudicada a segunda apelação, em aresto que guardou a seguinte ementa:

“CAMBIAL. Obrigação assumida por ato de procurador. Mandato outorgado a empresa pertencente ao mesmo grupo do credor. Validade.” (fls. 142)

Em embargos declaratórios opostos pelo executado, a egrégia Câmara os acolheu, em parte, “para o efeito de esclarecer que o processo prosseguirá, no juízo de primeiro grau, apenas esclarecer para fins de exame da questão de estar ou não o Banco a cobrar, com base na nota promissória, quantia superior à devida, em face das obrigações decorrentes do contrato de conta corrente.” (fls. 202).

Manejados pelo executado embargos infringentes, foram os mesmos acolhidos por unanimidade para “fazer prevalecer o voto vencido e negar provimento ao apelo” (fls. 295/299).

Irresignado, interpõe o Banco recurso especial, sob o artigo 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao artigo 8º da LUG (Dec. 57.663/66) e ao artigo 54, inciso IV, da Lei Cambial; ao Decreto 2.044, de 31.12.1908; aos artigos 128, 300, 301, 302, 303 e 459, do CPC, além de dissídio pretoriano. Sustenta, em síntese, que o valor objeto da execução seria, à época, de Cr\$ 222.000,00, expresso em nota promissória emitida pelo devedor através de sua procuradora ESTREL, ESTUDOS, REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA., de acordo com o contrato de abertura de crédito em conta corrente (cheque especial de pessoa física). Profliga a tese adotada nos embargos infringentes, de invalidade do mandato outorgado pelo mutuário a pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico do credor. Tanto a Lei Uniforme de Genebra como a lei cambial aceitam a emissão de notas

promissórias e saques de letras de câmbio por mandatário especial. Anota que por ocasião da abertura do cheque especial seria impossível determinar futuros débitos do mutuário. Em outros termos, aduz que, válido o contrato, válida a nota promissória, sendo apenas *ad argumentandum tantum* anulável se exorbitados os poderes do mandato. Não ocorreria jamais nulidade sem explicitação de razões, sob pena de configurar-se decisão *ultra petita* (fls. 303/319 — 2º volume).

Anota-se que, de sua vez, ITIBERÊ DE MESQUITA ORSI também interpôs recurso especial, este contra o v. aresto prolatado na apelação; este recurso inadmitido na origem, em decisão objeto de agravo de instrumento (autos apenso) (fls. 203; fls. 329 e ss.).

O eminente Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso do UNIBANCO, pela alínea *c* do permissivo constitucional (fls. 362/363).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A respeito da validade de estipulação contratual pela qual, em pactos de financiamento ou de mútuo, o mutuário ou financiado outorga poderes a empresa do mesmo grupo econômico do credor para emitir e/ou avalizar letras cambiais contra o próprio devedor 'mandante', e portanto também a respeito da validade das cambiais assim emitidas ou avalizadas, tive oportunidade, quando do julgamento do REsp 2.453, de lançar voto do seguinte teor:

“Sou, em princípio, pela invalidade das notas promissórias em que o credor, ou alguém como *longa manus* do credor, apresentando-se como procurador do devedor, cria contra o próprio mandante um título executivo. Sabido é que, pelo sistema jurídico brasileiro, os títulos executivos extrajudiciais, descendentes das remotas *instrumenta guarentigiata* do direito medievo, são criados pelo devedor, que assim reconhece uma dívida, com características de certeza e liquidez, em favor de outrem, permitindo ao credor o ajuizamento de ação de execução independentemente de prévio processo de cognição. Excetua-se os créditos tributários, do Poder Público, em que por exceção e por motivos sabidos, o próprio credor cria o título em seu favor.

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor,

fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não têm como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelo menos a imensa maioria dos médio e pequeno empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a eventual ocorrência do abuso no cumprimento do 'mandato' deverá ser aferida caso a caso. Em última análise, quando da defesa do devedor mediante interposição de embargos à execução. Este argumento, todavia, *data venia* não elide a infringência à regra de que não cabe ao próprio credor criar título executivo em seu favor, no alegado uso de poderes de amplitude praticamente indefinida.

No preenchimento da cártula, realmente o seu valor, o dia de vencimento, ficam a critério do credor 'mandatário', invertendo-se o ônus da prova na relação incidental dos embargos. Impende não olvidar, ainda, a possibilidade de protestos do título, com todas as notórias repercussões em desfavor do tomador do crédito, máxime se comerciante for.

Cuidando da cláusula potestativa, refere CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que "tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a indeterminação potestativa da prestação, por vez que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da *res debita*, equivalendo nos seus efeitos ao *si volam*." ('Instituições de Direito Civil', Forense, vol. I, 6ª ed., nº 98).

Por estas razões e semelhantes, aliás com excelência expostas pelo Juiz NELSON ALTEMANI, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no 5º Encontro dos Tribunais de Alçada, por 14 votos a 4, foi aprovada proposição nos seguintes termos:

"É inválida a procuração outorgada por mutuário em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante".

É o caso ora presente. O mandato foi outorgado em termos os mais amplos, "de extensão não especificada", no contexto de

um pacto de adesão cujas características já tive oportunidade de referir.

Rogo aqui permissão para reportar-me a voto com a habitual excelência proferido pelo eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, na egrégia 3ª Turma, no REsp nº 1.294, julgado em 12.12.89. Após apresentar jurisprudência e doutrina a respeito do tema do “contrato consigo mesmo”, prossegue o douto magistrado:

“É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem “ao arbítrio de uma das partes” (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MESSINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontade: ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei”; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMEIN, que perguntam, no caso de conflito de interesses, não se sentirem os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégios dos seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido (ob. cit., Rio, Freitas Bastos — 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do *fato de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse* (idem, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e, a inclinar-se em sentido oposto EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de auto-contrato só se nos afigura possível, em princípio, e compatível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional.” (“Sistema do Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos —1945, vol. II, tomo II, p. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROZIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir.”

Já o autor pernambucano antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra nºs 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proíbem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil” (ob. cit., p. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesse entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115 do Código Civil. Note-se que a lei não condiciona a licitude da cláusula ao arbítrio, mas à simples sujeição.”

Encerraria, eminentes colegas, lembrando voto do eminente então Desembargador EDUARDO RIBEIRO, do Tribunal de

Justiça do Distrito Federal e Territórios, hoje honrando cátedra desta Corte Superior, que a respeito da matéria, no julgamento, em 26.09.82, da Apelação nº 8.547, daquele Tribunal de Justiça, com felicidade sintetizou os argumentos em prol da invalidade das cambiais emitidas nas condições encontradas no presente feito, *verbis*:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto a isso não há controvérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou da empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em causa própria, mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência do devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinada deturpação das finalidades do mandato.

Considero que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações.” (Rev. de Doutrina e Jurisp. do TJDF, vol.13, pág. 280).

No mesmo sentido se tem inclinado, majoritariamente, a eg. 3ª Turma, como se vê, *v.g.*, do v. aresto do REsp nº 11.112, rel. para o acórdão o em. Min. CLÁUDIO SANTOS, sob a ementa que segue:

#### “DIREITO CIVIL. CONTRATO CONSIGO MESMO.

A outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, em regra, não tem validade face ao manifesto conflito de interesses, à sujeição



do ato ao arbítrio de uma das partes e à afetação da vontade. Precedentes: Acórdãos nos REsps nºs 3.001-MG, 5.913-SC, 6.263-MG e 9.005-PR, publicados nos DJU de 10.10.90, 04.02.91, 25.02.91 e 05.08.91, respectivamente.”

Diante da divergência jurisprudencial, como constatada pelo confronto com os arestos trazidos como paradigmas (fls. 312/318), conheço do recurso e, aplicando o direito à espécie, adotada a fundamentação acima exposta, nego-lhe provimento.

Dou por prejudicado o recurso especial interposto pelo embargante, em caráter condicional, como explicita a petição de agravo de instrumento (autos em apenso).

É o voto.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente e Relator, a matéria já foi apreciada pela 3ª Turma. Na Turma, tinha posição contrária a esta agora exposta por V. Exa., mas rendo-me ao precedente da 3ª Turma e ao exposto no seu douto voto, que acompanho.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, também me coloco de acordo com V. Exa., até porque já tive oportunidade, na condição de relator, de julgar um ou mais casos análogos a este.

De acordo.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também houvera anteriormente me pronunciado contrariamente a esta tese sustentada por V. Exa. Todavia, observo que na Egrégia 3ª Turma desta Corte a matéria, que não era pacífica, agora já o é, desde que dois dos eminentes Ministros integrantes daquela Turma reconsideraram as suas posições precedentes. É o que também faço a esta altura para acompanhar a orientação majoritária.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.421-0 — RS — (91.0015843-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Valdomiro Loch e outros. Recdo.: Itiberê de Mesquita Orsi. Adva.: Audi Marli Antunes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 18.05.92 — 4ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 13.557-0 — SP

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Bang Won Lee*

Advogados: *Drs. Tetsuo Shimohirao e outros*

Recorrido: *José Iglesias Picas*

Advogado: *Dr. Francisco Duran*

**EMENTA:** *Processo Civil. Audiência. Intimação ao advogado e não à parte. Recurso provido.*

Pelo sistema processual civil adotado, salvo as exceções legais (*verbi gratia*, art. 343, § 1º), a intimação há de ser feita ao advogado constituído, não à parte, até porque esta normalmente não tem o *ius postulandi*.

## 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, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Em ação de despejo para uso próprio movida pelo recorrido, o MM. Juiz, em face da greve dos funcionários do fórum, determinou o adiamento da audiência de instrução e julgamento, designando outra para data posterior.

Para essa nova audiência foram intimadas as testemunhas e o réu, por carta, deixando-se, contudo, de proceder-se à intimação do advogado do mesmo.

Com a presença das partes e do advogado do autor, foi a audiência realizada.

Posteriormente, o Juiz veio a julgar procedente o pedido e improcedente a reconvenção, decretando-se o despejo.

Inconformado, após a rejeição dos embargos declaratórios o réu interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa por não ter sido o seu patrono intimado da audiência.

A eg. Terceira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso ao entendimento de que teria o apelante sido intimado e que comparecera à audiência.

O apelante opôs embargos declaratórios afirmando não ter negado sua intimação nem o seu comparecimento à audiência, mas, sim, do seu advogado, daí a dissonância entre as razões recursais e o teor do v. acórdão. Foram os embargos rejeitados ao fundamento de que o acórdão repelira a alegação de nulidade, por entender que o advogado não poderia desconhecer a audiência designada, cientes que estavam seu cliente e as testemunhas arroladas.

O embargante interpôs recurso especial com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 236 e 238 do Código de Processo Civil.

Da inadmissão do apelo na origem manifestou-se agravo, *a* que dei provimento.

Com as contra-razões, vieram os autos.

É o relatório.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator):** Razão assiste ao recorrente, porquanto se fazia necessária a intimação do seu advogado para a segunda audiência, apesar do seu não comparecimento à primei-

ra, adiada por motivo de greve dos funcionários do fórum, circunstância que, inclusive, conforme consignou o MM. Juiz “impediu o regular funcionamento dos serviços e até mesmo dificultou o acesso ao Edifício do Fórum”.

Por outro lado, não merece guarida o fundamento do v. acórdão embargado de que, cientes o réu e as testemunhas, não poderia o advogado desconhecer a audiência designada. Cediço é que, salvo as exceções expressas em lei, as intimações dos atos processuais devem ser feitas aos procuradores das partes e não a estas, que já o constituíram para tanto. Este o sistema abraçado pelo nosso direito processual, como explícito na lei.

Sobre a matéria, pertinente é a lição de Moniz de Aragão ao comentar o art. 236, CPC (“Comentários ao Código de Processo Civil”, 4ª edição, vol. II, nº 315, pág. 306):

“De que valeria intimar às partes os atos processuais, se a lei lhes proíbe postularem em juízo, obrigando-as a constituir advogado (art. 36)? Estes é que podem interpretar adequadamente os atos de que sejam intimados e agir na sua consonância. Decidiu acertadamente o Tribunal de Minas Gerais, quando negou valor à intimação feita diretamente à parte litigante, porque estava representada por advogado. Em sentido oposto, porque o advogado residia em outra comarca, pronunciou-se o Tribunal do Paraná, mas sem a menor razão.

Nem mesmo a ressalva preconizada por Sérgio Bermudes (“se a parte tem advogado, a intimação que a ela se fizer diretamente é inoperante”), parece procedente. Ainda que a parte não tenha advogado, não será intimada pessoalmente, pois, em tal caso, ou será revel, incidindo a disposição contida no art. 232, ou terá curador (art. 9º), e este é que será intimado. Nenhuma razão assiste a Ulderico Pires dos Santos em pretender que, a bem da celeridade, sejam intimadas as próprias partes se não for possível intimar-lhes o advogado (por estar viajando, exemplifica). Decerto passou-lhe despercebido que as partes não podem advogar, como acima rememorado.

Constituído em virtude de habilitação profissional específica, o advogado é que tem, necessariamente, de ser intimado dos atos processuais. A parte somente será intimada quando deva, ela própria, ter ciência de algo, a fim de fazer ou não fazer alguma coisa. Fora essa hipótese, nula, por completo, será a intimação que lhe for feita diretamente”.

No caso em tela, deveria o advogado ter sido intimado para a audiência de instrução e julgamento, até porque, nesta, foi deferida a juntada de documento, a cujo respeito, em obediência ao princípio do contraditório, deveria a outra parte manifestar-se.

Ao dissertar sobre a capacidade postulatória, ensinava o saudoso Amaral Santos, com sua admirável didática (“Primeiras Linhas”, Sarai-va, 7ª ed., 1º vol., nº 295):

“A parte deve ser representada no processo por pessoa legalmente habilitada a procurar em juízo. Será através dessa pessoa, a quem a lei confere o direito de postular em juízo (*jus postulandi*), que a parte manifestará sua vontade e exercerá as atividades concernentes à formação e desenvolvimento da relação processual. Assim, representada no processo por quem goze do *ius postulandi*, a parte se encontra com capacidade postulatória, ou seja, com capacidade de atuar no processo”.

Finalmente, vale trazer à colação aresto da eg. Terceira Turma deste Tribunal, ao julgar o REsp nº 1.676-GO, relatado pelo Sr. Ministro Gueiros Leite (DJU de 21.5.90):

“Recurso especial. Intimação. Falta. O valor da intimação do advogado para a audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 238) é de sorte a levar a nulidade do ato, se houve falta ou defeito e por violada alguma regra jurídica pertinente (CPC, art. 247)”.

À luz do exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento para anular o processo a partir da audiência, inclusive.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.557-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Bang Won Lee. Advs.: Tetsuo Shimohirao e outros. Recdo.: José Iglesias Picas. Adv.: Francisco Duran.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.10.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.946-0 — PR  
(Registro nº 91.0017505-6)

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

Recorrente: *Armando Chiamulera*

Advogado: *Rolf Koerner Júnior*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

**EMENTA: PENAL — CRIME DE DESACATO —  
TROCA DE OFENSAS — DESCONFIGURAÇÃO.**

**A figura do desacato exige dolo, intenção de ultrajar ou desprestigiar, não se configurando o tipo se houve discussão motivada pela exaltação mútua de ânimos.**

**Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso por ambos os dispositivos invocados e em lhe dar provimento, para absolver o recorrente Armando Chiamulera, com base no disposto no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. Votaram com o relator os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Ministro José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Irresignado com o v. acórdão de fls. 155/163, declarado às fls. 177/180, Armando Chiamulera, nos termos das razões de fls. 182/207, oferece recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c*, da autorização constitucional, visando a anulação do processo, ou da sentença, ou a sua

absolvição, sob alegação, em resumo, de que o v. aresto acabou de negar vigência aos artigos 41; 386, VI; 387, II; 573, § 1º, todos do CPP, e artigos 59, 68 e 331, do Código Penal.

Contra-razões às fls. 211/213.

Admitido o apelo tão-só quanto à afronta aos artigos 59 e 331, pela falta de justificação quanto aos motivos que levaram o julgador a optar pela pena privativa de liberdade, ao invés de multa, os autos subiram.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, na cota de fls. 225/234, pronunciou-se no sentido da absolvição do recorrente, por entender não suficientemente comprovado o crime que determinou a condenação, ou se assim não entender a Eg. Turma, que seja a sentença anulada e outra proferida por falta de fundamentação.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, insurge-se o acusado contra o v. aresto que confirmou, em parte, a r. sentença, que o condenou pelo crime de desacato, sustentando, além da dissidência pretoriana, que o r. *decisum* afrontou os artigos 41; 386, VI; 387, II; 573, § 1º, todos do estatuto processual penal, e artigos 59, 68 e 331, do Código Penal.

Extrai-se do d. despacho de fls. 213/220, que restou irrecorrido, que o recurso foi admitido nos seguintes limites, *verbis*:

“Diz o recorrente que a decisão de fls. negou vigência aos arts. 59 e 331, do Código Penal, porque não justificou os motivos que levaram o julgador a optar por uma das penas alternativas previstas para o crime de desacato. Ainda sobre a validade da sentença, sustenta ser nula a decisão por ausência dos fundamentos que levaram o julgador a tornar definitiva a pena aplicada (negativa de vigência dos arts. 59, 68 e 331, do CP; e 387, II, do Código de Processo Penal).

Por esse aspecto, deve seguir o recurso a fim de se saber se a motivação aposta na decisão impugnada é suficiente para a segurança jurídica do recorrente.”

Tendo o recursante se conformado com a r. decisão em apreço, evidentemente, está delimitada a abrangência do exame da questão, que se restringe à análise das circunstâncias relativas à aplicação da pena privativa de liberdade, ao invés da pecuniária, alternativamente, prevista para o delito de desacato.

No particular, verifico do texto da r. sentença (fls. 96), que o MM. Juiz ao optar pela pena privativa de liberdade, afastando a possibilidade da aplicação da multa, esposou como fundamento, apenas, que deixava "... de aplicar a pena pecuniária, por alternativa", argumento este insuficiente para embasar a opção pela reprimenda mais grave.

Sobre o tema, devo dizer que a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 229/231), foi por demais feliz na sua análise, quando afirma que:

"... o Código Penal, ao definir o crime de desacato, comina-lhe pena de "detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa". Vê-se, assim, que, efetivamente, a pena pecuniária é alternativa. Aliás, ambas as penas ali cominadas são alternativas. Ao Juiz é facultado escolher, para punição do réu, entre a pena restritiva de direito (detenção) e a pena pecuniária (multa). E, no meu entender, há de fundamentar sua escolha, porque aplica a pena mais grave (restritiva de liberdade) ou a pena mais branda (pecuniária). E isso para que possam as partes (e não apenas a Defesa) fazer correta avaliação da justeza da condenação, e dela apelar, se necessário.

*In casu*, aplicou o MM. Juízo monocrático a pena mais grave, detenção, como se fosse obrigatória, tanto que disse, após não aplicar a pena pecuniária por ser alternativa.

A prevalecer tal raciocínio, o desacato será sempre punido com detenção, não se abrindo ensejo à aplicação da pena pecuniária.

Aliás, a respeito, anota Alberto Silva Franco:

"No processo de fixação da pena, a primeira das providências a ser adotada pelo juiz é inquestionavelmente a da escolha da pena aplicável. Ao compor o preceito sancionatório, o legislador poderá estabelecer uma cominação simples, cumulada ou alternativa de penas. É evidente que, nos casos em que a pena for de aplicação simples ou cumulada, não tem o juiz nenhuma faculdade de escolha. Já não ocorre o mesmo na hipótese de alternatividade (ou pena detentiva ou pena pecuniária, por exemplo), que demanda uma explícita definição judicial. Qual deve ser, então, o critério orientador do juiz na escolha da pena? O texto legal não elucidou a questão, mas o sistema de penas adotado pelo legislador de 84 fornece pistas através das quais é possível identificar o princípio norteador. Se é exato que o sentido



estritamente expiatório da pena perdeu espaço e convive hoje com a finalidade da prevenção; se é exato que a pena privativa de liberdade, porque considerada “mal necessário”, só adquire legitimidade quando não se mostrar admissível a aplicação de substitutivos penais; se é exato que a própria execução da pena deve “proporcionar condições para a harmônica reintegração social do condenado”, *força é convir que o critério preferencial do legislador, que deve ser expresso pelo juiz no ato de opção, é o de priorizar, em princípio, a aplicação das penas não privativas de liberdade.*” (grifei) (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco et alii, 3ª edição rev. e ampl. — São Paulo — Editora Revista dos Tribunais, 1990 — p. 278).

E a jurisprudência de nossos Tribunais assim tem decidido:

“A opção pela pena privativa de liberdade deve ser justificada, pois toda vez que houver penas alternativas, é preciso que o condenado saiba por que se escolheu a mais grave”. (TACRIM — SP — AC — Rel. Barreto Fonseca — JUTACRIM 83/361).

“A pena privativa de liberdade, diversamente da de multa, projeta-se para o futuro, com a eventual ameaça de aflição mais intensa. É de alta relevância, pois, a consequência da opção pela pena pecuniária, mesmo porque, com o advento da Lei 6.416/77, ao contrário da legislação anterior, houve permissibilidade de outorga da suspensão condicional da pena ao sentenciado à simples multa.” (TJSP — AC — Rel. Márcio Bonilha — RT 554/348).

“Se a lei prevê penas alternativas ao crime, não pode o juiz optar pela mais grave delas, sem fundamentar sua escolha.” (TAGSP Ap 417.995, julgados 86/373; Ap 347.251, RT 593/357; Emb. Infr. 295.887, julgados 74/71).”

Como se observa, o pronunciamento do *Parquet* Federal está afinado com a doutrina e a jurisprudência pertinente ao assunto tornando-se despiciendos maiores comentários sobre a questão.

Com efeito, a falta de fundamentação na aplicação da pena mais grave constitui afronta aos artigos 387, II, do CPP e 59 e 331, do Código Penal.

No concernente à valoração da prova, verifico que as duas únicas testemunhas que presenciaram o fato afirmam, em seus depoimentos, que houve discussão e troca de ofensas entre o ora recorrente e o Escri-

vão, sem que se tenha comprovado nos autos quem deu início às agressões verbais.

Ora, nestas circunstâncias, não se pode ter por configurado o crime de desacato.

Neste sentido, são os seguintes julgados:

“O desacato requer dolo específico, vontade de ultrajar e desprestigiar, não bastando a mera enunciação de palavras ofensivas, em desabafo ou revolta momentânea.” (TAGSP, Ap 319.117, RT 576/382).

“Requer o elemento subjetivo da intenção de ultrajar ou desprestigiar, não se configurando se houve desabafo.” (TAGSP, Ap 381.635, RT 596/361; Ap 283/977, Julgados 71/266 e RT 561/358).

“A incontinência verbal, em clima de exaltação mútua entre acusada e ofendida, com ofensas recíprocas, não configura o delito de desacato.” (TJSP — AC — Rel. Márcio Bonilha — RT 520/375).

Sem dúvida, a figura do desacato exige dolo, a intenção de ultrajar ou desprestigiar, incorrendo o tipo quando, como na hipótese, desenca-deou-se discussão motivada pela exaltação de ânimos.

Isto posto, conheço do recurso por ambos os dispositivos invocados e lhe dou provimento para absolver o recorrente Armando Chiamulera, dos fatos que lhe são imputados na peça inicial de fls. 2/4, com base no disposto no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

É como voto.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, confesso que tenho dificuldade em chegar à conclusão de V. Exa., sem a tacha de um demorado exame de prova.

Se estivesse o voto de V. Exa. solvendo a questão federal em torno da alternatividade da pena, não teria dúvida em dizer a sentença impropriamente lançada pela pena mais grave, quando seria o caso da pena mais branda, a de multa.

Mas, para descer aos autos e verificar a procedência da defesa do réu, não chego a encontrar o caminho para tanto, pois que a prova louvada para a condenação mostra-se suficiente à tipicidade do desacato, conforme a relação de chefia existente entre a autoridade e o réu desafiante da sua ordem.

Com essas considerações, simplesmente conheço do recurso pela letra c, mas lhe nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.946-0 — PR — (91.0017505-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Armando Chiamulera. Advogado: Rolf Koerner Júnior. Recdo.: Ministério Público do Estado do Paraná.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso por ambos os dispositivos invocados e lhe deu provimento, para absolver o recorrente Armando Chiamulera, com base no disposto no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (em 24.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Min. José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



### RECURSO ESPECIAL Nº 13.960 — SP

(Registro nº 91.0017519-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Mário Augusto Collaço Veras*

Recorrido: *Gilberto Gregori*

Advogados: *Drs. Mário Augusto Collaço Veras e Livaldo Campana e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — PROCESSO DE EXECUÇÃO — EMBARGOS DO DEVEDOR — NULIDADE — VÍCIO FUNDAMENTAL — ARGÜIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO — CABIMENTO — ARTIGOS 267, § 3º; 585, II; 586; 618, I, DO CPC.**

**I — Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao Juiz declarar, de ofício, a inexis-**

**tência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil.**

## **II — Recurso conhecido e provido.**

### **ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 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 Agravo de Instrumento interposto por Mário Augusto Collaço Veras, contra despacho proferido nos autos da Execução promovida por Gilberto Gregori, que repeliu defesa apresentada, ao fundamento de que a questão era própria dos Embargos do Devedor, a qual deveria ser oferecida no momento certo, após estar seguro o Juízo.

Aduz o agravante que nada o impede de fazê-la dentro da Execução, quando pretende o reconhecimento de nulidade do título, como aqui o fez.

Mantida a decisão agravada, a Oitava Câmara do Colendo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade negou provimento ao Agravo (fls. 54/55-v.).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 57/61), foram rejeitados, também, unanimemente (fls. 64/65).

Inconformado, ainda, interpôs o agravante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando contrariedade aos artigos 585, II; 586; 618, I, do CPC; 177, § 2º; 950; 952; 960 e 963, do Código Civil; ao Decreto nº 22.626/33; aos Decretos-leis nºs 2.283, 2.284 e 2.322; e à Lei nº 7.730.

Sustenta, também, dissídio jurisprudencial com julgados do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT's 97/278 e 511/221); do

extinto Tribunal Federal de Recursos (RTFR 122/133); e desta Egrégia Corte, REsp nº 2.069-SP (fls. 67/79).

Oferecidas contra-razões (fls. 81/83), o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo fundamento da alínea c, do permissivo constitucional (fls. 84/85).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):  
O Acórdão, que foi ratificado pelo de fls. 64/66, assim dispôs (fls. 54/55):

“Evidentemente há defesas que podem ser apresentadas dentro da execução, como a falta de condição da ação, dos pressupostos processuais e mesmo a incompetência absoluta. Mas, quando se pretende desconstituir o título, negando sua força executiva, a matéria é própria dos embargos de devedor e com eles será apresentada.

Note-se que aqui pretende o agravante discutir, com sua defesa na execução, a liquidez do título e ainda eventual compensação. São matérias de defesa, defesas contra o título, contra a importância cobrada, só é possível de discussão e solução nos embargos do devedor.

O douto Juiz agiu corretamente, afastando defesa contra o título executivo, apresentada dentro da execução e antes de seguro o juízo.

Sempre temos dito que dentro da execução somente é possível a discussão dos problemas relativos à regularidade da ação, da formação e desenvolvimento do processo e de todas as demais matérias que podem ser objeto de reconhecimento de ofício pelo Juiz. Mas, quando se pretende discutir o título, sua regularidade, validade ou exigência, somente através dos embargos de devedor.”

Por outro lado, traz o recorrente a confronto arestos nos quais esposada a tese de que pode a parte alegar a nulidade de execução, independentemente, de embargos do devedor. E, assim, o examino.

A teor do disposto no art. 586, da lei processual civil, qualquer título executivo, além de constituído de forma escrita, obrigatoriamente, deverá sempre revestir-se de liquidez, certeza e exigibilidade.

Na hipótese, a insurgência do recorrente se dá quanto à regularidade formal do título executado.

Seja pelo aspecto da exigibilidade — seus vencimentos não estão caracterizados — seja pelo da liquidez, já que a inicial não corresponde ao que consta nas declarações, o que acarretaria sua inépcia impedindo a hipótese do pagamento, dificultando até o valor do bem a ser penhorado, como garantia do Juízo. Ou, finalmente, pelo prisma da certeza, a pretensão do agravado-recorrido não encontra suporte no art. 586, II, do CPC, alega o recorrente.

Vale destacar, a ação executiva, em qualquer de suas modalidades, além de submetida às normas gerais que regem o processo de conhecimento, aplicadas subsidiariamente (art. 586, do CPC), fica subordinada, da mesma forma, às regras próprias que podem, também, ser gerais, se ou quando pertinentes a todas as espécies; e especiais, se somente dizem respeito, particularmente a uma delas.

A propósito, adverte Mendonça Lima:

“Os incisos I e III configuram casos de “condições da execução”, em paridade com as “condições da ação”. A infringência de qualquer deles torna o credor parte ilegítima para mover a ação, porque ele não será titular da pretensão executiva. Pelo sistema do Código, o juiz deverá indeferir o pedido de execução extinguindo o processo “sem julgamento do mérito” (art. 267, VI).” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. VI — Tomo II, pág. 659).

Ora, quanto aos pressupostos processuais e às condições da ação, cumpre ao juiz o exame de ofício, por se tratar de atos preparatórios tendentes a proporcionar o julgamento final da demanda. Ao juiz, como condutor do processo, cabe zelar pelo desenvolvimento válido e regular do processo, a fim de prestar a atividade jurisdicional. Daí a norma contida no art. 267, § 3º, da lei adjetiva civil: “O Juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI,...”

Ora, não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente, de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao Juiz declarar a inexistência desses pressupostos formais contemplados na legislação pertinente.

Sobre o tema, leciona Theodoro Júnior:

“A nulidade é vício fundamental e, assim, priva o processo de toda e qualquer eficácia.

Sua declaração, no curso da execução, não exige forma ou procedimento especial. A todo o momento o juiz poderá declarar a nulidade do feito tanto a requerimento da parte como *ex officio*.

Não é preciso, portanto, que o devedor se utilize dos embargos à execução. Poderá argüir a nulidade em simples petição, nos próprios autos da execução.” (Processo de Execução, 14ª ed., 1990, pág. 202).

E a essa orientação se somam, dentre outros, Mendonça Lima.

A matéria já foi objeto de debate na Terceira Turma, quando do julgamento do REsp nº 3.079-MG, Relator Eminentíssimo Ministro Cláudio Santos, cujo Acórdão está assim, resumido por sua ementa:

“PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO — TÍTULO IMPERFEITO — NULIDADE — DECLARAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS.

Contrato de abertura de crédito, em documento particular sem a subscrição de duas testemunhas é título imperfeito para fundar execução (art. 585, II, do CPC).

A argüição de nulidade da execução com base no art. 618 do estatuto processual civil, não requer a propositura da ação de embargos à execução, sendo resolvida incidentalmente. Recurso conhecido e provido.”

O acórdão, dessa forma, não se harmoniza com o entendimento afirmado pela melhor doutrina, jurisprudência dos tribunais, inclusive, deste Egrégio Tribunal Superior de Justiça.

Por tais fundamentos, conheço, pois, do recurso pela alínea c, do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para, cassando as decisões recorridas, julgar extinto o processo, custas e honorários de 10% sobre o valor atribuído à causa pelo vencido.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.960 — SP — (91.0017519-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Mário Augusto Collaço Veras. Recdo.: Gilberto Gregori. Advs.: Drs. Mário Augusto Collaço Veras e Livaldo Campana e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 26.11.91 — 3ª Turma).

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 14.909-0 — MG  
(Registro nº 91.0019511-1)

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

Recorrente: *Embrasil — Empresa Brasileira Distribuidora Ltda.*

Recorridas: *União Federal e Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Amanajos Pessoa da Costa e outros e José Marcelo de Freitas e outros*

**EMENTA: PIS. BASE DE CÁLCULO. ICM. PRECEDENTES.**

**I — “Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM” (Súmula nº 258/TFR).**

**II — Quando a matéria já se encontra sumulada, pode o julgador dispensar-se de discutir todos os precedentes e fundamentos que levaram à elaboração de tal Súmula.**

**III — Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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 Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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



## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: EMBRASIL — EMPRESA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA LTDA., com apoio no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 3ª Turma do TRF da 1ª Região, que restou assim ementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA LIDE POR ILEGITIMIDADE PASSIVA EM VIRTUDE DE AGRAVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA. ICM. BASE DE CÁLCULO DO PIS.**

1. O fundamento da condenação em honorários de advogado reside no litígio do qual decorre a sucumbência, consistente no **fato objetivo da derrota**. Portanto, no caso de exclusão da lide, por ilegitimidade passiva, em virtude de provimento de agravo interposto, deve a parte contrária, que deu causa ao incidente, arcar com o ônus relativo à verba de patrocínio.

2. O ICM inclui-se na base de cálculo do PIS — Súmula 258, TFR.

3. Apelação improvida.”

Alega a Recorrente, após opor Embargos Declaratórios, que, preliminarmente, a decisão recorrida negou vigência ao art. 535, do CPC; e divergiu da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No mérito, sustentou infringência aos arts. 46, II, 97, III e IV, e 114, do CTN, e ao art. 1º, do DL nº 406/68, além de dissídio pretoriano.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 192/194), admitido (fls. 200) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PIS. BASE DE CÁLCULO. ICM. PRECEDENTES.**

I — “Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM” (Súmula nº 258/TFR).

II — Quando a matéria já se encontra sumulada, pode o julgador dispensar-se de discutir todos os precedentes e fundamentos que levaram à elaboração de tal Súmula.

III — Recurso não conhecido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Primeiramente não há violação alguma ao art. 35, do CPC. Quando a matéria já se encontra sumulada, pode o julgador dispensar-se de discutir todos os precedentes e fundamentos que levaram à elaboração de tal Súmula.

Em segundo lugar, quanto à questão da inclusão da parcela relativa ao ICM na base de cálculo do PIS, o presente recurso também não merece conhecimento. O extinto TFR sumulou a matéria, em seu verbebo nº 258: "Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM". E também este STJ, por suas 1ª e 2ª Turmas, firmou o mesmo entendimento, como comprovam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCLUSÃO DO ICM NA SUA BASE DE CÁLCULO.**

I — A jurisprudência das duas Turmas especializadas em Direito Público, desta Corte, firmou-se no sentido de que se inclui o ICM na base de cálculo da contribuição para o PIS.

II — Recurso especial não conhecido."

(RESP Nº 14.471-MG, REL. MIN. PÁDUA RIBEIRO, DJ DE 17.02.92)

**"TRIBUTÁRIO. ICM. PIS. BASE DE CÁLCULO.**

I — É legal a inclusão da parcela relativa ao ICM na base de cálculo para o PIS. Precedentes.

II — Recurso provido."

(RESP Nº 6.924-PB, REL. MIN. PEDRO ACIOLI, DJ DE 23.09.91)

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.909-0 — MG — (91.0019511-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Embrasil — Empresa Brasileira Distribuidora Ltda. Advs.: Amanajos Pessoa da Costa e outros. Recdas.: União Federal e Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: José Marcelo de Freitas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 26.08.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 15.156-0 — ES

(Registro nº 91.0020067-0)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco do Brasil S/A*

Recdo.: *Ashad Nassur*

Advogados: *Drs. Sebastião de Vasconcelos Barreto e outros e José Ricardo de Abreu Judice*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA.**

**1. Acórdão que extrapolou o âmbito consentido ao julgamento da apelação, ao enfrentar matéria não suscitada pelo apelante e que não poderia ser reconhecida de ofício.**

**2. 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 unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: ASHAD NASSUR aforou ação ordinária, precedida de medida cautelar (autos em apenso) contra o BANCO DO BRASIL, visando exonerar-se do pagamento de correção monetária a incidir sobre contrato de mútuo rural (fls. 02/10).

O Dr. Juiz de Direito, louvando-se em precedentes desta Corte, julgou a ação improcedente e revogou a liminar concedida na medida cautelar extinguindo ambos os processos (fls. 61/66).

Em grau de apelação, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade de votos, reformou integralmente a r. sentença, tendo o acórdão gerado a seguinte ementa (fls. 109):

“AÇÃO ORDINÁRIA. DISCUSSÃO EM TORNO DO ART. 47 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PRETENSÃO DO AUTOR EM VER DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM DÉBITO PARA APLICAÇÃO RURAL. REQUISITOS ESSENCIAIS À ANISTIA REGULARMENTE DEMONSTRADOS PELO APELANTE. RECURSO PROVIDO.

A suficiência de recursos para solver o débito sem sacrifício do estabelecimento, da casa de moradia e dos instrumentos de trabalho e profissão, é situação patrimonial a ser demonstrada pelo credor, o que não ocorreu no presente caso. Recurso provido, para declarar a inconstitucionalidade da correção referente ao débito contraído, conforme estabelece o dispositivo constitucional.”

Opostos embargos declaratórios pela instituição financeira, foram rejeitados nesta consonância (fls. 122):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. AFIRMAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*, QUE É INFUNDADA. APELAÇÃO QUE TEVE COMO FUNDAMENTO VER AFASTADA A CORREÇÃO MONETÁRIA EM FINANCIAMENTO RURAL. RECURSO DECIDIDO NESSE SENTIDO. TENTATIVA DE BUSCAR REEXAME DA QUESTÃO. INADMISSIBILIDADE, FACE AO ÂMBITO ESPECIFICADO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REJEIÇÃO.

O dispositivo constitucional não menciona o termo “anistia”, que foi adotado pelos meios jurídicos como sinôni-

mo daquele, o que, entretanto, não descaracteriza a sua aplicabilidade, quando solicitada e evidenciados todos os requisitos àquele indispensáveis.”

Daí o presente recurso especial, interposto por BANCO DO BRASIL (fls. 141/160), com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando contrariedade aos arts. 165, 458, 128, 460, 130 e 131 do CPC; art. 1.256 do CC, bem como art. 2º, § 1º, e art. 6º, da LICC, art. 1º, da Lei 6.423/77, art. 14 da Lei nº 4.829/64 e art. 4º, inc. IX, da Lei nº 4.595/64, de modo a irrogar ao aresto recorrido a pecha de decisão *extra petita*.

Alega, ainda, divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, a respeito da incidência de correção monetária em operações de crédito rural.

Admitido o recurso (fls. 197/198), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, do exame da petição inicial, verifico que o autor (ora recorrido) fundamentou e balizou seu pedido nos artigos 9º do Decreto-lei 70/66 e 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 08/10).

Por sua vez, o réu (ora recorrente), em sua contestação, acentuou o seguinte (fls. 42):

“A anistia não é ampla, geral e irrestrita. Está ela condicionada ao atendimento das exigências previstas no elastério do art. 47 do “Ato das Disposições Transitórias Constitucionais”.

Entre os requisitos ali exigidos situa-se a norma contida no inciso I; do § 3º; que diz respeito ao prazo.

Ultrapassados os 90 dias da promulgação da Carta, ainda que as demais exigências houvessem sido cumpridas — que não é hipótese — já não poderia o autor ocupar um lugar no âmbito da anistia.”

O Dr. Juiz de Direito, julgando antecipadamente a lide, decretou a improcedência do pedido (fls. 61/66); porém, a sentença deixou de enfrentar a questão constitucional alegada na exordial (art. 47, IV, ADCT).

O autor (ora recorrente), deixando de opor embargos declaratórios, apresentou apelação (fls. 75/85), sem que, contudo, das respectivas razões retornasse a discutida questão da isenção concedida pelo artigo 47 das disposições transitórias da Constituição.

O v. acórdão recorrido, entretanto, decidiu acolher a tese da inconstitucionalidade da correção monetária, do d. voto do ilustre Relator, Desembargador Walter Gustavo Naumann, *verbis*:

“Novamente discute-se a aplicabilidade do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No caso *sub judice*, trata-se de Ação Ordinária interposta pelo ora apelante com objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da cobrança de correção monetária em débito para aplicação rural.

Esta Egrégia Câmara Cível vem se manifestando reiteradamente no sentido da não incidência da correção monetária nos referidos créditos rurais, e isso se deve às seqüelas consideráveis que o desastre do Plano Cruzado provocou na Economia Nacional.

Consoante o próprio texto, os beneficiários do favor constitucional são os micros e pequenos empresários ou seus estabelecimentos, bem como os mini, pequenos médios produtores rurais, que adimplam os requisitos ali especificados para a fruição da concessão em exame. Alguns requisitos são subjetivos, como a qualidade de produtor ou de empréstimo, a insuficiência patrimonial e inexistência no patrimônio de imóveis superior a 5 (cinco) módulos rurais. Outros vêm a ser objetivos, como a época da contratação do empréstimo, a liquidação do débito em noventa dias, o valor do financiamento inicial e a regular aplicação dos recursos. Todos, entretanto, são exigíveis cumulativamente, de acordo com cada categoria de beneficiados.

Uma vez regularmente demonstrados essenciais à concessão, tal é concedida, livrando o devedor dos efeitos detrimenais do malfadado plano governamental.

É certo que a suficiência de recursos para solver o débito sem sacrifício do estabelecimento, da casa de moradia e dos instrumentos de trabalho e profissão, é situação patrimonial a ser demonstrada pelo credor. Basta, portanto, a assertiva do beneficiário para adimplir tal requisito indispensável ao desfrute do favor legal, sendo ônus da instituição financeira produzir prova em contrário, o que não ocorreu no caso presente.

Evidenciado, portanto, que o requerente possui todos os requisitos exigidos pelo dispositivo constitucional atinentes à anistia e coerente com todos os julgamentos anteriores já proferidos por esta Colenda Câmara, conheço do recurso e a ele

dou provimento para declarar a inconstitucionalidade da correção monetária referente ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Assim, constata-se que o v. acórdão recorrido extrapolou o âmbito consentido ao julgamento da apelação, ao enfrentar matéria não suscitada pelo apelante e que não poderia ser reconhecida de ofício, até porque os requisitos necessários para concessão da chamada anistia não foram devidamente comprovados à época oportuna.

Portanto, tenho como apropriada para a espécie a alegação de contrariedade aos arts. 128 e 460, do CPC.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra *a* do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento, para o fim de cassar o v. acórdão recorrido, determinando que outro se profira nos limites postos pela apelação.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.156-0 — ES — (91.0020067-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Recdo.: Ashad Nassur. Adv.: José Ricardo de Abreu Judice.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.10.92 — 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.



#### EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL

Nº 15.919-0 — SP

(Registro nº 910021556-2)

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

Embargante: *Rhodia Bahia S/A*

Embargada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca, Dr. Paulo Akiyo Yassui, Luiz Álvaro Fairbanks de Sá e outros*

**EMENTA:** Embargos declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade.

**Recurso especial. Julgamento dependente de decisão do Supremo Tribunal Federal em agravo de instrumento, objetivando a subida de recurso extraordinário. Prejudicialidade. Quando ocorre.**

**I — Os embargos declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se a omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária.**

**II — Se o acórdão recorrido apóia-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, o trânsito em julgado do primeiro, suficiente por si só para mantê-lo, prejudica o exame do outro.**

**III — Recebimento dos embargos, a fim de, suprindo a omissão, sobrestar o julgamento do recurso especial até que o Supremo Tribunal Federal decida o agravo de instrumento interposto do despacho denegatório da subida de recurso extraordinário manifestado pela União.**

## 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, receber os embargos. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se



de embargos declaratórios opostos por RHODIA S/A ao acórdão assim ementado (fls. 143):

“Tributário. IOF. Isenção. Decreto-lei nº 2.434, de 1988.

I — A jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas firmou-se no sentido de que é legítima a cobrança do IOF relativo a guias de importação emitidas anteriormente a 1º de julho de 1988, como fixado pelo art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988.

II — Recurso especial conhecido e provido”.

Alega, em suma, a embargante, que o acórdão embargado foi omisso, deixando de apreciar a controvérsia em face do princípio constitucional da isonomia, em que se baseou o aresto do Egrégio Tribunal *a quo* para conceder a segurança, questão essa, a seu ver, prejudicial ao cabimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Embargos declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade.

Recurso especial. Julgamento dependente de decisão do Supremo Tribunal Federal em agravo de instrumento, objetivando a subida de recurso extraordinário. Prejudicialidade. Quando ocorre.

I — Os Embargos declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se a omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária.

II — Se o acórdão recorrido apóia-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, o trânsito em julgado do primeiro, suficiente por si só para mantê-lo, prejudica o exame do outro.

III — Recebimento dos embargos, a fim de, suprimindo a omissão, sobrestar o julgamento do recurso especial até que o Supremo Tribunal Federal decida o agravo de instrumento interposto do despacho denegatório da subida de recurso extraordinário manifestado pela União.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Na verdade, o acórdão embargado deixou de considerar que, no caso, a União Federal interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, em que, dentre outras questões, argüiu ofensa ao princípio constitucional da isonomia, cuja subida àquela Colenda Corte, está na pendência de agravo de instrumento (fls. 137). Incidiu, no tópico, em omissão. Por isso, conheço os embargos.

Cumpre, pois, suprir a referida omissão.

Em casos como o presente, o acórdão impugnado, conforme assinado, acha-se apoiado, basicamente, em fundamento constitucional (violação ao princípio da isonomia). Para acolher tal fundamento, tem afastado, implicitamente, fundamento infraconstitucional (leis de isenção devem ser interpretadas restritivamente — CTN, art. 111, II).

Consoante se verifica, qualquer dos dois fundamentos é suficiente, por si só, para manter o julgado. Por isso mesmo, nessa hipótese, se a União Federal não manifesta recurso extraordinário, transita em julgado o seu fundamento constitucional. Em decorrência, o recurso especial interposto perde a sua eficácia, pois não poderá, mesmo se provido, reformar o aresto do Tribunal *a quo*. Daí ser inadmissível.

A outra possibilidade é a de que ora ocorre. Houve recurso extraordinário, cuja subida à Colenda Suprema Corte está na dependência de agravo de instrumento, manifestado pela União contra o despacho que o inadmitiu (fls. 136).

Nesse caso, duas hipóteses podem ocorrer: o agravo é desprovido ou, então, o respectivo recurso extraordinário não conhecido ou desprovido; ou o agravo é provido e, também, o recurso extraordinário.

No primeiro caso, a decisão do Supremo é prejudicial à apreciação do recurso especial. Com efeito, enseja o trânsito em julgado do fundamento constitucional. Se esta Corte examinar, previamente, o recurso especial, dando-lhe ou negando-lhe provimento, terá atuado em vão.

Só no outro caso, ou seja, de o Supremo afastar o fundamento isonômico, com o provimento do recurso extraordinário da União, é que aflora a oportunidade desta Corte julgar de forma eficaz o recurso especial: dando-lhe provimento, decide a favor da União; negando-lhe provimento, em prol do contribuinte.

Caracterizada assim, na espécie, a prejudicialidade do julgamento a ser proferido no recurso extraordinário com relação àquele a ser prolatado neste recurso especial, só resta a esta Turma sobrestar o julgamento deste, até que a Suprema Corte decida o agravo de instrumento, noticiado a fls. 136, destes autos. Se provido o agravo, impor-se-á a re-

messa destes autos àquele Pretório Maior; caso contrário, cumprirá a este órgão julgador decidir o presente recurso especial.

Esse entendimento acha-se em harmonia com os princípios adotados pela Egrégia Primeira Seção, na sessão de 18.02.92, ao apreciar questão de ordem por mim suscitada.

Aduzo que, hoje, é reiterada a jurisprudência no sentido de que, nos declaratórios, suprida a omissão, pode ser alterada a conclusão do acórdão, se esta resultar como consequência necessária (RISTF, art. 338; RTJ 86/359; 88/325; 112/314).

A propósito do assunto, reporto-me aos fundamentos do voto que proferi no extinto Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento dos Embargos Declaratórios na Apelação Cível nº 80.669-RS, cujo acórdão ficou assim ementado (RTFR 121/141):

“Embargos declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade.

I — Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, os embargos declaratórios podem ser efeitos modificativos se, ao suprirem-se omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária.

II — Embargos declaratórios conhecidos e recebidos”.

Em conclusão, pois, recebo os embargos, a fim de, suprimindo a aludida omissão, sobrestar o julgamento do recurso especial até que o Supremo Tribunal Federal decida o agravo de instrumento interposto do despacho denegatório da subida do recurso extraordinário interposto pela União.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 15.919-0 — SP — (910021556-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Embte.: Rhodia Bahia S/A. Embda.: União Federal. Advogados: Hugo Mosca, Paulo Akiyo Yassui, Luiz Álvaro Fairbanks de Sá e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 10.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.091 — PR  
(Registro nº 91.0021974-6)

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

Recorrente: *Rubens Beckert*

Recorrido: *João Ventura*

Advogados: *Drs. Hugo Martins Kosop e José Roberto Dutra Hagebock*

**EMENTA: Extinção do processo sem julgamento de mérito. Ilegitimidade ativa de parte. Apelação. Efeito devolutivo. Em caso dessa espécie, não é lícito ao tribunal, afastando a preliminar de ilegitimidade, proferir julgamento de mérito. Impõe-se o retorno do processo ao juiz, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição. Art. 515 do Cód. de Pr. Civil. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e 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 e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial admitido por este despacho do Presidente, em exercício, Nasser de Melo, do Tribunal de Alçada do Paraná:

“Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal. Afirma-se, primeiramente,

a ocorrência de violação ao art. 515 do Código de Processo Civil, por ter a decisão recorrida, após afastar a preliminar de ilegitimidade de parte reconhecida na sentença terminativa do processo, julgado o mérito da causa, acolhendo o pedido de retomada de imóvel não residencial, com fundamento em denúncia vazia. Articula-se, ainda, a existência de dissídio pretoriano.

Como a própria decisão reconhece, não é pacífico na Jurisprudência o entendimento por ela adotado, qual seja, o de caber à instância revisora, ao reformar a sentença extintiva do processo sem o julgamento do mérito, apreciar a causa em seu mérito.

Não obstante a respeitável lição de doutrina que invoca, verifica-se que a questão também não é tranqüila nessa área. A propósito, veja-se o magistério do saudoso Pontes de Miranda:

‘Quanto às sentenças terminativas sem julgamento do mérito, há dissolução do que se julgou; de modo que somente isso vai ao conhecimento do órgão *ad quem*. Se esse conhecesse o que não foi objeto da apelação, estaria a infringir as regras jurídicas de competência, o princípio do duplo grau de jurisdição, que está à base da apelação’ (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1975, tomo VII, p. 213).

No mesmo sentido, é o ensinamento de José Frederico Marques (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 1976, 3º volume, p. 146).

Por outro lado, a 4ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça já afirmou sobre o tema que:

‘A norma contida no art. 515, § 1º, do CPC não autoriza o Tribunal a inobservar o princípio do duplo grau de jurisdição’ (REsp 2.973-RJ, j. 29.5.90 — *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotônio Negrão, RT, 21ª edição, p. 301).

A 3ª Turma, por mais de uma vez (RSTJ 6/459 e 7/447), reconheceu ser ofensiva ao art. 515, do CPC a decisão que, apreciando sentença terminativa, dá por superada a preliminar nela acolhida e julga o mérito da causa. Do segundo julgado, também relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, extrai-se do voto deste o elucidativo ensinamento que segue:

‘O direito processual civil brasileiro permanece fiel ao entendimento de que o exame do mérito, em segundo grau,

condiciona-se a que o tenha sido em primeiro. Não se me afigura o melhor sistema e não é sem razão que outros ordenamentos como, por exemplo, o italiano, francês e português, não o adotam com os rigores do nosso. A propósito já tive ocasião de escrever, em trabalho que se acha publicado na Revista Forense, vol. 286, propugnando por mudança em nosso direito positivo. Entretanto, não é lícito duvidar de que subsiste entre nós a estrita observância do duplo grau, não podendo o mérito da causa ser decidido, em segundo, se não mereceu exame no primeiro. Isso resulta não apenas do invocado artigo 515 como também do artigo 463 do Código de Processo Civil' (RSTJ nº 7, pp. 448/449).

Diante disso, à luz da orientação ditada nessas citações, vê-se que o recorrente não está despido de razão ao proclamar a ocorrência de ofensa ao artigo 515, do CPC, o que torna recomendável a admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional.

O mesmo não sucede, porém, em relação à alegada interpretação jurisprudencial divergente.

Com efeito, vê-se que o recorrente, limitando-se apenas a transcrever a ementa do acórdão trazido a confronto, deixou de demonstrar o dissídio invocado na forma exigida pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Não fora isso, observa-se que o julgado paradigma contempla hipótese diversa da verificada na decisão recorrida, pois naquele o julgamento do mérito ocorreu na mesma sentença de primeiro grau, ao passo que nesta, ele o foi em segundo grau de jurisdição, não se caracterizando a divergência de interpretação sobre questão idêntica ou assemelhada.

Ante o exposto, dou seguimento ao recurso unicamente pelo permissivo constitucional da letra *a*."

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Ao dar seguimento ao recurso especial, o Sr. Presidente, em exercício, do Tribunal de origem, citou precedentes desta Corte, firmados em sessões da 3ª e 4ª Turmas, que compõem, exatamente, a 2ª Seção. Declinou o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp nº 1.418, *in* RSTJ 7/447, que tem

essa ementa: “Sentença terminativa — Apelação — Limitações a que se sujeita o julgamento desta. Se a sentença extingue o processo, sem julgamento do mérito, não é lícito ao julgador de segundo grau, a pretexto de modificar-lhe os fundamentos, decidir o mérito da causa”.

Quanto ao precedente desta 3ª Turma, nele encontrei semelhança, e bastante, com a espécie descrita nestes autos. Em ambos, estava em causa questão relativa à propriedade do imóvel: naquele, o juiz extinguiu o processo sem julgamento do mérito, porque o autor não seria o proprietário do imóvel objeto da ação de despejo (“proprietário do imóvel é aquele em cujo nome se acha transcrito”); neste, também uma ação de despejo, o juiz extinguiu, igualmente, o processo sem julgamento do mérito, porque, palavras suas, o autor “não fez prova de ser o titular do domínio do imóvel retomando”. Em ambos, ainda, os Tribunais, respectivos, julgando as apelações, superaram a preliminar e decretaram o despejo.

Esta Turma teve oportunidade de apreciar outro caso, que lhe veio no REsp 11.747, com a relatoria do Sr. Ministro Dias Trindade, assim ementado: “Civil/Processual. Extinção do Processo. Limites de devolução. Julgado extinto o processo, por ilegitimidade de parte, sem exame do mérito, a apelação devolve ao Tribunal apenas essa matéria, a impedir que seja julgada, pelo mérito, a causa, com supressão de instância”.

Conquanto reconheça o bom propósito do acórdão recorrido, bem assim a excelência de sua fundamentação, o certo é que este Tribunal, a respeito da questão em debate, tem pensamento diverso, tal contido nos precedentes citados, por detectar, em casos assim, ofensa ao art. 515 do Cód. de Pr. Civil. Por isso, conheço do recurso especial, pelo fundamento da alínea *a*, e lhe dou provimento, para que, superada a preliminar, seja proferida, retornando os autos ao juiz, outra sentença, como for de direito.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.091 — PR — (91.0021974-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Rubens Beckert. Adv.: Hugo Martins Kosop. Recdo.: João Ventura. Adv.: José Roberto Dutra Hagebock.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 09.06.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.442-0 — SP

(Registro nº 91.0023342-0)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Companhia São Paulo Distribuidora de Derivados de Petróleo*

Advogados: *Drs. Luiz Roberto de Andrade Novaes e outros*

Recorrido: *Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS*

Advogados: *Drs. Vera Maria Pedrosa Mendes e outro*

**EMENTA: Previdência Social. Débitos previdenciários. Cancelamento. Inaplicação do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86.**

**I — O art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.86, cancelou apenas os débitos para com a União, não abrangendo aqueles relativos à previdência social.**

**II — Recurso especial 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, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 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: COMPANHIA SÃO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓ-



LEO interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, reformando a sentença, julgou procedente a apelação interposta pelo IAPAS nos autos dos embargos do devedor, ao fundamento de que a anistia dos débitos previstos no art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86, não abrange as dívidas previdenciárias.

Alega a recorrente que a decisão atacada diverge inteiramente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao tratar questão análoga.

Admitido o recurso (fls. 60-61), sem contra-razões (fls. 58v.), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Previdência Social. Débitos previdenciários. Cancelamento. Inaplicação do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86.

I — O art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.86, cancelou apenas os débitos para com a União, não abrangendo aqueles relativos à previdência social.

II — Recurso especial desprovido.

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):** Conheço do recurso, porquanto, no caso, se acha configurado o alegado dissídio pretoriano.

No mérito, porém, nego-lhe provimento. Com efeito, no extinto Tribunal Federal de Recursos, votei como Relator, em numerosos feitos em que se discutia a mesma questão, em sentido diverso daquele preconizado pelo julgado recorrido. No voto que proferi na AC 150.307-RJ, acolhido pela Egrégia Quarta Turma na sessão de 15.06.88, argumentei:

“Da leitura do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.86, resulta claro que se refere, apenas, o cancelamento de débitos para com a União Federal, não abrangendo os relativos às suas autarquias. No que concerne à autarquia previdenciária, a matéria está regulada pelo Decreto-lei nº 1.889, de 12.11.81, que cancelou os débitos a ela atinentes, de valor originário igual ou inferior a Cr\$ 3.000,00, hoje, Cz\$ 3,00, constituídos até a data da publicação do referido diploma legal”.

O respectivo acórdão ficou assim ementado:

“Previdência Social. Débitos previdenciários. Cancelamento.

I — O art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21.11.86, cancelou, apenas, os débitos para com a União Federal, não abrangendo aqueles para com o IAPAS.

II — Apelação provida”.

A mesma orientação foi adotada por esta Egrégia Segunda Turma, ao julgar os REsps nºs 9.931-RJ e 9.970-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, na assentada de 12.06.91, segundo se depreende das ementas que encimam os respectivos arestos:

“TRIBUTÁRIO. ANISTIA DO ART. 29, DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86. NÃO ABRANGÊNCIA DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS.

Única interpretação comportável para o mencionado dispositivo legal, que refere, com exclusividade, créditos da União Federal.

Recurso provido”.

“TRIBUTÁRIO. ANISTIA DO ART. 29, DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86. NÃO ABRANGÊNCIA DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTINÇÃO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO, EM FACE DA PARALISAÇÃO DE SEU CURSO.

O texto do dispositivo legal acima não comporta outra interpretação, relativamente aos créditos previdenciários, senão a indicada.

A execução fiscal não se extingue pela paralisação, face ao disposto no art. 40 e parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

Recurso provido”.

Em conclusão, pois, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.442-0 — SP — (91.0023342-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: Cia. São Paulo Distribuidora de Derivados de Petróleo. Advs.: Luiz Roberto de Andrade Novaes e outros. Recdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS. Advs.: Vera Maria Pedroso Mendes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 29.04.92 — 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 ESPECIAL Nº 18.443-0 — SP

(Registro nº 92.0002899-3)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Ar Industrial Equipamentos Aerodinâmicos Ltda.*

Recorrida: *Rossi Residencial S/A*

Advogados: *Drs. Jayme Vita Roso e outros, Carlos Cyrillo Netto e outro*

**EMENTA:** *Lei 7.989/89, artigo 2º.*

**Inexiste retroatividade no fato de ter-se como aplicável ao cálculo de prestações, posteriormente à sua vigência.**

**Hipótese em que, entretanto, sua incidência condiciona-se ao acerto de pressupostos fáticos de que não se cogitou.**

### 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, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Ar Industrial Equipamentos Aerodinâmicos Ltda. ajuizou ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, contra Rossi Residencial S.A. Questiona-se sobre o índice

aplicável para reajuste de prestações relativas à aquisição de imóveis. Ação julgada improcedente.

Confirmada a decisão e rejeitado o pedido de declaração, foi manifestado recurso especial.

Com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, a autora indicou como violado o art. 2º da Lei 7.989/89 que determina a correção pelo BTN, em substituição à OTN. Sustentou que o acórdão recorrido, decidindo que aplicável o índice do SINDUSCON, não levou em conta tratar-se de imóvel já construído. Afirmou existir divergência jurisprudencial.

Recurso admitido pela letra *a* do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Lei 7.989/89, artigo 2º.

Inexiste retroatividade no fato de ter-se como aplicável ao cálculo de prestações, posteriormente à sua vigência.

Hipótese em que, entretanto, sua incidência condiciona-se ao acerto de pressupostos fáticos de que não se cogitou.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino, em primeiro lugar, o alegado dissídio. Dois foram os paradigmas apontados. Um, do mesmo Tribunal que proferiu a decisão recorrida, não dá ensejo a que se tenha como cabível o especial (Súmula 13). O outro, não é de molde a afirmar configurada a divergência. Com efeito, o que ali se decidiu foi que os pagamentos efetuados, até junho de 1989, seriam reajustados consoante a variação do IPC. Desses pagamentos não se cuida no presente processo. Após aquele mês, incidiria o disposto na Lei 7.774. Outra coisa não se decidiu no acórdão recorrido.

Tenho, pois, como incabível o recurso pela letra *c*.

Pretende-se, ainda, que se tenha negado vigência ao artigo 2º da Lei 7.989/89. Esta Lei é de 28 de dezembro de 1989, posterior ao ingresso da ação que se deu, conforme consignado na inicial, a 20 de dezembro do mesmo mês.

Consoante regulamentação introduzida pelo texto em exame, as obrigações decorrentes da alienação de imóveis, não compreendidas pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, seriam reajustadas, até fevereiro de 1989, pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada pelo fator 1,2879, tratando-se de imóvel que, na época da contratação da alienação, já tivesse sido habitado e contasse com mais de noventa dias da data da concessão do "habite-se". Referindo-se a imóveis que não se encontra-

sem nessa situação, multiplicar-se-ia a OTN por 1,7028. A partir de fevereiro, a correção far-se-ia, em qualquer caso, pela variação do BTN. Dispôs-se, ainda, que o reajuste seria devido, nesses termos, a partir da vigência da Lei.

O acórdão recorrido entendeu que essas normas não poderiam “alcançar situação jurídica consolidada anteriormente à sua vigência”. A ser de modo diverso, explícita, haveria violação do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

Não me parece tenha razão o julgado. O índice contratualmente ajustado fora a OTN, ou outro que legalmente o substituísse. Em um primeiro momento, o novo índice, estabelecido por lei, para os contratos em questão, poderia ser um e, posteriormente, a lei substituí-lo por outro. Os reajustes, daí em diante, obedeceriam a novos critérios, sem qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito.

O aresto que se intenta reformar não entendeu haver inconstitucionalidade. Pretendeu dar à Lei interpretação que teve como compatível com a Constituição. Ao fazê-lo, negou-lhe aplicação em hipótese em que deveria incidir.

Cabível, em princípio, o recurso. Ocorre que se trata de direito superveniente. Não se exclui pudesse ser considerado pelo julgador. Uma dificuldade, porém, se apresenta. Para definir a relação jurídica, ter-se-ia que levar em conta questão de fato, em vista da diversidade de tratamento para as diferentes situações previstas nos itens I e II do artigo 2º da Lei. Dessa circunstância fática não se cogitou, o que inviabiliza se possa declarar o conteúdo da relação jurídica entre as partes.

Pelos motivos expostos, não conheço do recurso. Acrescento, entretanto, que fica expressamente rejeitado o fundamento de inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 7.989/89, ressaltando-se à recorrente, em ação própria, demandar o que considere de seu direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.443-0 — SP — (92.0002899-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Ar Industrial Equipamentos Aerodinâmicos Ltda. Advs.: Jayme Vita Roso e outros. Recda.: Rossi Residencial S/A. Advs.: Carlos Cyrillo Netto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 20.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 18.569-0 — SP  
(Registro nº 92.3039-4)

Relator: *O Senhor Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Salomão Monteiro de Souza*

Advogada: *Shirley de Assumpção Mena*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. REFORMATIO IN PEJUS. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO STF e STJ.**

**Anulada pelo acórdão a sentença condenatória, por vício processual, é possível, neste instante, declarar-se extinta a punibilidade, com apoio na pena *in concreto*, desde que a nova sentença não pode condenar o réu a pena maior, em respeito ao consagrado princípio da *reformatio in pejus*.**

**Matéria ainda conflitante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.**

**Decisão que mais se ajusta ao princípio da economia processual, por ser inútil, como *in casu*, repetir-se a instrução para, a seguir, proclamar-se a extinção da punibilidade pela prescrição.**

**Recurso conhecido, mas a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas em lhe negar provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento na alínea c, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, irresignado com a parte do acórdão, proferido em revisão criminal pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, que anulou o processo a partir da inicial e decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

O recorrido, SALOMÃO MONTEIRO DE SOUZA, fora condenado como incurso no artigo 157, § 2º, I e II, c.c. os artigos 11, 25 e 51, § 1º, do Código Penal, a 5 anos e 4 meses de reclusão, mais Cr\$ 4,00 de multa, em 21.7.78.

Alega o recorrente que o acórdão proferido em revisão criminal divergiu de idênticos julgados de outros Tribunais.

Em seu Parecer, o Ministério Público Federal reconheceu a ocorrência de divergência jurisprudencial, citando julgados do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, mostrando a convergência do entendimento oposto ao visto nos acórdãos trazidos pelo recorrente.

Conclui o Ministério Público Federal:

“O recorrido foi condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão e, como já fluíram mais de 12 anos (art. 109, III, do CP) a partir da sentença condenatória — 21/7/78 — fls. 35/39, ocorreu a prescrição com base na pena imposta concretamente na primeira sentença, já que não é possível, na segunda, ser fixada pena superior àquela, pelo princípio que veda a *reformatio in pejus*” (fls. 91-92).

Entende o Ministério Público Federal que o recurso, embora deva ser conhecido, não merece ser provido.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO STF e STJ.

Anulada pelo acórdão a sentença condenatória, por vício processual, é possível, neste instante, declarar-se ex-

tinta a punibilidade, com apoio na pena *in concreto*, desde que a nova sentença não pode condenar o réu a pena maior, em respeito ao consagrado princípio da *reformatio in pejus*.

Matéria ainda conflitante no STF e no STJ.

Decisão que mais se ajusta ao princípio da economia processual, por ser inútil, como *in casu*, repetir-se a instrução para, a seguir, proclamar-se a extinção da punibilidade pela prescrição.

Recurso conhecido, mas a que se nega provimento.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O tema sugerido nestes autos é por demais sugestivo. Trata-se do reconhecimento da prescrição, para efeito da extinção da punibilidade da pretensão punitiva do Estado, no instante em que se anula a sentença por vício de citação do réu. Hipótese em que isso ocorreu, com base no princípio da *reformatio in pejus*, desde que a nova pena não poderá ultrapassar o limite da estabelecida pela sentença anulada.

O conflito jurisprudencial está comprovado, através de decisões da Suprema Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive desta Turma.

Na verdade, o recorrido foi condenado a uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão e, já decorridos 12 anos (art. 109, III, do Código Penal), a partir da sentença condenatória de 21.7.78 (fls. 35/39), “ocorreu a prescrição com base na pena imposta concretamente na primeira sentença, já que não é possível, na segunda” (fl. 92), cogitar-se de pena maior.

Observa-se nos autos que a matéria é conflitante no seio da própria Suprema Corte, e entre as 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o ilustrado órgão do Ministério Público Federal, através do brilhante Parecer assinado pela ilustre Doutora DELZA CURVELLO ROCHA, assim expresso:

“Como se sabe, o tema é controverso tanto no STF quanto no STJ. A 1ª Turma do STF entendeu que uma vez anulada a primeira sentença condenatória não é possível, no mesmo momento, decretar a extinção da punibilidade pela retroatividade, só podendo ocorrer em face da nova sentença (HC 61.272-SP, julg. em 11/11/83, votação unânime, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 1º/6/84, p. 8.726; RTJ 92/111 e 112/1.037). Entretanto, essa mesma Turma, no RECrIm 104.664, em 8/8/86 anulou a sentença condenatória e, considerando que a pena nela aplicada era insuscetível de ser agravada em nova decisão, aplicou desde



logo a prescrição retroativa, tomando como termo *a quo* a denúncia em diante.

A 2ª Turma do C. STF afirmou o princípio de que o Tribunal, no próprio acórdão que anula a primeira sentença condenatória, pode declarar a extinção da punibilidade pela forma retroativa (RECrIm 106.846-SP, julg. em 10/12/85, votação unânime, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 28/2/86, p. 2.353; RTJ 118/755; HC 65.224, julg. em 14/8/87, votação unânime, DJ 25/9/87, p. 20.413).

À sua vez, a 5ª Turma do C. STJ seguiu a orientação da 1ª Turma do STF (REsp 7.956-SP, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 18/3/91, p. 2.806; HC 67, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 5/2/90, p. 458). A 6ª Turma do STJ perfilhou o entendimento adotado pela 2ª Turma do STF (HC 741-SP, Rel. Min. Carlos Thibau, julg. em 26/11/90, RSTJ 17/155). Neste último julgamento, o eminente Relator assinalou em seu voto o seguinte:

“A nova sentença que vier a ser proferida, se condenatória, fica condicionada ao limite máximo da pena cominada na anterior e, assim, se a prescrição já estiver consumada, pela pena da sentença anulada, constitui constrangimento ao paciente postergar o seu reconhecimento, além de mobilizar o órgão judiciário inutilmente”. (Fl. 91).

No particular, tenho compromisso com a decisão desta 6ª Turma, que entendeu ser possível declarar-se a extinção da punibilidade, no mesmo acórdão que anula a sentença condenatória. Há de entender-se ser desaconselhável, senão inútil, a elaboração de nova sentença, apenas para declarar-se depois a prescrição da pena imposta ao réu. Acrescente-se que, na hipótese em julgamento, a decisão hostilizada anulou *ab initio*, o processo; sendo necessária a recomposição do sumário de culpa, o que viria em prejuízo do princípio da economia processual.

Com estes fundamentos, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.569-0 — SP — (92.3039-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Salomão Monteiro de Souza. Advogada: Shirley de Assumpção Mena.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 19.986-8 — SP  
(Registro nº 92.0006062-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*  
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*  
Advogados: *Lilian Rodrigues Gonçalves e outros*  
Recorridos: *Gilberto Gomes dos Santos e outros*  
Advogado: *Dr. Marco Antonio Plens*

**EMENTA:** Recurso especial. Embargos infringentes parciais.

**I — Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso especial interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada por eles não abrangida, que, em tal caso, é definitiva. Aplicação das Súmulas nºs 354 e 355 do STF.**

**II — Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram, com o Ministro Relator, os Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 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: A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs recurso extraordinário, convertido em especial, contra o v. acórdão do Tribunal de Justiça local, que, afastada a prescrição, julgou procedente ação proposta por GILBERTO GOMES DOS SANTOS E OUTROS, funcionários públicos estaduais, objetivando o recálculo de seus vencimentos, de modo que os adicionais incidam sobre os integrais vencimentos percebidos, bem como sobre o valor da sexta-parte.

Alega haver o referido aresto negado vigência ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32, além de ter entrado em divergência com jurisprudência da Suprema Corte.

Contra-arrazoado (fls. 517-523) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 571-572), subiu a esta Corte, onde os autos me vieram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Recurso especial. Embargos infringentes parciais.

I — Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso especial interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada por eles não abrangida, que, em tal caso, é definitiva. Aplicação das Súmulas nºs 354 e 355, do STF.

II — Recurso especial não conhecido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Procede a preliminar de intempestividade do recurso e da coisa julgada quanto à prescrição, suscitada pelos recorridos (fls. 517-520). Com efeito, a prescrição foi repelida, por unanimidade, pelo acórdão em apelação (fls. 471-473), integrado pelo proferido nos declaratórios interpostos (fls. 479-480).

Com efeito, também o voto vencido, proferido pelo Desembargador Garrigós Vinhaes, afastou a prescrição. Isso porque se cingiu a manter a sentença por seus fundamentos (fls. 473) e o referido decisório monocrático, segundo se lê a fls. 448, repeliu expressamente a referida preliminar.

Deveria, pois, a recorrente, quanto à matéria, manifestar o recurso especial, contando-se o prazo de trinta dias após a publicação do acórdão proferido nos declaratórios, descontados os dias consumidos para a manifestação deste. No entanto, tendo sido publicado acórdão proferido nos declaratórios, em 20.11.87 (fls. 481 v.), só em 19.05.88, após a publicação do aresto, prolatado nos infringentes, ocorrida em 20.04.88 (fls. 506 v.), a recorrente protocolizou o recurso extraordinário, posteriormente convertido neste especial.

Aplicável à espécie a Súmula nº 355 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual

“Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida”.

Na mesma linha de entendimento, a Súmula 354, também do Excelso Pretório, no sentido de que

“Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação”.

Isto posto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.986-8 — SP — (92.0006062-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Lilian Rodrigues Gonçalves e outros. Recdos.: Gilberto Gomes dos Santos e outros. Adv.: Marco Antonio Plens.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.04.92 — 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 ESPECIAL Nº 20.324-0 — RJ  
(Registro nº 92.0006572-4)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Farmitália Carlo Erba S.A.*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Wilson Queiroga Braga e Milbert Macau e outro*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. CONVÊNIO Nº 66/88. ARTIGO 34, § 8º, DO ADCT. DECRETO-LEI Nº 406/68, ARTIGO 1º.**

Até que lei complementar seja editada sobre a instituição do ICMS, prevalece o disposto no artigo 1º do Decreto-lei 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal.

Não há de prevalecer a exigência do recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, previsto no convênio nº 66/88, porquanto aos Estados e Distrito Federal só caberá fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados.

**Recurso conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por FARMITÁLIA CARLO ERBA S.A., com fundamento nas letras *a*, *b* e *c*, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que entendeu "legítima a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, por ocasião do desembaraço de mercadorias importadas, considerando-se que o

convênio ICM nº 66/88, publicado no DOU de 16/12/88, está embasado no disposto no artigo 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (folha 91).

Sustenta a recorrente, em síntese, violação a dispositivos constitucionais e legais, ao se considerar válida lei de governo local contestada em face da Constituição e de lei federal (art. 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68), além de divergência jurisprudencial, sobretudo com a Súmula nº 577 do STF.

Oferecidas contra-razões às fls. 155/158, o recurso foi admitido na origem (fls. 160/161), subindo os autos para exame nesta instância superior.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): No regime da Constituição anterior, a questão foi exaustivamente apreciada pelos Tribunais Superiores, tornando-se a jurisprudência pacífica no antigo TFR e cristalizada em Súmula do egrégio STF, segundo a qual:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.” (Súmula nº 577).

Novas dúvidas, entretanto, foram suscitadas com o advento da nova Constituição de 1988, que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe no seu art. 34, § 8º.

*Omissis.*

§ 8º — Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, b, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.

*Omissis.*”

De fato, com fundamento nesse permissivo constitucional, foi celebrado o convênio ICM 66/88, prevendo que o fato gerador do imposto ocorre “na estrada no estabelecimento ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior”. De outra parte, a Lei Estadual nº 1.423/89 também estabeleceu que o fato gerador do imposto ocorre “no recebimento pelo importador de mercadoria ou bens importados do exterior” (art. 2º, V, da citada lei).

O *punctum saliens* da questão ora suscitada, portanto, está em saber se essas disposições contidas no convênio e lei estadual citados encontram base constitucional e legal, conforme entendeu o aresto guerreado. Entendo que nem o convênio, nem a Lei nº 1.423/89, poderiam dispor sobre a ocorrência do fato gerador do imposto, alterando disposições do Decreto-lei nº 406/88 e Código Tributário Nacional, recepcionadas pela atual Constituição. Na ausência de lei complementar, os Estados só poderão celebrar convênio para regulamentar provisoriamente o ICM, no que diz respeito às lacunas existentes e sobre matéria tratada em dispositivos da lei complementar que não foram recepcionadas pela Carta Magna. É de aplicar-se, portanto, a legislação anterior, quando não for esta incompatível com as disposições do novo texto constitucional.

Ora, a teor do disposto no art. 146, III, letra *a*, da Constituição Federal, somente a lei complementar poderá estabelecer normas gerais sobre o fato gerador, não podendo ser, dessarte, conferido esse poder aos Estados, por delegação.

Nesse sentido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência dominante caminham no sentido oposto ao do aresto recorrido.

Sobre a matéria, IVES GANDRA MARTINS faz os seguintes comentários:

“Na falta de lei complementar editada para a instituição do ICMS no prazo de sessenta dias, contados da promulgação da Constituição, as disposições transitórias autorizam os Estados a fixar normas para regular provisoriamente a matéria. Tal autorização, à evidência, só pode versar sobre as lacunas existentes e sobre os dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados. Entretanto, o dispositivo entusiasmou de tal forma os senhores Secretários da Fazenda dos Estados que eles produziram um convênio inconstitucional (66/86), com características de confuso regulamento. Não há nele nem estrutura, nem perfil de lei complementar.” (*in Sistema Tributário na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1989, página 288. No original, por evidente erro tipográfico, encontra-se a palavra nomes, em lugar de normas, e Constituinte, ao invés de Constituição).

Na mesma linha de pensamento, ALCIDES JORGE COSTA, manifesta a seguinte opinião:

“Vigente o novo Sistema Tributário, fica assegurada a aplicação da legislação anterior no que não seja incompatível com ele ou com a legislação nova que for feita. Vejam que aqui

já está dada a competência expressa aos Estados para editar as leis necessárias, mesmo inexistentes as leis complementares. Mais ainda, em matéria de ICM, há um dispositivo específico que me parece altamente perigoso, que é o § 8º do artigo 34 das Disposições Transitórias: se, no prazo de 60 dias, contados da promulgação da Constituição, não for editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria. Ou seja, imprudentemente a meu ver, a Constituinte deu ao Poder Executivo dos Estados (pois a Lei Complementar nº 24/75 exclui a interferência do Legislativo) a possibilidade de fazer um corpo de normas gerais que deveria constar de uma Lei Complementar. É verdade que se diz: “normas para regular provisoriamente a matéria.” Mas não sabemos quanto tempo vai durar o provisório. E acho que isso foi uma imprudência por duas razões. Primeiro, porque é incompatível com todo o resto da Constituição que restabelece as prerrogativas do Poder Legislativo. Segundo, porque infelizmente muitas vezes os Executivos Estaduais deixam-se levar por considerações meramente arrecadatórias sem olharem um pouquinho à frente para ver os efeitos econômicos dos impostos ou da forma pela qual pretendem cobrá-los.” (*in A Constituição Brasileira 1988 — Interpretações*, Editora Forense Universitária, 1ª edição, páginas 324/325).

De outra parte, nesta colenda Corte, as egrégias Primeira e Segunda Turmas decidiram respectivamente:

**“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO. MOMENTO DO FATO GERADOR. CONVÊNIO ICM 66/88. ARTIGO 34, § 8º, do ADCT. DECRETO-LEI 406/68, art. 1º.**

NÃO prevalece, diante do que preceitua o art. 1º do Decreto-lei 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião de desembaraço aduaneiro, introduzida pelo convênio acima aludido.

Recurso provido.” (REsp nº 7.582-0/RJ, Relator Ministro AMÉRICO LUZ; DJ 27.05.91, página 6.948).

**“ICMS. EXIGIBILIDADE ANTECIPADA. CONVÊNIO Nº 66/88.**



Não editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM, prevalecem as disposições contidas no Decreto-lei nº 406/68, recepcionadas pela vigente Constituição Federal.

Os Estados e o Distrito Federal, mediante convênios, só poderão fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre os dispositivos de lei complementar não recepcionados.

Não prevalece, portanto, a exigência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo convênio nº 66/88.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 14.410-0/RJ, Relator Ministro GARCIA VIEIRA; DJ 16.12.91, página 18.507).

Com a promulgação da nova Constituição Federal, à luz do disposto no § 8º do artigo 34 do ADCT, portanto, não é de se entender que tenha sido derogado o item II do artigo 1º do Decreto-lei nº 406/68, nem deixado de prevalecer a orientação contida na Súmula nº 577 do Pretório Excelso.

Ante o exposto, por entender vulnerado o referido dispositivo legal e contrariada a Súmula 577, do STF, conheço do recurso pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão do juízo monocrático.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.324-0 — RJ — (92.0006572-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Farmitália Carlo Erba S/A. Adv.: Wilson Queiroga Braga. Recda.: Fazenda Nacional. Advogados: Milbert Macau e outro.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso (em 20.05.92 — 1ª Turma).

Decisão unânime.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Oswaldo Lima Filho, Jorge de Oliveira Vasques*

Recorrido: *Ministério Público Federal*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto de Paiva e outro, e Elson José Apecuitá*

**EMENTA: PENAL. DESCAMINHO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO.**

As condutas previstas na segunda parte da letra *c* e na letra *d* do § 1º, do art. 334, do Código Penal, equivalem a casos de receptação, distinguindo-se os núcleos dos respectivos tipos, de maneira que não se justifica o duplo enquadramento pelos mesmos fatos. *In casu*, porém, houve tão-só impropriedade técnica, sem acarretar prejuízo, porquanto não implicou cúmulo ou majoração de pena, induzindo, assim, a aplicação do princípio reitor das nulidades insculpido no art. 563, do CPP. *Pas de nullité sans grief*.

Pena definitiva resultante da conversão pura e simples da pena-base, com o avanço operado na escala desta apresentando-se suficientemente motivado. Inocorrência de afronta aos dispositivos legais de regência.

Na conformidade do disposto no § 3º do art. 33, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59, do mesmo Código, que, na espécie vertente, foram sopesados pelo juiz, ao estabelecer o regime semi-aberto.

Recursos conhecidos em parte, pela letra *c*, do permissivo constitucional, e, nessa parte, improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos vo-

tos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em conhecer em parte dos recursos, pela letra c, e, nessa parte, em lhes negar 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 lavra do Doutor João Gualberto Garcez Ramos, nestes termos:

*“Irresignados com acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, considerando comprovado que tinham em depósito mercadorias destinadas à comercialização, negou provimento ao recurso de apelação que haviam interposto, os recorrentes interpõem recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República Federativa do Brasil.*

*Em suas razões, o recorrente Oswaldo aponta os artigos 59, caput, 61, 62, 65 e 66, do Código Penal como leis federais contrariadas pelo acórdão recorrido e, à guisa de arestos que deram a essas mesmas normas interpretação divergente, arrola os seguintes: Apelação Criminal nº 5.431-SP — TFR — 2ª Turma — Rel. Ministro Gueiros Leite — In: DJU, Sec. I, de 25.8.83, p. 12.566 e Apelação Criminal nº 5.567-PE — TFR — 1ª Turma — j. em 26.10.84 — In: RTFR 119/242.*

*Argumenta, ademais, que a classificação jurídico-penal de sua conduta procedida na denúncia e confirmada pela sentença e acórdão é contraditória e, portanto, nula a sentença e nulo o acórdão que a confirmou, pois os dois tipos a que foi condenado são impossíveis. Por fim, sustenta que a pena que lhe foi aplicada é exagerada, pois as circunstâncias apuradas no processo não autorizam a fixação da pena acima do mínimo legal.*

*Já o recorrente Jorge, em suas razões, aponta os artigos 33, § 2º, letra c, 59 e 68, do Código Penal como leis federais contrariadas pelo acórdão recorrido e arrola os seguintes arestos que deram a essas mesmas normas interpretação divergen-*

*te: Apelação Criminal nº 5.567-PE — TRF — 1ª Turma — Rel. Washington Bolívar — j. em 26.10.84 — In: RTFR 119/242 e Apelação Criminal nº 5.431-SP — TRF — 2ª Turma — Rel. Ministro Gueiros Leite — In: DJU, Seç. I, de 25.8.83, p. 12.566. Arrola também arrestos publicados nas RTJs 66/79 e 117/589 e DJU de 7.4.72, p. 1.965.*

*Tece, em verdade, considerações muito similares às do recorrente Oswaldo, acrescentando apenas o argumento quanto à violação do procedimento trifásico do juiz no momento de fixar a pena.*

*O recorrido contrariou as razões dos recursos especiais, sustentando que não ocorreu a pretendida nulidade por incompatibilidade entre os tipos atribuídos aos recorridos, sendo, também, equilibrada e perfeitamente hígida a dosimetria da pena.”*

Opinando, o parecer é pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Em primeiro lugar, o alegado erro de tipo envolve reexame da prova, tarefa não condizente com o recurso especial, na conformidade da Súmula 07, deste Tribunal.

A questão nuclear, na verdade, reside no duplo enquadramento dos fatos por que denunciados e condenados os ora recorrentes. Com efeito, após proceder ao exame dos elementos da prova coligidos, concluiu a sentença de primeiro grau, *verbis*:

*“Tanto os depoimentos prestados na fase policial, quanto os prestados em juízo, além da documentação constante no apenso, confirmam que a mercadoria se destinava ao comércio, o que permite o enquadramento dos fatos das duas hipóteses do art. 334, § 1º, letras c — no exercício de atividade comercial, mantém em depósito mercadoria de procedência estrangeira, que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional — e d — no exercício de atividade comercial, oculta, em proveito próprio ou alheio, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal — do Código Penal.”*

Em sede de embargos declaratórios, a e. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região rechaçou a argüição de nulidade da sentença, em razão do duplo enquadramento operado, nestes termos do voto-condutor do acórdão, da lavra da ilustre Juíza Tania Heine:

*“Verifica-se que os réus foram denunciados como incursos no artigo 334, § 1º, letras c e d, do Código Penal. Assim constou da sentença e também do acórdão, questão essa ora objeto de embargos de declaração.*

*A letra c visa punir quem, no exercício de atividade comercial ou industrial pratica ações ali enumeradas, entre elas vender (ceder ou transferir por certo preço) e manter em depósito, em relação a mercadoria estrangeira, importada fraudulentamente.*

*A letra d qualifica a receptação do produto do descaminho, tendo, também, por pressuposto o exercício de atividade comercial ou industrial, recebendo (tomando posse por qualquer título que não seja a propriedade) ou ocultando (escondendo a mercadoria, dissimulando a posse) a mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação legal.*

*Preliminarmente saliento que desde a denúncia foram mencionadas as duas figuras, sem que contra isso se insurgissem os ora embargantes, não invocando a nulidade daquela peça em nenhum dos momentos em que se manifestaram nos autos antes da sentença, quer na defesa prévia quer nas alegações finais.*

*Ambos constituem modalidades de descaminho e a questão só teria o relevo que lhe emprestam os embargantes se houvesse causado prejuízo aos réus, o que não ocorreu na espécie, eis que as duas condutas tipificadas não importaram em cúmulo ou majoração da pena aplicada.*

*O princípio da especialidade visa tão-somente evitar o bis in idem, o que não ocorreu no caso sub judice.”*

Na via extraordinária, fundada a insurgência na alínea c do permissivo constitucional, os recorrentes trazem a confronto o acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos na Apelação Criminal nº 5.567, que estampa o seguinte entendimento:

*“Se o Juiz enquadra o réu, pelos mesmos fatos, nas alíneas c e d do art. 334, do Código Penal (redação da Lei 4.729, de 14.7.65), demonstra perplexidade, pois cada uma delas descreve um tipo, diferenciado pelo respectivo núcleo, de delito equiparado a contrabando ou descaminho, sendo nula a sentença, por*

*contraditória na indicação dos artigos de lei aplicados e no dispositivo.”*

Perfeitamente caracterizado o dissídio de interpretação, conheço, no ponto, dos recursos.

As condutas previstas na segunda parte da letra *c* e na letra *d* do § 1º do art. 334 do Código Penal, equivalem a casos de receptação, segundo a maioria dos nossos tratadistas, mas os núcleos dos tipos se distinguem, como escoreitamente acentuou o julgado do TFR.

Na espécie vertente, consoante se depreende da denúncia e da sentença, os recorrentes mantinham em depósito, no exercício de atividade comercial, mercadorias que sabiam ser produto de introdução clandestina no país. É justo a conduta incriminada na alínea *c*. A circunstância de as mercadorias se encontrarem desacompanhadas de documentação legal, *in casu*, não assume relevo, além do que ocultar não é o mesmo que manter em depósito. Ocultação, como ensina Hungria, é a dissimulação da posse da coisa por meio do escondimento desta; manter em depósito é ter a coisa guardada à disposição em lugar não exposto.

Embora não se justifique o duplo enquadramento, não vejo razão para decretar-se a nulidade da sentença. Houve tão-só impropriedade técnica, sem acarretar prejuízo, porquanto não implicou cúmulo ou majoração de pena, induzindo, assim, a aplicação do princípio reitor das nulidades insculpido no art. 563 do CPP.

No tocante à questão envolvendo a aplicação da pena, não há como dizer-se caracterizado o dissídio jurisprudencial, visto que os recorrentes se limitaram a transcrever as ementas dos julgados paradigmas, sem demonstrar a identidade ou semelhança de suportes fáticos. Impunha-se o cotejo analítico, na forma exigida no art. 255, § 2º, do RISTJ.

Pela letra *a*, não pode prosperar, por igual, a irresignação. Com efeito, a sentença não se desgarrou do molde do art. 59, do Código Penal, nem se divisa contrariedade aos demais dispositivos legais apontados.

A pena definitiva resultou da conversão pura e simples da pena-base, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes e de casos especiais de aumento ou diminuição, com o avanço operado na escala da pena-base apresentando-se suficientemente motivado, como se vê deste relanço:

*“Não vejo razão para individualizar as penas separadamente, vez que as circunstâncias a serem consideradas em relação a cada um dos réus coincidem. São primários e têm antecedentes abonados. As circunstâncias em que o crime foi*

*praticado, o esquema montado, demonstra a tendência de personalidade de ambos à prática de crimes desta espécie. O motivo era o ganho fácil e em grande volume. Por fim, a quantidade e o valor das mercadorias apreendidas demonstram que o crime era praticado em alta escala, o que torna mais reprovável as condutas. Fixo a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, a qual torno definitiva por inexistirem outras causas modificadoras. Ainda, a culpabilidade e as outras circunstâncias judiciais negativas antes examinadas, no caso, impõem como necessário para reprovação e prevenção do crime que o regime inicial de cumprimento seja o semi-aberto.”*

Por fim, não calha a alegação de contrariedade ao art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Segundo o disposto no § 3º do mesmo dispositivo, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59. Tais critérios, como se viu do trecho da sentença antes transcrito, foram sopesados pelo juiz, ao estabelecer o regime semi-aberto.

Assim sendo, conheço, em parte, dos recursos, pela alínea c, do permissivo constitucional, e, nessa parte, lhes nego provimento. É como voto, Senhor Presidente.

## VOTO — VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, ouvi com bastante atenção o erudito voto do ilustre Relator. Concorro com S. Exa. que a análise, no plano da experiência, relativamente ao erro de tipo, necessariamente implica investigação de matéria de fato. Esse instituto jurídico significa o engano que o agente teve no momento em que praticou sua conduta, relativamente a um elemento da infração penal. Repercute, conseqüentemente, no dolo, vale dizer, ele não teria tido a vontade ou assumido o risco de realizar aquela conduta. Concorro ainda com S. Exa., ao fazer referência — leu inclusive trecho da fundamentação da respeitável decisão — de que inexistindo agravantes e atenuantes, causas especiais de aumento ou diminuição de pena, desnecessário se faz referência à segunda e terceira fases do chamado sistema trifásico adotado pela atual redação da Parte Geral do Código Penal.

Com esclarecimento de V. Exa., entendo que o raciocínio do juiz foi todo em um só crime. Teria havido uma impropriedade técnica ao se referir à alínea c e à alínea d, que são crimes distintos e diferentes. Vou concordar com a conclusão de V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.527-3 — RJ — (92.0006963-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Oswaldo Lima Filho. Advs.: José Ricardo Cerqueira Lopes e outro. Recte.: Jorge de Oliveira Vasques. Advs.: Elson José Apecuita e outro. Recdo.: Ministério Público Federal. Sustentaram oralmente o Dr. Carlos Paiva por Oswaldo de Lima Filho e Dr. Elson José Apecuita por Jorge de Oliveira Vasques.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso em parte pela letra c e nessa parte lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.08.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 21.261-7 — PR

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Jenny Vanin Pozzi e cônjuge*

Advogado: *Dr. Lutero de Paiva Pereira*

Recorrido: *UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. João Graciano Campos Lustosa e outros*

**EMENTA:** *Processo civil. Execução. Intimação da penhora. CPC, arts. 669 e 239. Precedente. Recurso desacolhido.*

Dadas as peculiaridades do processo executivo e a dispensa da providência quanto ao instituto da citação, não se exige, para os fins do art. 669, CPC, que o oficial de justiça, armado da fé pública no cumprimento do seu mister, certifique dando nomes de testemunhas que presenciaram a recusa de intimando a apor o seu aceite, até porque nem sempre é possível essa presença.

## 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, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Da decisão de admissibilidade do recurso na origem, da lavra do Prof. Francisco Muniz, colho:

“Trata-se de recurso especial fundado nas letras *a* e *c* do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal. Discute-se, basicamente, uma única questão jurídica que diz respeito à tempestividade de embargos à execução.

Em execução de título extrajudicial interposta perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campo Mourão, os executados Alziro Pozzi e sua mulher Jenny Vanini Pozzi opuseram embargos que foram liminarmente rejeitados por intempestivos. Apelaram da sentença negando a efetiva ocorrência da intimação da penhora.

De fato, do auto de penhora (fls. 44) não consta a nota de ciência da executada e tampouco o nome de duas testemunhas que tenham assistido ao ato (artigo 239, parágrafo único, III, do CPC). A Câmara Julgadora negou provimento à apelação, por considerar que os recorrentes foram intimados da penhora em data de 02.08.89, mesma oportunidade em que foi realizado o referido ato de constrição patrimonial.

Buscando a reforma desta decisão, Jenny Vanini Pozzi dirige-se ao Superior Tribunal de Justiça, alegando negativa de vigência do art. 239 do Código de Processo Civil e dissídio jurisprudencial. Reitera a argumentação de ausência de sua intimação para o exercício de sua defesa”.

É o relatório.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator):** Há fortes indícios de que a recorrente está buscando protelar a solução do litígio. Com

feito, recorre isoladamente para alegar não ter sido efetivamente intimada da penhora quando dos autos consta certidão em contrário do oficial de justiça, e que seu marido, igualmente executado, chegou a apor sua assinatura como depositário (fls. 44, por cópia).

Outrossim, também consta do acórdão, a fls. 57, que o seu marido, “quando já vencido o prazo recursal, postulou e teve indeferida a pretensão de desconstituição da intimação feita, no pressuposto de que é merecedora de fé pública a certidão da lavra do Sr. Oficial de Justiça que realizou a diligência”. Ocorre, porém, que o r. voto condutor do v. acórdão, de forma imprecisa (que chegou a suscitar embargos declaratórios), tratou dos apelantes no singular, razão pela qual não se pode presumir que a esposa, ora recorrente, também impugnara anteriormente a intimação.

Na dúvida, a presunção a favorece.

Estranhamente, ao contrário do que se dá com a citação, instituto de muito maior relevo do que o da intimação, a nossa lei processual codificada prevê que o oficial de justiça certifique dando os nomes das testemunhas que presenciaram o ato quando o intimando se recusar a apor o seu ciente.

A propósito, em seus “Comentários”, pela “Revista dos Tribunais”, leciona Hélio Tornaghi (2ª ed., 1978, art. 239):

“III — Nomes das testemunhas em caso de recusa do “ciente”. A mesma observação feita no comentário ao inciso II deve ser aqui repetida: o código exige que conste da certidão o nome de pessoas que hajam visto o intimando recusar o “ciente”. Sinal de que esse deve ser apostado pelo intimando no instrumento da intimação (petição ou mandado). Mas nenhum dispositivo do código consagra expressamente a exigência do “ciente” em caso de intimação. Ela está prevista, sim, mas para a citação (art. 226, III). O Código anterior dizia: “as notificações serão feitas na forma prescrita para as citações” (art. 167). Mas este código não contém preceito semelhante.

Seja como for, uma coisa é certa: o executor da intimação deve pedir o “ciente” do intimado. Se esse o recusa, deve aquele incluir na certidão os nomes das pessoas que assistiram à recusa”.

Apoiado também em Tornaghi, escreve Theodoro Júnior (“Curso”, 5ª ed., 1989, vol. 1, nº 273, pp. 296/297):

“O rigor no atendimento das exigências do art. 239 é maior na hipótese de intimação às próprias partes, mormente quando

feitas fora do cartório. Quando, porém, se tratar de intimação do escrivão aos advogados, é perfeitamente dispensada a observância dos cuidados previstos nos incisos II, III e IV do dispositivo em tela.

No entanto, a “certidão — como adverte Hélio Tornaghi — é exigida *ad substantiam*, não apenas *ad probationem*. Quer isso dizer que ela não se destina somente a provar “a intimação; ela a completa e perfaz...”; de modo que “a certificação por isso é requisito essencial e, conseqüentemente, existencial da intimação. Enquanto o oficial ou o escrivão, que a houver feito, não a portar por fé, ela não estará consumada e, portanto, inexistirá”.

Como corolário do entendimento exposto, as deficiências da certidão, como a falta de identificação da pessoa intimada, de data do ato, ou do nome das testemunhas quando o intimado se recusou a dar a nota de ciência, são vícios da própria intimação e que conduzem à nulidade do ato, nos termos do art. 247”.

*Mutatis mutandis*, pela observância da norma legal, os escólios de Pontes de Miranda e Moniz Aragão ao art. 239.

Na jurisprudência, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Ap 24.946, relator o em. Des. Hermann Roenick (RJTJRS 56/329, citado por Alexandre de Paula *in* “Código de Processo Civil Anotado”, 2ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980):

“Quando o intimado se recusa a apor o seu ciência, o oficial de justiça, nos termos do art. 239, nº III, do CPC, deve fazer constar da certidão os nomes das duas testemunhas, que assistiram à declaração de recusa”.

Tal regra, porém, não é absoluta.

Ernane Fidélis, em seu “Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, 1985, vol. 1, nº 441, p. 289, ressalva:

“Se o intimado se recusar a apor sua nota de “ciência”, tanto o oficial de justiça quanto o escrivão deverão fazer constar o nome das testemunhas que assistiram ao ato. A exigência, porém, só se impõe, quando houver testemunhas do ato, não sendo o serventuário obrigado a convocá-las, porque sua palavra goza de fé pública”.

Por outro lado, segundo o magistério do admirável Amílcar de Castro, a intimação a que se refere o art. 669 tem, muitas vezes, a natureza de citação.

Esta Quarta Turma, no REsp 10.141-SC, de que relator o em. Ministro Athos Carneiro, com invocação de precedente do Supremo Tribunal Federal, teve oportunidade de salientar a desnecessidade da providência do art. 239, parágrafo, inciso III, em se tratando de citação.

A eg. Terceira Turma, por sua vez, enfrentando o tema específico, em caso similar, no REsp 9.444-CE, relatado pelo Sr. Ministro Dias Trindade, arrimando-se na fé pública do serventuário e na distinção dos processos de conhecimento e de execução, ementou (j. em 14.5.91):

“Civil processual. Processo de execução. Citação e intimação da penhora.

A certidão do Oficial de Justiça de que citou o devedor e o intimou da penhora em processo de execução, não cede a simples alegação de omissão de testemunhas da recusa do devedor em apor ciência”.

Tenho por acertada essa construção, sobretudo quando se sabe dos percalços do nosso processo executivo, no qual todos os expedientes são utilizados para o descumprimento da obrigação contida no título, como no caso de que se cuida, em que todas as evidências militam contra a impugnante.

Quanto ao dissídio, não demonstrou a recorrente a similitude dos paradigmas com o v. acórdão guerreado.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, fico de acordo, ressalvando, porém, que tenho, sobre o tema, certas preocupações, as quais, entretanto, não se inserem nos limites do caso sob exame.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.261-7 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Jenny Vanin Pozzi e cônjuge. Advogado: Lutero de Paiva Pereira. Recdo.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: João Graciano Campos Lustosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.06.92 — 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 21.288-5 — SP

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Etelvina Stein de Queiroz*

Recorrido: *Armando Horácio Tartari*

Advogados: *Drs. Benedita Vera de Castro e Silva e outros e Renê Gastão Eduardo Mazak e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL E CIVIL — AÇÃO DE COBRANÇA — AGRAVO DE INSTRUMENTO — SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO — TRÂNSITO EM JULGADO — ERRO MATERIAL — ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO — ART. 463, I, DO CPC.**

**I — A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de, constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art. 463, I, do CPC.**

**II — Precedentes do STJ.**

**III — Recurso conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do Recurso Especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Etelvina Stein de Queiroz, nos

autos da Ação Ordinária de Cobrança, cumulada com multa contratual por perdas e danos, que lhe move Armando Horácio Tartari, contra a r. decisão que não acolheu pedido, formulado pela ré, de correção de erro, contida na r. sentença homologatória de conta de liquidação.

Examinando o feito, a Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 45/47).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 49/52), foram rejeitados (fls. 56/58).

Inconformada, ainda, interpôs a agravante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando violado o art. 463, I, do CPC, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 60/72).

Oferecidas contra-razões (fls. 74/76), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu por ambos os fundamentos (fls. 78/79).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examinando o Recurso Especial por ambos os fundamentos do permissivo constitucional.

Consignou o Acórdão (fls. 47):

“Embora intimada da conta de liquidação a agravante não se manifestou, pelo que foi ela homologada, com o decorrente trânsito em julgado.

Decorridos quase oito meses e sem qualquer justificativa, apresentou a indigitada impugnação, manifestamente extemporânea e bem rejeitada.”

Daí a irresignação, aduzindo que o aresto laborou em flagrante equívoco ao negar o pedido de correção da “Conta de Liquidação”, sob o fundamento de que o requerimento foi formulado extemporaneamente.

Revelam os autos pelo contrato de locação celebrado entre as partes, datado em 19.4.83, estabeleceu-se (Cláusula 12<sup>a</sup>) que à infringência a qualquer uma de suas cláusulas, aplicar-se-ia uma multa de Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros), vale ressaltar, cruzeiros antigos, moeda vigente em 1983.

Contudo, tanto a Conta de Liquidação, quanto o r. despacho que a homologou, tomando como base para incidência da correção monetária, a data da citação, agosto de 1987, fixada pelo acórdão de fls. 16/17, na elaboração do cálculo, deixaram de converter o valor original (em cruza-

dos velhos) para a unidade monetária padrão vigente na referida data (cruzados), com a eliminação de três zeros, como determinava a lei, resultando em uma importância muito superior ao devido, o que implicaria, se não corrigido, em enriquecimento sem causa do credor-recorrido.

Como se vê, a hipótese não se constitui critério de cálculo, este insuscetível de corrigido extemporaneamente, mas, repita-se, trata-se de evidente e indiscutível erro de cálculo, eis que a conversão da moeda, ao se efetuarem os cálculos, se impunha, em face dos planos econômicos elaborados pelo Governo Federal.

Em verdade, negou-se no Acórdão recorrido qualquer exame sobre as alegações da agravante-recorrente fundadas na norma insculpida no art. 463, I, do CPC, a qual permite, expressamente, que a sentença seja corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que haja ela transitado em julgado, nos casos de erros de cálculo. Sendo certo que o inconformismo da recorrente se houve em razão de erro aritmético; deflui que o aresto manifestando-se sobre tais alegações e entendendo não aplicável, ao caso, o mencionado dispositivo, negou provimento, sobre pontos a respeito dos quais deveria ter se manifestado.

A propósito, colha-se do magistério de Pontes:

“Trata-se de exceção ao princípio de que só a declaração de vontade, e não a vontade mesma, opera nos atos processuais. Pode ser feita a correção material, a qualquer tempo, ainda depois da coisa julgada (Rudolf Pollak, System, 529). Têm a mesma faculdade os juízes árbitros. Em caso de recurso, a retificação pode ser feita até o momento em que sobe o recurso. Do despacho que nega o requerimento de correção não se pode recorrer, salvo se ainda caberia agravo de instrumento.

O art. 463, I, fala de inexatidões materiais e de erros de cálculo. O juiz pode corrigi-los de ofício. Há, ainda (art. 463, II), a referência à oposição de embargos de declaração, razão para se cogitar, no art. 464, I e II, do que pode ser corrigido por meio de embargos de declaração: obscuridade, dúvida ou contradição, ao que as inexatidões materiais e os erros de cálculo podem dar ensejo, mas a obscuridade, a dúvida ou a contradição podem não resultar de inexatidão material ou de erro de cálculo (o conteúdo do art. 464, I, é mais amplo que o do art. 463, I); omissão de ponto sobre o qual a sentença devia referir-se, o que também não se adstringe ao art. 463, I.

A retificação pode ser ordenada ainda na instância superior, incluída a do recurso extraordinário.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo V, págs. 102/103)

Na mesma trilha desse entendimento Theodoro Júnior, quando diz:

“... que o erro de conta sobre o qual não se tenha discutido no processo de liquidação, não sofre os efeitos da coisa julgada e pode, por isso, ser alegado e corrigido a qualquer tempo. Diante da sentença homologatória, só os elementos do cálculo é que se submetem à *res judicata*, não os seus resultados errôneos, já que estes, no dizer de RIBAS, não entram, nem podiam entrar na intenção do juiz. Descoberto o equívoco, a qualquer tempo será sanável.” (Processo de Execução, LEUD, 14ª ed., pág. 183)

E a essa orientação se soma, dentre outros, Amílcar de Castro.

A matéria já foi objeto de debate na Turma, quando do julgamento do REsp nº 7.476-SP, relator Eminentíssimo Ministro Nilson Naves, onde se decidiu que, constatado erro material no cálculo, admite-se a sua retificação, sem que de tanto decorra ofensa à coisa julgada (DJ de 29.4.91).

E assim, também, entende a Quarta Turma deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 671-MS, relatado pelo Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro, consignando que “somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada.” (RSTJ 7/349)

E a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não discrepa dessa orientação, confira-se: RTJ's 73/946, 88/333 e 89/599.

Dessa forma, o Acórdão não só negou a vigência do dispositivo apontado, como também deu-lhe interpretação divergente da que lhe dera a doutrina e jurisprudência firmadas nos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Conheço, pois, do recurso, e dou-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, determinar a correção do erro de cálculo ocorrido na Conta de Liquidação impugnada, como de direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.288-5 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Etelvina Stein de Queiroz. Advs.: Benedita Vera de Castro e Silva e outros. Recdo.: Armando Horácio Tartari. Advs.: Renê Gastão Eduardo Mazak e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 16.06.92 — 3ª Turma).



Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 21.674-0 — SP

(Registro nº 92.0010179-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Município de São Paulo*

Recorrida: *Companhia Comercial Agrícola e Industrial Grama*

Advogados: *Drs. Cláudia Longo e outros, e Regina de Lourdes Miranda de Souza e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL — HONORÁRIO DE PERITO — DEPÓSITO PRÉVIO.**

**O estabelecido no Código de Processo Civil, art. 27, é que as despesas dos atos processuais efetivados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido, portanto, não está, a Fazenda Pública, sujeita a adiantamento.**

### 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 maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Municipalidade de São Paulo contra despacho que determinou que se efetuasse, em 15 dias, o depósito de quantia, para satisfazer os honorários provisórios do perito judicial.

Mantida a decisão agravada (fls. 14 v./16). O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo ao considerar que não cabe ao perito fazer adiantamento do custeio dos atos processuais que lhe competem, financiando-os em prol da Fazenda Pública (fls. 21/22).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados (fls. 28/29).

Inconformada, a Municipalidade do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, apoiado no art. 105, III, alínea *a*, da CF.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou os arts. 27, 62 e 63 da Lei 4.320/64, visto que os atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública somente podem ser liquidados após a efetivação do serviço, sendo vedada qualquer forma de antecipação de despesa (fls. 31/35).

Admitido o recurso (fls. 38/40), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Resume-se a questão em se saber se a Municipalidade de São Paulo está ou não sujeita a depósito prévio para adiantamento de honorários de perito.

Estabelece o artigo 27 do CPC que:

“As despesas dos atos processuais, efetivadas a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.”

Por este dispositivo legal está claro que, mesmo quando a perícia é requerida pela Fazenda Pública, esta não está sujeita a adiantamento dos honorários do perito. Pela própria Súmula 99 do extinto TFR:

“A Fazenda Pública, nas execuções fiscais, não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do avaliador.”

No mesmo sentido são os seguintes precedentes da referida Corte: Ag nº 59.423-SP, DJ de 20/02/89, Relator Eminentíssimo Ministro José Dantas, Ag nº 56.710-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Edson Vidigal, DJ de 21/11/89, Ag nº 56.593-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro William Patterson, DJ de 05/9/88, Ag nº 53.901-SP, DJ de 29/10/87, Relator Eminentíssimo Ministro Dias Trindade, Ag nº 42.466-SP, Relator Eminentíssimo Ministro

Romildo de Souza, DJ de 16/12/82, e Ag nº 41.803-SP, DJ de 19/6/81, Relator Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso.

Embora reconheça que o julgador monocrático muitas vezes encontra sérias dificuldades para encontrar um perito que se disponha a realizar a perícia, e só receber seus honorários, a final, do vencido, diante do disposto no citado artigo 27 do CPC e da jurisprudência uniforme do extinto TFR, não vejo como se possa aceitar a assertiva de violação ao citado dispositivo processual.

Conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, ressaltando o ponto de vista aqui afirmado e reafirmado de que não cabe recurso especial em decisões tiradas em agravo de instrumento, quanto ao mérito, acompanho V. Exa.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.674-0 — SP — (92.0010179-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Município de São Paulo. Advogados: Cláudia Longo e outros. Recdo.: Companhia Comercial Agrícola e Industrial Grama. Advogada: Regina de Lourdes Miranda de Souza.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha (em 10.06.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: À época do voto proferido pelo eminente Ministro Relator, sentindo a necessidade de fazer reflexões sobre o tema, pedi vista. Sucederam-se recursos semelhantes, nos quais elaborei votos como relator ou decorrentes de vista solicitada, ficando o meu convencimento.

Nesse toar, pois, reafirmando os fundamentos que aduzi no REsp 22.614-8-SP (cópia anexada), pedindo vênias ao Senhor Ministro Relator,

acompanhando o voto divergente do Senhor Ministro Gomes de Barros, voto negando provimento.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 22.614-8 — SP  
(Registro nº 92.12026-1)

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: movido pela necessidade de fazer novas reflexões sobre o tema, pedi vista e, bem contemplada a questão sob exame — saber se a Fazenda Pública, no caso, o IAPAS está ou não sujeito a depósito prévio para adiantamento de honorários de perito — a uma, do ilustrativo voto proferido pelo eminente Relator, Ministro Garcia Vieira, estruturado com base no art. 27, CPC, mencionando precedentes e a Súmula 99 — TFR, colhe-se:

“... mesmo quando a perícia é requerida pela Fazenda Pública, esta não está sujeita a adiantamento dos honorários do perito”.

A duas, no seu voto-vista o nobre Ministro Gomes de Barros anotou que o art. 27, CPC,

“... não outorgava isenção. Cuidava, somente, da oportunidade em que seriam efetuados os pagamentos das “despesas dos atos”.

Observe-se que o texto refere-se “às despesas dos atos”, não das despesas necessárias às execuções dos atos.

Vale dizer: se a remoção de determinado objeto se faz necessária, para efetivação de penhora ou arresto, o pagamento das despesas com o transporte haverá de ser efetuado pela Fazenda Pública.

É que, na hipótese, ato processual é a penhora ou o arresto. O transporte é providência complementar, é simples manifestação de eficácia do ato processual.

Atenta para esta sutileza do legislador, a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, conduzida pelo E. Ministro José Cândido, proclamou:

“Se a autarquia requer perícia e o perito oficial pleiteia adiantamento para despesas necessárias, deve a reque-

rente prover tais despesas” (Ag 50.254 — *apud* Theotônio Negrão — Código de Processo Civil — Ed. RT — 21ª edição — pág. 75).

O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais, que afastou a incidência do Código de Processo Civil sobre estes procedimentos especiais, restringiu o alcance da isenção, resumindo-o a “custas e emolumentos”.

O voto condutor do Acórdão recorrido tece, a propósito, feliz dissertação. Peço vênia para repeti-las:

“O art. 39 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, ao estabelecer que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, não alcança as despesas necessárias à condução do Oficial de Justiça.

As custas e emolumentos têm nítida natureza tributária, assim definida no art. 2º da Lei 6.032/74 e, como tal devem estar previstas em lei e tabela anexa regularmente aprovada.

Despesas outras exigem o processo de execução, além daquelas previamente estabelecidas como taxa, tais como condução, publicação de editais, retirada de cópias xerox, etc., que não estão abrangidas no conceito específico de custas, portanto, inaplicável a Súmula nº 154 do extinto TFR.

A interpretação do art. 27 do CPC deve manter harmonia com o art. 39 da Lei 6.830/80, de tal sorte que não se transfira ao servidor público, que é o Oficial de Justiça, o ônus de suportar despesas que não são suas, com diminuição de seus vencimentos, de nítida conotação alimentar, e para que não se constitua em desestímulo ao trabalho eficiente diretamente proporcional à redução de seus ganhos pessoais.

Bem por isso é que o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 6.032, de 30.04.74, estabelece:

“Excluem-se da norma fixada neste artigo os incidentes expressamente previstos nas outras tabelas e as despesas com diligências fora de cartório, perícias e avaliações, a publicação de editais na imprensa, a expedição de cartas de ordem e de sentença, arrematação, adjudicação ou remição, precatórias e rogatórias, e a formação de traslados e certidões em geral”.

As despesas de condução de oficial de justiça, especificamente prestadas fora da secretaria não estão abarcadas pela expressão “custas e emolumentos”, constantes do art. 39 da Lei 6.830/80 e 27 do Código de Processo Civil, sujeitando-se ao seu prévio recolhimento” (fls. 20/21)”.

Para convencimento, parece-me, mais não é preciso. Contudo, com o fim de folgar a compreensão, por lembrança cogente, frise-se que se trata de execução fiscal (Lei 6.830/80) e, da análise dos seus dispositivos, de nenhum deles se extrai que o Oficial de Justiça (serventuário do Estado) ou o *expert* deve financiar as suas atividades profissionais, o primeiro agindo por dever de ofício e o outro, por convocação judicial, sacrificando a sua paga pelo desempenho laboral, para servir o Estado, seja como “patrão”, quer por decorrência de mandato extracontratual. Inexistindo obrigação legal, improcede impor-se como prestação do serviço, na expectativa, *ad futurum*, do pagamento. Daí as preciosas observações feitas, como relator, pelo Senhor Ministro Moreira Alves, no RE nº 108.845-1 — SP — *in DJU* de 25.11.88, *verbis*:

“... Se o privilégio da Fazenda for entendido na extensão por ela pretendida, **deve o Estado consignar, no orçamento, verba própria para essas despesas**, no que diz respeito aos cartórios oficializados, uma vez que, quanto aos não oficializados, essas despesas sairão dos emolumentos a estes devidos, e que são receita pública, como fixado pela jurisprudência desta Corte. Recurso Extraordinário não conhecido” (*apud* Jurisprudência sobre o Código de Processo Civil e Leis Processuais Extravagantes — GIL TROTTA TELLES — Ed. Juruá — 3ª ed. — p. 36 — grifei).

Noutra senda, discernindo pelo bom senso, como o direito não pode ficar desajustado às realidades, aparatoso que não se pode coagir o Oficial de Justiça ou o perito a arcar com as despesas emergentes da execução de atos judiciais ou dos trabalhos técnicos e nem sujeitá-lo, compulsoriamente, como profissional, a aguardar pacientemente o pagamento somente a final. No resguardo do seu próprio interesse e para evitar ofensa à celeridade processual, com recursos orçamentários apropriados, pela Fazenda Pública, cabe adiantamento de todo o pagamento, ou pelo menos de parte, correspondente aos serviços desempenhados.

É que, se imprescindível a prova pericial, a tempo e modo, não realizada, ensejaria a extinção do processo ou o seu prosseguimento sem prova (arts. 267, III; 125, II, 183, 340, III, CPC).

Quanto ao Oficial de Justiça — que recebe vencimentos do próprio Estado — mais dissonante à lógica, será impor que suporte as despesas

necessárias à execução dos atos judiciais (REsp 22.634-SP — Rel. Min. José de Jesus — *in* DJU de 28.9.92; REsp 22.695-SP — Rel. Min. Pádua Ribeiro —; REsp 22.619 — Rel. Min. Hélio Mosimann —; REsp 23.340 — Rel. Min. Américo Luz).

Na combinação dessas razões, com o penhor do meu respeito, dissentindo do eminente Relator, convencido de que os arts. 27, CPC, e 39, Lei nº 6.830/80, devem ser entendidos à margem de interpretação literal, voto negando provimento.

É o meu voto-vista”.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.674-0 — SP — (92.0010179-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Município de São Paulo. Advogados: Cláudia Longo e outros. Recda.: Companhia Comercial Agrícola e Industrial Grama. Advogada: Regina de Lourdes Miranda de Souza.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira, deu provimento ao recurso (em 21.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 21.680-5 — SP

(Registro nº 92.0010196-8)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Companhia Brasileira de Estireno*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Maria Cecília da Silva Zorba e outros, Renato Machado de Assis Forelli Nicolau e outro*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE TRIBUTO ANTES DE SEU VENCIMENTO. POSSIBILIDADE.**

**Este Tribunal tem firmado o escólio de que, como é cediço, a correção monetária visa unicamente a**

manter no tempo o valor real da moeda, mediante a alteração de sua expressão nominal. Decorre do simples decurso temporal, sob regime inflacionário, sem que tenha havido o pagamento da obrigação. Nada acresce ao valor, nem se constitui em sanção punitiva.

É possível, em matéria tributária, a exigibilidade da correção monetária antes do vencimento da obrigação principal, se medeou lapso temporal entre o fato gerador e o pagamento, por não originar-se ela necessariamente da *mora solvendi*.

Recurso improvido, 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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute a licitude da correção monetária do imposto sobre circulação de mercadorias (ICM) no Estado de São Paulo, mesmo antes de seu vencimento, com base na chamada unidade fiscal daquele Estado (UFESP) e nos termos da Lei Estadual nº 6.374, de 1º de março de 1989, e Decreto nº 30.356, de 31 de agosto do mesmo ano.

Tempestivo o recurso, trago-o a julgamento.

É o relatório.



## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Afastado o debate sobre a constitucionalidade do Decreto Estadual nº 30.356/89 e do Convênio CONFAZ nº 92/89, resta a análise da possível afronta à Lei Federal nº 7.799/89, artigos 1º e 61, e ao Decreto-lei nº 406/68, artigo 3º, § 1º (princípio da não-cumulatividade do ICMS), bem como ao Código Tributário Nacional.

Conheço dessas irrogações *ad argumentandum tantum*.

A recorrente alega que houve maltrato ao princípio citado pelos créditos do ICMS, lançados pelo contribuinte de direito, no livro de conta-corrente do imposto, para apuração periódica de seu eventual saldo devedor, não serem objeto de correção nas mesmas bases, o que acarretaria, *ipso facto*, um acréscimo ilegal no valor da exação.

Sustenta-se igualmente que a legislação estadual determinou o reajuste monetário pela variação do Bônus do Tesouro Nacional-Fiscal (BTNF), que seria aplicável apenas aos créditos da União.

Quanto ao primeiro argumento, merecem transcritas as lúcidas ponderações do Desembargador Paulo Shintate, do Tribunal paulista, proferidas noutro processo:

“Não procede, porém, a alegação de que a correção monetária de tributo na forma preconizada no artigo 109 da Lei nº 6.374/89 a partir do décimo dia seguinte ao da apuração do ICMS, da constatação do seu débito ou na fixação do valor do tributo devido viole o princípio da não-cumulatividade.”

“É que nesse momento da apuração, constatação ou fixação do valor do tributo devido ele é calculado tendo em vista a ocorrência do fato gerador, sua base de cálculo e alíquota vigente, em moeda corrente. Esse valor do tributo que é repassado e é aproveitado na compensação na subsequente operação tributada. Se o tributo é pago posteriormente e a moeda se desvaloriza e o pagamento é feito mediante compensação da desvalorização (que não importa em majoração tributária) o contribuinte está pagando o mesmo tributo, do mesmo valor, atualizado tão-somente, sem qualquer acréscimo moratório ou multa, se o pagamento está sendo feito dentro do prazo regulamentar.”

“Correção monetária nada acresce, mas apenas atualiza, pelo que o pagamento do tributo com o seu valor atualizado após a fixação do valor do débito, não significa que esteja havendo aumento de tributo, nem que o repasse esteja sendo feito a menor, com violação do princípio da não-cumulatividade. O

repassse foi feito em época oportuna pelo seu valor ao tempo do repasse.”

“Aliás, o IPTU do Município de São Paulo, quando pago em parcelas, já é pago mediante correção monetária dentro do prazo regulamentar. Do contrário, estaria havendo injustiça contra o erário que receberia o tributo com moeda defasada no tempo em decorrência da inflação.”

“Não havendo inflação não haveria atualização monetária, quer decorridos os nove dias, quer decorrido o prazo regulamentar.”

“E, se o contribuinte tem o direito correspondente ao tributo fixado, à sua disposição e o aplica, para utilizá-lo somente no vencimento do prazo regulamentar, terá recuperado o valor da atualização monetária do tributo, eventualmente até com algum rendimento e nem por isso estará obrigado a repassar o rendimento ao erário.”

Sobre a matéria, este Tribunal vem reiteradamente entendendo — como não poderia deixar de ser — que a correção monetária não constitui, em absoluto, um *plus* que se soma ao valor, senão que é mecanismo tendente à manutenção do valor real, mediante a atualização de sua expressão nominal. Não há motivo, em princípio, para que tal sistemática não seja aplicada ao regime tributário, sobretudo se se levar em conta o interesse público relevante de que a arrecadação sofra o menos possível o desgaste da moeda. Na realidade brasileira, a correção monetária é instrumento imprescindível em praticamente todas as transações que envolvam pecúnia.

De resto, não há impedimento a que o tributo seja reajustado, após certo prazo, mesmo antes de seu vencimento, sem mácula jurídica, em vista do processo inflacionário. Exemplo é o que se dá com o imposto de renda, atualmente convertido em número de unidades fiscais de referência e pago com correção, mesmo se antes do vencimento.

No que concerne à imprestabilidade do BTN fiscal para corrigir dívidas ativas do Estado-membro, procederia, de princípio, a irrogação. A lei estadual, no entanto, criou indexador próprio — a Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) —, que apenas lançou mão da sistemática de cálculo do aludido BTNF, donde inexistir vício, nesse aspecto.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.680-5 — SP — (92.0010196-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Cia. Brasileira de Estireno. Advs.: Maria Cecília da Silva Zorba e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Renato Machado de Assis Forelli Nicolau e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 17.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 22.486-3 — GO

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Sousa e outros*

Recorrido: *Carlos Henrique Mendonça*

Advogado: *Dr. Wagner Baptista da Costa*

**EMENTA:** *Processo Civil. Execução de cédula de crédito rural. DL 167/67, art. 41, § 1º. Venda antecipada de bens. Embargos. Efeito suspensivo. Interpretação sistemática. Recurso desacolhido.*

**I** — Oferecidos embargos pelo devedor, o efeito suspensivo destes tem o condão de impedir a venda antecipada dos bens penhorados, prevista no art. 41, § 1º, do DL 167/67, salvo se presentes circunstâncias ensejadoras de providências cautelares urgentes (CPC, art. 793), a exemplo das contempladas no art. 1.113, CPC.

**II** — No confronto da execução regida por lei especial com o modelo disciplinado posteriormente em legislação codificada, impõe-se exegese sistemática, afastando daquela o que conflita e não se harmoniza com as normas do código.

## 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, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Apreciando agravo manifestado contra decisão que indeferira o processamento de recurso especial, assim me pronunciei:

“Em execução de cédula rural pignoratícia e hipotecária, o MM. Juiz acolheu postulação do banco exequente, determinando a venda antecipada dos bens dados em garantia, a teor do disposto no § 1º do art. 41 do Decreto-lei nº 167/67.

O executado interpôs agravo, acenando com o fato de haver ajuizado ação de consignação e pagamento conexa à execução.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, mencionando a circunstância de ter havido oferecimento de embargos à execução, deu provimento ao agravo em decisão assim ementada:

“Execução especial. Venda de bem imóvel dado em garantia. Embargos de devedor suspensivos da execução. Impossibilidade de alienação antecipada. Agravo provido”.

Inconformado, o Banco do Brasil interpôs recurso especial, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando violação expressa do § 1º do art. 41 do Decreto-lei nº 167/67.

Negado seguimento ao apelo na origem, o recorrente manifestou o agravo em tela.

A questão posta em julgamento envolve determinar se embargos à execução de cédula rural pignoratícia e hipotecária têm o condão de impedir a venda antecipada prevista no § 1º do

art. 41 do Decreto-lei nº 167/67. Em outras palavras, se, em casos tais, os embargos de devedor possuem efeito suspensivo.

A questão exige maior reflexão, mostrando-se aconselhável pronunciamento colegiado sobre a matéria.

Dou provimento ao agravo para melhor exame, determinando seja autuado como recurso especial, com inclusão em pauta, a teor do disposto no § 3º do art. 28 da Lei 8.038/90”.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Conforme se constata, pretende o Banco do Brasil S.A., recorrente, seja reconhecida a plena vigência do § 1º do art. 41 do Decreto-lei 167/67, que assim dispõe:

“Art. 41. Cabe ação executiva para a cobrança da cédula de crédito rural.

§ 1º Penhorados os bens constitutivos da garantia real, assistirá ao credor o direito de promover, a qualquer tempo, contestada ou não a ação, a venda daqueles bens, observado o disposto nos arts: 704 e 705 do Código de Processo Civil, podendo ainda levantar desde logo, mediante caução idônea, o produto líquido da venda, à conta e no limite de seu crédito, prosseguindo-se na ação”.

Em sua impugnação recursal o banco exequente bate-se pela possibilidade de realização da venda antecipada ainda que tenham sido ajuizados embargos do devedor. Cita, em apoio à sua tese, doutrina de Sady Dornelles Pires, Moacir Amaral Santos, Arruda Alvim e Humberto Theodoro Júnior.

Desses estudos doutrinários merecem análise mais detida, porque relacionados especificamente com a hipótese dos autos, os realizados pelos dois últimos.

Arruda Alvim, *in* RT 461/48, defendendo a possibilidade da venda antecipada, ainda que ajuizados embargos à execução, argumenta:

“Ora, deduzido tal fundamento (de ser inexigível o título — art. 741, II) pelo devedor por título extrajudicial, o qual será uma imprescindível constante nas defesas a tais tipos de embargos, haverá que se suspender o curso da execução, para os queensem possam ter, os embargos do art. 745, efeito suspensivo.

Entretanto, a circunstância de haver uma lei geral, como é o caso do Código de 1973 — tal como era, aliás, a mesma hipótese do Código de 1939 — não elimina a vigência, simultânea à da lei geral, de dispositivos especiais, e, um desses casos, é o do art. 41, § 1º, do Decreto-lei nº 167, de 1967.

Assim, sendo compatíveis a norma geral (Código de 1973) e a especial (Decreto-lei nº 167), ambas hão de sobreviver, aplicando-se a especial, desde que ocorrentes os pressupostos respectivos, nos casos restritos e especiais de sua abrangência, e a geral, nos casos gerais”.

Em seguida, fazendo digressão histórica a respeito da evolução legislativa concernente aos títulos de crédito rural, observa que todos os diplomas legais que, antes do DL 167/67, disciplinavam a matéria facultavam a providência referida.

Colho, por outro lado, da própria peça recursal, citação de Humberto Theodoro Júnior, extraída de sua obra “Processo de Execução”, Leud, 7ª ed., p. 133/134, do seguinte teor:

“...Deve-se considerar em vigor as normas processuais de caráter especial do Decreto-lei nº 167, **naquilo que não conflitar com o regime do novo Código**. Subsiste, por isso, o direito do credor de promover a venda dos bens constitutivos da garantia cedular, a qualquer tempo depois da penhora, sem necessidade de audiência do devedor sobre esta pretensão”.

Ganha relevo, ante a instituição, pelo Código de 1973, de nova sistemática concernente ao processo de execução, a ressalva “naquilo que não conflitar com o regime do novo Código”.

Nessa linha de raciocínio, é de se ponderar que os embargos à execução, como ação cognitiva autônoma colocada à disposição do executado, uma vez propostos, possuem efeito suspensivo e, em assim sendo, têm o condão de impedir a venda antecipada prevista no DL 167/67.

Quanto ao efeito suspensivo, em se tratando de embargos à execução de título extrajudicial, doutrina e jurisprudência majoritárias o tem, em regra, reconhecido (Theotônio Negrão, “Código de Processo Civil”, Malheiros Editores, 22ª edição, nota 3 ao art. 745 e nota 9 ao art. 736).

O próprio Theodoro Júnior, procurando justificar o efeito suspensivo dos embargos também na execução de título extrajudicial, pondera:

“Quanto à execução do título extrajudicial, não há norma expressa, mas a mesma eficácia se impõe por razão de um princípio lógico-jurídico, cuja atuação se dá mesmo na ausência de norma legal direta.

É que, na essência da atividade jurisdicional, a cognição precede necessária e logicamente à execução. Assim, “o processo de cognição de impugnação do título é prejudicial à execução forçada, posto que se a impugnação vem a ser acolhida e o título fica sem efeito, a execução não se pode realizar”.

A autonomia da ação de execução diante da ação de cognição, é apenas formal e relativa, pois jamais poderá excluir o nexó lógico entre o título executivo e as questões tratadas na ação de conhecimento, nem a imprescindível ordem técnico-jurídica dos dois juízes.

Merece, pois, inteira acolhida a lição de Carlos Furno, segundo a qual impõe-se reconhecer que (sob a orientação da distribuição da matéria no sistema de nossa lei) “o momento da cognição é geralmente prejudicial ao momento da execução forçada”.

Dentro dessa ordem de idéias, a suspensão da execução decorre, em nosso Código, da regra geral que manda suspender o processo sempre que o provimento jurisdicional de mérito “depende do julgamento de outra causa” (causa prejudicial) (art. 265, IV, *a*).

Ao contrário, a não suspensão da execução diante da propositura da ação prejudicial de embargos é que dependeria sempre de texto expresso, para abrir exceção à regra geral que decorre da prejudicialidade” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, Forense, 1989, nº 908, p. 1.015/1.016).

Na mesma direção, Paulo Furtado acrescenta:

“Quanto aos embargos à execução fundada em título extrajudicial, sustenta-se que sempre têm efeito suspensivo. Sérgio Sahione Fadel leciona que o efeito suspensivo dos embargos deve ser inferido do confronto entre o art. 745 e o art. 741, e ainda com o art. 520, V, que se reporta ao efeito meramente devolutivo da apelação cabível da sentença que julgar os embargos opostos à execução, “dando a entender, por interpretação, *a contrario sensu*, que, até a sentença o processo executório, no que tange à prática dos atos tendentes à expropriação dos bens penhorados, estava suspenso”. Assim sendo, temos que os embargos oferecidos pelo devedor, na execução de título extrajudicial, sempre suspendem o processo (até seu desate, no grau originário), e os apresentados na execução de título judicial suspenderão quando incidir qualquer das hipóteses do art. 741, bastando que o devedor “alegue”. (“Execução”, Saraiva, 2ª edição, 1991, nº 263, p. 380).

No caso dos autos, embora, segundo alega o recorrente, o juiz de primeiro grau tenha recebido os embargos só no efeito devolutivo, a suspensividade foi expressamente declarada pelo acórdão recorrido, *verbis*:

“Esses embargos têm, necessariamente, o efeito de suspender a execução, nos quais, aliás, permite-se ampla defesa” (fls. 58/59).

Superada essa questão, resta analisar se tal suspensividade se aplica às execuções das cédulas de crédito rural que receberam disciplina pelo DL 167/67.

No particular, tenho por incensuráveis as considerações expendidas pelo mesmo Humberto Theodoro Jr. em parecer que serviu de base ao julgamento do Agravo de Instrumento nº 5.289 — Belo Horizonte, oportunidade em que a eg. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em acórdão relatado pela em. Juíza Branca Rennó, ementou:

“Execução. Cédula rural hipotecária. Embargos. Penhora antecipada.

— Na execução de cédula rural hipotecária, à qual opostos embargos, não caberá a venda antecipada dos bens penhorados, com exceção das hipóteses previstas no art. 1.113 do C. Pr. Civil, não incidindo, no caso, portanto, o § 1º do art. 41 do DL 167/1967” (RF 306/196).

Transcrito no julgado, o parecer está lançado nestes termos:

“No caso *sub cogitatione*, o problema exegeticó não se resume, portanto, apenas em saber se o C. Pr. Civ. revogou ou não a faculdade de venda antecipada instituída pelo art. 41, § 1º, do DL 167/67. O que é realmente decisivo é determinar, no caso afirmativo, como se deverá operar a compatibilidade do favor excepcional com o regime executivo do novo Código.

Não se pode abstrair da realidade que, ao criar a faculdade em tela, o legislador de 1967 estava diante de um procedimento executivo anacrônico e submetido a regras totalmente diversas daquelas que vieram a ser implantadas na unificação da execução forçada a que procedeu o codificador de 1973.

Deve-se ter presente que, ao tempo do DL nº 167, a cobrança dos títulos extrajudiciais reclamava um procedimento complicado, que envolvia verdadeiro processo de conhecimento e que só atingia suas conseqüências realmente executivas após sentença de mérito. Na verdade, inexistia, no regime do C. Pr. Civ., uma execução de título extrajudicial. Daí a preocupação



de agilizar a cobrança dos credores por cédula rural, conferindo-lhes a faculdade de antecipar a venda da garantia real à sentença da ação executiva.

Agora, porém, a execução das cédulas rurais se faz com a mesma celeridade e desenvoltura da execução de sentença. O procedimento é puramente executivo, sem fase necessária de cognição e, por isso mesmo, sem subordinação a julgamento do direito do credor. O título extrajudicial foi inteiramente equiparado à sentença, para fins executivos.

Ora, a transmutação do regime da cobrança dos títulos extrajudiciais não pode, evidentemente, ser feita sem a adaptação daquelas faculdades que antes se justificavam pela natureza diversa da ação, em cujo curso deveriam ser exercitadas.

Se hoje não há sentença na execução, e se a oposição do devedor reclama o ajuizamento de outra ação (a de embargos), é preciso adaptar a faculdade de venda dos bens penhorados aos efeitos da nova figura da ação incidental dos embargos à execução. Não houve simples mudança terminológica entre a contestação da ação executiva e os embargos à execução. A alteração foi profunda e atingiu a substância mesma da atividade processual.

Se inexistia a ação de embargos, não se pode sequer pensar em que efeitos tal medida poderia acarretar à faculdade de venda dos bens penhorados ao tempo em que vigorava a velha ação executiva do Código de 1939. Àquele tempo, o procedimento era único e envolvia, sem solução de continuidade, atos ora de natureza executiva (penhora, por exemplo), ora de natureza cognitiva (como a contestação, a instrução e a sentença). Nenhuma contradição havia, portanto, em que se fizesse ato de alienação (executivo) antes da sentença, porque o processo era um só e não sofria paralisação ou suspensão para solucionar ou acertar a controvérsia entre os litigantes.

No sistema da execução forçada do Código de 1973, dois são os processos que a cobrança do título executivo eventualmente provoca: um de execução (principal) e outro (eventual) de cognição (os embargos).

Ocorrido o incidente da ação eventual de embargos do devedor, o processo de execução tem de ser suspenso, para só retomar curso depois de julgado por sentença o feito instaurado à parte pelo devedor.

Nesse novo regime, a lei é expressa, em determinar não só a suspensão da execução (C. Pr. Civ., arts. 741 e 791, nº 1), por força dos embargos do devedor, como ainda, em determinar a proibição de qualquer ato no processo suspenso, salvo apenas “providências cautelares urgentes” (art. 793).

Assim, a conclusão que se impõe é a de que a faculdade de venda antecipada dos bens penhorados, na execução de cédula rural, não desapareceu, mas deve se submeter à contingência do novo sistema executivo. Se a execução achar-se em andamento, porque o devedor não o embargou ou porque seus embargos foram rejeitados, a qualquer tempo poderá o exeqüente provocar a medida prevista no art. 41, § 1º, do DL nº 167. Mas, se a execução estiver suspensa por efeito da ação de embargos impossível será tal medida, porque o art. 793, do C. Pr. Civ. veda a prática de qualquer ato executivo na duração da suspensão do processo.

Configurado esse quadro de suspensão da execução, a venda antecipada só teria cabimento se, concretamente, surgisse o risco de deterioração ou de gastos excessivos na custódia dos bens, porque aí a situação se enquadraria na previsão de “providências cautelares urgentes”, a que alude a ressalva do art. 793” (“Revista de Crítica Judiciária”, Uberaba, MG, vol. 1/103).

Assim, em interpretação sistemática, vê-se que, embora não estando revogado o art. 41 do DL 167/67, ajuizados embargos do devedor, fica suspensa a possibilidade da venda antecipada, salvo se presentes circunstâncias ensejadoras de providências cautelares urgentes (art. 793, CPC), como, por exemplo, as previstas no art. 1.113 do diploma processual. Este, contudo, não é o caso dos autos, em que se pretende a venda antecipada de imóvel, não de colheitas, animais ou utensílios agrícolas passíveis de desgaste, depreciação e depósito dispendioso.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, ao d. voto que acabamos de ouvir acrescento que, efetivamente, não se justificaria outra interpretação, senão aquela que busca a conciliação das disposições legais sobre o processo de execução, de modo a prevalecer o princípio geral, introduzido, subsequente ao citado decreto-lei, pelo Código de Processo Civil em vigor, o qual não abre exceção, a saber: o princípio do art. 793, segundo o qual a oposição de embargos

determina a suspensão dos atos de execução. Se não fosse este o entendimento, haveria manifesta contradição entre os preceitos legais, porquanto a finalidade dos embargos à execução consiste precisamente em obstar à continuidade desta. Se esses embargos tal efeito não produzirem, tornar-se-ão, em grande medida, absolutamente inócuos.

Subscrevo em tudo o mais as considerações constantes do voto do eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.486-3 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Recdo.: Carlos Henrique Mendonça. Adv.: Wagner Baptista da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 02.06.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.756-0 — DF

(Registro nº 92.0015310-0)

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

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Maria Angélica Barbosa*

Advogados: *Drs. João Batista Cerutti Pinto e outros*

#### **EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

**A atual Carta Magna proíbe toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional. Por isso, o artigo 3º, da Lei nº 6.334/76, não foi recepcionado pela CF/88, o que implica em sua revogação.**

**Precedentes desta Corte.  
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 maioria, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A UNIÃO FEDERAL, com apoio no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 1ª Turma do TRF da 1ª Região, que restou assim ementado:

**“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. EDITAL. CONCURSO DE AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL.**

Não há que prevalecer, por ofensiva a ditames constitucionais vigentes, a limitação da idade em trinta e cinco anos, para candidato ao Concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Sentença concessiva de segurança confirmada.

Remessa desprovida.”

Alega o Recorrente que a decisão atacada violou a Súmula nº 14, do STF, e o art. 3º, da Lei nº 6.334/76, além de divergir de julgado deste STJ.

O Recurso não foi contra-arrazoado, tendo sido admitido (fls. 86) e encaminhado a esta Corte.

Dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

A atual Carta Magna proíbe toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional. Por isso, o artigo 3º, da Lei nº 6.334/76, não foi recepcionado pela CF/88, o que implica em sua revogação.

Precedentes desta Corte.

Recurso desprovido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): São os seguintes os artigos da Constituição Federal de 1988, necessários à elucidação da questão posta nos autos:

ART. 7º — “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;

XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

ART. 37 — “A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I — Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

ART. 39 — “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 2º — Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, e XXX.”

O disposto no inciso XXX do art. 7º proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, por motivo de idade, sexo, cor ou estado civil. Entendo que os Direitos Sociais, integrando os Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição, devem ser analisados, dado o seu alcance, com o significado de sua concepção política. Nesse particular, veio reparar uma grave injustiça social, reclamada de há muito pela sociedade brasileira.

Qualquer requisito em lei, que venha contrariar ou estabelecer limitações a esse direito, por certo há de ser considerado inconstitucional, sob pena de invalidar o dispositivo, que deverá ser preservado, tendo em conta, também, o caráter liberal do texto constitucional. Por isso, o art. 3º da Lei nº 6.334/76 não foi recepcionado pela atual Carta Magna, o que implica em sua revogação.

Em abono deste entendimento, cito trecho do parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, no RMS nº 289, relator para acórdão o Sr. Ministro Américo Luz:

“O acórdão impugnado, segundo ressei do voto vencedor (fls. 64/69), partindo da consideração de que o reconhecimento jurídico da igualdade entre os homens “não afasta, porém, a necessidade da aceitação do fato, também irrecusável, da desigualdade entre as pessoas” (fls. 63), decorrente até de causas objetivas e cientificamente constatáveis (fls. 66), concluiu que “a regra inscrita no art. 7º, inc. XXX, que proíbe a diferenciação no critério de admissão em razão da idade, não veda a estipulação legal de requisitos: (1) recomendados pela ciência, como a incapacidade reconhecida aos menores de 16 anos; (2) ou indispensáveis ao exercício de certas funções, como a previsão de idade máxima para ingresso na Brigada Militar; (3) ou que decorram do próprio sistema organizacional prescrito pela Constituição para a administração pública, de que é exemplo a expectativa de cumprimento da função por 30 anos até a aposentadoria, antes de alcançar setenta anos” (fls. 67).

Ressalte-se, desde logo, para permitir uma argumentação mais segura, as hipóteses em que a própria Constituição, explícita ou implicitamente, formula exigência de idade mínima ou máxima:

a) 70 anos de idade, como limite máximo de permanência no serviço público, arts. 40, inc. II; 93, inc. VI e 129, § 4º;

b) idade mínima para o exercício de determinados cargos e funções públicas, arts. 14, § 3º inciso VI; 73, § 1º, inciso I; 87, *caput*; 89, inciso VI; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput*; 111, § 1º; 123, parágrafo único e 128, § 1º;

c) idade máxima para admissão ao exercício de certos cargos públicos; arts. 73, § 1º, inciso I; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput* e inciso VI, e 129, § 4º, que ao exigirem permanência por prazo mínimo no exercício de cargos públicos, implicitamente fixam idade máxima para seu provimento;

d) 18 anos como idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas para os quais a Constituição não impõe idade específica, afirmação que se baseia no art. 37, § 4º, que expressamente consagra a responsabilidade administrativa, civil e, sobretudo penal dos agentes públicos, enquanto que o art. 228 exclui a responsabilidade penal dos menores de 18 anos.

Afora tais hipóteses, tem-se a regra geral do art. 39, § 2º, que estende aos servidores públicos civis (para os militares, veja-se o art. 42, § 11), o preceito do art. 7º, inciso XXX, precisamente aquele que consagra o princípio da isonomia especificamente quanto à admissão ao trabalho, vedando discriminação baseada em sexo, “idade”, cor ou estado civil. O que permite concluir que, “em geral”, a admissão ao serviço público — e, com maior razão, a inscrição em concurso para provimento de seus cargos — independe de limite de idade, no plano da Administração Pública Civil, em qualquer dos três Poderes do Estado e não apenas no executivo, respeitada a idade mínima de 18 anos.

Como se viu nos itens anteriores (7 e 8) a Constituição revela grande preocupação em deixar clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos e funções públicas, fundadas na idade. E, excluídos os casos previstos, implícita ou explicitamente, a Carta Magna enunciou regra genérica “vedando” a previsão de critério de admissão ao trabalho ou ao serviço público apoiado em diferença de idade, não deixando, no particular, margem para a legislação infraconstitucional.”

O citado RMS nº 289/RS restou assim ementado:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS. IMPOSSI-

**BILIDADE DE SUA FIXAÇÃO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ARTIGOS 7º, INCISO XXX E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos civis (art. 39, § 2º), é regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.

Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de 50 (cinquenta) anos de idade.”

Como precedente cito o REsp nº 10.927-MG, relator o Sr. Ministro Garcia Vieira — DJ 05.08.91.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

**VOTO — VENCIDO**

**O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:** Trata-se do problema relacionado à fixação de idade para concurso, através do edital, em obediência ao disposto na lei ordinária.

Sei que esta Turma, por maioria, não vem admitindo qualquer limite de idade, após a vigência da nova Constituição.

Tenho votado vencido — e peço vênia para me manter nesta posição — fiel às manifestações anteriores deste Tribunal, considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso III) não proíbe que a legislação ordinária, sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos, exija o requisito de idade mínima ou máxima para os postulantes ao cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais, e dentro de um critério de razoabilidade.

O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta e isolada, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e no Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição. “É ponderável, não obs-



tante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Des. Francisco Muniz, MS nº 17.937, TJ do Paraná).

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que **todas as leis** estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço público teriam desaparecido do universo jurídico.

Se o art. 7º, XXX, da Carta Magna, vedou a discriminação em razão da idade, entre outros fatores, o art. 37, I, assegura que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, **desde que satisfaçam os requisitos previstos em lei**. A propósito, em excelente trabalho elaborado pelo Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República, ao se manifestar no RMS nº 674-RS, encontramos a seguinte passagem:

“A apreciação conjunta dos dispositivos em causa revela que, se de um lado é certo que aos servidores públicos se aplica o princípio igualitário reconhecido aos trabalhadores urbanos e rurais não menos o é que confere também à Administração o direito de fazer prover os quadros públicos, fixando para o respectivo acesso **“os requisitos estabelecidos em lei”**. E dentre estes aqueles que se fizerem necessários tendo em vista a especificidade da função pública.

Assim, ao impor a lei a observância de determinados requisitos (*v.g.* o cargo inicial para a atividade de estivador só pode ser preenchido por homem com a idade máxima de 25 anos; não poderem os homens guardar sanitários femininos) dispõe em consonância com o princípio da **igualdade perante a lei**, amoldando-se, destarte, ao que estatui o art. 37 da Constituição.

E não é só. A não discriminação estatuída no art. 7º é, indubitavelmente, decorrência ou subproduto do princípio maior, que é o da **igualdade perante a lei**”...

Não se afasta totalmente a possibilidade de o administrador adotar critérios, inclusive no tocante à idade, impondo que sejam tratados igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles (TJRJ, ADCOAS, 1990, nº 125.580). O importante é não impor qualquer discriminação entre todos os cidadãos de um mesmo grupo, entre todos os candidatos, pois, a se levar a extremos o preceito da Lei Maior, não se toleraria a diferença de salários entre as categorias e nem se poderia recrutar apenas mulheres para a polícia feminina.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 07.11.90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, ao proferir seu voto,

que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da Lei Maior, isso “implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento”, além do limite mínimo previsto no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: “A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável” (RMS nº 186-MG, Rev. do STJ, nº 12, pág. 214).

Assim votei no julgamento dos Recursos Especiais nºs 9.891-DF e 10.451-BA (rel. Min. Pedro Aciole) e 9.887-MG e 9.890-DF (rel. Min. Ilmar Galvão).

Por isso, considerando que a lei ordinária não ofende o princípio de igualdade, dissenti da douta maioria, dando provimento ao recurso, *data venia*.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.756-0 — DF — (92.0015310-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: União Federal. Recda.: Maria Angélica Barbosa. Advs.: João Batista Cerutti Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann, negou provimento ao recurso (em 19.08.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 23.836-9 — GO

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrentes: *Realuz — Transp. Coletivo e Combustíveis Ltda. e outro*

Recorridos: *Vialuz — Viação Luziânia Ltda. e Município de Luziânia*

Advogados: *Sergio Ferreira Wanderley e outros; Walteci Cruccioli Ribeiro e outros; Valcy Nazareno Roriz*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROVA PERICIAL.**

**Desnecessidade, na espécie, da pretendida realização da prova pericial, que poderá ser produzida na ação principal a ser intentada.**

**Recurso não conhecido.**

**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, em não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na espécie, a cautelar requerida por “Vialuz — Viação Luziânia Ltda.”, preparatória da ação principal prometida ajuizar, visando à sustação de serviço público de transporte coletivo rodoviário operado por “Realuz — Transportes Coletivos e Combustíveis Ltda.”, na parte em que ocorre superposição de linhas de tráfego, foi julgada procedente em primeira instância, cuja sentença, após repelir preliminares argüidas pelas rés, determinou que a expedição de mandado fosse condicionada à ocorrência do trânsito em julgado.

Tal condicionamento foi afastado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, acolhendo parcialmente recurso da autora, ante os seguintes fundamentos (fls. 625):

“... Realmente, inexistente razões jurídicas para retirar-se da liminar a sua eficácia imediata. Ou se fazem presentes os seus pressupostos no momento de sua concessão e o Juiz a defere ou não satisfeitos os seus requisitos e o Juiz a denega. O que não se pode ignorar é que “as medidas cautelares são providências urgentes tomadas a requerimento da parte mas no interesse superior da própria eficiência da tutela jurídica que o Estado realiza por meio do processo” (idem, ob. cit. nº 96). Assim, se o Juiz retira a eficácia da medida, suspendendo-a ou condicionando-a a termo, subtrai dela seu caráter emergencial e faz com que deixe de dar eficiência na entrega da prestação jurisdicional, não merece a decisão restritiva sobreviver.”

Os demais recursos foram improvidos, estando o acórdão assim ementado (fls. 627):

“Duplo Grau de Jurisdição. Cautelar inominada. Julgamento antecipado. Incurção sobre o mérito. Requisitos para sua procedência. Eficácia da decisão. Recurso adesivo. Descabimento. O Julgamento antecipado “é faculdade atribuída ao Juiz, desde que se convença da inutilidade da produção de provas”. A incurção sobre o mérito da ação principal deve ser evitada, mas às vezes se torna necessária para o exame dos pressupostos da medida cautelar. Presentes o *fumus boni iuri* e o *periculum in mora*, julga-se a ação procedente. Em face do disposto no artigo 520, IV, do CPC, não pode o Juiz sustar a eficácia da sentença até o trânsito em julgado. Incabível é o recurso adesivo por quem já interpôs recurso principal.

Recurso da autora provido em parte.”

Rejeitados os declaratórios opostos por “Realuz — Transportes Coletivos e Combustíveis Ltda.” e “PH — Participações e Administração Ltda.” (fls. 630/631 e 637/641), interpuseram estas recursos extraordinário (fls. 643/650) e especial (fls. 652/660) que, após as contra-razões ofertadas às fls. 663/676, foram admitidos às fls. 679/682 e 683/686, respectivamente.

No especial, as recorrentes alegam violação aos artigos 330, I, e 803, parágrafo único do CPC, pois entendem que a matéria versada no processado não é unicamente de direito e exige para o seu debate a realização de prova pericial, indeferida em ambas as instâncias, requerida para se apurar a ocorrência ou não de superposição de linhas e a existência ou não de efeitos ruinosos na concessão.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): — As recorrentes, porque repelida nas instâncias ordinárias a pretendida realização da prova pericial, mostram-se inconformadas com o decreto de procedência da cautelar intentada pela ora recorrida. Daí a irrogação de nulidade à sentença e ao acórdão, ao argumento de terem sido proferidos conforme o estado do processo que dependia, na hipótese, de provas a serem produzidas à dilucidação de fatos relevantes ao deslinde da causa.

Todavia, consoante bem demonstra o pronunciamento da Procuradoria-Geral de Justiça, não lhes assiste razão. É de ver o seguinte tópico (fls. 610):

“... As recorrentes, quando alegam a impossibilidade do julgamento conforme o estado do processo porque desejavam a realização de prova pericial e testemunhal, ao que parece, não se ativeram à lição de que a instrução cautelar não se confunde com a da ação principal, não pretendiam buscar a probabilidade, a *informatio judicis*, mas a verdade. Ora, a cautelar foi requerida em face da existência de um contrato de concessão para a exploração de serviço público de transporte de passageiro e de um termo de subconcessão que se afirmam ilegais porque ferem a lei, camuflam a sua vontade, superpõem linhas trafegárias, diminuem o fluxo de passageiros de uma em detrimento de outra, etc. Tudo fartamente documentado, inclusive com os atos que se objurgam, através dos instrumentos de efetivação, bem como a operacionalidade das linhas. Irrelevante a prova testemunhal e a pericial pretendidas. Não ilidiriam a presença, ou não, dos pressupostos da inominada que, como sabido, são os dos arts. 798 e 801 do Código de Processo Civil.”

No mesmo diapasão é a fundamentação do acórdão, que sobre o ponto objeto da irresignação assim decidiu (fls. 623/624):

“... Segundo a lição de Humberto Theodoro Júnior, a instrução da ação cautelar não se confunde com a da ação principal, por versar sobre fatos diversos e tender a justificar decisão diferente daquela a ser obtida na ação de mérito. Enquanto o processo principal cuida do bem, o processo cautelar cuida da segurança. Por isso, como adverte Carnelutti, aquele aspira e este renuncia à infalibilidade. O Programa do processo principal concentra seu objetivo na ambiciosa fórmula da busca da verdade; mas o processo cautelar se contenta com desígnio mais modesto da busca da probabilidade. Fala-se nessa ordem de

idéias, que a concessão de um processo cautelar não é precedida de uma prova, mas de uma *informatio judicis*, de uma *informatio saltem sumaria* (Processo Cautelar, nº 93, págs. 130/131, 5ª ed.).

Para as recorrentes, deveria o Juiz designar audiência e deferir perícia porque lhe competia buscar a verdade. Ora, o Juiz, ao entregar a prestação jurisdicional, fez uso apenas da probabilidade de uma *informatio judicis*. Como bem ensina o mestre processualista, a busca da verdade não é a finalidade do processo cautelar, mas da ação principal. Deverá o Juiz ao apor seu desate à lide cautelar apenas fazer preceder a sua decisão de uma *informatio judicis*. Se esta é fornecida na fase postulatória pelas partes, não haverá necessidade de designação de audiência para produção de provas que mais dizem respeito, em verdade, à ação principal. Proferindo julgamento antecipado, bem andou o nobre Julgador, porque assim evitou incursões ao mérito da causa principal, que além de inconveniente seria absolutamente desnecessária.

Ademais, em se tratando de processo cautelar, visando a solução de situação emergencial é sempre bom ter presente que “o julgamento antecipado da lide foi introduzido no atual estatuto processual pelos resultados profícuos decorrentes da consagração dos propalados princípios da economia processual e da celeridade na prestação jurisdicional, que atende, como é notório, aos interesses das próprias partes e, sobretudo, do Estado, na administração da justiça” (Ac. unân. da 2ª Câm. do 1º TARJ de 28.6.83, na Apel. 83.522, Rel. Juiz Guedes Pinto; *in* Alex de Paula, CPC Anotado, art. 330, nº 21).

Mais, ainda, “O conhecimento direto do feito, com a entrega da prestação jurisdicional, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, nos termos do prefalado preceito, é faculdade atribuída ao Juiz desde que se convença da inutilidade da produção de provas” (Ac. unân. do TJSC de 25.2.82, na Apel. 17.578, Rel. Des. Napoleão Xavier do Amarante; *in* Alex de Paula, CPC Anotado, art. 330, nº 12).”

Do exposto, inexistentes as violações apontadas, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.836-9 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Rectes.: Realuz — Transporte Coletivo e Combustíveis Ltda. e ou-

tro. Advs.: Sergio Ferreira Wanderley e outros. Recdos.: Vialuz — Viação Luziânia Ltda. e Município de Luziânia. Advs.: Walteci Cruccioli Ribeiro e outros; Valcy Nazareno Roriz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.08.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



### RECURSO ESPECIAL Nº 25.822-8 — RJ

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Município de Teresópolis*

Recorrido: *Celso Luiz Francisco Dalmaso*

Advogados: *Drs. Carlos Eugênio C. de Albuquerque e outros; Oswaldo Pereira de Oliveira e outros*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. REPARAÇÃO DE DANO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE FUNCIONÁRIO EM PERÍODO PROIBIDO. LEI Nº 7.664/88. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO DANO. DESPROVIMENTO.**

**A obrigação de indenizar tem como pressuposto inarredável a ocorrência de um dano. A soberana apreciação das provas procedida nas instâncias ordinárias concluiu pela inexistência de prejuízo, pelo que descabida a pretensão reparatória.**

**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, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O *Município de Teresópolis* promoveu ação de reparação de danos contra o seu ex-prefeito *Celso Luiz Francisco Dalmaso* com o fito de dele reaver o quanto que a edilidade teria pago a *Alzeli da Silva*, que teria sido contratada em desacordo ao disposto no artigo 27 da Lei nº 7.664/88, que veda e considera nulo todo ato que importe em admissão de pessoal na forma e no período que específica.

Malsucedido nas instâncias ordinárias, agitou o especial de que se cuida, alegando base nas alíneas *a* e *c* do permissivo contido na Lei Maior. Sustenta negativa de vigência ao artigo 27 da Lei Federal nº 7.664/68, e dissídio com aresto da Egrégia Segunda Câmara Civil do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro.

O v. acórdão recorrido, prolatado pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, assenta que o dano não teria sido comprovado e que tendo o contratado prestado serviço à Administração "*a condenação da parte ré ao ressarcimento de danos inexistentes, não encontra amparo legal*" (folhas 115/116).

Contra-razões às folhas 129.

Admitido pela alínea *a*, subiram os autos.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Não há como acolher a pretensão deduzida pelo recorrente.

A obrigação de indenizar tem como pressuposto inarredável a ocorrência de um dano. A soberana apreciação das provas procedida nas instâncias ordinárias concluiu pela inexistência de prejuízo, ficando, destarte, sem objeto a pretensão reparatória.

Ainda que o ato seja ilegal, se não houver o dano, não há o que indenizar, embora, obviamente, sujeite-se o infrator às sanções cabíveis.



Despropositada, ademais, a invocação de ofensa ao artigo 27 da Lei nº 7.664/88. Esta norma sequer trata de dano ao Erário ou da obrigação de repará-lo. Apenas veda a prática de ato e o acóima de nulo se vier a ser praticado.

A divergência jurisprudencial apontada, por outro lado, não rende ensejo ao recurso especial. É que não serve a tanto acórdão proferido pelo mesmo Tribunal prolator da decisão hostilizada.

Em verdade, o meu espírito reluta em deixar indene um administrador municipal que contrata servidores, às vésperas de uma eleição, em flagrante contrariedade a uma lei cujo objetivo maior é o de exatamente evitar o abuso do poder político.

Não tenho nenhuma dúvida que refoge às pautas legais de comportamento a conduta do ex-Prefeito recorrido.

Todavia — forçoso reconhecer — não é pela via eleita da ação de reparação de danos que se pode obter o ressarcimento do quanto gasto pela Edilidade com a contratação feita em período proibido, exatamente porque incorrente o dano, elemento primeiro, repito, indispensável para que haja reparação.

Dano haveria se constasse dos autos comprovação de que a contratada não tivesse prestado nenhum serviço à Prefeitura. No caso, todavia, o autor/recorrente, equivocadamente, achou que bastante seria apenas comprovar a contratação em período proibido, não cuidando de produzir prova da ocorrência de dano, elemento imprescindível.

Fosse outro o caminho processual escolhido, talvez tivesse o autor/recorrente melhor sorte.

Aqui, mais uma vez verifico, com frustração, que a forma vale mais que o conteúdo.

Os óbices processuais referidos não me deixam acesso a outro caminho senão a reconhecer a imprecisão da ação proposta.

Na esteira dessas considerações, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.822-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro César Rocha. Recte.: Município de Teresópolis. Advs.: Carlos Eugênio C. de Albuquerque e outros. Recdo.: Celso Luiz Francisco Dalmaso-Advs.: Oswaldo Pereira de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 28.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO ESPECIAL Nº 26.424-1 — SP

(Registro nº 92.0021020-1)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *SESC — Serviço Social do Comércio*

Advogados: *Drs. Maria Cristina de S. Neubern e outros; Maria A. M. Antinori e outros*

**EMENTA: ISS — INGRESSOS EM FESTAS —  
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA — SERVIÇOS DE DIVER-  
SÕES PÚBLICAS — SESC.**

Reconhecida a imunidade tributária resta saber se os serviços de diversões públicas prestados a seus associados e ao público em geral, mediante cobrança de ingressos, caracterizam os objetivos institucionais.

O fato de cobrar ingresso por seus serviços de diversões públicas não equipara a recorrente a empresa ou profissional autônomo, sujeitos ao ISS.

É ela instituição de assistência social e entidade paraestatal de utilidade pública e sem fins lucrativos.

**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, em 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, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Serviço Social do Comércio (SESC), entidade de assistência social, impetra mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria das Finanças da Prefeitura Municipal de São Paulo objetivando eximir-se da incidência do ISS sobre os serviços que prestam a seus associados e à coletividade, ainda que de diversões públicas e cobrando ingressos, visto não terem fins lucrativos, nos exercícios de 1987 e 1988.

Em primeira instância a segurança foi concedida, restando confirmada a sentença em grau de recurso por entender que o lucro eventualmente auferido pelo autor nessas promoções de lazer é destinado integralmente ao custeio de suas atividades assistenciais (fls. 211/214).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados (fls. 222/223).

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpôs recurso especial apoiado no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o artigo 150, inciso IV, letra c, da Constituição Federal, ferindo o princípio da isonomia que veda tratamento desigual aos iguais em nome de uma pretensa imunidade subjetiva que o SESC insiste em conservar, a despeito da Constituição vigente tê-la sepultado (fls. 225/229).

Oferecidas contra-razões às fls. 247/257.

Admitido o recurso (fls. 373/374), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A recorrente comprovou a divergência, ao indicar os Recursos Extraordinários nºs 102.647-SP, RTJ-113/884, e 74.506-SP, RTJ-100/182, que embora dizendo respeito a entidades recreativas sem fins lucrativos, examinaram a questão da incidência ou não do ISS em relação à cobrança de ingressos por festas.

Conheço do recurso pela letra c.

No mérito, a meu ver, é caso de se negar provimento ao Recurso Especial.

Reconhecida como foi pela recorrente a imunidade tributária da recorrida, com fundamento no artigo 19, inciso III, letra c, da Constituição Federal anterior, então vigente (docs. de fls. 21/22), resta saber se os “serviços de diversões públicas”, prestados a seus associados e ao público em geral, mediante cobrança de ingressos, estão ou não relacionados com os seus objetivos institucionais e incluídos na imunidade tributária.

Está bem claro pelo artigo 1º do Decreto nº 61.836, de 05 de dezembro de 1967, que aprovou o Regulamento do SESC, inclusive, entre as suas finalidades “estudar, planejar e executar medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade, através de uma ação educativa...” (doc. de fls. 17). O recorrido, entidade “paraestatal”, foi criado por lei para exercer atividades de assistência social, podendo realizar eventos educativos e culturais tais como bailes, espetáculos teatrais, sessões de cinema, concertos musicais, com ou sem cobrança de ingressos e estas promoções se incluem dentre suas finalidades e se relacionam com os seus objetivos institucionais. Reconhece também a recorrente que o SESC atende os requisitos constantes dos incisos I, II e III do artigo 14 do CTN, mas não o disposto no seu § 2º. De fato, o recorrido não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado (inciso I). Aplica, integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, inclusive os decorrentes da cobrança de ingressos por suas promoções educativas e de lazer (inciso II) e mantém escrituração regular (inciso III), os referidos serviços de diversões públicas, com pagamento de ingressos e apuração de renda, estão diretamente relacionados com os objetivos institucionais do SESC e previstos no seu Regulamento (Decreto nº 61.836/67) incluídos na imunidade tributária a ela conferida pelo artigo 19, inciso III, letra c. Através deste dispositivo, o legislador constitucional vedou aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços de instituições de assistência social. Como se vê, é irrelevante o fato de o recorrido cobrar ingressos por suas promoções culturais e de lazer e obter rendas. O renomado mestre do Direito Tributário, Professor Geraldo Ataliba, em seu excelente parecer de fls. 137/186, ensina que:

**“A NORMA CONSTITUCIONAL QUE CONFERE IMUNIDADE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE AUFERIMEN-**

**TO DE RECEITAS PELAS INSTITUIÇÕES QUE PÕE A SALVO DA INSTITUIÇÃO DE IMPOSTOS. Visto de outro prisma, A IMUNIDADE PRESSUPÕE A REALIZAÇÃO, POR ESSAS INSTITUIÇÕES, DE ATIVIDADES REMUNERADAS.**

De fato, é de uma clareza hialina, ostensiva mesmo, a circunstância de que a **eficácia da norma constitucional imunizante somente terá lugar se e quando existirem bens ou rendas e, tratando-se de serviços, se e quando estes proporcionarem receitas; forem, enfim, serviços remunerados.**

Com efeito, é evidente o fato de que **sem o pressuposto da existência de receitas provenientes de serviços** (ou, visto de outro ângulo, **da realização de serviços sob remuneração**) pelas entidades nela referidas, **NENHUM EFEITO PODERÁ SER ATRIBUÍDO À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL QUE VEDA “À UNIÃO, AOS ESTADOS E AOS MUNICÍPIOS, INSTITUIR IMPOSTO SOBRE OS SERVIÇOS DOS PARTIDOS POLÍTICOS, E DE INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL”** — que, assim, será cláusula ineficaz vazia de conteúdo, nulo de sentido e de alcance.

Repare-se, então, que a **existência de receitas provenientes dos serviços institucionais** (o que é o mesmo de dizer-se, realização de **serviços sob remuneração**) **constitui, não apenas condição necessária à real eficácia da norma constitucional imunizante, como consubstancia o pressuposto inafastável da incidência mesma dessa norma.** De conseguinte, dizer-me que ela não abrange serviços prestados sob remuneração é o mesmo que afirmar que ela **jamais incide quando se tratar de impostos sobre serviços** pois estes impostos — é elementar — somente são instituídos e exigidos em relação a serviços que geram receitas: serviços prestados sob remuneração!

Em suma, afirmar que a imunidade tributária prevista no artigo 19, inciso III, letra c, não abrange os serviços prestados mediante contrapartida equivale, rigorosamente, a afirmar que norma constitucional jamais incidirá (vale dizer, que ela não tem aplicação, não tem eficácia) relativamente ao imposto sobre serviços de qualquer natureza. E mais: similar afirmação implica, indubitavelmente, negar a existência (*ergo*, vigência, incidência e eficácia) da cláusula “vedado à União, aos Estados e aos Municípios instituir **impostos sobre serviços**” das entidades institucionais nela referidas.” (fls. 159/160).

Ao contrário do que sustenta a recorrente, o fato do recorrido cobrar ingressos por seus serviços de diversões públicas não equipara a empresa ou profissional autônomo, sujeitas ao ISS (artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68). É ela uma instituição de assistência social e entidade paraestatal de utilidade pública e sem fins lucrativos.

O Emérito Professor catedrático, Ruy Barbosa Nogueira, no seu bem lançado parecer de fls. 34/50, esclarece que:

“Se o SESC não explora atividade econômica, mas ao reverso presta serviços de Assistência Social como permanente doação ao Estado em razão de autorização e previsão constitucional e determinações legais, o exercício regular e regulamentado de suas atividades não só não tem conteúdo físico ou econômico para incidência de impostos, como não existe nenhuma lei ordinária que as tenha **prefigurado** como fato gerador de imposto. Ao contrário, como já vimos, a Constituição da República **veda a instituição** de impostos sobre as suas atividades e ainda, como veremos, não só a lei complementar (Decreto-lei nº 406/68, artigo 8º), mas a própria legislação do Município de São Paulo não criaram como não poderiam ter criado, nenhum **fato gerador** de ISS sobre a prestação de quaisquer dos seus serviços de Assistência Social, mesmo porque o SESC não explora essa prestação como **empresa**, nem como profissional autônomo. No sentido fiscal ou tributário o SESC não é “empresa” nem “profissional autônomo”, conforme veremos nos textos e contexto das leis e da própria jurisprudência já fixada pelo Supremo Tribunal Federal.” (fls. 37/38)

Também o sempre citado mestre Geraldo Ataliba, no parecer citado, deixa claro que:

“Em face de preceitos da nossa ordem jurídica, inexistente possibilidade de, legitimamente, exigir-se imposto sobre os serviços prestados pelo SESC.

Afora a imunidade constitucional de que gozam seus serviços, outros óbices, de índole estritamente jurídica, impedem que, sobre eles, se exijam impostos.

Isso significa que, ainda que não houvesse a imunidade do artigo 19, inciso III, letra c, da Constituição Federal e, nem assim, estariam os serviços institucionais do SESC submetidos à incidência do ISS.

Deveras, consoante tem reconhecido o Poder Judiciário, a lei complementar a que se refere o artigo 24, inciso II, da

Constituição Federal, define os serviços tributáveis por via desse imposto como sendo aqueles prestados por “empresa ou profissional autônomo” (cf. artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68).

Nenhuma argumentação precisa ser desenvolvida, *in casu*, para demonstrar que a consulente **não é empresa**, mas sim instituição de assistência social pois, como informado na Consulta, o próprio Fisco reconhece ser esta sua qualificação jurídica. Mais do que isso, é entidade “paraestatal”, como a qualificam **HELY LOPES MEIRELLES e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.**” (fls. 176/177).

Todos os recursos do SESC, inclusive aqueles decorrentes de venda de ingressos, por suas promoções educativas e de lazer, são aplicados, exclusivamente, para a realização de seus objetivos institucionais (Decreto nº 61.836/67, artigo 34) e isto não acontece com as empresas. Já dizia os romanos que a verdadeira igualdade é tratar desigualmente aos desiguais. O Professor Geraldo Ataliba, no seu citado parecer, acentuou que:

**“De resto, a desigualação entre instituições sociais e empresas privadas não resulta da imunidade, é dizer: a dessemelhança entre estes entes não reside na diversidade do tratamento tributário instituído pela Constituição; os **discrímen que as aparta reside nas suas próprias e respectivas características intrínsecas.****

A ordem jurídica — e não só no plano da Constituição, mas também no nível das normas infraconstitucionais — o que faz é **reconhecendo-lhes a desigualdade, prescrevendo-lhes tratamentos discriminados, compatíveis com cada qual, de modo a ensejar e propiciar a igualdade jurídica!**

Deveras, é visível a diferente entre uma empresa de fins lucrativos e uma “instituição” de educação e de assistência social: estas, **além de desempenharem funções e atividades que ordem jurídica consagra, de modo privilegiado, o fazem desinteressadamente, isto é, no interesse geral e não com vistas à obtenção de lucro para distribuição a um certo número de pessoas; cujas rendas ou receitas são empregadas, exclusivamente para a realização das suas atividades institucionais — ou seja, revertem sempre para a comunidade de modo que esta, sempre, é a única e exclusiva beneficiada e, pois, destinatária última do privilégio em que se traduz a imunidade.**” (fls. 174/175).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, no RE nº 116.188-4-SP, DJ de 16/03/90 (doc. de fls. 258/291), entendeu que:

“ISS — SESC — Cinema. Imunidade tributária (artigo 19, inciso III, letra c, da EC nº 01/69). Código Tributário Nacional (artigo 14).

Sendo o SESC instituição de assistência social, que atende aos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional — o que não se pôs em dúvida nos autos — goza da imunidade tributária prevista no artigo 19, inciso III, letra c, da EC nº 01/69, mesmo na operação de prestação de serviços de diversão pública (cinema), mediante cobrança de ingressos aos comerciários (seus filiados) e ao público em geral.” (fls. 258)

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.424-1 — SP — (92.0021020-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Maria Cristina de S. Neubern e outros. Recdo.: SESC — Serviço Social do Comércio. Advs.: Maria A. M. Antinori e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 26.590-7 — RJ

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Carlos Moreira*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Luiz Eduardo Peregrino Fontenelle e outro e Rodrigo Vilhena de Lacerda Soares*

**EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. ARTIGO 9º, LEI Nº 6.367/76. AUXÍLIO SUPLEMENTAR.**



**A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, comprovada a redução da capacidade e o nexo de causalidade entre a doença e as condições de trabalho, não há negar-se o benefício de ordem acidentária.**

**Se o desempenho da atividade demanda, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, concede-se o auxílio suplementar.**

**Recurso 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, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto por CARLOS MOREIRA, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado que, reformando sentença de primeiro grau, negou o benefício acidentário pretendido pelo obreiro, por entender que o mesmo não apresenta moléstia e que o laudo de nexo é imprestável por sua positividade, sobre uma doença que não está relacionada com o pacto laboral. O acórdão recorrido diz:

“Acidentária. Audição, dentro dos parâmetros normais. Neurastenia. Laudos indicativos de improcedência do pedido inicial. Recurso acolhido.” (fls. 57).

Alega o recorrente que o aresto recorrido contrariou os artigos 131, 165, e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo, também, violado o artigo 9º da Lei nº 6.367/76.

Indeferido o processamento do recurso (fls. 74) subiram os autos a esta Colenda Corte em razão do provimento do agravo de instrumento. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, a respeitável decisão de primeiro grau concluiu pela procedência da ação aos seguintes fundamentos:

“Constatou a perícia médica que o Autor é portador de seqüela definitiva que lhe impõe, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, ficando positivada, por outro lado, a existência de nexó etiológico, enquadrando-se o fato dentre aqueles previstos no art. 2º da Lei nº 6.367/76.

As alegações do Réu não são de molde a invalidar os laudos dos peritos da confiança do Juízo, cujas conclusões acolho, por tecnicamente irrepreensíveis, não tendo o contestante feito prova hábil alguma capaz de eximi-lo da obrigação indenizar, como segurador.” (fls. 42).

O venerando aresto atacado, todavia, entendeu que:

“Acidentária julgada procedente, nos termos da sentença de fls. 42.

Quanto à audição, o Autor não apresenta moléstia (audição dentro dos limites normais — fls. 15).

A psiconeurose alegada, não passa de neurastenia, “... provavelmente” de seu ambiente de trabalho, conforme se lê do exame de nexó.” (fls. 57).

Comparadas as duas decisões, verifica-se que a primeira guarda maior consonância com a jurisprudência desta Egrégia Turma, onde se considera que, comprovada a incapacidade e o nexó de causalidade entre ela e as condições do trabalho do infortunado, não há negar-se o benefício acidentário.

No caso dos autos, o perito judicial, em seu laudo (fls. 17), diagnosticou ser o segurado portador de neurastenia, com nexó ocupacional que o impede de continuar no exercício da mesma função (fls. 18/21). E, instado a prestar esclarecimentos, foi categórico: o autor possui uma patologia que apresenta nexó causal; que as conseqüências da doença demandam permanentemente maior esforço para o exercício da atividade profissional e que sua percentagem final de indenização deverá ser 20% (vinte por cento) — auxílio suplementar (fls. 38/39).

Verifica-se, pois, que no exame pericial foi estabelecida a relação de causa e efeito entre a enfermidade diagnosticada e o trabalho exercido pelo obreiro, de forma a não deixar qualquer dúvida quanto ao direito à percepção do benefício de auxílio suplementar previsto no art. 9º, da Lei nº 6.367/76. E ainda que dúvida houvesse, esta se resolveria em favor do acidentado.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.590-7 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Carlos Moreira: Advs.: Luiz Eduardo Peregrino Fontenelle e outro. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Adv.: Rodrigo Vilhena de Lacerda Soares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 05.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



### RECURSO ESPECIAL Nº 26.734-5 — SP

(Registro nº 92.218.598)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Itaú Seguros S/A*

Recorridos: *Francisco José Pinto Terra e outros, José Mastracouzo, A. Alves S/A Indústria e Comércio*

Advogados: *Drs. Ricardo Walder Viana e outros; Eurípedes Sérgio Bredariol e outro; Luiz Carlos Maniezo; José Jorge Marcussi e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. RELAÇÃO LITISCONSORCIAL.**

**O acórdão que define como litisconsorcial a relação do litisdenuciado com o réu litisdenuciante não contraria o art. 75, I, do CPC.**

## 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 maioria, em não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter; Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre a ITAÚ SEGUROS S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que deu provimento a apelação interposta por FRANCISCO JOSÉ PINTO TERRA E OUTROS e negou provimento ao recurso adesivo da segurada, ora recorrente, em ação de reparação de danos.

Sustenta a recorrente ter o acórdão negado vigência aos arts. 70, III, 75, I, e 267, III, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial, ao não excluí-la da lide.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal. É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Caso inusitado em que o denunciante da lide foi excluído da ação, por ilegitimidade passiva da parte, mas foram condenadas as litisdenuciadas, que, em tese, não se achariam ligadas aos autores da demanda indenizatória por vínculo algum, senão à sorte de denunciante. Explico:

Os autores, que tiveram veículo em que trafegavam abalroado por outro, que teria sido adquirido pelo réu, quando este era levado pela revendedora para lhe ser entregue, promoveram ação indenizatória contra o adquirente do veículo, que denunciou da lide a revendedora, o motorista que conduzia o veículo, preposto da mesma e a seguradora, que vieram aos autos e contestaram a ação, sob a alegação de caso fortuito. A sentença deu pela improcedência da ação, aceitando a alegação de caso fortuito.

Em apelação, o órgão julgador afastou a fortuidade e definiu como responsável os litisdenunciados, declarando o réu parte ilegítima para a causa, com fundamento em situação litisconsorcial, segundo a definição legal, dos denunciados que aceitaram a denunciação e contestaram a ação.

Em realidade há críticas ao que reza o art. 75, I, do Código de Processo Civil, que define como litisconsorte o denunciado que contesta o pedido, como, no caso, ocorreu, dado que na litisdenuciação o mesmo vem ao processo para garantir o réu denunciante, como no caso, evitando ação de regresso, o que importa em dizer que a relação se estabelece entre denunciante e o denunciado, não entre este e o autor.

Há de prevalecer, no entanto, a regra legal que atribui a qualidade de litisconsorte do denunciado, que, como no caso, contesta o pedido, o que, em última análise, permite que a ele se atribua diretamente o ônus da responsabilidade, com exclusão do denunciante, que, na hipótese, assim o foi porque não verificada a tradição do bem adquirido, dado que a revendedora assumira, por questão de *marketing*, o compromisso de lhe entregar o automóvel, já seguro, em local por ele definido, negada a tradição no trajeto.

Embora o inusitado, tenho que, dando inteligência ao art. 75, I, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à relação litisconsorcial, o acórdão não contrariou tal dispositivo legal e nem os demais mencionados no recurso — arts. 70, III, e 267, III, todos do CPC.

O dissídio não pode ser tido como comprovado, posto que, embora contenham os acórdãos paradigmas afirmações jurídicas que se oporiam às enunciadas pelo acórdão recorrido, complementado pelo proferido nos embargos de declaração sobre o tema, é certo que decidiram em face de situações fáticas diversas, da enfrentada pelo acórdão recorrido, já que no do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (fls. 556 e seguintes) tanto quanto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 559), os denunciados não se vincularam aos autores das demandas, mas contrariaram apenas as ações de garantia, em face dos denunciantes.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênha aos eminentes Ministros para dissentir.

Tal como regula no Código de Processo Civil vigente, a denunciação da lide consiste em demanda entre denunciante e denunciado, como, aliás, salientou o eminente Ministro Relator. Não há pedido por parte do adversário do denunciante relativamente ao denunciado.

Certo que a lei afirma que o denunciado figurará como litisconsorte. A meu ver, entretanto, esta expressão, não muito feliz, só pode ser entendida dentro do contexto em que foi regulamentado o instituto. Interessa ao denunciado opor-se à pretensão formulada pelo adversário do denunciante, mas, tão-só e exclusivamente, na medida em que essa demanda é prejudicial à outra e, julgada improcedente a ação originária, ficará prejudicada a litisdenuciação.

Assim, embora atento às possibilidades de uma construção, útil do ponto de vista da economia processual, permaneço fiel a este entendimento.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.734-5 — SP — (92.218.598) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Itaú Seguros S.A. Advs.: Ricardo Walder Viana e outros. Recdos.: Francisco José Pinto Terra e outros. Advs.: Eurípedes Sérgio Bredariol e outro. Recdo.: José Mastracouzo. Advogado: Luiz Carlos Maniezo. Recdo.: A. Alves S/A Indústria e Comércio. Advogados: José Jorge Marcussi e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 06.10.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.978-0 — SP

(Registro nº 92.0022575-6)

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

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Izidoro Matheus*

Advogados: *Drs. Valdeci dos Santos e outro e Felício Alves de Matos*

**EMENTA: RESP — PROCESSUAL CIVIL — HONORÁRIOS DE ADVOGADO.** O acesso ao Judiciário é oneroso, ressalvada as exceções legais. O vencido arcará com o pagamento das despesas, custas e honorários de advogado. A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento. Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu. Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional. Condicional é a execução. Inteligência da Lei nº 1.060/50, art. 11, § 2º, e da Lei nº 4.215/63, art. 94, II e III.

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, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro 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 pela Municipalidade de São Paulo nos autos dos Embargos Infringentes em que contende com Izidoro Matheus.

A recorrente, com base no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi que o v. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 175/176), ao isentar do pagamento da verba honorária o recorrido, beneficiário de assistência judiciária, contrariou o art. 20 do CPC e o referido art. 12 da Lei nº 1.060/50, além de haver divergido de julgado do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Sustenta que:

“Como visto, a Municipalidade pugna pela condenação na honorária desde a fase de contestação. Isso porque, entende ser este o procedimento compatível com as referidas disposições do art. 20 do CPC e artigos 3º, IV; 11, § 2º, e da Lei nº 1.060/50, que tratam de operacionalizar a assistência judiciária.

E nem se diga que a garantia constitucional inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal resta violada com a fixação da honorária. Muito ao contrário! A assistência jurídica continua integral e gratuita se beneficiário continuar com a situação inalterada em seu estado econômico. Se, dentro de determinado prazo, no caso de cinco anos, vier a exibir suficiência de recursos o bastante, aí será exigido o pagamento decorrente de sucumbência.

Ora, de fato o artigo 12 da Lei nº 1.060 traz uma condição aleatória e futura, porém, com termo final *dies ad quem*, resolvendo-se o direito de cobrança da honorária decorrente da sucumbência. Daí deflui: que o que se busca não é deixar “uma lança sobre a cabeça” do beneficiário, como afirma o v. acórdão recorrido, porém evitar o enriquecimento sem causa, porque este o princípio informador da norma jurídica” (fls. 185).

Contra-razões às fls. 192/197.

Despacho admitindo o recurso especial às fls. 199/200.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A sentença, nos termos do disposto no art. 20, do Código de Processo Civil, 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.

A norma evidencia que os honorários são devidos pelo simples insucesso do autor. Ao contrário do pagamento das despesas, evidentemente-



te, de caráter compensatório, a fim de repor o patrimônio, a condenação na honorária é consequência processual a ser arcada pelo vencido. Tanto assim, ainda que o autor haja atuado em causa própria, sem pagamento, pois, a terceiro, a esse título, tem o direito de recebê-la.

O acesso ao Judiciário, portanto, é oneroso. Ressalvam-se, é certo, os ônus para quem não tenha condições de efetuar o pagamento das custas, recebendo, inclusive, nomeação de advogado que atuará gratuitamente. Todavia, vencido, terá a mesma sorte de quem pode arcar com as despesas. Evidentemente, em havendo mudança patrimonial do autor, antes necessitado, efetuará o ressarcimento do que deveria fazê-lo.

A sucumbência, pois, é para ambas as partes. A distinção repousa em circunstância econômica.

Afrontar-se-ia o princípio da igualdade jurídica caso houvesse distinção entre autor e réu. Justifica-se, sim, a distinção, como dito, por fator econômico, ou seja, impossibilidade de pagar as consequências da sucumbência. Como exceção, elabora-se interpretação restritiva, submetida a condição, ou seja, enquanto não puder honrar o pagamento.

A sentença não é condicional. Condicional é a execução, processualmente escorreita.

A Lei nº 1.060/50 — Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados — estatui no art. 11, § 2º:

“A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada”.

É certo, no Recurso Extraordinário nº 114.274-RJ, o Supremo Tribunal Federal, Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, expendeu entendimento contrário de cuja motivação, realço:

“Assiste razão ao recorrente no tocante a ofensa ao art. 153, § 32, da CF, porquanto tendo sido deferido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl. 2), não deverá este arcar com o ônus da sucumbência. Trata-se de garantia abrangente de qualquer processo judicial” (RTJ, 122/1.206-8).

Não obstante o prestígio dos julgados da Egrégia Corte, *data venia*, mantenho meu entendimento, pois, cumpre, respeitosamente, distinguir — ônus da sucumbência — igual para todas as partes e — disponibilidade de recursos para o pagamento. Aqui, sim, e não lá, reside a causa da distinção imposta pela isonomia.

Aliás, como reforço normativo, chame-se à colação a Lei nº 4.215/63 — Estatuto da OAB — que estatui:

“Art. 94. A gratuidade da prestação de serviço ao necessitado não obsta a percepção, pelo advogado ou pelo provisionado, de honorários quando:

I — for a parte vencida condenada a pagá-los;

II — ocorrer o enriquecimento ou a recuperação patrimonial da parte vencedora;

III — sobrevier a cessação do estado de necessidade do beneficiário”.

Em sendo assim, não conheço do Recurso Especial, mantendo, pois, o v. acórdão, Relator o ilustre Juiz França Carvalho.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.978-0 — SP — (92.0022575-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Valdeci dos Santos e outro. Recdo.: Izidoro Matheus. Advogado: Felício Alves de Matos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 27.572-0 — MT

(Registro nº 92.241328)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Manoel Cruz Fernandes*

Recorrida: *Maria Selma Valoes*

Advogados: *Drs. Valmor Santos Giavarina e outros, Pedro Vicente Leon e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. JULGAMENTO ALÉM DO PEDIDO. ADEQUAÇÃO.**

**Deferida reintegração de posse em área além do dobro da indicada na inicial, faz-se adequação do dispositivo da sentença, de sorte a adequá-la aos limites da demanda.**

## 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, em conhecer, em parte, do recurso especial e, nesta parte, em dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre MANOEL CRUZ FERNANDES, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que negou provimento à apelação que interpuseram de sentença em ação de reintegração de posse que lhes move MARIA SELMA VALOES.

Diz contrariados os arts. 460, 516, 470, 471, 473, 458, II, e 165, todos do Código de Processo Civil, e alega dissídio jurisprudencial.

Subiram os autos, em virtude do provimento de agravo de instrumento da decisão que não no admitira na origem.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Mandei subir este recurso, para melhor exame, tendo em vista a alegação de que a sentença decidiu além do pedido, posto que a área em que objetivava a autora reintegrar-se, como dito na inicial, era de 5.300 ha e à margem esquerda de determinado riacho, e a sentença veio a deferir reintegração

em posse de mais de 12.000 ha, abrangendo áreas nas duas margens desse córrego, o que foi confirmado pelo acórdão recorrido, sob o fundamento de que, superveniente à instalação do processo, se formulara pedido de proteção possessória sobre essas outras áreas.

Examinando o processo, verifiquei que, feita a reintegração liminar na área indicada na inicial, uma sucessão de diligências, a requerimento das partes, por determinações do juiz da causa, ora limitou o objeto da ação e da reintegração liminar, ora a ampliou para atingir além do que fora pedido, culminando com a sentença que, em realidade, deu bem mais do que fora pedido.

É de dizer que, tratando-se de ação de reintegração de posse, sob a alegação de esbulho, portanto, seria de exigir-se, dado o caráter recuperatório, que a inicial descrevesse, com rigor, a área sobre a qual ocorreria o esbulho, o que não foi feito, limitando-se dita peça a dizer da exigência de posse sobre 5.300 ha, sem maiores esclarecimentos, quanto às respectivas confrontações. Tal circunstância, no entanto, não poderia admitir que a sentença viesse a dar proteção maior do que a pedida, para ampliar a área, que vai além do dobro da constante na inicial.

Não é caso, porém, de anular-se a sentença, mas de adequá-la ao que foi posto na ação, ou seja, assegurar a reintegração apenas da área de 5.300 ha, que teria sido objeto da reintegração liminar, cumprida por primeiro na ação, restando eventual demanda possessória sobre outras áreas para ser discutida em outra ação.

As matérias relacionadas com a conexão foi bem decidida pelo acórdão, posto que se tratava de ações que teriam sido propostas anos depois, desta, envolvendo terceiros e áreas diversas da indicada na inicial, as quais se encontravam em fases não condizentes com o julgamento simultâneo, com destaque, além disso, para a facultatividade da reunião das ações conexas, como expressa o art. 105 do Código de Processo Civil.

A questão envolvendo coisa julgada não merece conhecimento, porquanto não é certo que tenha havido decisão a respeito do conteúdo do laudo pericial, simplesmente indicativo de que, em determinada diligência, se efetivou indevida extensão da reintegração liminar da posse.

O dissídio não se acha comprovado, nos termos regimentais.

Isto posto, voto no sentido de conhecer, em parte, do recurso, por contrariedade ao art. 460 do Código de Processo Civil e, nesta parte, lhe dar provimento parcial, para adequar aos limites do pedido a proteção possessória, ou seja, para reintegrar a autora na posse da área indicada na inicial, como deferido em liminar por primeiro efetivada, dividindo-se, proporcionalmente, os ônus da sucumbência, segundo se apurar em liquidação.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.572-0 — MT — (92.241328) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Manoel Cruz Fernandes. Advogados: Valmor Santos Giavarina e outros. Recda.: Maria Selma Valoes. Advogados: Pedro Vicente Leon e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 20.10.92 — 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 27.985-2 — MG (Registro nº 92.25262-1)

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

Recorrente: *Pedro Augusto de Araújo Pereira*

Recorrido: *Carmem Beatriz Pollon Franco Pereira*

Advogados: *Rosan de Sousa Amaral e outro, José Maria de Fátima Andrade e outro*

**EMENTA: ALUGUÉIS. REAJUSTE ESPONTÂNEO. CONTAGEM DE PRAZO. PEDIDO DE REVISÃO. RAZOABILIDADE DO REAJUSTE PARA REINÍCIO DE PRAZO.**

**Reajustado o aluguel por acordo entre as partes, reinicia-se a contagem do prazo para admitir-se pedido de revisão, excetuando-se o caso em que o Juízo reconheça que o reajuste acordado tenha sido irrisório, perante o valor de mercado.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taqui-

gráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto o relatório do eminente Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

“Cuida-se de recurso especial oferecido com suporte no artigo 105, inciso III, alíneas *a*, e *c*, da Carta Constitucional, em que se sustenta negativa de vigência ao artigo 49, §§ 4º e 5º, da Lei 6.649/79 *c/c* o artigo 17, § 2º, da Lei 8.178/91.

O julgado recorrido considerou que “o reajustamento voluntário da locação para preço aquém do mercado não serve de base para o cômputo do triênio legal de espera para ajuizar-se a revisional.

Os documentos de fls. 28, referidos na sentença, na verdade, não passam de recibos contendo visível reajuste apenas ligeiramente acima dos índices oficiais e que permaneceram insatisfatórios” (fls. 83).

Refuta o peticionário as conclusões do acórdão, argumentando que o prazo para o ajuizamento da ação revisional interrompe-se pela existência de acordo do valor locatício além dos índices de reajuste governamental, sem se exigir que o preço seja igual ou superior ao valor de mercado. Traz, ainda, à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça em respaldo à sua tese.

Assinale-se, por oportuno, que o excelso Superior Tribunal de Justiça tem manifestado reiteradamente posição acerca do tema. A propósito, “Se as partes, de vontade livre, reajustam o valor do aluguel além do previsto no contrato ou em lei, o prazo quinquenal para a demanda de revisão recomeça, sendo irrelevante perquirir se o acordo elevou, ou não, o valor locativo ao chamado “preço de mercado”. O ajustamento a tal “preço de mercado” é apenas o objetivo da demanda revisional, mas pressupõe o cabimento de tal demanda” (STJ, 4ª Turma, REsp 6.936-SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, j. 4.3.91, deram provimento, v.v., DJU 25.3.91, p. 3.228, 2ª col. em.).

“Tendo havido acordo entre as partes, somente após cinco anos pode o locador manejar a ação revisional, sendo irrelevante perquirir se o ajuste elevou ou não o valor locativo ao chamado “preço de mercado” (STJ 4ª Turma, REsp 5.122-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 2.4.91, negaram provimento, v.v., DJU 6.5.91, p. 5.699, 1ª col. em.) — cf. THEOTÔNIO NEGRÃO, CPC e Legislação Processual em Vigor, 22ª ed., p. 985/6 — art. 49:7ª da Lei 6.649/79.

A argumentação recursal trouxe razoável dúvida sobre a incidência ou não das normas que invoca.

O 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*” (fl. 105).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: ALUGUÉIS. REAJUSTE ESPONTÂNEO. CONTAGEM DE PRAZO. PEDIDO DE REVISÃO. RAZOABILIDADE DO REAJUSTE PARA REINÍCIO DE PRAZO.**

Reajustado o aluguel por acordo entre as partes, reinicia-se a contagem do prazo para admitir-se pedido de revisão, excetuando-se o caso em que o Juízo reconheça que o reajuste acordado tenha sido irrisório, perante o valor de mercado.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O Tribunal *a quo* lançou os seguintes fundamentos:

“Alugado é um apartamento de 2 quartos, sala, cozinha, d.c.e., banho e garagem, nesta cidade.

Em agosto de 91 pagavam-se Cr\$ 4.238,00.

Em julho de 91, Cr\$ 3.054,00.

O ajuizamento data de agosto de 91, ocasião para a qual o mercado imobiliário estimava um preço de Cr\$ 115.000,00, conforme documento nos autos.

É gritante o irrisório dos últimos valores pagos pela ocupação de um apartamento de dois quartos. Já é tranqüilo à nossa consciência, desde pronunciamento anterior do eminente

Juiz José Brandão, decidindo apelação na 2ª Câmara Cível, que o reajustamento voluntário da locação para preço ainda aquém do mercado não serve de base para cômputo do triênio legal de espera para ajuizar-se a revisional.

Os documentos de fls. 28, referidos na sentença, na verdade, não passam de recibos contendo visível reajuste apenas ligeiramente acima dos índices oficiais e que permaneceram insatisfatórios" (fls. 82/83).

O acórdão recorrido ostenta fundamentação sólida. Na realidade, embora tenha havido acordo para elevação do valor do aluguel em nível um pouco superior ao dos índices oficiais, chegou-se a uma diferença exorbitante entre o novo valor, Cr\$ 3.054,00, e o do mercado imobiliário, estimado em Cr\$ 115.000,00.

Deve haver razoabilidade na aplicação da lei. Os índices oficiais, pelo menos em certo período, revelaram-se expropriatórios do direito de remuneração aos proprietários de imóveis, a tal ponto que após dois ou três anos de contrato, o valor do aluguel mensal equivaleria ao preço de um lanche. É exatamente em casos como este que a rígida aplicação da norma, sem incursão na realidade tão bem lançada pelo v. acórdão, revelar-se-ia injusta, segundo o princípio de que "a extremada aplicação do direito torna-se extremada injustiça".

Cabe ao Juízo a avaliação da proporcionalidade dos valores, reajustados acima dos índices oficiais, para verificar se houve relevância que justifique a interrupção do prazo para pedido de revisão. E o parâmetro para o exame de razoabilidade é o valor do mercado, que, à época, era 36 (trinta e seis) vezes superior ao novo montante ajustado, com índices irrisoriamente superiores aos oficiais.

Caso não aquilatadas as provas dentro da realidade, como fundamentadamente fez o egrégio Tribunal recorrido, melhor juiz seria, em casos semelhantes, um computador programado para aplicar normas inflexíveis de direito.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.985-2 — MG — (92.25262-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Pedro Augusto de Araujo Pereira. Advogados: Rosan de Sousa Amaral e outro. Recdo.: Carmem Beatriz Pollon Franco Pereira. Advogados: José Maria de Fátima Andrade e outro.



Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 28.104-4 — SP

(Registro nº 92.256.228)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Manzalli Transportadora Turística Ltda.*

Recorrido: *Cloves Pereira Luz*

Advogados: *Drs. Flávio Luiz Yarshell e outros, Maria Regina Correnti Garcia*

**EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. MORTE DE MENOR. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. SEGURO OBRIGATÓRIO. IMPUTAÇÃO.**

1. Não atenta contra o princípio da livre apreciação o acórdão que se louva em todo o conjunto das provas produzidas e não apenas em um testemunho.

2. Na indenização de dano moral, decorrente de acidente que vitimou menor, em face de pedido certo, não cabe a forma pensional.

3. Imputa-se no pagamento de indenização o valor recebido a título de seguro obrigatório do veículo causador do sinistro.

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, em conhecer em parte, do recurso especial, e, nesta parte, em dar-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): MANZALLI TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Segunda Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que deu provimento à apelação interposta em autos de ação movida por CLOVES PEREIRA LUZ, visando receber indenização em virtude do falecimento de filho menor, atropelado por um ônibus de propriedade da recorrente, que estaria sendo conduzido por motorista embriagado.

Sustenta negativa de vigência ao art. 125, I, do Código de Processo Civil, que estatui tratamento igualitário às partes, por ter o Tribunal de origem determinado providências de cunho instrutório; ao art. 131 do mesmo diploma processual por ter deixado o acórdão de valorar o depoimento de uma testemunha; divergência com a Súmula nº 490 do Supremo Tribunal Federal, por ter sido a condenação imposta sob a forma de prestação única, e não em prestações periódicas. Sustenta, por fim, dissídio jurisprudencial com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no que tange à possibilidade de compensação do ressarcimento com a importância recebida a título de seguro obrigatório.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A questão sobre a isonomia entre as partes, envolvendo eventual contrariedade ao art. 125, I, do Código de Processo Civil, não foi devolvida neste recurso especial, por transformação do recurso extraordinário anteriormente interposto, porquanto não figura na argüição de relevância que manteve livre de preclusão outra matéria de natureza legal.

Sobre a referente à livre apreciação da prova, estou em que o acórdão não contrariou o art. 131 do Código de Processo Civil, ao conferir valoração ao conjunto probatório e não apenas ao depoimento de uma testemunha, dita, pela recorrente, a única digna de credibilidade.

Ora, é sabido e assim ensina DELLEPIANE, no seu clássico livro *Nueva Theoria General de La Prueba*, que a prova é um conjunto de conhecimentos de fato transmitido por testemunhas, perícias, documentos, presunções, todas elas constituindo indícios que, convergentes, informam a certeza, de que se vale o julgador para aplicar o direito que sobre essa certeza incide, sendo livre o aplicador da lei para essa apreciação, incumbindo-lhe, é certo, mencionar os fundamentos de sua decisão, não dispensada a análise de todos os dados probatórios em que se louva.

E foi o que fez o acórdão recorrido, complementado pelo proferido nos embargos de declaração, para dessa perquirição probatória, exaustiva, diga-se, concluir pela responsabilidade da empresa recorrente pelo acidente que vitimou o filho do autor, por culpa de seu preposto, que dirigia o veículo causador do evento, em estado de embriaguez etílica, comprovado por exame de sangue, colhido logo após a ocorrência.

A respeito de divergência com a Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal, por sobre a impossibilidade de saber-se em que haveria essa divergência, dado que o simples enunciado sumular não define as situações de fato em que repousaram os acórdãos que conduziram à sua edição, de sorte a demonstrar a similitude com os que foram aqui enfrentados, por sobre essa impossibilidade, repito, estou em que, cuidando-se de indenização por dano moral, deva prevalecer a condenação a pagamento integral, não em forma pensional, até porque o pedido se apresenta certo, em quantia estimada, o que, no entanto, não impede, não obstante a regra do parágrafo único do art. 459 do Código de Processo Civil, a fixação de parâmetros para a determinação do valor da indenização, limitado este, como feito pelo acórdão, ao pedido, circunstância que é até favorável à empresa recorrente, a evidenciar a ausência de interesse de recorrer, ao propósito.

O dissídio quanto a pensionamento até a data em que o menor completaria 25 anos não se acha figurado, posto que aqui não se atribuiu indenização pensional, como acima ficou elucidado, dado o caráter do dano, definido como moral.

Tenho, no entanto, como comprovada a divergência a respeito da imputação no valor da indenização do que tenha recebido o autor, por força do seguro obrigatório do veículo. E, neste particular, como se cuida de seguro contratado pela recorrente, que pagou o respectivo prêmio, destinado a reparação parcial do dano, acato a orientação do acórdão

divergente, do Supremo Tribunal Federal, de sorte a que, ao ser cumprida a sentença, seja deduzida a quantia paga, a título de cobertura securitária.

Isto posto, voto no sentido de conhecer, em parte, do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, para modificar o acórdão e determinar que, na liquidação, seja imputado o valor do seguro recebido pelo pai da vítima, mantida a condenação em sucumbência, dado que mínima a parte em que decaiu o autor.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.104-4 — SP — (92.256.228) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Manzalli Transportadora Turística Ltda. Advs.: Flávio Luiz Yarshell e outros. Recdo.: Cloves Pereira Luz. Advogada: Maria Regina Correnti Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento (em 26.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 28.243-7 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Irmãos Ribeiro — Exportação e Importação Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e outro; Elizabeth Jane Alves de Lima e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ICM. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE DEFESA DA ECONOMIA CAFFEEIRA. QUOTA-LEILÃO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.**

**Restabelecida a vigência da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da**

**Moeda e do Crédito, pelo Decreto-lei nº 2.295/86, que no art. 28 estabelece a quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, tal valor não poderá integrar base de cálculo para incidência de ICM.**

**Na interpretação do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68, anterior, portanto, ao Decreto-lei nº 2.295/86, a expressão “valor líquido faturado”, base de cálculo do ICM, há que ser interpretada de acordo com os conceitos de direito comercial e de ciência contábil, vale dizer, excluídas as despesas.**

**Recurso 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, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Mandado de Segurança impetrado contra a Fazenda Estadual, objetivando eximir a Impetrante, empresa exportadora de café, do pagamento de ICM em cuja base de cálculo seja inserida a quota de contribuição estabelecida no art. 2º do Decreto-lei nº 2.295/86.

Do acórdão que cassou a sentença concessiva da segurança, apresentou a Impetrante recurso especial, com fulcro na alínea *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal de 1988.

Quanto à letra *a*, afirma vulnerado e o § 8º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68, o qual estabelece que a base de cálculo será o valor líquido faturado, não podendo, pois, tal valor ser acrescido da quota de contribuição.

O recurso foi admitido pela letra *a* do permissivo constitucional.

Dispensei parecer da Subprocuradoria-Geral da República nos termos do RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, com a reprivatização parcial da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, determinada pelo Decreto-lei nº 2.295, de 25.11.86, que no seu art. 2º, estabelece a volta da incidência da quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, gerido pelo Ministério da Indústria e Comércio com a colaboração do Conselho Nacional de Política Cafeeira, o Fisco dos Estados Produtores celebraram o Convênio ICM 27/87, com vigência a partir de 08.09.1987, suprimindo dedução da quota de contribuição da base de cálculo do ICM concedida pelos Convênios ICM 12/76 e 07/86.

A matéria vem sendo discutida nos Tribunais dos Estados produtores de café e neste Tribunal, onde vem predominando a orientação jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal em casos análogos, nos quais se discutia a incidência ou não do ICM, sobre a quota de contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. O Pretório Excelso, por ambas as Turmas, decidiu pela ilegitimidade da incidência do ICM (RE 116.686-RJ, Rel. Min. Célio Borja, *in* DJ de 07.10.88; RE 87.873-PE, Rel. Min. Soares Munõz, RTJ 86/696; RE 94.618-PE, Relator Min. Soares Munõz, *in* DJ de 07.08.81; RE 63.969-SP, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 62/359; RE 77.480-SP, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 71/829).

No mesmo sentido, temos, nas 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, decisões dos eminentes Ministros Garcia Vieira (AI nº 7.101-PR, *in* DJ de 31.12.90, pág. 14.344; AI nº 7.093-SP, *in* DJ de 28.11.90, pág. 13.969); José de Jesus (AI nº 6.542, *in* DJ de 03.12.90, pág. 14.340; AI nº 7.032-SP, *in* DJ 03.12.90, pág. 14.343); Américo Luz (AI nº 6.729-SP, *in* DJ 19.11.90, pág. 13.284). Além dos despachos enumerados, a Egrégia 1ª Turma já firmou jurisprudência, consagrando tese do eminente Ministro Armando Rollemberg, proclamada nos acórdãos unânimes dos REsps 4.429-PR, 3.933-PR, 3.893-SP, 3.929-PR, e enunciada na seguinte ementa:

“Tributário. ICM. Exportação de café. Abatimento da quota de contribuição recolhida ao Instituto Brasileiro do Café.

Não há como considerar-se que o § 8º, do art. 2º, do Decreto-lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor. Recurso provido". (DJ de 03.12.90)

As referências que se fazem às despesas com frete, serviços, seguros ou outros quaisquer que se acresçam, são apenas exemplificativas. Na verdade, o que a lei quis proteger, e fixou como base de cálculo, é o valor líquido faturado com o conceito que lhe emprestam o Direito Comercial e a Ciência Contábil. Para sermos fiéis à Súmula 574 do Supremo Tribunal Federal, sem lei que estabeleça a base de cálculo, não pode haver incidência de imposto.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.243-7 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Irmãos Ribeiro — Exportação e Importação Ltda. Advs.: Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (em 04.11.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 28.769-1 — RJ

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

Recorrente: *Sebastião Cyrillo de Souza*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Wellington Berthoux e outros e Aricia Bakx Balbi*

**EMENTA: PROCESSUAL — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — LEI Nº 1.060/50 — ART. 17 — DECISÃO QUE APRECIA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — RECURSO OPORTUNO.**

O art. 17 da Lei nº 1.060/50 está em vigor.

Cabe apelação para enfrentar decisão relacionada com pedido de assistência judiciária. O agravo de instrumento apenas é oportuno, quando a decisão decide de plano, nos autos do processo principal, o pedido de assistência (Lei nº 1.060/50 — art. 5º).

### 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, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

### RELATÓRIO

Ó EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro deixou de conhecer apelação, porque:

*“O julgado que denega o pedido de assistência judiciária, no âmbito da ação principal, é decisão (art. 162, § 2º, do CPC).*

*Tal decisão é agradável, como deflui do art. 532 do CPC, dès que sentença é o ato que encerra o feito, “ex vi” do disposto no § 1º, do citado art. 162, e só é atacável através de apelação (art. 513, do CPC).*



*A fungibilidade não é cabível, diante da clareza das hipóteses mencionadas.*

*Apelação a que se não conhece" (fls. 12).*

Sebastião Cyrillo de Souza interpôs recurso extraordinário.

Afirma que o aresto negou vigência ao artigo 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Queixa-se, também, por não se lhe haver concedido o benefício da fungibilidade recursal (fls. 19).

O recurso foi paralisado, no juízo de admissibilidade.

Houve agravo de instrumento, que provi.

Eis o relatório.

## VOTO

**EMENTA: PROCESSUAL — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — LEI Nº 1.060/50 — ART. 17 — DECISÃO QUE APRECIA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — RECURSO OPORTUNO.**

*O art. 17 da Lei nº 1.060/50 está em vigor.*

*Cabe apelação para enfrentar decisão relacionada com pedido de assistência judiciária. O agravo de instrumento apenas é oportuno, quando a decisão decide de plano, nos autos do processo principal, o pedido de assistência (Lei nº 1.060/50 — art. 5º).*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Em seu conteúdo original, o v. Acórdão recorrido limitou-se em afirmar que o recurso apropriado, na espécie, é a apelação.

Provocada por embargos declaratórios, a E. 1ª Câmara do Tribunal, apesar de "negar provimento ao recurso interposto", supriu a alegada omissão, esclarecendo que:

*"O art. 17 foi revogado pelo atual Cód. de Processo Civil, o que elimina a dita contradição.*

*Se não houvesse, porém, tal revogação, a contradição inexistiria, porque o acórdão afirma, com veemência, que o recurso é de agravo, e não de apelação.*

*O julgamento poderia estar errado, mas a contradição, nem assim existiria.*

*Dessarte, nega-se provimento aos embargos interpostos” (fls. 15/16).*

Esta assertiva é suficiente para dar ensejo ao recurso especial pela alínea c.

Conheço, pois, do recurso.

Dou-lhe, também, provimento.

Não é correto afirmar-se que o art. 17 foi revogado pelo Código de Processo Civil.

O referido Código foi instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Já o art. 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, vige, atualmente, com redação inserida pelo art. 9º da Lei nº 6.014, de 27.12.73.

Nesta circunstância, a se falar em revogação, haveríamos de dizer que o art. 17, em sua redação atual, derogou eventuais disposições em contrário, inscritas em leis, anteriores. O Código de Processo Civil, como se viu, é anterior ao art. 17.

O agravo de instrumento somente é oportuno quando o pedido de assistência judiciária é decidido de plano (art. 5º da Lei nº 1.060/50). Nesta hipótese, o E. Ministro Athos Carneiro, ocorre decisão interlocutória, nos próprios autos em que se desenvolve o processo. Por isto, o recurso haverá de se desenvolver em instrumento apartado. Do contrário, o processo restaria paralisado, emprestando-se ao recurso verdadeiro efeito suspensivo.

Veja-se, a propósito desta observação do Ministro Athos Carneiro, o Acórdão da Quarta Turma do STJ, no REsp nº 7.641, cuja ementa peço vênua para transcrever:

*“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.”*

De qualquer sorte, o recorrente agiu bem, quando interpôs apelação.

Dou provimento ao recurso para que, superada a preliminar de conhecimento, a E. 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro prossiga no julgamento da apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.769-1 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Sebastião Cyrillo de Souza. Advs.: Wellington Berthoux e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogada: Aricia Bakx Balbi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 04.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.







### AÇÃO RESCISÓRIA

AR 208-RJ Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 40/92/17

### AGRAVO DE INSTRUMENTO — AGRAVO REGIMENTAL

AgRg no Ag 12.822-0-RJ Rel. Min. Cesar Rocha ..... RSTJ 40/92/33

### APELAÇÃO CÍVEL

AC 12-DF Rel. Min. Athos Carneiro ..... RSTJ 40/92/39

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 2.389-0-RS Rel. Min. Flaquer Scartezzini ..... RSTJ 40/92/53

CC 2.601-0-RS Rel. Min. Barros Monteiro ..... RSTJ 40/92/56

CC 2.643-0-SP Rel. Min. Flaquer Scartezzini ..... RSTJ 40/92/59

CC 2.702-0-SP Rel. Min. Costa Leite ..... RSTJ 40/92/63

CC 3.108-3-SP Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 40/92/71

CC 3.159-9-PR Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 40/92/74

### HABEAS CORPUS E RECURSO EM HABEAS CORPUS

HC 1.268-8-SP Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 40/92/81 ~

HC 1.273-1-AL Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 40/92/87 ~

HC 1.390-5-RS Rel. Min. Vicente Cernicchiaro ..... RSTJ 40/92/92

RHC 1.477-RJ Rel. Min. Assis Toledo ..... RSTJ 40/92/95

RHC 1.520-RJ Rel. Min. Assis Toledo ..... RSTJ 40/92/100

RHC 1.601-RS Rel. Min. Costa Lima ..... RSTJ 40/92/103 -106

RHC 1.621-RJ Rel. Min. Costa Lima ..... RSTJ 40/92/108 ~

RHC 1.690-ES Rel. Min. Costa Leite ..... RSTJ 40/92/115

RHC 1.906-6-SC Rel. Min. José Cândido ..... RSTJ 40/92/119

RHC	1.909-1-GO	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 40/92/123
RHC	2.051-2-GO	Rel. Min. Edson Vidigal.....	RSTJ 40/92/130
RHC	2.078-0-MS	Rel. Min. Costa Lima .....	RSTJ 40/92/134
RHC	2.131-0-PA	Rel. Min. Edson Vidigal.....	RSTJ 40/92/141

#### MANDADO DE SEGURANÇA — RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL

RMS	930-0-SE	Rel. Min. Milton Pereira .....	RSTJ 40/92/147
RMS	981-0-RS	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 40/92/154
RMS	1.044-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 40/92/158
RMS	1.131-0-RJ	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 40/92/162
MS	1.245-0-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 40/92/165
RMS	1.406-0-RS	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 40/92/171
MS	1.467-0-DF	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 40/92/177
AgRg no MS	1.622-0-DF	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 40/92/202
MS	1.863-0-DF	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 40/92/223

#### RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS

REsp	269-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 40/92/231
REsp	608-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 40/92/244
REsp	1.197-0-SP	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ 40/92/252
EREsp	2.673-0-MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 40/92/268
REsp	4.338-0-SP	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 40/92/285
REsp	4.905-MG	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 40/92/291
REsp	5.104-RS	Rel. Min. Cláudio Santos.....	RSTJ 40/92/298
REsp	5.440-0-PR	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 40/92/308
REsp	5.635-0-SP	Rel. Min. Milton Pereira .....	RSTJ 40/92/320
REsp	5.639-DF	Rel. Min. Nilson Naves.....	RSTJ 40/92/329
REsp	7.116-0-SP	Rel. Min. Milton Pereira .....	RSTJ 40/92/343
REsp	8.625-0-BA	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ 40/92/353
REsp	9.240-MA	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 40/92/356
REsp	9.338-SP	Rel. Min. Cláudio Santos.....	RSTJ 40/92/363
REsp	9.702-0-PR	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 40/92/367
REsp	10.511-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 40/92/373
REsp	10.914-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos.....	RSTJ 40/92/379
REsp	10.923-0-AM	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 40/92/385
REsp	11.049-0-DF	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 40/92/391
REsp	11.918-AM	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 40/92/396
REsp	11.988-0-SP	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ 40/92/400
REsp	12.500-PR	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 40/92/412
REsp	13.125-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 40/92/416
REsp	13.322-0-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 40/92/422
REsp	13.343-MG	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 40/92/426
REsp	13.421-0-RS	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 40/92/430



REsp	13.557-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	40/92/438
REsp	13.946-0-PR	Rel. Min. Flaquer Scartezini .....	RSTJ	40/92/442
REsp	13.960-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	40/92/447
REsp	14.909-0-MG	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	40/92/452
REsp	15.156-0-ES	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ	40/92/455
EDcl no REsp	15.919-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	40/92/459
REsp	16.091-PR	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ	40/92/464
REsp	16.442-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	40/92/468
REsp	18.443-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ	40/92/471
REsp	18.569-0-SP	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	40/92/474
REsp	19.986-8-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	40/92/478
REsp	20.324-0-RJ	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	40/92/480
REsp	20.527-3-RJ	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ	40/92/486
REsp	21.261-7-PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	40/92/492
REsp	21.288-5-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ	40/92/497
REsp	21.674-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	40/92/501
REsp	21.680-5-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ	40/92/507
REsp	22.486-3-GO	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ	40/92/511
REsp	23.756-0-DF	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ	40/92/519
REsp	23.836-9-GO	Rel. Min. Américo Luz .....	RSTJ	40/92/526
REsp	25.822-8-RJ	Rel. Min. Cesar Rocha .....	RSTJ	40/92/531
REsp	26.424-1-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ	40/92/534
REsp	26.590-7-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ	40/92/540
REsp	26.734-5-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	40/92/543
REsp	26.978-0-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ	40/92/547
REsp	27.572-MT	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	40/92/550
REsp	27.985-2-MG	Rel. Min. José Cândido .....	RSTJ	40/92/553
REsp	28.104-4-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ	40/92/557
REsp	28.243-7-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ	40/92/560
REsp	28.769-1-RJ	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ	40/92/563







## A

- PrCv Ação cautelar. Legitimidade. Litisconsórcio unitário. Agravo interposto por um só dos requeridos. REsp 9.702-0-PR. RSTJ 40/92/367
- PrCv Ação de cobrança. Agravo de instrumento. Sentença homologatória de conta de liquidação. Trânsito em julgado. Erro material. Admissibilidade de sua correção a qualquer tempo. CPC, art. 463, I. REsp 21.288-5-SP. RSTJ 40/92/497
- PrCv Ação declaratória. Relação avoenga. Investigação de paternidade. REsp 269-RS. RSTJ 40/92/231
- PrCv Ação de indenização. Acionista majoritário. Litisconsórcio. REsp 9.240-MA. RSTJ 40/92/356
- PrCv Ação de indenização. Recurso especial. Contrariedade à lei. Provimento parcial. REsp 5.104-RS. RSTJ 40/92/298
- PrCv Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Denúnciação da lide. CPC, art. 70, III. Servidor público. REsp 4.338-0-SP. RSTJ 40/92/285
- PrCv Ação ordinária. Indenização. Aposseamento administrativo. REsp 11.988-0-SP. RSTJ 40/92/400
- PrPn Ação penal privada subsidiária. Assistência judiciária. Petição inicial. Requisitos. Procuração. Poderes. RHC 1.909-1-GO. RSTJ 40/92/123
- PrCv Ação real. Competência. Desapropriação indireta. Preclusão. Recurso especial. Decisão interlocutória. Desdobramento de recurso extraordinário. REsp 5.440-0-PR. RSTJ 40/92/308
- PrCv Ação reivindicatória de posse. Alienação fiduciária. REsp 10.923-0-AM. RSTJ 40/92/385
- PrCv Ação de rescisão de promessa de compra e venda cumulada com pedido de reintegração de posse. Não incidência do art. 95 do CPC. Competência. REsp 13.125-0-SP. RSTJ 40/92/416

- PrCv Ação rescisória. Ofensa a literal disposição de lei. CPC, art. 485, V. AR 208-RJ. RSTJ 40/92/17
- Pv Acidente de trabalho. Redução da capacidade laborativa. Lei nº 6.367/76, art. 9º. Auxílio suplementar. REsp 26.590-7-RJ. RSTJ 40/92/540
- PrCv Acionista majoritário. Ação de indenização. Litisconsórcio. REsp 9.240-MA. RSTJ 40/92/356
- Ct ADCT, art. 58. Leis nºs 8.212 e 8.213. Reajuste de benefício. Vinculação ao salário mínimo. MS 1.467-0-DF. RSTJ 40/92/177
- PrCv Admissão parcial. Recurso especial. Preclusão. Inexistência. Renovatória. Retomada. Aluguel. Arbitramento. Honorários. Correção. REsp 9.338-SP. RSTJ 40/92/363
- PrCv Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Sentença homologatória de conta de liquidação. Trânsito em julgado. Erro material. Admissibilidade de sua correção a qualquer tempo. CPC, art. 463, I. REsp 21.288-5-SP. RSTJ 40/92/497
- PrCv Agravo de instrumento. Processo de execução. Embargos do devedor. Nulidade. Vício fundamental. Argüição nos próprios autos da execução. Cabimento. CPC, arts. 267, § 3º; 585, II; 586; 618, I. REsp 13.960-SP. RSTJ 40/92/447
- PrCv Agravo de instrumento reiterativo das razões do recurso especial. Agravo regimental. Ausência de prequestionamento. Dissenso pretoriano não comprovado. Reexame de prova. AgRg no Ag 12.822-0-RJ. RSTJ 40/92/33
- PrCv Agravo interposto da decisão denegatória no Tribunal. Liminar. AgRg no MS 1.622-0-DF. RSTJ 40/92/202
- PrCv Agravo regimental. Ausência de prequestionamento. Dissenso pretoriano não comprovado. Reexame de prova. Descabimento. Agravo de instrumento reiterativo das razões do recurso especial. AgRg no Ag 12.822-0-RJ. RSTJ 40/92/33
- PrCv Alienação fiduciária. Ação reivindicatória de posse. REsp 10.923-0-AM. RSTJ 40/92/385
- PrCv Aluguéis. Reajuste espontâneo. Contagem de prazo. Pedido de revisão. Razoabilidade do reajuste para reinício de prazo. REsp 27.985-2-MG. RSTJ 40/92/553
- PrCv Aluguel. Arbitramento. Retomada. Renovatória. Honorários. Correção. Recurso especial. Admissão parcial. Preclusão. Inexistência. REsp 9.338-SP. RSTJ 40/92/363
- PrCv Apelação. Efeito devolutivo. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ilegitimidade ativa da parte. REsp 16.091-PR. RSTJ 40/92/464
- PrCv Aposentadoria. Débito de complementação. Natureza jurídica. Conta de liquidação homologada. Juros moratórios. Correção monetária. REsp 7.116-0-SP. RSTJ 40/92/343

- PrCv Apossamento administrativo. Ação ordinária. Indenização. REsp 11.988-0-SP. RSTJ 40/92/400
- PrPn Arquivamento. Justa causa. Trancamento. Peculato. *Habeas corpus*. Recurso. HC 1.268-8-SP. RSTJ 40/92/81
- PrPn Assistência judiciária. Ação penal privada subsidiária. Petição inicial. Requisitos. Procuração. Poderes. RHC 1.909-1-GO. RSTJ 40/92/123
- PrCv Assistência judiciária. Honorários de advogado. REsp 26.978-0-SP. RSTJ 40/92/547
- PrCv Assistência judiciária. Lei nº 1.060/50, art. 17. Decisão que aprecia pedido de assistência judiciária. Recurso oportuno. REsp 28.769-1-RJ. RSTJ 40/92/563
- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 19. Servidores do Estado de São Paulo. Funções comissionadas. RMS 1.044-0-SP. RSTJ 40/92/158
- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 58. Leis nºs 8.212 e 8.213. Reajuste de benefício. Vinculação ao salário mínimo. MS 1.467-0-DF. RSTJ 40/92/177
- PrCv Audiência. Intimação ao advogado e não à parte. Recurso provido. REsp 13.557-0-SP. RSTJ 40/92/438
- Pv Auxílio suplementar. Acidente de trabalho. Lei nº 6.367/76, art. 9º. Redução da capacidade laborativa. REsp 26.590-7-RJ. RSTJ 40/92/540

## B

- Trbt Base de cálculo. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e congêneres. Base de cálculo. Lei estadual. Deficiência. Inexigibilidade de tributo. Ressalva do ponto de vista do relator. REsp 1.197-0-SP. RSTJ 40/92/252
- Trbt Base de cálculo. PIS. ICM. Precedentes. REsp 14.909-0-MG. RSTJ 40/92/452

## C

- Adm Cálculo dos adicionais e da sexta parte. Vantagem funcional. Ato administrativo concreto indeferitório da pretensão. Prescrição. Fundo de direito. Prestações anteriores ao quinquênio. Constituição Estadual, art. 92, VIII. Leis Complementares nºs 180/78 e 201/78. Decreto Federal nº 20.910/32. Súmulas 163-TFR e 443-STF. REsp 5.635-0-SP. RSTJ 40/92/320
- PrPn Carteira profissional. Falsas anotações. Competência. CC 3.108-3-SP. RSTJ 40/92/71
- PrCv Citação. Férias. REsp 13.343-MG. RSTJ 40/92/426

- Pn Código Penal, arts. 171, 297, c/c o art. 69, e 171, 229, c/c os arts. 67 e 71. Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica. Unificação de ações penais. Prevenção. Fiança. Custódia preventiva. RHC 1.906-6-SC. RSTJ 40/92/119
- PrCv Código de Processo Civil, art. 47. Litisconsórcio necessário. Nulidade por falta de citação. RMS 981-0-RS. RSTJ 40/92/154
- PrCv Código de Processo Civil, art. 70, III. Denúnciação da lide. Servidor público. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. REsp 4.338-0-SP. RSTJ 40/92/285
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 267, § 3º; 585, II; 586; 618, I. Agravo de instrumento. Processo de execução. Embargos do devedor. Vício fundamental. Nulidade. Arguição nos próprios autos da execução. REsp 13.960-SP. RSTJ 40/92/447
- PrCv Código de Processo Civil, art. 463, I. Ação de cobrança. Agravo de instrumento. Sentença homologatória de conta de liquidação. Trânsito em julgado. Erro material. Admissibilidade de sua correção a qualquer tempo. REsp 21.288-5-SP. RSTJ 40/92/497
- PrCv Código de Processo Civil, art. 485, V. Ação rescisória. Ofensa a literal disposição de lei. AR 208-RJ. RSTJ 40/92/17
- PrCv Código de Processo Civil, arts. 669 e 239. Execução. Intimação de penhora. Precedente. REsp 21.261-7-PR. RSTJ 40/92/492
- PrCv Competência. Ação de rescisão de promessa de compra e venda cumulado com pedido de reintegração de posse. Não incidência do art. 95 do CPC. REsp 13.125-0-SP. RSTJ 40/92/416
- PrPn Competência. Carteira profissional. Falsas anotações. CC 3.108-3-SP. RSTJ 40/92/71
- PrCv Competência. Conflito. Fraude contra agência bancária privada. Justiça Comum. CC 2.389-0-RS. RSTJ 40/92/53
- PrPn Competência. Conflito. Inquérito policial para apuração de eventual delito de concussão, praticado por médico do INAMPS contra seus segurados. CC 2.643-0-SP. RSTJ 40/92/59
- PrPn Competência. Crime militar. Policial militar. CC 3.159-9-PR. RSTJ 40/92/74
- PrPn Competência. Crime militar. Policial militar. Justiça Militar Estadual. CC 2.702-0-SP. RSTJ 40/92/63
- PrCv Competência. Desapropriação indireta. Ação real. Recurso especial. Decisão interlocutória. Desdobramento de recurso extraordinário. Vedação. Preclusão. REsp 5.440-0-PR. RSTJ 40/92/308
- Ct Competência. Direito militar. Próprio nacional residencial. Taxa de uso. MS 1.863-0-DF. RSTJ 40/92/223
- PrCv Competência. Mandado de segurança impetrado contra ato da Companhia Riograndense de Telecomunicações — CRT. CC 2.601-0-RS. RSTJ 40/92/56



- PrCv Competência residual da Justiça Federal. Recurso especial em matéria trabalhista. Cabimento. REsp 5.639-DF. RSTJ 40/92/329
- Adm Concurso público. Diploma do curso de Direito. Legislação local. REsp 11.049-0-DF. RSTJ 40/92/391
- Ct Concurso público. limite de idade. CF/88. REsp 23.756-0-DF. RSTJ 40/92/519
- Ct Concurso público. Limite de idade. Princípio da igualdade. CF, arts. 5º, 7º, XXX, e 39, § 2º. Precedente. RMS 1.406-0-RS. RSTJ 40/92/171
- PrCv Concurso público. Litisconsórcio necessário. CPC, art. 47. Nulidade por falta de citação. RMS 981-0-RS. RSTJ 40/92/154
- PrCv Consignação em pagamento. Estado estrangeiro. Extinção do processo. AC 12-DF. RSTJ 40/92/39
- Ct Constituição Federal, arts. 5º, 7º, XXX, e 39, § 2º. Limite de idade. Concurso público. Princípio da igualdade. RMS 1.406-0-RS. RSTJ 40/92/171
- PrCv Conta de liquidação homologada. Juros moratórios. Correção monetária. Aposentadoria. Débito de complementação. Natureza jurídica. REsp 7.116-0-SP. RSTJ 40/92/343
- PrCv Contagem de prazo. Pedido de revisão. Razoabilidade do reajuste para reinício de prazo. Aluguéis. Reajuste espontâneo. REsp 27.985-2-MG. RSTJ 40/92/553
- Adm Contratação irregular de funcionário em período proibido. Lei nº 7.664/88. Reparação de dano. Inexistência de prova de dano. REsp 25.822-8. RSTJ 40/92/531
- PrCv Correção monetária. Decisão *extra petita*. REsp 15.156-0-ES. RSTJ 40/92/455
- PrCv Correção monetária. Juros moratórios. Aposentadoria. Conta de liquidação homologada. Débito de complementação. Natureza jurídica. REsp 7.116-0-SP. RSTJ 40/92/343
- Trbt Correção monetária. Tributo antes de seu vencimento. Possibilidade. REsp 21.680-5-SP. RSTJ 40/92/507
- Pn Crime de desacato. Troca de ofensas. Desconfiguração. REsp 13.946-0-PR. RSTJ 40/92/442
- PrPn Crime militar. Policial militar. Competência. CC 3.159-9-PR. RSTJ 40/92/74
- PrPn Crime militar. Policial militar. Competência. Justiça Militar Estadual. CC 2.702-0-SP. RSTJ 40/92/63
- PrPn Curador. Ampla defesa. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. Recurso. Réu menor de 21 anos. Homicídio. Prisão preventiva. RHC 2.131-0-PA. RSTJ 40/92/141
- Pn Custódia preventiva. Prevenção. Fiança. Unificação de ações penais. Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica. CP, arts. 171, 297, c/c o art. 69, e 171, 229, c/c os arts. 67 e 71. RHC 1.906-6-SC. RSTJ 40/92/119

## D

- PrCv Dano moral. Morte de menor. Indenização. Seguro obrigatório. Imputação. Livre apreciação da prova. REsp 28.104-4-SP. RSTJ 40/92/557
- PrCv Débito de complementação. Aposentadoria. Natureza jurídica. Conta de liquidação homologada. Juros moratórios. Correção monetária. REsp 7.116-0-SP. RSTJ 40/92/343
- Pv Débitos previdenciários. Cancelamento. Decreto-lei nº 2.303/86, art. 29. REsp 16.442-0-SP. RSTJ 40/92/468
- PrCv Decisão *extra petita*. Correção monetária. REsp 15.156-0-ES. RSTJ 40/92/455
- PrCv Decisão interlocutória. Recurso especial. Desdobramento de recurso extraordinário. Vedação. Preclusão. Desapropriação indireta. Ação real. Competência. REsp 5.440-PR. RSTJ 40/92/308
- Adm Decreto nº 20.910/32, art. 1º. Enquadramento. Prescrição quinquenal. REsp 8.625-0-BA. RSTJ 40/92/353
- PrCv Decreto-lei nº 167/67, art. 41, § 1º. Execução de cédula de crédito rural. Venda antecipada de bens. Embargos. Efeito suspensivo. Interpretação sistemática. REsp 22.486-3-GO. RSTJ 40/92/511
- Pv Decreto-lei nº 2.303/86, art. 29. Débitos previdenciários. Cancelamento. REsp 16.442-0-SP. RSTJ 40/92/468
- PrPn Defensor público. Recurso de *habeas corpus*. Liberdade provisória. Tempestividade. Recurso prejudicado. RHC 2.078-0-MS. RSTJ 40/92/134
- Adm Defensoria Pública. Ministério Público Estadual. Isonomia de vencimentos. Não aplicabilidade do princípio constitucional sem prévia lei. CF, arts. 37, XII; 39, § 1º, e 135. RMS 930-SE. RSTJ 40/92/147
- PrCv Denúnciação da lide. CPC, art. 70, III. Servidor público. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. REsp 4.338-0-SP. RSTJ 40/92/285
- PrCv Denúnciação da lide. Relação litisconsorcial. REsp 26.734-5-SP. RSTJ 40/92/543
- PrCv Denúnciação da lide. Responsabilidade civil. Seguro facultativo. REsp 10.511-RJ. RSTJ 40/92/373
- PrCv Depósito prévio. Honorário de perito. REsp 21.674-0-SP. RSTJ 40/92/501
- PrCv Desapropriação indireta. Ação real. Competência. Preclusão. Recurso especial. Decisão interlocutória. Desdobramento de recurso extraordinário. REsp 5.440-0-PR. RSTJ 40/92/308
- PrPn Descaminho. Dosimetria da pena. Regime inicial de cumprimento. REsp 20.527-3-RJ. RSTJ 40/92/486
- Pn Desobediência. Funcionário público. Sujeito ativo. Conduta. Omissão. HC 1.390-5-RS. RSTJ 40/92/92
- Adm Diploma do curso de Direito. Concurso público. Legislação local. REsp 11.049-0-DF. RSTJ 40/92/391

- Ct Direito militar. Competência. Próprio nacional residencial. Taxa de uso. MS 1.863-0-DF. RSTJ 40/92/223
- PrCv Dissenso não configurado. Embargos de divergência. EREsp 2.678-0-MG. RSTJ 40/92/268
- PrCv Divergência jurisprudencial. Inépcia da inicial. REsp 12.500-PR. RSTJ 40/92/412
- PrPn Dosimetria da pena. Regime inicial de cumprimento. Descaminho. REsp 20.527-3-RJ. RSTJ 40/92/486

## E

- PrCv Efeitos modificativos. Embargos declaratórios. Possibilidade. EREsp 15.919-0-SP. RSTJ 40/92/459
- PrCv Embargos. Efeito suspensivo. Interpretação sistemática. Execução de cédula de crédito rural. DL nº 167/67, art. 41, § 1º. Venda antecipada de bens. REsp 22.486-3-GO. RSTJ 40/92/511
- PrCv Embargos declaratórios. Efeitos modificativos. Possibilidade. EREsp 15.919-0-SP. RSTJ 40/92/459
- PrCv Embargos do devedor. Agravo de instrumento. Processo de execução. Nulidade. Vício fundamental. Arguição nos próprios autos da execução. Cabimento. CPC, arts. 267, § 3º; 585, II; 586; 618, I. REsp 13.960-SP. RSTJ 40/92/447
- PrCv Embargos de divergência. Dissenso não configurado. EREsp 2.678-0-MG. RSTJ 40/92/268
- PrCv Embargos infringentes parciais. Recurso especial. Súmulas 354 e 355 do STF. REsp 19.986-8-SP. RSTJ 40/92/478
- PrCv Embargos de terceiro. Fraude contra credores. REsp 13.322-0-RJ. RSTJ 40/92/422
- PrCv Erro material. Ação de cobrança. Admissibilidade de sua correção a qualquer tempo. Agravo de instrumento. Sentença homologatória de conta de liquidação. Trânsito em julgado. CPC, art. 463, I. REsp 21.288-5-SP. RSTJ 40/92/497
- Adm Estabilidade. Soma de períodos. Impossibilidade. Servidor público. Exoneração. Estágio probatório. RMS 1.131-0-RJ. RSTJ 40/92/162
- PrCv Estado estrangeiro. Consignação em pagamento. Extinção do processo. AC 12-DF. RSTJ 40/92/39
- Adm Estágio probatório. Servidor público. Exoneração. Estabilidade. Soma de períodos. Impossibilidade. RMS 1.131-0-RJ. RSTJ 40/92/162
- PrPn Excesso de prazo. Réu preso. *Habeas corpus*. HC 1.273-1-AL. RSTJ 40/92/87
- PrCv Execução. Intimação de penhora. CPC, arts. 669 e 239. Precedente. REsp 21.261-7-PR. RSTJ 40/92/492

- PrCv Execução. Mútuo. Pluralidade de títulos. REsp 4.905-MG. RSTJ 40/92/291
- PrCv Execução de cédula de crédito rural. DL nº 167/67, art. 41, § 1º. Venda antecipada de bens. Embargos. Efeito suspensivo. Interpretação sistemática. REsp 22.486-3-GO. RSTJ 40/92/511
- PrPn Execução penal. Regime semi-aberto. Saída temporária. Progressão. RHC 1.621-RJ. RSTJ 40/92/108
- Adm Exoneração. Servidor público. Estágio probatório. Estabilidade. Soma de períodos. Impossibilidade. RMS 1.131-0-RJ. RSTJ 40/92/162
- PrCv Extinção do processo. Estado estrangeiro. Consignação em pagamento. AC 12-DF. RSTJ 40/92/39
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ilegitimidade ativa da parte. Apelação. Efeito devolutivo. REsp 16.091-PR. RSTJ 40/92/464
- PrPn Extinção da punibilidade. Matéria controvertida no STF e STJ. Recurso especial. *Reformatio in pejus*. REsp 18.569-0-SP. RSTJ 40/92/474

## F

- PrCv Férias. Citação. REsp 13.343-MG. RSTJ 40/92/426
- Pn Fiança. Custódia preventiva. Prevenção. Unificação de ações penais. Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica. CP, arts. 171, 297, c/c o art. 69, e 171, 229, c/c os arts. 67 e 71. RHC 1.906-6-SC. RSTJ 40/92/119
- Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e congêneres. ICM. Base de cálculo. Lei estadual. Deficiência. Inexigibilidade de tributo. Ressalva do ponto de vista do relator. REsp 1.197-0-SP. RSTJ 40/92/252
- PrCv Fraude contra agência bancária privada. Conflito de competência. Justiça Comum. CC 2.389-0-RS. RSTJ 40/92/53
- PrCv Fraude contra credores. Embargos de terceiro. REsp 13.322-0-RJ. RSTJ 40/92/422
- Pn Funcionário público. Desobediência. Sujeito ativo. Conduta. Omissão. HC 1.390-5-RS. RSTJ 40/92/92
- Ct Funções comissionadas. Servidores do Estado de São Paulo. Estabilidade. ADCT, art. 19. RMS 1.044-0-SP. RSTJ 40/92/158

## G

- Ct Gratificação. Incorporação aos vencimentos. Irredutibilidade de remuneração não configurada. MS 1.245-0-DF. RSTJ 40/92/165

## H

- PrPn *Habeas corpus*. Pena disciplinar. RHC 1.520-RJ. RSTJ 40/92/100
- PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Homicídio. Novo júri. Prisão preventiva. RHC 2.051-2-GO. RSTJ 40/92/130
- PrPn *Habeas corpus*. Réu preso. Excesso de prazo. HC 1.273-1-AL. RSTJ 40/92/87
- PrPn Homicídio. Novo júri. Prisão preventiva. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 2.051-2-GO. RSTJ 40/92/130
- PrPn Homicídio. Prisão preventiva. Réu menor de 21 anos. Curador. Ampla defesa. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 2.131-0-PA. RSTJ 40/92/141
- PrCv Honorário de perito. Depósito prévio. REsp 21.674-0-SP. RSTJ 40/92/501
- PrCv Honorários de advogado. Assistência judiciária. REsp 26.978-0-SP. RSTJ 40/92/547

## I

- Trbt ICM. Isenção. REsp 608-SP. RSTJ 40/92/244
- PrCv Ilegitimidade ativa da parte. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação. Efeito devolutivo. REsp 16.091-PR. RSTJ 40/92/464
- Trbt Importação. ICMS. Recolhimento antecipado. Convênio nº 66/88. ADCT, art. 34, § 8º. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. REsp 20.324-0-RJ. RSTJ 40/92/480
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e congêneres. Base de cálculo. Lei estadual. Deficiência. Inexigibilidade de tributo. Ressalva do ponto de vista do relator. REsp 1.197-0-SP. RSTJ 40/92/252
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Precedentes. PIS. Base de cálculo. REsp 14.909-0-MG. RSTJ 40/92/452
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Quota de contribuição do fundo de defesa da economia cafeeira. Quota-leilão. Não incidência. Precedentes do STF e do STJ. REsp 28.243-7-SP. RSTJ 40/92/560
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Importação. Recolhimento antecipado. Convênio nº 66/88. Art. 34, § 8º, do ADCT. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. REsp 20.324-0-RJ. RSTJ 40/92/480
- Trbt Imposto sobre Serviços. Ingresso em festas. Imunidade tributária. Serviços de diversões públicas. SESC. REsp 26.424-1-SP. RSTJ 40/92/534
- Trbt Imunidade tributária. Imposto sobre Serviços. Ingresso em festas. Serviços de diversões públicas. SESC. REsp 26.424-1-SP. RSTJ 40/92/534

- Adm Incorporação aos vencimentos. Gratificação. Irredutibilidade de remuneração não configurada. REsp 18.443-0-SP. RSTJ 40/92/471
- PrCv Indenização. Ação ordinária. Aposamento administrativo. REsp 11.988-0-SP. RSTJ 40/92/400
- PrCv Indenização. Seguro obrigatório. Imputação. Morte de menor. Dano moral. Livre apreciação da prova. REsp 28.104-4-SP. RSTJ 40/92/557
- PrPn Inépcia da inicial. Divergência jurisprudencial. REsp 12.500-PR. RSTJ 40/92/412
- Trbt Ingresso em festas. Imposto sobre Serviços. Imunidade tributária. Serviços de diversões públicas. SESC. REsp 26.424-1-SP. RSTJ 40/92/534
- PrPn Inquérito policial para apuração de eventual delito de concussão, praticado por médico do INAMPS contra seus segurados. Conflito de competência. CC 2.643-0-SP. RSTJ 40/92/59
- PrCv Intimação ao advogado e não à parte. Audiência. Recurso provido. REsp 13.557-0-SP. RSTJ 40/92/438
- PrCv Intimação de penhora. Execução. CPC, arts. 669 e 239. Precedente. REsp 21.261-7-PR. RSTJ 40/92/492
- PrCv Investigação de paternidade. Ação declaratória. Relação avoenga. REsp 269-RS. RSTJ 40/92/231
- Ct Irredutibilidade de remuneração não configurada. Gratificação. Incorporação aos vencimentos. MS 1.245-0-DF. RSTJ 40/92/165
- Trbt Isenção. ICM. REsp 608-SP. RSTJ 40/92/244

## J

- PrCv Julgamento além do pedido. Adequação. Reintegração de posse. REsp 27.572-0-MT. RSTJ 40/92/550
- PrPn Júri. Quesito. Fato principal. Desdobramento. RHC 1.690-ES. RSTJ 40/92/115
- PrCv Juros moratórios. Correção monetária. Aposentadoria. Conta de liquidação homologada. Débito em complementação. Natureza jurídica. REsp 7.116-0-SP. RSTJ 40/92/343
- PrCv Justiça Comum. Conflito de competência. Fraude contra agência bancária privada. CC 2.389-0-RS. RSTJ 40/92/53
- PrPn Justiça Militar Estadual. Competência. Crime militar. Policial militar. CC 2.702-0-SP. RSTJ 40/92/63

## L

- PrCv Legitimidade. Litisconsórcio unitário. Agravo interposto por um só dos requeridos. Ação cautelar. REsp 9.702-0-PR. RSTJ 40/92/367.

- Trbt Lei estadual. Deficiência. Inexigibilidade do tributo. Ressalva do ponto de vista do relator. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e congêneres. Base de cálculo. REsp 1.197-0-SP. RSTJ 40/92/252
- PrCv Lei nº 1.060/50, art. 17. Assistência judiciária. Decisão que aprecia pedido de assistência judiciária. Recurso oportuno. REsp 28.769-1-RJ. RSTJ 40/92/563
- Pv Lei nº 6.367/76, art. 9º. Auxílio suplementar. Acidente de trabalho. Redução da capacidade laborativa. REsp 26.590-7-RJ. RSTJ 40/92/540
- Adm Lei nº 7.664/88. Reparação de dano. Contratação irregular de funcionário em período proibido. Inexistência de prova de dano. REsp 25.822-8-RJ. RSTJ 40/92/531
- Ct Leis nºs 8.212 e 8.213. ADCT, art. 58. Reajuste de benefício. Vinculação ao salário mínimo. MS 1.467-0-DF. RSTJ 40/92/171
- PrPn Liberdade provisória. Recurso de *habeas corpus*. Defensor público. Tempestividade. Recurso prejudicado. RHC 2.078-0-MS. RSTJ 40/92/134
- PrCv Liminar. Agravo interposto da decisão denegatória no Tribunal. AgrRg em MS 1.622-0-DF. RSTJ 40/92/202
- Ct Limite de idade. Concurso público. CF/88. REsp 23.756-0-DF. RSTJ 40/92/519
- Ct Limite de idade. Concurso público. Princípio da igualdade. CF, arts. 5º, 7º, XXX, e 39, § 2º. Precedente. RMS 1.406-0-RS. RSTJ 40/92/171
- PrCv Livre apreciação da prova. Morte de menor. Dano moral. Indenização. Seguro obrigatório. Imputação. REsp 28.104-4-SP. RSTJ 40/92/557
- PrCv Litisconsórcio. Acionista majoritário. Ação de indenização. REsp 9.240-MA. RSTJ 40/92/356
- PrCv Litisconsórcio necessário. CPC, art. 47. Nulidade por falta de citação. Concurso público. RMS 981-0-RS. RSTJ 40/92/154
- PrCv Litisconsórcio unitário. Legitimidade. Agravo interposto por um só dos requeridos. Ação cautelar. REsp 9.702-0-PR. RSTJ 40/92/367
- Cv Locação de prédio por mais de dez anos. Validade. Julgamento da causa. RI, art. 257. Recurso provido. REsp 10.914-RJ. RSTJ 40/92/379

## M

- PrCv Mandado de segurança. Ministério Público. Função. REsp 11.918-AM. RSTJ 40/92/396
- PrCv Mandado de segurança impetrado contra ato da Companhia Riograndense de Telecomunicações — CRT. Competência. CC 2.601-0-RS. RSTJ 40/92/56
- Cm Mandato para emissão de nota promissória. Invalidez. REsp 13.421-0-RS. RSTJ 40/92/430

- PrCv Medida cautelar. Prova pericial. REsp 23.836-9-GO. RSTJ 40/92/526
- PrCv Ministério Público. Função. Mandado de segurança. REsp 11.918-AM. RSTJ 40/92/396
- Adm Ministério Público Estadual. Defensoria Pública. Isonomia de vencimentos. Não aplicabilidade do princípio constitucional sem prévia lei. CF, arts. 37, XII; 39, § 1º, e 135. RMS 930-0-SE. RSTJ 40/92/147
- PrCv Morte de menor. Dano moral. Indenização. Seguro obrigatório. Imputação. Livre apreciação da prova. REsp 28.104-4-SP. RSTJ 40/92/557
- PrCv Mútuo. Execução. Pluralidade de títulos. REsp 4.905-MG. RSTJ 40/92/291

## N

- Cm Nota promissória. Mandato para emissão. Invalidez. REsp 13.421-0-RS. RSTJ 40/92/430
- PrPn Novo júri. Homicídio. Prisão preventiva. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 2.051-2-GO. RSTJ 40/92/130

## O

- PrCv Ofensa a literal disposição de lei. Ação rescisória. CPC, art. 485, V. AR 208-RJ. RSTJ 40/92/17

## P

- PrPn Peculato. Arquivamento. Justa causa. Trancamento. *Habeas corpus*. Recurso. HC 1.268-8-SP. RSTJ 40/92/81
- PrPn Pena disciplinar. *Habeas corpus*. RHC 1.520-RJ. RSTJ 40/92/100
- PrPn Petição inicial. Requisitos. Procuração. Poderes. Ação penal privada subsidiária. RHC 1.909-1-GO. RSTJ 40/92/123
- Trbt PIS. Base de cálculo. ICM. Precedentes. REsp 14.909-0-MG. RSTJ 40/92/452
- PrCv Pluralidade de títulos. Mútuo. Execução. REsp 4.905-MG. RSTJ 40/92/291
- PrPn Policial militar. Crime militar. Competência. CC 3.159-9-PR. RSTJ 40/92/74
- PrPn Policial militar. Crime militar. Competência. Justiça Militar Estadual. CC 2.702-0-SP. RSTJ 40/92/63
- PrCv Preclusão. Desapropriação indireta. Ação real. Competência. Recurso especial. Decisão interlocutória. Desdobramento de recurso extraordinário. REsp 5.440-0-PR. RSTJ 40/92/308



- PrCv Preclusão. Inexistência. Recurso especial. Admissão parcial. Renovação. Retomada. Aluguel. Arbitramento. Honorários. Correção. REsp 9.338-SP. RSTJ 40/92/363
- Adm Prescrição quinquenal. Decreto nº 20.910/32, art. 1º. Enquadramento. REsp 8.625-0-BA. RSTJ 40/92/353
- Pn Prevenção. Custódia preventiva. Fiança. Unificação de ações penais. Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica. CP, arts. 171, 297, c/c o art. 69, e 171, 229, c/c os arts. 67 e 71. RHC 1.906-6-SC. RSTJ 40/92/119
- Ct Princípio da igualdade. Limite de idade. Concurso público. CF, arts. 5º, 7º, XXX, e 39, § 2º. Precedente. RMS 1.406-0-RS. RSTJ 40/92/171
- PrPn Prisão preventiva. Homicídio. Novo júri. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 2.051-2-GO. RSTJ 40/92/130
- PrPn Prisão preventiva. Homicídio. Réu menor de 21 anos. Curador. Ampla defesa. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 2.131-0-PA. RSTJ 40/92/141
- PrPn Prisão provisória. Legalidade. Tráfico de tóxicos. RHC 1.477-RJ. RSTJ 40/92/95
- PrPn Prisão temporária. Recurso de *habeas corpus*. Decreto judicial. Motivação. RHC 1.601-RS. RSTJ 40/92/103
- PrCv Processo de execução. Agravo de instrumento. Embargos do devedor. Nulidade. Vício fundamental. Argüição nos próprios autos da execução. Cabimento. CPC, arts. 267, § 3º; 585, II; 586; 618, I. REsp 13.960-SP. RSTJ 40/92/447
- PrPn Procuração. Poderes. Petição inicial. Requisitos. Ação penal privada. Assistência judiciária. RHC 1.909-1-GO. RSTJ 40/92/123
- PrPn Progressão. Regime semi-aberto. Saída temporária. Execução penal. RHC 1.621-RJ. RSTJ 40/92/108
- Ct Próprio nacional residencial. Taxa de uso. Direito militar. Competência. MS 1.863-0-DF. RSTJ 40/92/223
- PrCv Prova pericial. Medida cautelar. REsp 23.836-9-GO. RSTJ 40/92/92/526

## Q

- PrPn Quesito. Júri. Fato principal. Desdobramento. RHC 1.690-ES. RSTJ 40/92/115
- Trbt Quota de contribuição do fundo de defesa da economia cafeeira. Quota-leilão. ICM. Não incidência. Precedentes do STF e do STJ. REsp 28.243-7-SP. RSTJ 40/92/560
- Trbt Quota-leilão. Quota de contribuição do fundo de defesa da economia cafeeira. ICM. Não incidência. Precedentes do STF e do STJ. REsp 28.243-7-SP. RSTJ 40/92/560

## R

- Ct Reajuste de benefício. Vinculação ao salário mínimo. ADCT, art. 58. Leis nºs 8.212 e 8.213. MS 1.467-0-DF. RSTJ 40/92/177
- PrCv Reajuste espontâneo. Aluguéis. Contagem de prazo. Pedido de revisão. Razoabilidade do reajuste para reinício de prazo. REsp 27.985-2-MG. RSTJ 40/92/553
- Trbt Recolhimento antecipado. ICMS. Importação. Convênio nº 66/88. ADCT, art. 34, § 8º. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. REsp 20.324-0-RJ. RSTJ 40/92/480
- PrCv Recurso especial. Admissão parcial. Preclusão. Inexistência. Renova-tória. Retomada. Aluguel. Arbitramento. Honorários. Correção. REsp 9.338-SP. RSTJ 40/92/363
- PrCv Recurso especial. Contrariedade à lei. Provimento parcial. Ação de indenização. REsp 5.104-RS. RSTJ 40/92/298
- PrCv Recurso especial. Decisão interlocutória. Desdobramento de recurso extraordinário. Vedação. Preclusão. Desapropriação indireta. Ação real. Competência. REsp 5.440-0-PR. RSTJ 40/92/308
- PrCv Recurso especial. Embargos infringentes parciais. Súmulas 354 e 355 do STF. REsp 19.986-8-SP. RSTJ 40/92/478
- PrPn Recurso especial. *Reformatio in pejus*. Extinção da punibilidade. Ma-téria controvertida no STF e STJ. REsp 18.569-0-SP. RSTJ 40/92/474
- PrCv Recurso especial em matéria trabalhista. Competência residual da Justiça Federal. Cabimento. REsp 5.639-DF. RSTJ 40/92/329
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Liberdade provisória. Defensor público. Tem-pestividade. Recurso prejudicado. RHC 2.078-0-MS. RSTJ 40/92/134
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Peculato. Arquivamento. Justa causa. Tran-camento. HC 1.268-8-SP. RSTJ 40/92/81
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Prisão temporária. Decreto judicial. Moti-vação. RHC 1.601-RS. RSTJ 40/92/103
- PrCv Reexame de prova. Descabimento. Agravo regimental. Ausência de prequestionamento. Dissenso pretoriano não comprovado. Agravo de instrumento reiterativo das razões do recurso especial. AgRg no Ag 12.822-0-RJ. RSTJ 40/92/33
- PrCv *Reformatio in pejus*. Recurso especial. Extinção da punibilidade. Ma-téria controvertida no STF e STJ. REsp 18.569-0-SP. RSTJ 40/92/474
- PrPn Regime semi-aberto. Execução penal. Saída temporária. Progressão. RHC 1.621-RJ. RSTJ 40/92/108
- Cv Regimento Interno, art. 257. Julgamento da causa. Validade. Locação de prédio por mais de dez anos. Recurso provido. REsp 10.914-RJ. RSTJ 40/92/379
- PrCv Reintegração de posse. Julgamento além do pedido. Adequação. REsp 27.572-0-MT. RSTJ 40/92/550

- PrCv Relação avoenga. Investigação de paternidade. Ação declaratória. REsp 269-RS. RSTJ 40/92/231
- PrCv Relação litisconsorcial. Denúnciação da lide. REsp 26.734-5-SP. RSTJ 40/92/543
- PrCv Renovatória. Retomada. Aluguel. Arbitramento. Honorários. Correção. Recurso especial. Admissão parcial. Preclusão. Inexistência. REsp 9.338-SP. RSTJ 40/92/363
- Adm Reparação de dano. Contratação irregular de funcionário em período proibido. Lei nº 7.664/88. Inexistência de prova de dano. REsp 25.822-8-RJ. RSTJ 40/92/531
- PrCv Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Servidor público. Denúnciação da lide. CPC, art. 70, III. REsp 4.338-0-SP. RSTJ 40/92/285
- PrCv Responsabilidade civil. Seguro facultativo. Denúnciação da lide. REsp 10.511-RJ. RSTJ 40/92/373
- PrCv Retomada. Aluguel. Arbitramento. Renovatória. Honorários. Correção. Recurso especial. Admissão parcial. Preclusão. Inexistência. REsp 9.338-SP. RSTJ 40/92/363
- Adm Retroatividade. Cálculo. Prestações. Lei nº 7.989/89, art. 2º. REsp 18.443-0-SP. RSTJ 40/92/471
- PrPn Réu menor de 21 anos. Homicídio. Prisão preventiva. Curador. Ampla defesa. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. Recurso. RHC 2.131-0-PA. RSTJ 40/92/141
- PrPn Réu preso. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. HC 1.273-1-AL. RSTJ 40/92/87

## S

- PrPn Saída temporária. Regime semi-aberto. Progressão. Execução penal. RHC 1.621-RJ. RSTJ 40/92/108
- PrCv Seguro facultativo. Responsabilidade civil. Denúnciação da lide. REsp 10.511-RJ. RSTJ 40/92/373
- PrCv Sentença homologatória de conta de liquidação. Trânsito em julgado. Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Erro material. Admissibilidade de sua correção a qualquer tempo. CPC, art. 463, I. REsp 21.288-5-SP. RSTJ 40/92/497
- Trbt Serviços de diversões públicas. SESC. Imunidade tributária. Ingresso em festas. Imposto sobre Serviços. REsp 26.424-1-SP. RSTJ 40/92/534
- PrCv Servidor público. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Denúnciação da lide. CPC, art. 70, III. REsp 4.338-0-SP. RSTJ 40/92/285
- Adm Servidor público. Estágio probatório. Exoneração. Estabilidade. Soma de períodos. Impossibilidade. RMS 1.131-0-RJ. RSTJ 40/92/162

- Ct Servidores do Estado de São Paulo. Funções comissionadas. Incompetência. Inconstitucionalidade. ADCT, art. 19. RMS 1.044-0-SP. RSTJ 40/92/156
- Trbt SESC. Serviços de diversões públicas. Imposto sobre Serviços. Ingresso em festas. Imunidade tributária. REsp 26.424-1-SP. RSTJ 40/92/534
- Pn Sujeito ativo. Conduta. Omissão. Desobediência. Funcionário público. HC 1.390-5-RS. RSTJ 40/92/92
- PrCv Súmulas 354 e 355 do STF. Recurso especial. Embargos inominados. REsp 19.986-8-SP. RSTJ 40/92/478

## T

- PrPn Tempestividade. Recurso prejudicado. Liberdade provisória. Recurso de *habeas corpus*. Defensor público. RHC 2.078-0-MS. RSTJ 40/92/134
- PrPn Tráfico de tóxicos. Prisão provisória. Legalidade. RHC 1.477-RJ. RSTJ 40/92/95
- PrCv Trânsito em julgado. Sentença homologatória de conta de liquidação. Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Erro material. Admissibilidade de sua correção a qualquer tempo. CPC, art. 463, I. REsp 21.215-5-SP. RSTJ 40/92/497
- Trbt Tributo antes de seu vencimento. Possibilidade. Correção monetária. REsp 21.680-5-SP. RSTJ 40/92/507
- Pn Troca de ofensas. Crime de desacato. Desconfiguração. REsp 13.946-0-PR. RSTJ 40/92/442

## U

- Pn Unificação de ações penais. Prevenção. Fiança. Custódia preventiva. Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica. CP, arts. 171, 297, c/c o art. 69, e 171, 229, c/c os arts. 67 e 71. RHC 1.906-6-SC. RSTJ 40/92/119

## V

- Adm Vantagem funcional. Cálculo dos adicionais e da sexta parte. Ato administrativo concreto indeferitório da pretensão. Prescrição. Fundo de direito. Prestações anteriores ao quinquênio. Constituição Estadual, art. 92, VIII. Leis Complementares nºs 180/78 e 201/78. Decreto Federal nº 20.910/32. Súmulas 163-TFR e 443-STF. REsp 5.635-0-SP. RSTJ 40/92/320
- PrCv Vício fundamental. Nulidade. Arguição nos próprios autos da execução. Agravo de instrumento. Processo de execução. Embargos do devedor. CPC, arts. 267, § 3º; 585, II; 586; 618, I. REsp 13.960-SP. RSTJ 40/92/447