

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**“PUBLICAÇÃO OFICIAL”**

**(Súmulas 72 a 86)**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 5 número 49 setembro 1993

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores

70.095-900 — Brasília — DF

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.

SDS Bl.O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27

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 NILSON VITAL NAVES

---

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
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA ADCOAS .....	nº	26

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Presidente (\*)  
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Vice-Presidente (\*\*)  
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76  
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77  
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  
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85 — Diretor da Revista  
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85  
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86 — Coordenador-Geral da JF (\*\*)  
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  
Ministro José ANSELMO de Figueiredo SANTIAGO — 12-2-93

---

(\*) 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 WILLIAM PATTERSON

### CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

Vice-Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA  
Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro TORREÃO BRAZ  
Ministro JOSÉ CÂNDIDO  
Ministro PEDRO ACIOLI  
Ministro AMÉRICO LUZ  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI  
Ministro JESUS 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 HÉLIO MOSIMANN  
Ministro PEÇANHA MARTINS  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
Ministro GOMES DE BARROS  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA  
Ministro CESAR ROCHA  
Ministro ADHEMAR MACIEL  
Ministro ANSELMO SANTIAGO

### 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 LUIZ 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 COSTA LEITE  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro WALDEMAR ZVEITER  
Ministro CLÁUDIO SANTOS

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

Ministro FONTES DE ALENCAR — Presidente  
Ministro TORREÃO BRAZ  
Ministro DIAS TRINDADE (\*)  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro BARROS MONTEIRO

#### TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

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

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

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

Ministro VICENTE CERNICCHIARO — Presidente  
Ministro JOSÉ CÂNDIDO  
Ministro PEDRO ACIOLI  
Ministro ADHEMAR MACIEL  
Ministro ANSELMO SANTIAGO

---

(\*) Em substituição ao Ministro Athos Carneiro (Emenda Regimental nº 03, DJ 11-08-93)

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL  
(terças-feiras)

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente  
Ministro BUENO DE SOUZA — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro DIAS TRINDADE — Coordenador-Geral  
Ministro JOSÉ DE JESUS  
Ministro ASSIS TOLEDO  
Juiz HERMENITO DOURADO — TRF 1ª Região  
Juíza JULIETA LÍDIA LUNZ — TRF 2ª Região  
Juiz AMÉRICO LACOMBE — TRF 3ª Região  
Juiz GILSON LANGARO DIPP — TRF 4ª Região  
Juiz JOSÉ DE CASTRO MEIRA — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro EDSON VIDIGAL  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro ATHOS CARNEIRO  
Juiz JOSÉ ALVES LIMA — TRF 1ª Região  
Juiz NEY MAGNO VALADARES — TRF 2ª Região  
Juiz SEBASTIÃO DE O. LIMA — TRF 3ª Região  
Juiz OSWALDO M. ALVAREZ — TRF 4ª Região  
Juiz PETRÚCIO F. DA SILVA — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro JESUS COSTA LIMA  
Ministro DIAS TRINDADE  
Ministro VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro PEÇANHA MARTINS — 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 WALDEMAR ZVEITER  
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro PEDRO ACIOLI  
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro CLÁUDIO SANTOS

COMISSÃO TEMPORÁRIA

Comissão Especial de Obras

Ministro COSTA LEITE  
Ministro JOSÉ DE JESUS  
Ministro BARROS MONTEIRO  
Ministro HÉLIO MOSIMANN

## SUMÁRIO

---

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA .....	13
Súmula 72 .....	17
Súmula 73 .....	35
Súmula 74 .....	63
Súmula 75 .....	93
Súmula 76 .....	107
Súmula 77 .....	133
Súmula 78 .....	151
Súmula 79 .....	165
Súmula 80 .....	181
Súmula 81 .....	209
Súmula 82 .....	233
Súmula 83 .....	267
Súmula 84 .....	299
Súmula 85 .....	393
Súmula 86 .....	423
Índice Sistemático .....	503
Índice Analítico .....	509



JURISPRUDÊNCIA

---







## SÚMULA Nº 72

A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Referência:

— Decreto-lei 911, de 01.10.69, art. 2º, §§ 2º e 3º.

REsp 3.900-0-RS (3ª T 11.09.90 — DJ 09.10.90)

REsp 13.959-0-SP (3ª T 29.10.91 — DJ 02.12.91)

REsp 16.242-0-SP (4ª T 31.08.92 — DJ 21.09.92)

Segunda Seção, em 14.04.93.

DJ 20.04.93, p. 6.769



RECURSO ESPECIAL Nº 3.900-0 — RS

(Registro nº 90.0006327-2)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco de Crédito Nacional S/A*

Recorrida: *Metalúrgica Damasceno Ltda.*

Advogados: *Drs. Itamara Duarte Stockinger e outros, José Vicente Filippin Sieczkowski e outro*

**EMENTA: Recurso especial.**

**Tendo o acórdão dois fundamentos, cada um deles bastante, por si, para que subsistam suas conclusões, não se conhece do especial que ataca apenas um deles.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco de Crédito Nacional S.A., com base no Decreto-lei nº 911/69, ajuizou ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente a Metalúrgica Damasceno Ltda. Determinada a execução da medida, liminarmente deferida, agravou de instrumento a ré.

Decisão unânime da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo, fundando-se em que a coisa, objeto da alienação fiduciária, por já integrar o patrimônio do financiado, não prestaria a esta forma de garantia. Como segundo fundamento, colocou o protesto de letra de câmbio não aceita.

No recurso especial, com base no art. 105, III, letras *a* e *c*, o autor, ora recorrente, alegou negativa de vigência aos arts. 37 e 523, do CPC, por não ter o agravante apresentado procuração.

Deu também como violados os arts. 467, 468, 471 e 474, que disciplinam a coisa julgada, e art. 66 da Lei nº 4.728/65, com redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 911/69, que trata da alienação fiduciária. Indicou, ainda, dissídio jurisprudencial.

O recurso foi admitido pela letra *c* do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta-se que negada vigência aos arts. 37 e 523, do Código de Processo Civil, uma vez que a agravante não teria apresentado procuração. De tal matéria não cuidou o acórdão, faltando, por conseguinte, o requisito do prequestionamento.

Alega mais o recorrente que violados os arts. 467, 468, 471 e 474, do Código de Processo Civil, posto que o acórdão recorrido teria afrontado a coisa julgada. Isto porque em medida cautelar, anteriormente ajuizada, ficaria decidido que os empréstimos bancários, para capital de giro, comportam a garantia de alienação fiduciária.

A matéria, em primeiro lugar, não foi prequestionada, sobre ela não se tendo manifestado o aresto recorrido; em segundo, não se trouxe para os autos certidão do acórdão, acompanhado da prova do trânsito em julgado; em terceiro, a afirmação em que se ampara o recorrente não faz coisa julgada, em vista dos limites objetivos desta, estabelecidos pelo artigo 469 do CPC.

Acrescenta-se a isso uma outra circunstância. O acórdão fundou-se em duas razões de decidir, ambas aptas, por si, a fazê-lo subsistir. Uma delas diz com o tema versado no julgamento precedente. A outra, refere-se à não comprovação da mora, fundamento este não atacado no especial. É o que basta para fazê-lo inadmissível.

Essa circunstância faz dispensável o exame do outro tema de que se cogita no recurso, pertinente à destinação do financiamento. É que, ainda

se aceitasse, como esta Turma, aliás, tem aceitado, ser válida a alienação fiduciária de bem, já integrante do patrimônio do devedor, o julgado subsistiria íntegro pelo outro fundamento.

Não conheço recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.900-0 — RS — (90.0006327-2) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco de Crédito Nacional S/A. Recda.: Metalúrgica Damasceno Ltda. Advs.: Drs. Itamara Duarte Stockinger e outros, e José Vicente Filippon Sieczkowski e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.09.90 — 3º Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 13.959-0 — SP (Registro nº 91.0017518-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Banco Bradesco de Investimento S/A*

Recorrido: *Polieno Reciclagem Plásticas Ltda.*

Advogados: *Ezio Pedro Fulan e outros e Vera Maria Marques de Jesus e outro*

#### **EMENTA: CIVIL/PROCESSUAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CONSIGNATÓRIA.**

1. A ação fiduciária se desenvolve a partir da efetivação da busca e apreensão, liminarmente deferida, a partir da prova da mora do devedor alienante, pelos meios previstos na lei. Ação consignatória em pagamento, proposta pelo devedor em mora, não tem virtualidade de impedir que se efetive a busca e apreensão do bem alienado, começo de execução do contrato, sem contrariar o art. 3º do Decreto-lei 911/69, que institui o devido processo legal para a espécie.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal da 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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Banco Bradesco de Investimento S/A interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Décima Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra despacho que sustou liminar concedida em ação de busca e apreensão movida contra Polieno Reciclagem Plásticas Ltda.

Diz o recorrente violados os arts. 2º, §§ 2º e 3º, § 1º do Decreto-lei 911/69, art. 160, I, do Código Civil, sustentando inexistir ação de busca e apreensão sem deferimento da liminar, o que lhe vedaria o exercício do direito de ação, e que a ação consignatória proposta pelo recorrido após decorridos mais de cinco meses do vencimento da obrigação, não tem o condão de tornar inexistente a mora anteriormente constituída. Sustenta ainda a existência de dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O dissídio com o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná está devidamente comprovado, posto que, em situação fática em tudo igual à do caso em exame, restou decidido que a ação de consignação em pagamento não tem virtualidade para impedir o acesso do proprietário, em caso de alienação fiduciária em garantia, ao Judiciário, para pedir busca e apreensão do bem objeto do contrato respectivo.

Aqui, provada a mora, mediante carta por intermédio do Ofício de Títulos e Documentos, nasceu para o proprietário fiduciário a ação de busca e apreensão, específica para a hipótese, a qual se desenvolve a partir do deferimento liminar e efetivação da medida, de quando tem o réu aberta a possibilidade de defesa, nos limites legais.

A circunstância de haver o devedor alienante ingressado com ação consignatória, já em mora, não poderia ensejar a inversão moratória que o acórdão acolheu, para confirmar a revogação da liminar, tanto mais quando se trata de invocação da isencional do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujos pressupostos poderiam ser discutidos nos limites da ação de busca e apreensão e respectiva purgação da mora.

E, efetivamente, negar ou revogar a liminar de busca e apreensão, em caso da alienação fiduciária em garantia, significa impedir o acesso do proprietário fiduciário ao Judiciário, pelo meio próprio previsto em lei, o que importa em contrariar essa mesma lei.

Embora lícito ao devedor o acesso à consignatória, quando em mora o credor, no caso concreto era o devedor que já se achava em mora, não se apresentando possível o uso da ação de consignação em pagamento, para transmudar tal situação.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e prover o agravo, de sorte a, restabelecido o deferimento liminar da busca e apreensão, possibilitar o desenvolvimento dessa ação, independentemente da consignatória.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.959-0 — SP — (91.0017518-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. Recdo.: Polieno Reciclagem Plásticas Ltda. Advs.: Ezio Pedro Fulan e outros, e Vera Maria Marques de Jesus e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 29.10.91 — 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 16.242-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *José Danelon e outros*

Advogados: *Drs. Cláudio Bini e outros*

Recorrido: *Banco Safra S/A*

Advogado: *Dr. Bráulio de Assis*

**EMENTA:** *Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Alienante e mutuário. Exegese dos arts. 2º, § 2º, e 3º do DL nº 911/69.*

**I** — No mútuo garantido por alienação fiduciária, o mutuário nem sempre é o alienante depositário. Em casos tais, impõe-se ao credor, que deseja ajuizar ação de busca e apreensão, a comprovação da mora também em relação ao garante.

**II** — O vocábulo “devedor” empregado no DL 911/69 deve ser interpretado extensivamente no sentido de abranger o terceiro que se disponha, alienando fiduciariamente coisa própria, a garantir débito de outrem.

**III** — O escopo da lei, ao exigir a comprovação documental da mora para o aforamento da ação de busca e apreensão, é essencialmente prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem, antes, inequivocadamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida garantida e, assim, retomar-lhes a propriedade plena.

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 e Athos Carneiro. Ausentes, por motivo justificado, os Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Cuida-se da ação de busca e apreensão ajuizada pelo recorrido contra Solar Imóveis S/C Ltda., Zaqueu Mathias de Lara e José Danelon.

A pessoa jurídica ré figura como devedora principal de contrato mútuo, Zaqueu Mathias de Lara como garante do referido contrato e avalista de nota promissória ao mesmo vinculada, e José Danelon, por seu turno, além de ocupar a mesma posição de Zaqueu Mathias de Lara em ambos os títulos, deu como garantia, em alienação fiduciária, dois tratores de sua propriedade, assumindo a condição de fiel depositário.

O MM. Juiz, dando pela legitimidade passiva de todos os réus, julgou procedente o pedido para consolidar nas mãos do banco autor a propriedade e posse plena e exclusiva dos veículos.

Interposta apelação, a eg. Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu-lhe parcial provimento para “julgar o autor carecedor da ação relativamente aos apelantes Solar Imóveis S/C Ltda. e Zaqueu Mathias de Lara, por falta de legitimidade passiva” (fls. 88).

Oferecidos embargos declaratórios por José Danelon, único réu não excluído, a Câmara julgadora, no que interessa, assim se pronunciou:

“O embargante não participa legalmente como sócio da pessoa jurídica co-ré da ação de busca e apreensão, a qual foi notificada para os fins do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69, na condição de única mutuária devedora, nos termos do contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia. De se retificar, nesse tópico, o v. acórdão, para o que se recebe em parte o recurso”.

Após admitir não ser José Danelon sócio, a empresa mutuária asseverou que tal circunstância não tinha o condão de alterar a parte dispositiva do acórdão embargado, na medida em que, pelas razões consignadas na r. sentença, nessa parte mantida,

“O interveniente dador da garantia e avalista José Danelon não é o único devedor. Devedora principal é a Solar Imóveis S/C Ltda., que foi regularmente notificada ao pagamento da parcela vencida do contrato (fls. 12). E a lei não exige a notificação do avalista,

nem do interveniente garante para que possa o credor fiduciante ajuizar ação de busca e apreensão (fls. 51)".

A final, explicitou:

"... a credora apelada, ora embargada, não estava obrigada pela comprovação da mora junto ao apelante interveniente do contrato, ora embargante. A resolução do mútuo, em decorrência do inadimplemento, operou-se de pleno direito, conquanto não fosse o embargante sócio da pessoa jurídica devedora, a quem a credora notificou regularmente de acordo com o Decreto-lei nº 911, de 1/10/1969".

Irresignado, José Danelon manifestou recurso especial, alegando vulneração do § 2º do art. 2º do Decreto-lei 911/69, além de dissídio jurisprudencial com julgados do Supremo Tribunal Federal. Sustenta, em síntese, que os contratos de mútuo e alienação fiduciária não se confundem, e que ele, recorrente, como devedor deste último, é quem deveria ter sido regularmente notificado da mora.

Inadmitido o processamento do apelo na origem, subiram os autos por força de agravo que provi.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Dispõe o *caput* e o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 911/69:

"Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.

§ 1º .....

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto de título, a critério do credor".

A princípio, causa estranheza o fato de o legislador, embora determinando incidente o princípio *dies interpellat pro homine*, tal como previsto no art. 960, CC, tenha, logo em seguida, exigido a comprovação da mora por meio de carta registrada ou protesto.

Moreira Alves, buscando conferir adequada exegese ao dispositivo em questão, obtempera:

“Tendo em vista que os débitos garantidos pela propriedade fiduciária são a termo, a parte inicial desse dispositivo, na esteira do princípio consignado no art. 960, *initio*, do Código Civil, declara que, no caso, a mora é *ex re*, ou seja, ocorre independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial pelo credor *dies interpellat pro homine*.

Entretanto, em continuação, o citado § 2º estabelece que a mora poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor. Qual o sentido dessa norma? Em outras palavras: se o credor, ocorrida a mora do devedor (e ela, por ser *ex re*, verifica-se independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial), não a comprovar por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou por protesto de títulos, qual a consequência jurídica dessa omissão? Orlando Gomes, ao examinar essa matéria, acentua que, não obstante a mora resulte do simples inadimplemento da obrigação pelo devedor, e, portanto, sem que se faça necessária qualquer interpelação, a expedição da carta registrada por meio do Cartório de Títulos e Documentos ou por protesto de título fornecem ao credor o documento hábil para que ele possa propor a ação de busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente, embora seja certo que, para a utilização de outros meios pelos quais poderá alcançar a satisfação do crédito, não se exija tal comprovação. Por essa tese, o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 911 se vincula à parte final do art. 3º do mesmo Diploma, o qual reza:

“O Proprietário Fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor”.

A nosso ver, é correta essa interpretação, apesar de, à primeira vista, poder parecer demasiado rígida, não só em face da ex-

pressão no § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 911, como também do fato de que outras provas há — como a confissão, por escrito, da *mora debitoris* — de valor pelo menos igual ao da expedição de carta registrada por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos. A restrição, porém, se explica, porque, dessa prova, dependerá a concessão liminar da busca e apreensão, à semelhança do que sucede, em se tratando de compra e venda com reserva de domínio, como se vê do *caput* do art. 1.071 do Código de Processo Civil: “Ocorrendo mora do comprador, provada com o protesto do título, o vendedor poderá requerer liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida”.

Para todos os outros efeitos, a mora do devedor — que é *ex re* — pode ser demonstrada por qualquer meio probatório, sendo que o credor, exceção feita à busca e apreensão disciplinada no Decreto-lei nº 911, pode intentar outra ação, com a simples alegação da ocorrência da mora.

Quanto ao inadimplemento absoluto, não há, na lei, a mesma restrição. Se ele se verificar, o credor, para requerer contra o devedor a busca e apreensão, terá de comprová-lo na inicial sem, contudo, estar limitado àqueles dois meios de prova acima referidos, pois o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 911 alude, apenas, à mora. E, tratando-se de restrição, não há que se estender a regra à hipótese não prevista nela ” (“Da Alienação Fiduciária e Garantia”, Forense, 3ª ed., 1987, Cap. IV, nº 31, págs. 208/210).

Seguindo essa mesma orientação, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais assentou:

“A ação de busca e apreensão e a sua conversão em ação de depósito têm como pressuposto a regular comprovação da mora, com a notificação realizada na pessoa do devedor. Não observada a norma, impõe-se a extinção do processo” (RJTAMG 40/104).

Em idêntica diretriz a jurisprudência deste Tribunal e do Excelso Pretório, conforme se depreende dos julgados a seguir, o segundo dos quais colacionado pelo recorrente como paradigma:

“Ação fiduciária se desenvolve a partir da efetivação da busca e apreensão, liminarmente deferida, a partir da prova da mora do devedor alienante, pelos meios previstos na lei” (REsp 13.959-SP, Rel. o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 02.12.91).

“Alienação fiduciária — mora.

Para a ação de ajuizamento da ação de busca e apreensão não basta a mora do devedor, é preciso sua comunicação por carta expedida pelo cartório dos títulos e documentos, com a comprovação de seu recebimento pelo devedor, ou do protesto do título.

Recurso extraordinário conhecido pela letra *d* e desprovido” (RE nº 93.299-PR, Rel. o Sr. Ministro Cunha Peixoto, DJ de 28.11.80, publicado na RTJ 102/682).

O que se pretende por meio deste recurso especial é exatamente uma definição sobre quem deve ser considerado “devedor” para os efeitos da comprovação a que se referem os arts. 2º, § 2º, e 3º do Decreto-lei nº 911/69.

*In casu*, houve a interpelação extrajudicial da devedora principal da obrigação garantida (mútuo), que não figurava como alienante, posição esta ocupada pelo interveniente José Danelon, ora recorrente. Sustenta este, em sua impugnação recursal, que ele, na condição de fiduciante e depositário dos bens dados em garantia, deveria ter sido comunicado da mora, na medida em que mútuo e alienação fiduciária não se confundem e que devedor desta última, acessória, é quem, alienando fiduciariamente bens de sua propriedade, garante o cumprimento do contrato principal.

Cumprindo, aqui, anotar a imprecisão técnica com que se houve o legislador ao formular o Decreto-lei 911/69, a gerar dúvidas e requer cautela redobrada por parte do intérprete.

Com efeito, o referido diploma legal, que disciplina a alienação fiduciária, conquanto mencionado em alguns artigos “alienante ou devedor”, como pessoas possivelmente distintas, no mais das vezes os considerou indissociáveis, como se o devedor da obrigação garantida fosse sempre o alienante. Deixou de contemplar, de forma específica, a situação em que os bens dados em garantia pertencem a pessoa diversa do devedor do mútuo.

Tecendo comentários a respeito do tema, o mesmo Moreira Alves leciona:

“Mas não nos restringimos, apenas, a combater a interpretação restritiva que se pretende dar ao vocábulo devedor usado no Decreto-lei nº 911 (e já o era na Lei nº 4.728). Vamos além. Entendemos que se deve interpretar esse termos extensivamente, no sentido de abranger não somente o devedor, mas também terceiro que se disponha, alienando fiduciariamente coisa própria, a garantir débito de outrem. Essa exegese, que não destoa da letra mesma do Decreto-lei nº 911, não contraria a finalidade da lei nº 4.728, que criou a alienação fiduciária em garantia como providência para favorecer o desenvolvimento do mercado de capitais.

Ademais, não invalida essa interpretação o fato de o Decreto-lei nº 911, em outras passagens aludir apenas a devedor, pois é comum o legislador mencionar somente a hipótese mais corrente, que, no caso, será a de o devedor ser o alienante. Enfim, o art. 28 do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, referindo-se aos bens vinculados à célula de crédito industrial por força de penhor cedular, hipoteca cedular, ou alienação fiduciária, admite expressamente que esses bens sejam de terceiro. Com efeito, no capítulo “Das Garantias da Cédula de Crédito Industrial”, logo após os dispositivos que regulam o penhor cedular, a hipoteca cedular e a alienação fiduciária, encontra-se, como dispositivo final, o citado art. 28 que reza, no *caput*, sem qualquer restrição: “Os bens vinculados à cédula de crédito industrial continuam na posse imediata do emitente, ou do Terceiro Prestante da Garantia Real, que responderá por sua guarda e conservação como fiel depositário, seja pessoa física ou jurídica. Cuidando-se de garantia constituída por terceiro, este e o emitente da cédula responderão solidariamente pela guarda e conservação dos bens gravados”. E, no parágrafo único, onde determina que não se aplica o disposto neste artigo ao penhor cedular que tenha por objeto “letras de câmbio, promissórias, duplicatas, conhecimentos de embarques, ou conhecimento de depósitos, unidos aos respectivos warrants”, esclarecendo que isso corre “inclusive em consequência do endosso”, continua a não fazer restrição alguma quanto à alienação fiduciária” (ob. cit., Cap. II, nº 14, ps. 100/101).

O *caput* do art. 2º, ao determinar que, vendido o bem alienado fiduciariamente, o credor aplique o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e, em havendo saldo restante, o entregue ao devedor, por óbvio quis referir-se ao alienante e não ao devedor do mútuo. Se assim não fosse, chegaríamos ao absurdo de contemplar o mutuário inadimplente com eventual excesso obtido na venda dos bens do garante. Nessa hipótese, o devedor do mútuo, além de não cumprir com sua obrigação, receberia o remanescente do dinheiro da venda. E o alienante além de pagar a dívida do mutuário, ainda estaria obrigado a repassar-lhe o que sobejasse do produto da alienação dos bens que dera em garantia.

Tais considerações mostram-se relevantes à determinação do exato sentido da norma *sub examen*.

Do exposto, deduz-se:

a) que, não obstante indistintamente considerados pela lei, devedor e alienante podem ser pessoas diversas;

b) que o vocábulo “devedor” empregado no DL 911/69 deve ser interpretado no sentido de abranger o terceiro que se disponha, alienando fiduciariamente coisa própria, a garantir débito de outrem;

c) que a comprovação da mora faz-se necessária tão-somente para o ajuizamento da busca e apreensão contra o depositário do bem cuja propriedade resolúvel foi transferida ao credor.

Daí a conclusão de que o objetivo da lei, ao exigir a comprovação documental da mora ou inadimplemento para o aforamento da ação de busca e apreensão, foi essencialmente prevenir que o alienante viesse a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia, sem, antes, inequivocadamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida garantida e, assim, conservá-los em seu poder.

Na execução, por exemplo, o executado é citado para pagar ou oferecer bens à penhora. Dá-se-lhe a oportunidade de saldar o débito exequendo, antes da constrição judicial sobre seus bens.

Isso, porém, não ocorre com a busca e apreensão, tal como disciplinada pelo Decreto-lei 911/69. O art. 3º desse diploma legal determina a concessão liminar da medida, *inaudita altera parte*, desde que comprovada a mora do devedor. Por intermédio do procedimento extrajudicial (carta registrada ou protesto) é que, portanto, confere-se ao alienante a oportunidade de, pagando a dívida, reaver a propriedade integral dos bens dados em garantia.

Assim, dada a possibilidade de deferimento liminar da busca e apreensão, impõe-se verificar se o possuidor direto dos bens alienados fiduciariamente, inequivocadamente cientificado da mora, prefere realmente entregá-los ao credor para futura venda a terceiros, ou, ao contrário, prefere saldar a obrigação garantida e, assim, implementando a condição a que está sujeita a resolubilidade da propriedade fiduciária, obter a restituição do pleno domínio sobre os mesmos.

Teleologicamente, a norma em questão procurou resguardar o fiduciante (alienante) de inadvertidamente sofrer os efeitos da busca e apreensão, por vezes danosos e causadores de prejuízos irreparáveis.

No caso em tela, *verbi gratia*, o recorrente, tendo alienado fiduciariamente dois tratores para garantir dívida de outrem, viu-se, em razão da mora deste, surpreendido com a visita do oficial de justiça portando mandado de busca e apreensão. Esses tratores, muito provavelmente, estavam sendo utilizados na lavoura e sua falta pode ter-lhe acarretado graves conseqüências. Tivesse sido cientificado da mora ou do inadimplemento da devedora do mútuo poderia ter optado por quitar o débito, subrogando-se no crédito, a teor do art. 6º do Decreto-lei nº 911/69.

Quanto ao particular, ainda o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal observa:

“Ademais, se o alienante for terceiro que não o próprio devedor (e, por conseqüência, tiver havido garantia de terceiro), e se ele, alienante, pagar o débito, será um terceiro interessado, mas se sub-rogará apenas no crédito, uma vez que não poderá sub-rogar-se na propriedade fiduciária, como garantia contra o não pagamento por parte do devedor, por ser sua a coisa alienada fiduciariamente. É certo que, nesse caso, a propriedade plena do bem, que até então garantia a dívida, retorna ao terceiro alienante. Este, se o crédito em que se sub-rogou era garantido apenas pela propriedade fiduciária, se torna mero credor quirográfico; se havia outras garantias ou privilégios, sub-rogar-se-á nele, por força do art. 988 do Código Civil” (ob. cit., Cap. III, n.º 30, p. 205).

Entendo, portanto, que se impunha a comunicação ao garante. A exigência legal de comprovação da mora dirige-se, em *ultima ratio*, ao alienante depositário, réu da ação de busca e apreensão, que não necessariamente é o devedor do mútuo. Este, porque responsável principal pela quitação das parcelas ou do total da dívida, ao não promovê-la, passa a ter consciência de sua mora. A carta registrada ou protesto ao mesmo endereçado destina-se tão-somente a fazer prova, para fins meramente processuais. Já em relação ao garante, além do escopo, probatório, a providência notificatória traz-lhe ao conhecimento a circunstância de encontrar-se em mora o devedor principal do mútuo e, por decorrência, competir-lhe: ou pagar a dívida, subrogando-se no crédito, ou entregar os bens alienados fiduciariamente ao credor. A inércia é que faz surgir a mora em relação ao alienante depositário e legitima o credor fiduciário a propor a ação de busca e apreensão.

De tal circunstância decorre o entendimento de que na expressão “devedor”, constante o art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, está englobado o alienante, devendo a comprovação da mora ser efetivada também em relação a ele.

A propósito, o próprio acórdão recorrido, às fls. 86, reconhece:

“A rigor, a despeito de respeitável opinião em contrário, o devedor aludido no art. 3º do Decreto-lei nº 911 é o alienante do bem que se pretende obter por via da ação em apreço”.

Em face do exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para, julgando o recorrido carecedor da ação, extinguir o processo sem julgamento do mérito, invertendo o ônus da sucumbência em relação ao recorrente.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.242-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: José Danelon e outros. Advs.: Cláudio Bini e outros. Recdo.: Banco Safra S/A. Adv.: Bráulio de Assis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.08.92 — 4ª Turma). Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## SÚMULA Nº 73

A utilização de papel-moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual.

Referência:

— Constituição Federal, art. 109, IV. Cód Penal, art. 289.

CC 337-0-SC (3ª S 31.08.89 — DJ 25.09.89)  
CC 619-0-GO (3ª S 21.09.89 — DJ 16.10.89)  
CC 938-0-RJ (3ª S 23.08.90 — DJ 24.09.90)  
CC 1.040-0-SP (3ª S 05.04.90 — DJ 23.04.90)  
CC 1.041-0-SP (3ª S 05.04.90 — DJ 30.04.90)  
CC 1.886-0-RO (3ª S 03.10.91 — DJ 16.10.91)  
CC 1.972-0-SP (3ª S 06.06.91 — DJ 24.06.91)  
CC 3.564-7-RO (3ª S 15.10.92 — DJ 26.10.92)

Terceira Seção, em 15.04.93.

DJ 20.04.93, p. 6.769



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 337-0 — SC  
(Registro nº 89.8280-9)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *José Marques Cabral e Albino Marques Cabral*

Suscitante: *Juízo Federal da 7ª Vara em Joaçaba-SC*

Suscitado: *Juízo de Direito de Capinzal-SC*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA.  
FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE MOEDA. CRIME DE  
ESTELIONATO.**

**Tratando-se de falsificação grosseira, constatável a olho nu, o crime em tese a ser cogitado é de estelionato, não de moeda falsa.**

**Competência da Justiça Estadual.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: José Marques Cabral e Albino Marques Cabral foram denunciados pelo crime previsto no art. 289, § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Recebida a denúncia pelo Juiz de Direito da Comarca de Capinzal-SC, posteriormente o Juiz substituto, declarando-se incompetente em razão da matéria, determinou a remessa dos autos ao MM. Juiz Federal da 7ª Vara em Joaçaba-SC. Este, acolhendo parecer do Ministério Público Federal, deu-se igualmente por incompetente e suscitou o presente conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Fonteles, opina pela competência do Juízo Suscitado (fls. 65/66).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Cogita-se de introdução na circulação de cédulas de Cz\$ 1.000,00 (hum mil cruzados) grosseiramente falsificadas.

Nessa hipótese, conforme se tem decidido, o crime em tese é de estelionato, não de falsificação de moeda (RTJ 85/430).

Diante do exposto, acolhendo o parecer, julgo procedente o presente conflito para declarar competente o MM. Juízo de Direito de Capinzal-SC, suscitado.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 337-0 — SC — (89.0008280-9) — Rel.: Min. Assis Toledo. Autora: Justiça Pública. Réus: José Marques Cabral e Albino Marques Cabral. Suscte.: Juízo Federal da 7ª Vara em Joaçaba-SC. Suscdo.: Juízo de Direito de Capinzal-SC.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Capinzal-SC (em 31.08.89 — 3ª Seção).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, William Patterson, Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. José Cândido, Flaquer Scarcezini, Jesus Costa Lima e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 619-0 — GO  
(Registro nº 8996710)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Erivan Inácio dos Santos (réu preso); José Carlos Barbosa (réu preso); Edmilson Inácio dos Santos (réu preso); Edmar Arcajo da Silva (réu preso); Eldo Pereira Lopes (réu preso)*

Suscitante: *Juízo Federal da 6ª Vara-GO*

Suscitado: *Juízo de Direito de Planaltina-GO*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE  
COMPETÊNCIA. CÉDULAS GROSSEIRAMENTE FAL-  
SIFICADAS.**

**Grosseiramente falsificadas as cédulas apreendi-  
das, não se configura o delito do art. 289 do CP, pelo  
que a competência para conhecer do inquérito policial  
é da Justiça Estadual, a ver se existente outra figura  
típica para a ação nele noticiada.**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Conflito negativo de jurisdição entre o Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás e o Juiz de Direito da Comarca de Planaltina, para conhecer do inquérito policial instaurado por auto de prisão em flagrante.

te dos indiciados ERIVAN INÁCIO DOS SANTOS, JOSÉ CARLOS BARBOSA, EDMILSON INÁCIO DOS SANTOS, EDMAR ARCANJO DA SILVA e ELDO PEREIRA LOPES, surpreendidos quando punham em circulação cédulas falsas de cem cruzados novos.

O Ministério Público opina pela competência do Juiz de Direito suscitado.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): As cédulas se apresentam grosseiramente falsificadas, inidôneas para enganar o homem médio, daí porque não se configura o delito do art. 289 do Código Penal, conforme iterativa jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos e, já agora, desta Seção, como faz certo o julgamento do CC 337-SC, do qual foi relator o Sr. Ministro ASSIS TOLEDO, em recente sessão.

Não existente o crime de moeda falsa, não há falar em competência da Justiça Federal, cabendo, assim, ao MM. Juiz suscitado, o conhecimento do inquérito policial, a ver se existente outra figura típica para a ação nele noticiada.

Isto posto, voto no sentido de determinar a competência do Juiz de Direito da Comarca de Planaltina, Goiás, o suscitado.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 619-0 — GO — (8996710) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade. Autora: Justiça Pública. Réus: Erivan Inácio dos Santos (réu preso), José Carlos Barbosa (réu preso), Edmilson Inácio dos Santos (réu preso), Edmar Arcanjo da Silva (réu preso) e Eldo Pereira Lopes (réu preso). Suscite.: Juízo Federal da 6ª Vara-GO. Suscdo.: Juízo de Direito de Planaltina-GO.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Planaltina-GO (em 21.09.89 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Edson Vidigal, Anselmo Santiago, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 938-0 — RJ

(Registro nº 90.0000361-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Autora: *Justiça Pública*

Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara-RJ*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Réus: *Gersino Manoel de Pina e Avair Ribeiro da Cruz*

Advogado: *Dr. José Carlos Pacheco*

**EMENTA: Competência. Crime de moeda falsa. Inexistência de conflito.**

Tendo a Justiça Federal admitido a competência de que declinara a Justiça Estadual, para o processo e julgamento do crime de moeda falsa, reconhecendo, no entanto, inexistir adequação típica, por tratar-se de falsificação grosseira, não há mais falar naquele crime, mas de eventual adequação a outro tipo penal (art. 171 do Código Penal), a cujo respeito não há controvérsia entre os Juízos. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, preliminarmente, mandar corrigir a autuação, de forma que conste como suscitado Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Teresópolis-RJ, e, no mérito, não conhecer do conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Leio o relatório e o voto do eminente Ministro José Dantas no Conflito de Competência 7.431-RJ:

“Recebida a denúncia pelo Juiz de Direito da Vara Criminal de Teresópolis-RJ, por crime de moeda falsa, em concurso material com o de corrupção ativa, a defesa dos acusados recusou o Juízo, via de exceção de incompetência afinal acolhida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (fls. 37).

Na Justiça Federal com vista dos autos o Ministério Público requereu o arquivamento — fls. 45.

Despachou, então, o MM. Juiz Ariosto de Rezende, nestes termos:

“Trata-se na espécie, segundo o Dr. Procurador da República, de falsificação de moeda, de forma grosseira (fls. 45 v., Processo 869.0677 — Exceção de Incompetência) (Cf. fls. 88, 91 e 97: processo principal AP 10.002 — Comarca de Teresópolis).

Desde que se reconheça aquela circunstância, o crime seria de estelionato, de competência da Justiça deste Estado.

Não concordo, pelo exposto, com o pedido de arquivamento, do MPF, abstendo-me de manifestação sobre a legalidade do flagrante (art. 153, § 12, CF).

Suscito, portanto, conflito de jurisdição, com fundamento no art. 122, I, e, CF, recomendando a remessa dos autos ao Eg. Tribunal Federal de Recursos’ — fls. 53.

Oficiando, a nobre Subprocuradoria-Geral da República é de parecer seguinte:

### II

‘05. Do exame dos autos temos que foi precipitado o despacho do Juiz Federal ao suscitar conflito, pois, tendo o MPF sugerido o arquivamento dos autos, o magistrado discordando das razões invocadas pelo órgão, deveria, no nosso entender, ter agido nos termos do art. 28 do CPP, ou seja, efetuada a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para as providências legais.

06. Nesse sentido é o magistério de Eduardo Espíndola Filho, ao comentar o citado dispositivo, no seu Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Ed. Borsoi, 1965, RJ, fls. 362:

‘... o Código Processual estabelece o princípio de que o juiz não fica adstrito à conclusão do seu promotor, sobre o arquivamento do inquérito, representação ou qualquer peça de informações.

Mas, divergindo da apreciação feita desses elementos, quer porque dê de improcedentes os argumentos da fundamentação da promotoria, quer porque veja no inquérito, representação ou informação, uma base suficiente para o início da ação penal, quer porque não reconheça ajustáveis as razões da promoção às várias peças construtivas desses instrumentos, o que lhe compete é requisitar a atenção, para o caso do chefe do ministério público, o procurador geral, a quem remeterá os referidos instrumentos.

Ao Procurador-Geral cumprirá, então, refazer o exame dos elementos apresentados, sendo definitiva a sua conclusão, se insistir pelo arquivamento.’

07. Finalmente, somos da opinião que, caso esse Egrégio Tribunal não entenda pertinente a providência do art. 28 do CPP, seria a hipótese de não conhecimento, pois trata-se de conflito entre o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Juiz Federal, da competência do STF.

### III

08. Ante o exposto, somos pelo não conhecimento do conflito, remetendo-se os autos ao Procurador-Geral da República para a providência do art. 28 do CPP, e, caso assim não se entenda, pelo envio da espécie *sub judice* ao STF.

Brasília, 21 de maio de 1987.

JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE, Procuradora da República.

APROVO:

CLÁUDIO LEMOS FONTELES, Subprocurador-Geral da República’ (fls. 58/60).

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, para melhor compreensão da singularíssima espécie dos autos, relembre-se esta passagem da cota do Ministério Público:

‘Quanto ao estado de flagrância, no que diz respeito ao delito de moeda falsa, entendo-o não caracterizado, *data venia*.

Como se sabe, falso é o que imita o verdadeiro. Ora, as cédulas apreendidas têm, todas elas, no meio, tarjas em branco, perfeitamente visíveis, com dizeres como “Clube de Jogos” ou “Financeira Progresso”, ou, ainda, espaços destinados ao preenchimento com indicações sobre “nome, depósito, número da conta, data”.

Não se pode, assim, tecnicamente, havê-las como “moeda falsa”.

É possível que os presos as detivessem com a intenção de aplicarem o conto do paco, modalidade de estelionato, mas, além de não haver prova em tal sentido, não há como se ter passado do ato preparatório’ (fls. 45 v.).

Examinem-se tais cédulas (mostra).

Daí que, a impressão que fica é a de que o MM. Juiz exerceu, nos devidos limites, a sua competência, no implícito acolhimento das razões expostas pelo Ministério Público, relativamente ao delito de moeda falsa. No mais que o órgão ministerial se estendeu, bem se houve S. Exa. em negar-se a decidir, da forma como se expressou: “Desde que se reconheça aquela circunstância, o crime seria de estelionato, de competência da Justiça deste Estado”. Logo, ao suscitar o conflito, evidentemente, se deu por incompetente para o mais que o caso comporte.

Pelo visto, nesta decisão do juiz somente há que reparar a inobjetividade do conflito suscitado: correto seria, ao dar-se por incompetente, relativamente ao estelionato subjacente na reconhecida atipicidade da moeda-fantasia, remeter os autos ao Juízo Estadual, que julgará plenamente o caso como de direito for, conforme entenda remanescer ou não delito que escape à jurisdição federal, inclusive o de corrupção ativa, até que já aludido em cúmulo material pela denúncia.

Daí que penso ser o caso de não se conhecer do conflito, remetendo-se, porém, de logo, os autos ao próprio Juiz Suscitado, por medida de economia processual.

É como voto.”

Remetidos os autos ao Juízo de Teresópolis, sobreveio a seguinte decisão:

“Infelizmente não foi devidamente superado o conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção do Rio de Janeiro. Isto porque, em Decisão anterior, presente às fls. 37/39 e 49/51 dos autos em apenso, já havia à unanimidade de votos, decidido a Egrégia Segunda Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em se tratando de delito de moeda falsa, competente seria para processá-lo e julgá-lo, a Justiça Federal. Assim, em nenhum momento se desenhou nos autos que o Suscitado no conflito negativo fosse o Juízo dessa Vara Criminal, como, *data venia*, equivocadamente entendeu o ilustre Ministro Relator subscritor de fls. 66. Ademais, *concessa venia*, não se trata de conflito de competência, mas sim de jurisdição, como haviam entendido tanto aquele douto Ministro Relator quanto a Subprocuradoria-Geral da República. Assim se depreende da circunstância de haver conflito entre dois órgãos de justiça diversas, Estadual e Federal. Havendo conflito de jurisdição entre um Juiz Federal e um Tribunal de Justiça Estadual, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidi-lo e não a um Tribunal Federal, o TFR, porque este se perfila na hierarquia judiciária brasileira no mesmo nível que os Tribunais Estaduais, não podendo decidir onde um destes esteja envolvido.

Aliás, não nos encontramos isolados em nosso entendimento, uma vez que, neste sentido, já se alinharam dois votos vencidos de Ministros da Primeira Seção do TFR, às fls. 67 e 68 dos autos em apenso, onde, inclusive, consta que o Ministro Dias Trindade referiu-se que “embora ache muito prática essa solução dada”, não concorda com ela.

Inicialmente é de se considerar, como bem referiu a Subprocuradoria-Geral da República no seu parecer de fls. 57/60 do apenso, que o Juiz, não acatando o pedido de arquivamento proferido pelo MPF, deveria remeter os autos ao Procurador-Geral da República, na forma do artigo 28 do CPP. Entretanto, tal medida se mostrou superada e impertinente à espécie quando o ilustrado Dr. Juiz Federal, concordando com a promoção do *custus legis*, entendeu

liminarmente descaracterizar o crime de moeda falsa, que aliás era o fator determinante na fixação da competência da Justiça Federal. Tal entendimento produziu a arguição do conflito negativo de jurisdição por S. Exa., eis que entendeu não ter jurisdição para julgar pedido de arquivamento que englobava eventuais delitos remanescentes, de natureza específica, atribuídos à Justiça Estadual. Desta forma, concordamos com o eminente Ministro Relator no primeiro parágrafo do voto de fls. 65, referente ao Acórdão do TFR.

Entretanto embora mais prática e ágil tenha sido a decisão daquele colendo Tribunal Federal, não é possível se olvidar que a mesma encerra, *maxima venia concessa*, cristalino e insanável vício, porque proferido por Tribunal que não tem jurisdição para tanto, conforme anteriormente estabelecido.

O conflito de jurisdição, enquanto não resolvido, caracteriza-se como uma prejudicial processual intransponível, pois não pode este Juiz decidir sobre o *meritum causae* tendo a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do seu Estado se dado por incompetente *ratione materiae*. Sabemos que tal decisão fundou-se em que a imputação desenvolvida pelo MPE era a de moeda falsa, envolvendo bem da União, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar tal fato. Contudo, a jurisdição se exauriu quando o ilustrado Juiz Federal acatou a manifestação do MPF, que sustentou a descaracterização liminar daquele delito que fixava a sua jurisdição, razão pela qual o Dr. Juiz Federal, acertadamente, não procedeu na forma do artigo 28 do CPP, remetendo os autos ao Procurador-Geral da República, porque a instância federal ordinária havia se exaurido com aquele entendimento, independentemente da existência ou não de crime remanescentes, de jurisdição constitucionalmente delimitada em favor da Justiça Estadual, para os quais não tinha jurisdição para atuar, bem como, igualmente, destituído de atribuições estava, para tanto, o Chefe do MPF. Assim, a mera constatação de crime remanescente, eventualmente existente, de Jurisdição da Justiça Estadual, não devolve, *ipso facto*, a este Juízo, condições para decidir sobre aqueles, antes que o STF, única Corte competente para decidir sobre aquele conflito negativo, se pronuncie sobre a matéria, posto que não podemos ignorar pronunciamento do Segundo Grau de Jurisdição de nossa Justiça, mesmo em se tratando de matéria já atualmente ultrapassada e decidida: a descaracterização preliminar do delito de moeda falsa e suas conseqüências.

Por outro lado, a *mutatio libelli* ensaiada pelo MPE, às fls. 169/172, não atingem o objetivo de aproveitar o que já foi processado, adaptando-se os fatos ocorridos a uma nova e mais adequada definição jurídico-penal daqueles, até que o STF afirme, se assim o decidir, a competência deste Juízo para processar e julgar o feito. A aceitação desta manifestação do MPE, como processualmente adequada e perfeita, implicaria em se reconhecer ao TFR competência estranha entre as que lhe são constitucionalmente atribuídas; o que se nos configura inaceitável.

Assim, entendemos ser imprescindível a manifestação do STF, resolvendo, de uma vez por todas, o conflito de jurisdição estabelecido entre o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através da sua Segunda Câmara Criminal, razão pela qual determino o encaminhamento destes autos e de seu apenso à Presidência deste, TJRJ, para que S. Exa. remeta-os ao Excelso Pretório, mediante ofício”.

O Vice-Presidente do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinou, então, a remessa dos autos ao Juízo Federal da 4ª Vara, que assim despachou:

“Não obstante o parecer de fls. 221/223 do ilustrado Dr. Procurador da República, entendo que diante das peças de fls. 53 e 72 do Apenso, e 186/201 e 216, se faz necessária, nos termos do art. 105, I, *d*, da CF, nova manifestação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça”.

O Ministério Público Federal emitiu parecer a fls. 242/245, pelo não conhecimento do conflito.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): É intuitivo que não há conflito a ser dirimido por este Superior Tribunal de Justiça, carecendo de objetividade a pretensão, assim do Juízo de Direito como do Juízo Federal, de ver reapreciada a questão que ensejou o CC 7.431-RJ, julgado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos.

Está bem demarcado que o Juízo Federal não recusou a competência para processar e julgar o crime de moeda falsa, mas que, ao revés, admitiu, reconhecendo, no entanto, inexistir adequação típica, por tratar-se de falsificação grosseira, daí não ter entrado em testilha com o que decidira a e. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sede de exceção de incompetência.

Com efeito, não há mais falar em crime de moeda falsa, em face da decisão do Juízo Federal, mas de eventual adequação a outro tipo penal (art. 171 do Código Penal), a cujo respeito não há controvérsia entre os Juízos.

Assim sendo, Senhor Presidente, não conheço do conflito, devendo os autos ser encaminhados à 1ª Vara Criminal de Teresópolis/RJ. É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 938-0 — RJ — (90.0000361-0) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Autora: Justiça Pública. Suscte.: Juízo Federal da 4ª Vara-RJ. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Réus: Gersino Manoel de Pena e Avair Ribeiro da Cruz. Adv.: Dr. José Carlos Pacheco.

Decisão: A Seção, por unanimidade, preliminarmente, mandou corrigir a autuação, de forma que conste como suscitado o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Teresópolis-RJ, e, no mérito, não conheceu do conflito (em 29.08.90 — 3ª Seção).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.040-0 — SP (Registro nº 90.0001509-0)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 12ª Vara Criminal de São Paulo*

Suscitado: *Juízo de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais-DIPO-3 de São Paulo*

Autora: *Justiça Pública*

Pacientes: *Valter Rocha de Menezes, José Cândido dos Santos e Antônio Henrique Sousa*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL — COMPETÊNCIA — MOEDA FALSA — FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA — ESTELIONATO.**

**Tratando-se de falsificação grosseira, incapaz de enganar o homem comum, o crime se caracteriza como o de *estelionato*, e não o de *moeda falsa*, sendo pois competente o juízo estadual comum.**

**Conflito conhecido, para declarar competente o Juiz de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais de São Paulo, o suscitado.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais-DIPO-3 de São Paulo-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Se fosse hoje seria muito dinheiro. Quinhentos mil cruzeiros em cinco notas de cem era o que Valter Rocha de Menezes, 24 anos, tinha no bolso quando pediu a conta na Jack in the Box, uma lanchonete que fica à Rua Miguel Teles Júnior, 551, na Aclimação, em São Paulo, capital.

Tanto dinheiro assim com uma pessoa sem residência fixa e desempregada, se fosse hoje daria logo para desconfiar. Mas em 16 de março de 1986, quando isso se deu, o cruzeiro já não valia tanto, aliás já se chamava cruzado. Valter Rocha de Menezes pagou o lanche com uma nota de cem, recebeu o troco e foi embora tão convictamente que nem deu para o homem do caixa desconfiar.

Dois dias depois, quando ele voltou pagando a despesa com outra nota de cem, foi que o gerente chamou a Polícia, que então o levou para a Delegacia do 4º Distrito, na Consolação, onde acabou indiciado por falsificação e estelionato, juntamente com José Cândido dos Santos e Antonio Henrique Sousa, seus parceiros nesta e outras engendrações.

Foi o Promotor de Justiça Luiz Felipe de Castilho quem, à vista do inquérito, opinou para que o processo e julgamento fossem feitos pela Justiça Federal, considerando que “o exame superficial do papel moeda falso apreendido demonstra que o mesmo é apto a enganar o homem médio” e que “sendo os outros crimes apurados nestes autos, conexos com o crime de moeda falsa, em face do disposto no art. 78, IV, do Código de Processo Penal, que diz que a jurisdição especial prevalece sobre a comum, é também daquela R. Justiça a competência para processar e julgar tais crimes”.

O Procurador Regional da República discordou dizendo que “à toda evidência, as cédulas de fls. 7/9 não são aptas a enganar o mais distraído dos cidadãos, sendo, assim, incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o feito” (fls. 72 e verso). O Juiz Federal da 12ª Vara Criminal suscitou conflito negativo em 27 de outubro de 1988, data em que este Superior Tribunal de Justiça ainda não havia sido instalado.

Aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina para que se conheça do conflito e se declare competente a Justiça Comum.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, é vasta a jurisprudência construída pelo extinto Tribunal Federal de Recursos entendendo que, em casos como este, a competência é da Justiça Comum.

Lembro, a propósito, o Conflito de Competência nº 7.331-SP, DJ 30.04.87, Relator o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini, e o Conflito de Competência nº 8.052-SP, DJ de 19.05.88, Relator eu mesmo.

Nestes dois casos, por exemplo, prevaleceu o entendimento de que, quando a falsificação é grosseira, o crime é o de estelionato, cabendo, portanto, o processo e julgamento do acusado à Justiça Comum.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais de São Paulo, o suscitado.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.040-0 — SP — (90.0001509-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscitante: Juízo Federal da 12ª Vara Criminal de São Paulo. Suscitado: Juízo de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais-DIPO-3 de São Paulo. Autora: Justiça Pública. Pacientes: Valter Rocha de Menezes, José Cândido dos Santos e Antônio Henrique Sousa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais-DIPO-3 de São Paulo-SP (em 05.04.90 — 3ª Seção).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros William Patterson, Jesus Costa Lima, Costa Leite e Assis Toledo.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini, Carlos Thibau e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.041-0 — SP  
(Registro nº 90.0001526-0)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Idalio Godoi*

Suscte.: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Vicente-SP*

Suscdo.: *Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP*

Advogado: *Irineu Atonio de Azevedo*

**EMENTA: COMPETÊNCIA — MOEDA FALSA — DESCONFIGURAÇÃO — ESTELIONATO.** Em se tratando de falsificação grosseira, incapaz, por isso, de enganar o homem comum, há que ser examinado o aspecto de estelionato, e, para tanto, competente é a Justiça Comum. Conflito precedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Vicente-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito de competência entre o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Vicente-SP, ora suscitante, e o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos-SP, ora sucitado.

Gerou-se o conflito em virtude de inquérito instaurado contra Idalio Godoi, perante a autoridade policial de São Vicente, Estado de São Paulo, por crime de uso de moeda falsa.

Distribuídos os autos ao Dr. Juiz da 1ª Vara Criminal de São Vicente, este, baseado no que preceitua o art. 109, IV, da Carta Política, remeteu os autos à Justiça Federal onde, após cota do MPF no sentido de tratar-se de crime de estelionato e não de falso, a Dra. Juíza Federal da 2ª Vara de Santos devolveu os autos à Justiça Comum, gerando-se, daí, o presente conflito que veio até esta Superior Instância e mereceu parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da competência da Justiça Comum.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, trata-se de inquérito policial mandado instaurar para apurar crime praticado por Idalio Godoi quando tentava usar uma nota falsa de NCz\$ 50,00 para adquirir mercadorias.

Determinado se procedesse ao exame pericial nas notas apreendidas, veio este aos autos (fls. 33/34), tendo a perita criminal afirmado textualmente:

“O caráter espúrio das “cédulas” examinadas é denunciado pelas suas características, a saber: são segmentos de papéis “xerocopiados” de uma única cédula, tendo em vista que todas têm o mesmo número de série; e o referido papel foi aparentemente submetido a processo de envelhecimento e enceramento colorido manual e grosseiramente.”

Meu entendimento sempre foi no sentido de que a competência para os casos que tais é da Justiça Comum Estadual, e não do Juiz Federal. Em se tratando de falsificação grosseira, há que ser examinado o aspecto de estelionato e não de *falsum* e, para tanto, não é competente a Justiça Federal.

Assim, conheço do conflito e declaro competente para apreciá-lo o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Vicente, ora suscitante.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.041-0 — SP — (90.0001526-0) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Autora: Justiça Pública. Réu: Idalio Godoi. Suscte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Vicente-SP. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP. Adv.: Irineu Atonio de Azevedo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Vicente-SP (em 05.04.90 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal e William Patterson. Ausente, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.886-0 — RO

(Registro nº 91.0004481-4)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *José Teodoro Soares, Adão Pereira da Silva e outros*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-RO*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná-RO*

Advogado: *Dr. Jorge Muniz Barreto*

**EMENTA: CRIMINAL. MOEDA FALSA. ESTELIONATO.**

**Competência.** Grosseira a falsificação das cédulas, não há cogitar-se do delito de moeda falsa, senão que de estelionato. Precedentes do STJ.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná-RO, 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 outubro de 1991 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, proferido pelo **Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega**, serve à compreensão da espécie, nos seguintes termos:

“Na Comarca de Ji-Paraná foram denunciados José Teodoro Soares, João Batista de Souza e Adão Pereira da Silva por estelionato, pelo golpe que perpetraram em desfavor de Antônio Alves de Medeiros.

Apropriaram-se de dinheiro deste pelo conto da multiplicação de cédulas.

O processo tramitou regularmente perante a Comarca de Ji-Paraná, tendo o Ministério Público oferecido alegações finais, oportunidade em que pediu a condenação dos denunciados como incurso no art. 171 c/c o art. 29 do CP (fls. 254/260).

Houve alegações finais da defesa (fls. 264/ 272).

A seguir, o Magistrado de Ji-Paraná prolata o despacho de fls. 273, entendendo que os acusados infringiram o art. 291 do CP, crime de competência da Justiça Federal.

Pronunciando-se nos autos, o Ministério Público apresenta o parecer de fls. 279/280, que vem a ser acolhido pelo Magistrado Federal, no sentido de que a competência é da Justiça Estadual.

Diz o nobre parecerista de fls. 279/280, Dr. Celso Roberto da Cunha Lima:

“A hipotética falsificação é por demais grosseira, como se vê pelas “notas” de fls. 39/42, como pelo laudo de fls. 141/143, não servindo para iludir a quem quer que seja no estado em que se encontravam, como bem realçado.

Nesse particular, cite-se o entendimento jurisprudencial, com assento até mesmo no Excelso Pretório, consubstanciando, em outros, nos acórdãos publicados na RTJ 98/991 e 85/430: RTFR 61/111, além de muitas outras decisões.

Nem se há de falar, igualmente, na existência do crime capitulado no art. 291 do CP, absorvido que fica pelo estelionato, como o ficaria pelo de moeda falsa, caso este se configurasse na hipótese.

*Data venia*, repita-se, está correta a denúncia ofertada pelo digno membro do *Parquet* estadual, como adequadas estão suas colocações às fls. 249/255, carecendo, pois, devolver os autos à Comarca de origem, face à absoluta incompetência desta Justiça Federal, suscitando-se o conflito, caso o douto Juiz do Estado assim não entenda” (autos, fls. 279/280).

Entendo que a hipótese é de delito de estelionato, de competência da Justiça Estadual, e não de delito inserido no Capítulo I do Título X do Código Penal. Pacífica é a jurisprudência no sentido de que a falsificação grosseira elimina o delito de moeda falsa, podendo constituir meio para a prática do estelionato.

Observe-se que às fls. 41/7 vêem-se exemplares das cédulas falsificadas, sendo inegável o caráter grosseiro da falsificação, o que a perícia atesta, quando assevera:

“Dentre os aparelhamentos técnicos que subsidiaram nossas pesquisas, destacamos como de vital importância o emprego do microscópio estereoscópico binocular e microcomparador de aumento óptico com luz rasante além de iluminação episódica.

No confronto procedido entre as peças questionadas e aquelas utilizadas como padrões de confronto, os signatários constataram as seguintes divergências:

Má qualidade do papel; inexistência da marca d'água; ausência de talho-doce; falta de nitidez nos desenhos, que por sua vez encontravam-se invertidos, inexistência do fio de segurança com legenda microimpressa e à direita do retrato de JUSCELINO KUBITSCHEK, vista parcial da parte posterior do Prédio "Senado Federal; Palácio da Alvorada", através de processo *off-set*" (autos, fls. 148).

O material que iria servir para a falsificação de dinheiro não se constitui de objeto especialmente destinado à falsificação (fls. 177/180). Tudo não passou de um engodo para obtenção de vantagem ilícita da vítima, a qual, segundo referem as razões finais, perdeu para os espertalhões a soma de Cz\$ 67.300,00 (sessenta e sete mil e trezentos cruzados), a preço de uma época em que o salário mínimo era da ordem de Cz\$ 83,00 (oitenta e três cruzados).

Opino pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça Comum" fls 294/98.

Relatei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, concorde-se em que o caso tem mesmo de orientar-se pela tranqüila orientação desta Eg. Seção, buscada em antigos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, segundo os quais a falsificação grosseira não configura, em tese, o delito de moeda falsa, senão que pode constituir o estelionato. Eg, CC 337, Rel. Ministro Assis Toledo, *in* DJ de 25/09/89; CC 619, Rel. Ministro Dias Trindade, *in* DJ de 16/10/89; e CC 938, Rel. Ministro Costa Leite, *in* DJ de 24/09/90.

No caso não há duvidar-se da péssima figuração do material apreendido, segundo afirmado pela perícia e a olho nu se constata das pseudo-cédulas apreendidas (fls. 41/47).

Daí que, assim corretamente vazada a denúncia e tramitado o processo-crime até as alegações finais da defesa, resta que o julgue o Juiz Estadual, com exclusiva competência para o estelionato denunciado.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.886-0 — RO — (91.0004481-4) — Relator: Sr. Ministro José Dantas. Autora: Justiça Pública. Réus: José Teodoro Soares, Adão Pe-

reira da Silva e outros. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara-RO. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná-RO. Advogado: Dr. Jorge Muniz Barreto.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Ji-Paraná-RO (em 03.10.91 — 3ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.972-0 — SP  
(Registro nº 91.0006688-5)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Levi Batista Carnaúba e Afonso Cerqueira Lima*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itatiba-SP*

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. MOEDA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA.**

**Firmou-se a jurisprudência no sentido de que, se a moeda é de falsificação grosseira, o delito a apurar é o de estelionato, sendo competente a Justiça Comum Estadual.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itatiba-SP, 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 junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro JESUS COSTA LIMA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Conflito negativo de competência, exsurgindo como suscitante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fl. 93) e como suscitado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itatiba-SP (fl. 87 v.).

Os nobres magistrados dissentem acerca de qual a Justiça competente para processar e julgar pessoas acusadas de emitirem e fazerem circular uma cédula de Cz\$ 500,00 (fl. 75) falsificada grosseiramente, conforme concluiu o laudo pericial de fls. 76/77.

Forte na pacífica jurisprudência desta Corte Superior, opina o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pela competência da Justiça Estadual, arrematando em seu parecer que “o *falsum* grosseiro é antes um meio para a prática do estelionato que um atentado contra a fé pública”.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A investigação policial apoiada em laudos técnicos mostra que a única cédula posta em circulação é de fabricação grosseira. Aliás, isso foi possível porque quem a recebeu foi um menor de 13 anos de idade, que começara a trabalhar no estabelecimento comercial.

Iterativa a jurisprudência no sentido de que, se a falsificação da moeda é grosseira, não se trata de crime de moeda falsa, porém de estelionato.

Registro os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE MOEDA. ESTELIONATO.

1. Compete à Justiça Comum do Estado julgar crime relativo à falsificação grosseira de moeda, facilmente perceptível a olho desarmado.

2. Precedentes.

3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte-MG” (CC nº 1.404-MG, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJU 17.09.90, p. 9.501).

“CONFLITO. CÉDULA FALSA. ADULTERAÇÃO GROSSEIRA. ESTELIONATO.

A adulteração grosseira em papel-moeda, incapaz de, por si só, ludibriar o cidadão comum, poderá enquadrar-se no crime de estelionato, não no de moeda falsa.

Competência da Justiça Comum” (CC nº 1.722-MG, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU 06.05.91, p. 5.641).

“PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE MOEDA. CRIME DE ESTELIONATO.

Tratando-se de falsificação grosseira, constatável a olho nu, o crime em tese a ser cogitado é de estelionato, não de moeda falsa.

Competência da Justiça Estadual” (CC nº 337-SC, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU, 25.09.89, p. 14.949).

“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÉDULAS GROSSEIRAMENTE FALSIFICADAS.

Grosseiramente falsificadas as cédulas apreendidas, não se configura o delito do art. 289 do CP, pelo que a competência para conhecer do inquérito policial é da Justiça Estadual, a ver se existente outra figura típica para a ação nele noticiada” (CC nº 619-GO, Rel. Min. DIAS TRINDADE, DJU 16.10.89, p. 15.855).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE MOEDA. ESTELIONATO.

1. Compete à Justiça Comum do Estado julgar crime relativo à falsificação grosseira de moeda, facilmente perceptível a olho desarmado.

2. Precedentes.

3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito de Regente Feijó-SP” (CC nº 1.063-SP, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJU 23.04.90 p. 3.215).

“PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. ESTELIONATO.

Tratando-se de falsificação grosseira, incapaz de enganar o homem comum, o crime se caracteriza como o de estelionato, e não o de moeda falsa, sendo pois competente o Juízo Estadual Comum.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juiz de Direito da Divisão de Processamento de Inquéritos Policiais de São Paulo, o Suscitado” (CC nº 1.040-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 23.04.90, p. 3.215).

“COMPETÊNCIA. MOEDA FALSA. DESCONFIGURAÇÃO. ESTELIONATO.

Em se tratando de falsificação grosseira, incapaz, por isso, de enganar o homem comum, há que ser examinado o aspecto de estelionato e, para tanto, competente é a Justiça Comum” (CC 1.041-SP, Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU 30.04.90, p. 3.522).

À vista do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itatiba-SP, o Suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.972-0 — SP — (910006688-5) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réus: Levi Batista Carnaúba e Afonso Cerqueira Lima. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itatiba-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itatiba-SP (em 06.06.91 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido e Flaquer Scarcezini. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.564-7 — RO

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-RO*

Suscitado: *Juízo de Direito de Rolim de Moura-RO*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Nailton Alves de Meira e Samoel da Costa Celestino*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE MOEDA. CRIME DE ESTELIONATO.**

**Tratando-se de falsificação grosseira, constatável a olho nu, o crime, em tese, a ser cogitado, é de estelionato, não de moeda falsa.**

**Competência da justiça estadual.**

### 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, Juízo de Direito de Rolim de Moura-RO. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Nailton Alves de Meira e Samoel da Costa Celestino foram denunciados pelo crime previsto no art. 289, § 1º (duas vezes), c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Rolim de Moura-RO que, posteriormente, declinou de sua competência e remeteu os autos à Justiça Federal (fls. 49).

Acolhendo promoção do Ministério Público Federal, o Juízo Federal da 2ª Vara-RO deu-se igualmente por incompetente e suscitou o presente conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Delza Curvello Rocha, opina pela competência do Juízo suscitado (fls. 61/62).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Cogita-se de introdução em circulação de 02 cédulas de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) grosseiramente falsificadas.

Nessa hipótese, o crime em tese é de estelionato, não de moeda falsa, conforme tem decidido esta Seção (CC 337-SC e 1.912-SP, dos quais fui relator).

Diante do exposto, acolhendo o parecer, julgo procedente o presente conflito para declarar competente o MM. Juízo de Direito de Rolim de Moura-RO, suscitado.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.564-7 — RO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Autora: Justiça Pública. Réus: Nailton Alves de Meira e Samoel da Costa Celestino. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RO. Suscdo.: Juízo de Direito de Rolim de Moura-RO.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Rolim de Moura-RO (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Vicente Cernicchiari, José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezini e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

## SÚMULA Nº 74

Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.

Referência:

— Cód. Penal, art. 115.

REsp 658-0-SP (5ª T 18.04.90 — DJ 30.04.90)  
REsp 1.039-0-SP (5ª T 14.02.90 — DJ 05.03.90)  
REsp 1.730-0-SP (5ª T 13.06.90 — DJ 20.08.90)  
REsp 1.856-0-SP (5ª T 09.05.90 — DJ 28.05.90)  
REsp 2.924-0-MG (6ª T 29.06.90 — DJ 13.08.90)  
REsp 5.290-0-SP (6ª T 23.10.90 — DJ 12.11.90)  
RHC 2.056-1-SP (6ª T 10.08.92 — DJ 31.08.92)

Terceira Seção, em 15.04.93

DJ 20.04.93, p. 6.769



RECURSO ESPECIAL Nº 658-0 — SP  
(Registro nº 89.0009935-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Vanderlei Veríssimo Jeremias*

Advogado: *Dr. Kenarik Boujikian Felippe*

**EMENTA: CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PENA CONCRETIZADA. PRESCRIÇÃO.**

*Recurso especial.* Irrecorrida a sentença pela acusação, inviável será o recurso especial para reabrir questão favorável ao réu-apelante, qual a da menoridade reconhecida pela sentença e valorizada pelo acórdão para efeito da prescrição decretada de ofício.

*Menoridade.* O documento legal de identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se instrui pelo registro civil, é documento hábil para prova da menoridade. Precedente da Turma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenado a oito meses de reclusão e multa por tentativa de furto qualificado, então decretada extinta a punibilidade da contravenção de porte de arma, pelo decurso do prazo prescricional reduzido a um ano em face da menoridade, mesmo assim apelou o ora recorrido para ver-se absolvido. No entanto, Turma do Eg. Tribunal de Alçada Criminal-SP julgou prejudicada a apelação, por encontrar-se igualmente prescrita a pretensão punitiva do crime, consideradas aquela pena concretizada e a menoridade pré-admitida pela sentença — fls. 172/73.

Daí o recurso extraordinário do Ministério Público, pretendendo demonstrar divergência do v. acórdão para com precedentes do Supremo Tribunal Federal, os quais, a teor de cujas ementas transcritas, afirmam que para reconhecer-se a menoridade, com vistas a redução do prazo prescricional, é preciso comprovação documental, não bastando, para caracterizá-la, simples alegação da parte — RE 80.298-SP, Rel. Min. Leitão de Abreu, *in* RTJ 78/227, e HC 53.862-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, *in* RTJ 79/74; ou ainda que, para tanto, exige-se certidão do registro civil ou outra prova hábil — RE 93.113-9-SP, Rel. Min. Soares Muñoz, *in* DJ de 6/2/81, e RE 106.458-7-PR, Rel. Min. Carlos Madeira, *in* DJ de 14/3/86 — fls. 176/80.

Admitido (fls. 183), processou-se o recurso, inclusive invocada pelas contra-razões a vedação da *reformario in pejus*, pois que da menoridade reconhecida pela sentença não apelou o Ministério Público (fls. 197).

Convertido o extraordinário em especial (fls. 211), neste Eg. Tribunal obteve-se parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, concebido desta forma:

“Trata-se de recurso especial da respeitável decisão de fls. 171/73, na parte em que admitiu a menoridade (menor de 21 anos, maior de 18 anos) do réu, com base em anotação constante no seu RG, sem que tivesse vindo para os autos a sua certidão de nascimento.

### 2. Diz sobre a questão o acórdão:

“Nem se diga que seja preciso a exibição de certidão de nascimento, bastando que a idade seja comprovada por documento hábil.

Na qualificação do referido réu consta seu RG e como é óbvio tal documento foi compulsado pelo Sr. Escrivão quando da feitura da peça policial” (autos, fls. 172).

3. Entende o recorrente que na parte em referência, a decisão dissente da jurisprudência colacionada às fls. 179/180.

4. O recurso foi admitido (fls. 183) arrazoado (fls. 185/188) e contra-arrazoado (fls. 195/8).

5. Entendo que o recurso não merece conhecido. Se conhecido, não merece provido.

6. Como é certo, a prova da menoridade do réu no caso foi feita com base no seu Registro Geral (fls. 20).

7. Ora, o Registro Geral é feito mediante a apresentação da Certidão de Nascimento.

8. Em conseqüência, há que se admitir ter sido feita a prova da menoridade do réu com base em documento hábil.

Nestas condições, o parecer é no sentido de que o recurso não seja conhecido; se conhecido, no sentido de que não seja provido.

Basília, 2 de abril de 1990.

Haroldo Ferraz da Nóbrega, Subprocurador-Geral da República” — fls. 216/18.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, de-  
veras, causa espécie que o recurso especial interposto pelo Ministério Pú-  
blico possa reabrir questão decidida na sentença transitada em julgado  
para a acusação, vedada que é a *reformatio in pejus*.

Com efeito, a sentença foi explícita no reconhecimento da menorida-  
de, conforme as seguintes asserções:

“Resta, quanto ao contravencional porte de arma imputado ao  
co-réu Vanderlei, observar que presceveu a pretensão punitiva. Me-  
nor de 21 anos à época, já fluiu mais do que o prazo de um ano,  
mesmo em se considerando a data de recebimento da denúncia.”

.....  
“Declaro, com supedâneo nos artigos 1º da Lei das Contraven-  
ções Penais, 107, IV, 109, VI, e 115, combinados, e todos do Cód-  
igo Penal, extinta a punibilidade do co-réu VANDERLEI VERÍ-  
SIMO JEREMIAS, quanto à contravenção (art. 19 da Lei das Con-  
travenções Penais) em virtude da prescrição da pretensão puni-  
tiva” — fls. 137.

Logo, com apelação apenas do réu, quando o Tribunal *ad quem* advertiu-se desse incontestado reconhecimento da menoridade, bem se houve em nisso se apoiar e decretar de ofício a prescrição retroativa, também pela pena aplicada ao crime de furto. Ao fazê-lo posicionou-se o acórdão a matéria decidida favoravelmente ao réu e àquela altura defesa reabriu-se pela acusação que se conformara com a sentença.

Esse obstáculo da coisa julgada não me parece, pois, removível, em moldes a admitir-se que o recurso especial, porque tempestivamente contraposto ao acórdão que se valeu da matéria já assentada pela sentença, tenha o condão de reexaminá-la a título novo, qual o das indagações do porquê se reconheceu a menoridade sem a exibição da certidão do registro civil. Tais indagações, evidentemente, cabiam oportunas tão-somente contra a sentença, no leito da apelação, evidentemente, porém, não cabem aduzidas contra o acórdão na via do especial, pois que se trata de questão incursa em preclusão, que constitui efeito primário da sentença passada em julgado para a acusação.

Bastaria esse óbice para tornar inviável, de plano, o recurso especial.

E ainda que assim não fosse, viria ao caso consultar a colacionada jurisprudência suprema, para dela extrair, em face mesmo das ementas oferecidas, que a exigência ali feita sobre o registro civil também se atende pela **comprovação documental** (RE 80.298 e RE 53.862) ou por **outra prova hábil** (RE 106.458-7), **atendimento** esse a que esteve atento o v. acórdão recorrido, no fluxo destas asseverações:

“Nem se diga que seja preciso a exibição de certidão de nascimento, bastando que a idade seja comprovada por documento hábil.

Na qualificação do referido réu consta seu RG e como é óbvio tal documento foi compulsado pelo Sr. Escrivão quando da feitura da peça policial” — fls. 172.

De fato, desde o flagrante o réu exibira sua identidade (fls. 8 v.), dela colhido o nº do Registro Geral que várias vezes veio a ser repetido nos autos. Logo, informado por tão **hábil documento**, cuja expedição sabidamente se instrui pelo registro civil, não haveria tachar-se o v. acórdão de dissidente dos padrões jurisprudenciais arrolados.

Lembrar-se-ia, finalmente, que esta Eg. Turma, em caso relatado pelo Sr. Ministro Jesus Costa Lima, igualmente proveniente de São Paulo e louvado naqueles mesmos precedentes, recusou o dissídio pretoriano, com a seguinte conclusão:

“No HC nº 53.862-SP (RTJ 89/74) exigiu-se que a menoridade “esteja documentalmente comprovada nos autos”.

Já no RE nº 106.458-7, a própria ementa fala no registro de nascimento “ou outra prova hábil”.

Todos esses motivos é que me levam a concluir que a hipótese em julgamento não guarda identidade com os julgados do STF apontados no recurso. Reafirmo que a menoridade era um fato que despontou desde o momento em que o réu prestou declaração na Polícia e em juízo, vindo reafirmada em documento oficial, apontando como origem da informação a cédula de identidade — fls. 18 dos autos em apenso.

Portanto, não conheço do recurso” — REsp 1.039, tópico do voto do Relator — 5ª T., sessão de 1º/2/90.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 658-0 — SP — (89.0009935-3) — Relator: O Sr. Min. José Dantas. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Vanderlei Veríssimo Jeremias. Advogado: Dr. Kenarik Boujikian Felipe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.04.90 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.039-0 — SP (Registro nº 89001078-4)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José Aparecido de Sá*

Advogado: *Orlando Calvielli*

**EMENTA: PENAL. PRESCRIÇÃO PUNITIVA. MENOR DE VINTE E UM ANOS. COMPROVAÇÃO DA IDADE.**

**1. Comprovado, através de documento oficial, que o réu era menor de vinte e um anos de idade à época do fato delituoso, deve ser aplicado o art. 115 do Código Penal vigente, reduzindo-se à metade o prazo prescricional.**

**2. Dissídio jurisprudencial não configurado.**

**3. Recurso Especial não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro JESUS COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Cuida-se a espécie de Recurso Especial interposto pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento na alínea c, item III, art. 105, da Constituição Federal em vigor (fls. 527/533), irresignado com a decisão encerrada no acórdão de fls. 521/525, pela qual se decretou a extinção da punibilidade de JOSÉ APARECIDO DE SÁ em face da prescrição punitiva.

Argumenta, em suma, que:

“2. Ao acolher, sem prova idônea, a pretensa menoridade do réu, JOSÉ APARECIDO DE SÁ, de molde a reconhecer, em seu favor, a redução, pela metade do prazo prescricional, o v. julgado divergiu do que, em pacífica jurisprudência, vem assentando o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, todas as referências à data de nascimento do réu JOSÉ APARECIDO DE SÁ, nestes autos, resultam apenas do que ele declarou nos interrogatórios policial (fls. 22 e 28) e judicial (fls. 79), inexistindo qualquer documentação legítima que comprove sua verdadeira idade” (*ut* fls. 530).

O Recurso Especial teve seguimento e foi processado como Recurso Extraordinário (fls. 536/537).

Convertido finalmente em Recurso Especial, foi determinada sua remessa a esta Corte Superior pelo Ministro Relator, PAULO BROSSARD (fls. 554).

O Ministério Público Federal deu parecer no sentido de impor-se o desprovimento do presente recurso (fls. 559/560).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Razão assiste aos irreparáveis fundamentos lavrados pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República, fls. 559/560, ao dar parecer contrário ao provimento do Recurso Especial, *verbis*:

“*Data venia*, o Ministério Público Federal entende diferentemente, pois o réu sempre foi tratado como menor, desde o início, quando declarou ter nascido no dia 19 de agosto de 1962 e, por ser menor, foi-lhe nomeado curador por ocasião do interrogatório de fls. 4.

Às fls. 18 “— dos autos de prisão preventiva em apenso —” encontra-se um documento oficial, expedido pela Divisão de Comunicações da Polícia Civil de São Paulo, ou seja, a folha de antecedentes criminais do recorrido, trazendo sua qualificação completa, tal como sua filiação, número de sua Carteira de Identidade (RG — 16.010.903/6), e até a leitura de suas impressões digitais e, é claro, a data de nascimento: **19.08.1962**. Esses dados, evidentemente, foram extraídos da Carteira de Identidade ou da respectiva ficha existente nos arquivos oficiais da Polícia, donde merecerem fé para os fins de provarem sua idade” (*ut* fls. 659/560).

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal acentua que foi adotado o princípio do livre convencimento do juiz:

“VII — O projeto — abandonou radicalmente o sistema chamado da **certeza legal**... Não serão atendíveis as restrições às provas estabelecidas na lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem fixada a hierarquia das provas... Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo ou necessariamente, maior prestígio de que outra”.

O caso tratado nos autos refere-se ao processo ordinário, com ampla liberdade e avaliação da prova, tendo o juiz reconhecido que o réu era menor, tanto que registrou ter prestado declaração da presença de curador e o Tribunal declarou a prescrição com base na prova. Caso se tratasse de pedido de *habeas corpus*, estaria em que a exigência da certidão de nascimento era necessária pois a prova teria de ser pré-constituída.

O dissenso jurisprudencial não se encontra caracterizado devidamente.

A ementa alusiva ao RECr nº 80.298-SP (RTJ-78/227) não fala em certidão de nascimento. Todos os precedentes ali colacionados acentuam que a menoridade “deve resultar demonstrada por prova idônea, não bastando a simples alegação da parte.”

Ao julgar o RECr nº 88.819-RJ, o Relator, Ministro SOARES MUNOZ, concluiu:

“No caso *sub judice*, acerca da menoridade do recorrido, há somente suas declarações na Polícia (fls. 8), porquanto foi revel na instrução e, nesta, não foi alegada nem reconhecida na sentença, a aludida atenuante (fls. 94)” — RTJ 92/1.305.

No HC nº 53.862-SP (RTJ 89/74) exigiu-se que a menoridade “esteja documentalmente comprovada nos autos”.

Já no RE nº 106.458-7, a própria ementa fala no registro de nascimento “ou outra prova hábil”.

Todos esses motivos é que me levam a concluir que a hipótese em julgamento não guarda identidade com os julgados do STF apontados no recurso. Reafirmo que a menoridade era um fato que despontou desde o momento em que o réu prestou declaração na Polícia e em juízo, vindo reafirmada em documento oficial, apontando como origem da informação a cédula de identidade — fls. 18 dos autos em apenso.

Portanto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.039-0 — SP — (89001078-4) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: José Aparecido de Sá. Advogado: Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 14.02.90 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.730-0 — SP (Registro nº 89.0012787-0)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Gerson Ferreira e Valter Galdino Simões*

Advogados: *Valdevino dos Santos e Acioli Pereira*

**EMENTA: PENAL. SENTENÇA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE MULTA CUMULATIVA. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MENORIDADE. PROVA. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO.**

**Não se anula sentença de ofício, por ausência de multa cumulativa juntamente com a pena privativa de liberdade.**

**Ausente a prova da menoridade, descabe extinguir-se a punibilidade diante da redução do lapso prescricional pela metade.**

**Ausência de prequestionamento quanto à questão federal ventilada. Não conhecimento, no particular.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e lhe dar provimento em parte, para anular o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau, em ordem a que o Egrégio Tribunal de Alçada prossiga no julgamento da apelação do réu, pelo seu mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Cústas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O que roubaram daria para começar um pequeno comércio, desses de beira de calçada, tão comuns nos dias de hoje — 17 shorts, 20 camisas, 3 blusas, 26 camisetas, 7 cintos, 11 pares de meia, 57 calças e 2 pares de tênis, isso tudo valendo Cr\$ 11.419,80 (onze mil, quatrocentos e dezenove cruzeiros e oitenta centavos), em 24 de fevereiro de 1986.

Foi quebrando um vitrô lateral, protegidos pelas trevas da madrugada, que Valter Galdino Simões, vulgo “Gravata”, 18 anos, solteiro, servente de pedreiro, ganhando Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros) por dia e Gerson Ferreira, vulgo “Fusquinha”, 32 anos, solteiro, motorista da Destilaria Cruzálzool, onde ganhava Cr\$ 1.640,00 (hum mil, seiscentos e quarenta cruzeiros) por mês, conseguiram levar aquilo tudo do Bazar de Luís Capela Pereira, situado à Rua Marcílio Dias nº 2.550, em Jardim Planalto, Araçatuba, interior de São Paulo.

Denunciados pelo Código Penal, art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, c/c o art. 29, foram condenados assim: Valter a 02 anos de reclusão e Gerson a 02 anos e 02 meses de reclusão. Ao primeiro foi concedido o benefício da suspensão condicional da pena por dois anos, cumpridas as condições então exigidas. Quanto ao segundo, em razão dos seus antecedentes, não lhe foi concedido o benefício de apelar em liberdade (fls. 78/82).

Valter apelou pedindo absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação do crime para furto privilegiado (fls. 101). O Ministério Público estadual ofereceu contra-razões e a Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 107/111).

A decisão da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo anulou a sentença de primeiro grau e julgou extinta a punibilidade do apelante, estendendo o julgado, na primeira parte, a Gerson Ferreira (fls. 115/118).

O voto vencedor do MM. Dr. Juiz Relator diz, em síntese, que “prevendo o preceito sancionador do art. 155, § 4º, do Código Penal, reclusão e multa, não podia o MM. Juiz abster-se de irrogar a pena pecuniária”. E dizendo ter havido defeito na constituição do defensor do apelante, menor de 21 anos, por instrumento particular, concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar a nulidade da sentença com fundamento no CPP, art. 59, I, c/c o 564, IV, e julgar extinta a punibilidade de Valter Galdino Simões, nos termos do CP, art. 110, § 1º c/c o art. 115.

Daí este Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da CF, art. 105, III, *a* e *c*, ao argumento de negativa de vigência do CPP, arts. 565 e 617, além do dissídio jurisprudencial (fls. 126/145).

Não houve impugnação, sendo deferido o processamento do recurso às fls. 147/148.

Reiterando os argumentos da petição recursal, a Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se às fls. 150/165.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, no Parecer às fls. 172/177.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, ao apelar, o réu Valter Galdino Simões pediu absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação do seu crime para furto privilegiado. O Tribunal de Alçada Criminal anulou a sentença condenatória ao fundamento de não ter sido aplicada a pena cumulativa de reclusão e multa, como dispõe o C. Penal, art. 155, § 4º. E extinguiu a punibilidade desse réu Valter Galdino Simões, sob invocação dos arts. 110, § 1º, c/c o art. 115.

Há, às fls. 119/124, o voto vencido do Juiz Ribeiro Machado, que destaca os seguintes pontos:

1. O Ministério Público não recorreu;
2. Somente apelou a defesa mas reclamando a absolvição ou a aplicação apenas da pena de multa, com base no privilégio do § 2º do art. 155;

3. A omissão da pena de multa não implica em nulidade da sentença, pois a pena aplicada, a de reclusão, prepondera sobre a multa cumulativa. A omissão não impediu a eficácia da pena;

4. Se apenas o réu recorre, o Juízo *ad quem* deve ater-se ao que lhe foi pedido. Ou teríamos decisão *extra* ou *ultra petita*, não podendo o Juiz decidir *ex officio*, nesse caso;

5. Quanto à desclassificação para furto privilegiado não o reconhece por ter sido reconhecido o arrombamento da janela do prédio;

6. Mas não ficando demonstrada a escalada do muro, afasta a qualificadora do C. Penal, art. 155, I.

E assim o MM. Dr. Juiz vencido manteve a pena.

Não houve impugnação de ambas as partes. O Ministério Público interpôs este Recurso Especial mas não houve de parte da Justiça Pública o indispensável prequestionamento. Da sentença condenatória apenas apelou a defesa do réu.

No Recurso Especial nº 1.097-MG, Relator o Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo, DJ de 13.11.89, pág. 17.027, esta Eg. Turma decidiu resultando a Ementa a seguir: “Não prequestionada na decisão recorrida a questão federal suscitada, nem interpostos embargos declaratórios a respeito, inadmissível é o Recurso Especial, tal como ocorrida com o recurso extraordinário que lhe antecedeu, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal”.

Não devo, por isso, examinar a alegação de negativa de vigência da lei federal, pelo que não conheço do recurso nesse ponto.

Quanto ao permissivo constitucional da letra c tenho como admissível o Recurso.

Tenho para mim, concordando portanto com o ora recorrente, que o Acórdão impugnado colidiu com a jurisprudência prevalecente. Não poderia ter anulado, de ofício, a sentença, sob a alegação de que o réu recebeu apenas a pena privativa de liberdade em razão do furto cometido. Não poderia ter decretado extinta a punibilidade, pela prescrição punitiva, em face da pena concretizada na decisão anulada. Não poderia reconhecer, sem prova idônea, a menoridade do réu Valter Galdino Simões, reconhecendo, em seu favor, a redução, pela metade, do prazo prescricional.

Assim, conhecendo parcialmente, dou provimento ao recurso para anular, em parte, o Acórdão, e restabelecer a sentença de primeiro grau, em ordem a que o Egrégio Tribunal de Alçada prossiga no julgamento da apelação do réu pelo mérito.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.730-0 — SP — (89.0012787-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo: Recorridos: Gerson Ferreira e Valter Galdino Simões. Advogados: Valdevino dos Santos e Acioli Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e lhe dar provimento, em parte, para anular o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau, em ordem a que o Egrégio Tribunal de Alçada prossiga no julgamento da apelação do réu, pelo seu mérito (em 13.06.90 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.856-0 — SP

(Registro nº 89.13318-7)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antônio Carlos Neves Domingues*

Advogado: *Orlando Calvielli*

**EMENTA: PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL — MENORIDADE.**

**Não basta para caracterizar a menoridade do réu, e com isso se pretender a prescrição da pretensão punitiva, a simples alegação desta condição. Necessário se faz que esteja devidamente comprovada nos autos por certidão de nascimento, ou documento hábil:**

**Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar parcialmente o acórdão e cassar a decretada extinção da punibilidade, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial que foi relatado pela douta Subprocuradoria-Geral da República desta forma:

“ANTONIO CARLOS NEVES DOMINGUES, denunciado como incurso no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, do CP, veio a ser absolvido pelo Juízo da Sétima Vara Criminal de São Paulo, nos termos do art. 386, III, do CPP.

1.1 Dessa decisão apelou o representante do Ministério Público, tendo a Eg. Décima Segunda Câmara do TACr/SP, por votação unânime, acolhido parcialmente o recurso para condenar o apelado a 4 meses de reclusão e a 3 dias-multas e, de ofício, julgar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reduzido que fora o prazo, pela metade, ante a menoridade do então réu, aquela acolhida por mera declaração deste (fls. 117/122).

Com apoio no art. 105, III, c, da Constituição Federal, a d. Procuradoria-Geral de Justiça interpôs Recurso Especial. Alegou, em síntese, que o v. acórdão atacado — ao reduzir pela metade o prazo prescricional em razão da menoridade do réu, não tendo sido documentalmente comprovada — dissentiu de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 124/129).”

A seguir, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que *in casu* existe apenas a isolada indicação formulada pelo recorrido quanto à data do seu nascimento, sem que nenhum documento idôneo, constante dos autos, comprovasse a pretendida menoridade, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial impetrado com fulcro no art. 105, III, c, da CF, ou seja, por ocorrência de dissídio jurisprudencial.

A Décima Segunda Câmara do TACr/SP, ao apreciar apelo do MP, deu provimento em parte para condenar o apelado às penas de 4 meses de reclusão e 3 dias-multa e, de ofício, julgar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reduzindo pela metade o respectivo lapso temporal ante a menoridade relativa do réu.

Contra esta decisão, que se baseou unicamente em informações do acusado de que era menor, é que se insurge a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, trazendo como dissidentes inúmeros julgados da Eg. Suprema Corte.

Dos arestos indicados, basta que confrontemos apenas um, para que se tenha como comprovada a discordância nas decisões.

Assim decidiu a Eg. Câmara (fls. 121):

“Ocorreu a prescrição, considerando-se a pena ora imposta, a menoridade relativa do agente e o prazo decorrido entre a data do recebimento da denúncia (10.02.87) e a deste julgamento.

Realmente, a pena inferior a um ano prescreve em dois, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, cujo prazo é reduzido de metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos (artigo 115 do Código Penal), Antonio Carlos tinha à época do crime apenas 18 anos de idade.

Em conseqüência, de ofício, julgam extinta a punibilidade do apelado, pela prescrição da pretensão punitiva”.

E a Eg. Suprema Corte (fls. 127/128):

“CRIMINAL. MENORIDADE DO RÉU. Só pode ser reconhecida através de seu registro de nascimento ou outra prova hábil” (RE 106. 458-7-PR, 2ª T., Min. Carlos Madeira, DJU 50:3.391, de 14.03.86).”

Conheço, pois, do recurso.

A meu sentir, assiste razão ao ora recorrente.

A menoridade, para efeito de reduzir à metade o lapso prescricional, necessita ser demonstrada, o que, na hipótese, é obtida com o simples registro de nascimento ou outra prova hábil.

Inexistindo nos autos qualquer prova da menoridade do acusado, a não ser as afirmações que constam da sua qualificação (fls. 14) e interrogatório (fls. 41), mas, sem nenhuma comprovação documental, por cautela, requisitei, via telex, informações junto ao Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, sobre a data, local de nascimento, bem como o Cartório das Pessoas Naturais onde foi efetivado o registro do recorrido (fls. 148 e v.), restando infrutífera a diligência determinada (*vide* telex de fls. 150).

Assim, não restando comprovada a menoridade, não se pode falar em extinção de punibilidade, uma vez que da data do recebimento da denúncia, 10.02.87 (fls. 32), até a do r. acórdão recorrido, 30.11.88 (fls. 122), não transcorreram os dois anos previstos para a prescrição da pena imposta — 4 meses.

Desta forma, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir do v. acórdão atacado a noticiada prescrição.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.856-0 — SP — (89.13318-7) — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scarcezini. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Antônio Carlos Neves Domingues. Adv.: Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reformar parcialmente o acórdão e cassar a decretada extinção da punibilidade (em 09.05.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.924-0 — MG (Registro nº 9039371)

Relator: *O Senhor Ministro William Patterson*

Recorrentes: *Sérgio Augusto Carbogim e Isaac Tagliatti*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Jorge Moisés Júnior e outro*

**EMENTA: PENAL. RECURSO ESPECIAL. PRE-  
QUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. MENOR. COM-  
PROVAÇÃO DA IDADE.**

O prequestionamento da matéria é condição fundamental para a admissibilidade do recurso especial.

A menoridade, para fins de prescrição da pena, deve ser comprovada por meio de documento, não bastando, para isso, a simples alegação.

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Para que sirva de relatório, transcrevo do parecer de fls. 161/162, da lavra da Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, digna representante do MPF, os seguintes lances:

“Cuida-se de recurso especial interposto por Sérgio Augusto Carbogim e Isaac Tagliatti, condenados por crime de furto, a fim de que seja-lhes extinta a punibilidade por força do art. 115 do Código Penal, haja vista que ao tempo dos fatos eram menores de 21 anos.

O *parquet* estadual opõe-se à pretensão porque:

*a* — A matéria não foi objeto de prequestionamento nem a decisão recorrida teria negado vigência aos arts. 114 e 115 do Código Penal.

b — Não foram apresentados documentos comprovando a menoridade dos recorrentes, e pelas peças processuais inclusive pelo boletim da Divisão de Estatística da Secretaria de Segurança Pública consta que os acusados seriam maiores de 21 anos.

Em cuidadoso despacho, o Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais admite o recurso reconhecendo que a um dos recorrentes, Sérgio, aproveita a prova da menoridade, e ao outro, Isaac, não.

Salienta, ainda, o eminente Juiz, que a prova foi impugnada pelo Ministério Público, na ocasião das contra-razões ao recurso especial, em momento que não permitia aos recorrentes produção de nova prova.”

Conclui a ilustre parecerista, invocando a Súmula nº 279-STF, por opinar no sentido de ser desprovido o recurso interposto.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O recurso especial foi manifestado com fulcro na alínea *a*, item III, do art. 105, da Constituição Federal (Cfr. fls. 126), ao fundamento de que a decisão recorrida contrariou o disposto no art. 114 do Código Penal, ao deixar de reconhecer a prescrição, operada em virtude de os acusados serem menores de vinte e um (21) anos, na data do fato delituoso, por força da redução do prazo estabelecida no art. 115 do mesmo diploma.

A Procuradoria de Justiça ao oferecer suas contra-razões alegou que o recurso não pode ser conhecido, por dois motivos básicos: a) a matéria não foi prequestionada; b) inexistente prova da menoridade dos recorrentes.

Na verdade, o prequestionamento é requisito essencial no processo de admissibilidade do recurso especial, conforme vem reconhecendo esta Colenda Corte, em reiterados julgamentos, posição preconizada em pioneiro e brilhante trabalho do nosso culto colega, Ministro Costa Leite, ao defender a tese da exigência do princípio, “escoimado dos exageros do formalismo”. Entre os acórdãos que trilham nessa linha podemos citar: REsp nº 2.284-AL, Relator Ministro Fontes de Alencar, 4ª Turma; REsp nº 2.064-SP, Relator Ministro Nilson Naves, 3ª Turma, AgRg no AI nº 1.254-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, 3ª Turma.

*In casu*, parece-me indubitosa a circunstância da inobservância do requisito, porquanto, na instância *a quo*, a matéria não foi alegada e muito menos apreciada, sequer sem as formalidades que outrora eram exigidas. Com efeito, as razões de apelação (fls. 66/69) não tocam no assunto, e muito menos o aresto impugnado (fls. 91/97) abordou o tema da prescrição. Advirta-se, por oportuno, que a questão restou omissa até mesmo nos embargos infringentes opostos pelos apelantes (fls. 100/103) e na sua respectiva decisão (fls. 117/124).

Como visto, em termos de técnica processual o assunto precluiu, para fins de admissibilidade do recurso especial, pois não se há de considerar eficaz, para tais efeitos, petição inominada, atravessada após todos os julgamentos proferidos pelo tribunal de origem.

Parece óbvio que não se está, com a orientação posta em destaque, recusando a hipótese de o órgão julgador declarar, em *habeas corpus* de ofício, a extinção da punibilidade pela ocorrência prescricional, o que se poderia fazer até mesmo nesta oportunidade. Todavia, no juízo de admissibilidade do recurso especial a particularidade não tem a menor influência.

Resta, então, saber, se seria possível decretar a prescrição, usando a faculdade do art. 61 do Código de Processo Penal, segundo a qual “em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.”

A possibilidade de aplicação do princípio estaria, contudo, condicionada à efetiva e válida comprovação da menoridade.

No tocante ao réu Isaac Tagliatti restou demonstrado que não estaria alcançado pelo benefício, porquanto completou 21 anos antes da atuação criminosa. Já em relação a Sérgio Augusto Carbogim, que alegou ser menor, seria necessária a comprovação do fato, o que não aconteceu, todavia, conforme ressaltado na manifestação da Procuradoria de Justiça (fls. 155), *verbis*:

“De qualquer forma não há nos autos certidão de nascimento de nenhum deles, ou prova idônea que a substitua, sendo bom deixar bem claro que esta questão da idade somente veio à baila em 2ª instância, com a juntada do requerimento de fls. 111/112, quando os dois tiveram o momento processual para provar a alegada menoridade, como lhes incumbia fazer nos exatos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, não simplesmente se apearem aferradamente à imprecisa menção “menor de 21 anos de idade”, vista diversas vezes nos autos (fls. 72, 74, 75 e 96)”.

Aliás, a exigência de tal prova já foi proclamada por esta Colenda 6ª Turma, na oportunidade de julgamento do REsp nº 2.081-SP, de minha relatoria, onde ficou estabelecido, consoante se infere da ementa do respectivo Acórdão:

“A menoridade, para fins de prescrição da pena, deve ser comprovada por meio de documento, não bastando, para isso, a simples alegação contida no termo de interrogatório.”

No particular, ausente também qualquer tipo de prova sobre a menoridade, insinuada esta apenas em simples alegação, e mesmo assim em fase posterior ao julgamento do apelo.

Portanto, é manifesto o obstáculo para se discutir o problema no âmbito do recurso especial, assim como carente do requisito probatório a situação do primeiro recorrente, o que impede a aplicação da regra contida no art. 61 do CPP.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.924-0 — MG — (9039371) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Rectes.: Sérgio Augusto Carbogim e Isaac Tagliatti. Recdo.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Advs.: Drs. Jorge Moisés Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29-06-90 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.290-0 — SP

(Registro nº 90.96006)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *João Lopes Rodrigues*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. MENORIDADE. PROVA DOCUMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

**Não se considera, para efeitos penais, a alegação de menoridade do acusado, sem que acompanhada de prova documental.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que seja julgada a apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorreu o Ministério Público de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, da decisão da 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que decretou a extinção da punibilidade pela prescrição, contando prazo pela metade, por considerar o réu, ora recorrido, JOÃO LOPES RODRIGUES, menor, sem exame de prova documental.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público opina pelo provimento do mesmo.

É como relato.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em hipótese em tudo idêntica à do presente recurso esta Turma assim decidiu:

“ .....

2. Somente se admite a menoridade, para efeitos penais, quando documentalmente comprovada, não apenas por haver sido

indicada por ocasião do interrogatório, pelo réu, máxime se a circunstância não foi argüida pela defesa em qualquer oportunidade, sequer devolvida na apelação”. REsp nº 2.750-RJ — Rel. Min. DIAS TRINDADE.

Adotando as razões que estão no voto condutor, que leio, na parte que interessa e do qual faço juntar reprodução xerográfica, voto no sentido de conhecer do recurso, ante a evidente divergência jurisprudencial, dando-lhe provimento, para cassar o acórdão, de sorte a que seja julgada a apelação do Ministério Público, tida como prejudicada.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 2.750 — RJ  
(Registro nº 9034175)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao pleitear pela inexistência da relação de causalidade, a que se refere o art. 13 do Código Penal, o recorrente quer levar esta Corte ao reexame da prova, vedado em sede de recurso especial, posto que, embora suscitado o tema na apelação, o Tribunal de origem proferiu decisão soberana sobre a prova da autoria, o que serve a dizer que foi a ação do recorrente a causadora da lesão patrimonial da vítima.

Do mesmo passo, sem razão o recorrente, ao sustentar que não se consumou o delito, por isso que preso poucos minutos após a ação; é que a prova proclamada soberanamente pelo juízo da apelação é de que não houve perseguição imediata à ação delituosa, senão que a vítima invocara na Delegacia Distrital a atuação policial, logo após consumada a infração e que a diligência empreendida em seguida veio a efetuar a prisão do agente em local relativamente distante, sendo encontrado o produto do crime em seu poder.

O que a jurisprudência tem entendido é que, sendo iniciada a perseguição no momento em que praticada a ação, enquanto perdure a mesma ou no momento da fuga não se pode dizer que se apresente tranqüila a posse da coisa roubada, a indicar a consumação do delito.

Aqui, porém, restou pacificado na decisão recorrida que não houve perseguição no instante da ação, senão após pedido de auxílio da autoridade policial, na sede do Distrito mais próximo ao local do evento e, portanto, após consumado o delito.

A menoridade não restou comprovada nos autos e nem foi argüida em qualquer oportunidade pela defesa.

É certo que constam datas de nascimento do réu: a) quando qualificado no auto de prisão em flagrante, dita como sendo de 14 de setembro de 1967; b) no Boletim Individual, mesma data; c) no Boletim de Sindicância de Vida Progressiva de fls. 16, mesma data e; d) no termo de interrogatório, como sendo 14 de outubro de 1977, este, por evidente equívoco.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em regra, merece acatamento, se firma no sentido de que não se há de admitir a alegação de menoridade sem que comprovada por certidão do registro civil de nascimento.

Assim, no RECr 73.180-SP, Relator para o acórdão o Ministro Antonio Neder, está expresso na ementa do acórdão:

“1 .....

2. Em nosso processo penal, a prova da menoridade é feita mediante certidão do termo no Registro Civil” (RTJ 68/109).

O relator, que restou vencido, Ministro Bilac Pinto, em seu voto recusava o reexame do tema, baseado na circunstância de que nos juízos de primeiro e de segundo graus fora aceita a menoridade apenas declarada, não cabendo discutir sobre a prova em sede de recurso extraordinário.

No RHC 51.043-GB, Relator o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO, está na ementa do acórdão:

“ .....

A menoridade do acusado não deve ser acolhida pela simples alegação da parte, devendo resultar demonstrada, observadas no que a ela concerne, as restrições à prova estabelecidas na lei civil” (RTJ 67/683).

No HC 53.863-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, diz a ementa do acórdão:

“ .....

A menoridade, para os efeitos do art. 115 do CP, não basta ser alegada pelo paciente, sendo necessário, para o seu reconhecimento, que ela esteja documentalmente comprovada nos autos” (RTJ 79/74).

E no RECr 87.245-SP, assim se expressou sobre o tema, em seu voto, o Relator Ministro BILAC PINTO:

“A orientação desta Corte evoluiu no sentido de só reconhecer a menoridade se comprovada por certidão de nascimento. Neste ponto fui mais flexível, ficando vencido em dois casos que se acham publicados na RTJ 58/795 e 68/109. Não insistir em meu ponto de vista. Acolho os precedentes.

Inexistindo comprovação documental da argüida menoridade repilo, nesta parte, o recurso” (RTJ 84/1.048).

O Sr. Ministro OSCAR CORRÊA, no HC 60.590-SP, indeferiu a ordem por falta de comprovação documental da menoridade, embora estivesse a mesma indicada em várias peças do processo, sequer admitindo prova posterior ao fato delituoso, ante o seu caráter duvidoso. A ementa do acórdão que, então, lavrou, está assim:

“*Habeas Corpus.*

Alegação incomprovada de menoridade, não anteriormente apurada no processo. Prova posterior ao fato delituoso. *Habeas Corpus* indeferido” (RTJ 105/590).

Aqui sequer restou argüida a menoridade do recorrente, quando da prática do delito, menoridade que também não foi considerada na sentença condenatória, nem devolvida na apelação, circunstância que somente veio a ser levantada na petição de recurso especial, o que vem a significar ausência de prequestionamento.

De qualquer sorte, sem que a menoridade fosse, em qualquer momento, comprovada nos autos.

Não há, por conseguinte, como dizer ofendidos os dispositivos da lei penal que arrimam o presente recurso.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.290-0 — SP — (9096006) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: João Lopes Rodrigues. Adv.: Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que seja julgado a apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.10.90 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.056-1 — SP  
(Registro nº 92152260)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *José Reinaldo de Amorim Pinto*

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

Paciente: *José Reinaldo de Amorim Pinto*

**EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. MENORIDADE. ALEGAÇÃO.**

**I — Alegada a menoridade ao tempo do cometimento do ilícito penal, sem, contudo, fazer-se prova de tal alegação, mesmo com as várias oportunidades oferecidas ao impetrante, perde-se a força de tal alegação, impondo-se a negativa do pleito.**

**II — Improvimento do recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Leite e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O relatório do pronunciamento do Ministério Público Federal coloca com precisão a questão destes autos — fls. 61/62:

“Trata-se de recurso ordinário, interposto por José Reinaldo de Amorim Pinto, da decisão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu de *h.c.* por ele impetrado a seu próprio favor, contra ato do Exmo. Sr. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de São Paulo.

O paciente encontra-se preso na Casa de Detenção de São Paulo, e dá como fundamento da impetração estar sofrendo coação em sua liberdade por parte daquela autoridade judiciária que o mantém preso em processo de execução quando a pena a que foi condenado se encontra extinta pela prescrição.

Acrescenta que foi condenado pela 30ª Vara Criminal de São Paulo à pena de 15 anos de reclusão, por infração ao preceito do art. 157, § 3º, do Código Penal, confirmada a sentença por acórdão de 02.07.79, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Esclarece que tinha à época da infração 19 (dezenove) anos de idade (03.11.78), formulando cálculos, a partir da suposta idade que tinha à época do crime, e que demonstrariam a ocorrência da extinção da pretensão executória, reduzido de metade o prazo prescricional.

As informações prestadas pela autoridade indigitada de coatora esclarecem que idêntico pedido de declaração de prescrição da pretensão executória lhe foi formulado “que se encontra aguardando a juntada de certidão de nascimento do sentenciado e folha de antecedentes do Estado de Alagoas para apreciação, conforme se verifica das inclusas xerocópias” (v. fls. 27).

O v. acórdão recorrido não conheceu do pedido, ao fundamento de que o art. 66, II, da Lei de Execuções, é expresso no sentido de competir ao Juiz da execução declarar extinta a punibilidade e de que a Suprema Corte já decidiu que só a esse juiz cabe a declaração da prescrição da pretensão executória (RTJ, 116/171).

Neste recurso, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 51/56) favorável à reforma do v. acórdão para que seja conhecido o *h.c.* e julgado, “a menos que essa Corte Superior entenda de negar agora a ordem, com o conseqüente improvimento”.

O Ministério Público Federal conclui assim — fl. 64:

“Assim manifesta-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento do recurso para o fim de ser determinado ao Tribunal *a quo* o conhecimento do *writ*.

Se, porém, vier essa Corte a julgar originariamente a ocorrência de prescrição, pronuncia-se este órgão pela denegação, à míngua de comprovação da menoridade do paciente à época do latrocínio que praticou”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O art. 66, inciso II, da Lei das Execuções Penais, estabelece o seguinte:

“Art. 66 — Compete ao Juiz da execução:

.....  
II — declarar extinta a punibilidade.  
.....”

O v. acórdão recorrido ficou nestes termos — fls. 42/43:

“E nesse sentido decide a Turma Julgadora, pois de acordo com as informações do Juízo das Execuções Criminais encontra-se ali pendente de apreciação pedido idêntico, aguardando-se documentos, já solicitados, para a decisão.

O art. 66, II, da Lei de Execuções, é expresso no sentido de competir ao juiz da execução declarar extinta a punibilidade. E a Colenda Suprema Corte já decidiu que só a esse Juiz cabe a declaração da prescrição da pretensão executória (ou da pena), cf. RTJ, 116/171.

“Juízo natural para a apreciação de pedido de reconhecimento de prescrição da condenação é o da execução. Não se conhece, pois, impetração de *Habeas Corpus*, objetivando-o” (relator o Desembargador Cunha Camargo, *in* RT, 421/231)”.  
.....

Sustenta o recorrente que à data do delito tinha menos que 21 anos de idade para gozar do benefício de que trata o art. 115 do CP, no sentido de que a pena sofrida ficou reduzida à metade do prazo prescricional.

Esse benefício, levado em conta, já teria ocorrido a prescrição da pretensão executória, que por força do art. 66, inciso II, da Lei das Execuções Penais, essa declaração de extinção está afeta ao Juízo das Execuções Criminais; aliás, pedido já formalizado pelo paciente àquele Juízo, que aguarda comprovação da idade com a apresentação da certidão de nascimento.

Na esteira do acórdão proferido pelo Min. Jesus Costa Lima no REsp 1.039-SP, outra decisão não teria o presente recurso, senão a concessão da ordem.

S. Exa. em seu voto disse o seguinte — fl. 43:

“No HC nº 53.862-SP (RTJ 89/74) exigiu-se que a menoridade “esteja documentalmente comprovada nos autos”.

Já no RE nº 106.458-7, a própria ementa fala no registro de nascimento “ou outra prova hábil”.

Manuseando os autos folha a folha não encontrei qualquer documento que me afirmasse uma certeza da idade do recorrente à data do delito.

Não há nos autos uma prova hábil a conferir as alegações do paciente.

O próprio Juiz das Execuções oficiou à Casa de Detenção para intimar o recorrente para juntar a certidão de nascimento original ou cópia — fl. 34 —, bem assim oficiou ao Secretário de Segurança Pública do Estado de Alagoas no mesmo sentido — fl. 35.

À minguia dessa prova, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.056-1 — SP — (92152260) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: José Reinaldo de Amorim Pinto. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: José Reinaldo de Amorim Pinto (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.08.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

## SUMULA Nº 75

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal.

### Referência:

CC 359-0-RS (3ª S 05.10.89 — DJ 23.10.89)

CC 1.919-0-MG (3ª S 06.06.91 — DJ 24.06.91)

CC 2.343-0-MG (3ª S 21.11.91 — DJ 16.12.91)

CC 3.601-9-SP (3ª S 22.10.92 — DJ 07.12.92)

Terceira Seção, em 15.04.93

DJ 20.04.93, p. 6.769



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 359-0 — RS  
(Registro nº 89.0008650-2)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Everson do Rosário*

Suscitante: *Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul*

Suscitado: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul*

Advogado: *Dr. Júlio Aristeu Rosa*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESO.**

**Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial por crime de promover ou facilitar fuga de preso da cadeia pública (Súmula 233 do extinto Tribunal Federal de Recursos).**

**Conflito procedente.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Montenegro (RS), foi denunciado e processado EVERSON DO ROSÁRIO, soldado da Polícia Militar do Rio Grande do Sul, sob a acusação de ter, em 09 de agosto de 1986, facilitado a fuga de detento quando prestava serviços de guarda no Presídio daquele Município. Sobrevindo sentença que lhe foi desfavorável, interpôs sua defesa recurso de apelação dirigido ao Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado.

O representante do órgão do Ministério Público junto àquela Corte, em seu parecer, argüiu as preliminares de incompetência do foro estadual para processar e julgar o feito em razão da pessoa (militar em serviço) e também em razão da matéria (crime igualmente definido na legislação penal castrense), o que ensejaria a apreciação da causa junto à Justiça Militar gaúcha.

A ilustrada IV Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por seu turno, à unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência *ratione materiae* e *ratione personae* argüida, ensejando, conseguintemente, a remessa dos autos à 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre.

Ali, firmando-se em precedente jurisprudencial da Suprema Corte, através de voto da lavra do eminente Ministro Francisco Rezek, suscitou o Ministério Público Militar conflito negativo entre as duas Cortes de Justiça rio-grandenses, porquanto não “vê configurada qualquer das hipóteses do artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar.”

Acompanhando a divergência do representante ministerial castrense, e trazendo em apoio a sua argumentação outras orientações dos Tribunais Superiores a respeito da matéria, suscitou o MM. Juiz Auditor daquela Circunscrição Judiciária o conflito negativo de jurisdição.

Vindo os autos a este Colendo Superior Tribunal de Justiça, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pela procedência do conflito, acompanhando as razões aduzidas por sua congênere militar.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Da leitura do relatório verifica-se tratar-se de processo em que figura soldado da Polícia Militar do Rio Grande do Sul, acusado de haver facilitado a fuga de preso do Presídio Municipal de Montenegro.

O caso está a indicar a Súmula nº 233 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a saber, *verbis*:

“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso de cadeia pública”.

Assim sendo, dispenso-me de considerações outras sobre a matéria, já que é indubitosa a competência do Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul.

Julgo procedente o conflito para declarar competente o Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul, o suscitado.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 359-0 — RS — (89.0008650-2) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Autora: Justiça Pública. Réu: Everson do Rosário. Suscite.: Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Suscdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul. Adv.: Dr. Júlio Aristeu Rosa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul (em 05.10.89 — 3ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Jesus Costa Lima, Carlos Thibau, Dias Trindade e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Leite e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.919-0 — MG

(Registro nº 91.0005279-5)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Darcy Pastor Alves, Djalma Chagas Mota, Abigail Pereira Guerra, Carlos Félix da Silva e Antônio Eurípedes da Costa*

Suscitante: *Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG*

Suscitado: *Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais*

Advogado: *Alcides José de Andrade Filho*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESOS.**

**Compete à Justiça Comum processar e julgar policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública sujeita à administração do Estado.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG, 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 junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro JESUS COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Trata a espécie de conflito negativo de competência em que suscitante e suscitado são, respectivamente, o MM. Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG (fl. 124) e o MM. Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (fl. 121 v.).

Discute-se sobre qual a Justiça competente para processar e julgar policiais militares que, durante o serviço de guarda prestado na Cadeia Pública de Araguari-MG, permitiram a evasão de dois prisioneiros.

O Dr. A. G. VALIM TEIXEIRA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pela competência do Juízo Comum, ora suscitante (fls. 140/141), referindo-se a acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**“PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. POLICIAIS MILITARES. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESOS DE CADEIA PÚBLICA.**

1. A competência da Justiça Militar é para processar e julgar os Policiais Militares e Bombeiros Militares nos crimes militares definidos em lei.

2. A Justiça comum é a competente para julgar Policiais Militares, que facilitem a fuga de preso de cadeia pública. Trata-se de crime contra a administração da Justiça.

3. Precedentes.

4. Conflito julgado procedente e declarado competente o MM. Juízo de Direito de Carlos Chagas — MG, ora suscitado (STJ, CC nº 865-MG, DJ, 7/5/90, p. 3.825)”.

Relatei.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Os policiais militares são acusados de, em co-autoria, terem facilitado a fuga de pessoas condenadas pela Justiça e recolhidas à Cadeia Pública de Araguari-MG.

A jurisprudência desta Seção Criminal, na linha de precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal, já é firme no sentido de que, considerando o disposto no § 4º do artigo 125 da Constituição, c.c. o artigo 9º do Código Penal Militar, a fuga de presos à disposição da Justiça, em Cadeia Pública, ainda que decorrente de ato de policial militar, não constitui crime militar, mas contra a administração da Justiça. Portanto, da competência da Justiça Comum Criminal Estadual.

Lembro, a propósito, o CC nº 359-RS, cuja ementa é deste teor:

**“COMPETÊNCIA. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESOS.**

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso de cadeia pública (Súmula 233 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Conflito procedente” (DJ, 23.10.89, pág. 16.190, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO).

Dito o que, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG, o suscitante.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.919-0 — MG — (910005279-5) — Relator: Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réus: Darcy Pastor Alves, Djalma Chagas Mota, Abigail Pereira Guerra, Carlos Félix da Silva e Antonio Eurípedes da Costa. Suscte.: Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG. Suscdo.: Juízo Auditor da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Advogado: Alcides José de Andrade Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo de Direito da Vara Criminal de Araguari-MG (em 06.06.91 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido e Flaquer Scartezzini. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.343-0 — MG

(Registro nº 91.0018591-4)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Autora: *Justiça Pública*

Suscitante: *Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais*

Suscitado: *Juízo de Direito de Bueno Brandão-MG*

Réu: *Hesley José Pinto*

**EMENTA: Processo penal. Competência. Policial Militar. Facilitação de fuga de preso.**

**Policia! Militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia p!blica. Compet!ncia da Justi!a Comum Estadual para o processo e julgamento, visto n!o se acomodar a hip!tese ao disposto no art. 9! do CPM. Conflito conhecido.**

## AC!RD!O

Vistos e relatados estes autos, em que s!o partes as acima indicadas:

Decide a Terceira Se!o do Superior Tribunal de Justi!a, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Ju!zo de Direito de Bueno Brand!o-MG, na forma do relat!rio e notas taquigr!ficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Bras!lia, 21 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELAT!RIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, ! guisa de relat!rio, o parecer do Minist!rio P!blico Federal, nestes termos:

“Foi submetido a inqu!rito policial instaurado em Bueno Brand!o, Minas Gerais, pela Secretaria de Seguran!a P!blica, o soldado da Pol!cia Militar Hesley Jos! Pinto.

O Delegado de Pol!cia Presidente do Inqu!rito concluiu que:

‘Ao que parece, o soldado de servi!o na guarda da Cadeia P!blica distraiu-se do servi!o quando resolveu assistir televis!o na cela do preso Jos! Neves. Al!m disso, houve uma certa imprud!ncia ao ter deixado a grade do corredor aberta e a porta lateral com a chave na fechadura’ (autos, fls. 16/17).

Recebendo os autos, o eminente Promotor de Justi!a da Comarca requereu a remessa dos autos ! Justi!a Militar, entendendo que a hip!tese configurava crime militar.

O Magistrado adota tal ponto de vista e remete os autos à Justiça Castrense.

A denúncia é oferecida na Justiça Militar com base no inquérito elaborado pela Polícia Civil.

Recebida a denúncia, o processo segue seus trâmites regulares, tendo a seguir a defensora pública apresentado requerimento (fls. 38/43), sustentado com base em farta jurisprudência do Supremo Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do ex-Tribunal Federal de Recursos a competência da Justiça Castrense.

O requerimento é acolhido e o conflito é suscitado.

Com base nos precedentes colacionados às fls. 38/43, também opino no sentido do conhecimento do conflito, declarando-se competente a Justiça Comum”.

É o relatório, Senhor Presidente.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No presente conflito de competência revisita-se um tema em torno do qual já se pacificou a jurisprudência, tanto assim que constitui o objeto da Súmula 233, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso de cadeia pública”.

Registre-se que este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou consoante essa linha de entendimento, como ressuma dos acórdãos proferidos nos Conflitos de Competência 359-RS e 865-MS.

Com efeito, trata-se de hipótese que não se acomoda ao disposto no art. 9º do CPM, por isso que não sujeito à administração militar o estabelecimento prisional em que ocorreu a fuga, não se caracterizando, pois, o crime militar.

Assim sendo, Senhor Presidente, conheço do conflito para declarar a competência do MM. Juízo de Direito suscitado.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.343-0 — MG — (91.0018591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Autora: Justiça Pública. Réu: Hesley José Pinto. Suscte.: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Suscdo.: Juízo de Direito de Bueno Brandão-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Bueno Brandão-MG (em 21.11.91 — 3ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.601-9 — SP (Registro nº 92243509)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Edson Lúcio de Carvalho e Adilson Ferreira da Silva*

Suscte.: *Juízo-Auditor da Segunda Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Suscdo.: *Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema-SP*

**EMENTA: Processo penal. Competência. Polícia Militar. Facilitação de fuga de preso. Policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública. Competência da Justiça Comum Estadual para o processo e julgamento, visto não se acomodar a hipótese ao disposto no art. 9º do CPM. Conflito conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em co-

nhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo-Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo na seguinte fundamentação — fls. 60/61:

“Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para, com fundamento no art. 112, inciso I, alínea b, do Código de Processo Penal Militar, suscitar o presente Conflito Negativo de Competência.

No dia 29 de julho de 1991, por volta das 13h10m, ocorreu uma fuga na Cadeia Pública do Município de Diadema — Estado de São Paulo, vinculada à administração da polícia civil do Estado.

No âmbito da Administração Militar foram instaurados dois inquéritos policiais militares.

Um versou sobre o fato de que Adilson Ferreira da Silva saiu do posto que lhe foi designado, antes de estar devidamente rendido. Com isso, está em curso uma ação penal, por abandono de posto, art. 195 do Código Penal Militar.

O outro inquérito versa sobre a conduta de Edison Lúcio de Carvalho, que deveria ter ido render o outro PM Adilson Ferreira da Silva ao término do turno de serviço deste, ficando desguarnecida a muralha, provocando a fuga de presos (Feito nº 47150/91).

Ainda outro inquérito foi instaurado pelo Distrito Policial acerca de fuga de presos, cujo desfecho é da ocorrência de crime militar, remetendo os autos a esta Auditoria (Feito nº 50690/92).

Ocorre que em relação à fuga de presos tratada no Inquérito Policial Militar, em que Edison Lúcio foi indiciado, já havia declinado da competência para julgá-lo, uma vez que fuga de preso

não é crime contra a pessoa, e sim contra a administração, sendo que pelo artigo 9º, inciso II, letra e, só me compete crime contra a ordem administrativa militar.

Em São Paulo há o Presídio Militar Romão Gomes, cuja parte administrativa está vinculada à Polícia Militar, e é na hipótese de ocorrência de fuga neste que cabe ser apreciada por esta Castrense.

Por todo o exposto, suscito este conflito negativo de competência a fim de que o Egrégio Tribunal estabeleça a competência para processar o envolvido” (fls. 60/61).

O Ministério Público Federal se pronunciou às folhas 65/66 pela competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O parecer do Ministério Público Federal à fls. 66 tem a seguinte conclusão:

“5. Com toda razão o suscitante.

6. A Cadeia Pública está sob administração do Estado e, por isso, a competência é da Justiça Comum.

7. A jurisprudência é pacífica quanto à facilitação de fuga de preso, *verbis*:

EMENTA: ‘Processo Penal. Competência. Policial militar. Facilitação de fuga de preso. Policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública. Competência da Justiça Comum Estadual para o processo e julgamento, visto não se acomodar a hipótese ao disposto no art. 9º do CPM. Conflito de Competência’ (CC nº 2.343-MG — Min. Costa Leite — 16.12.91).

8. Dessa forma, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do conflito para que se declare competente o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP, suscitado” (fl. 66).

Assim, na linha desse precedente, conheço do conflito e o julgo precedente para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema-SP.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.601-9 — SP — (92.243509) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Autora: Justiça Pública. Réus: Edson Lúcio de Carvalho e Adilson Ferreira da Silva. Suscte.: Juízo-Auditor da Segunda Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Suscdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Diadema-SP, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 22.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

## SÚMULA Nº 76

A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.

### Referência:

— Decreto-lei 58, de 10.12.37, art. 22.

— Decreto-lei 745, de 07.08.69, art. 1º.

REsp 4.435-0-SP (3ª T 05.03.91 — DJ 25.03.91)

REsp 9.528-0-SP (3ª T 06.08.91 — DJ 09.09.91)

REsp 9.695-0-SP (4ª T 10.12.91 — DJ 11.05.92)

REsp 11.231-0-PR (4ª T 14.09.92 — DJ 26.10.92)

REsp 11.871-0-SP (3ª T 17.09.91 — DJ 04.11.91)

Segunda Seção, em 28.04.93.

DJ 04.05.93, p. 7.949



RECURSO ESPECIAL Nº 4.435-0 — SP  
(Registro nº 90.0007642-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Eudóxia Ferreira Abrão*

Recorrido: *Julio Carlos Theuer*

Advogados: *Drs. Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros, e Jorge Osti e outro*

**EMENTA:** **Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não registrado no Registro de Imóveis.**

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros.

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, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Júlio Carlos Theuer ajuizou ação, visando a rescindir compromisso de compra e venda e cessão de direitos possessórios, relativos a imóvel, que firmara com Eudóxia Ferreira Abrão, alegando inadimplência da ré. Pleiteou, ainda, reintegração na posse.

Reconhecida a conexão com consignatória, movida pela promissária-compradora, o juízo de primeiro grau julgou esta improcedente e procedente a rescisória, com reintegração de posse.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão unânime, confirmou a sentença, entendendo desnecessária a interpelação, e que a ré, “relapsa na satisfação de débito”, valeu-se tardiamente da via judicial, vencido o prazo do pacto comissório estabelecido na cláusula quarta do contrato.

Apresentou a vencida recurso especial, onde, além de alegar que violado o art. 476 do CPC, afirmou dissídio, quanto à interpretação do Decreto-lei nº 745/69, no que diz com a exigibilidade da prévia interpelação, estando ou não o contrato de compra e venda inscrito no Registro de Imóveis.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a recorrente haver nulidade, posto que a decisão teria divergido de outra, do mesmo Tribunal, impondo-se fosse suscitado incidente de uniformização de jurisprudência.

Disso não se cogitou no acórdão, e inexistente a apontada obrigatoriedade, de maneira a fazer nulo o julgamento. Passo ao exame da questão principal.

Controverte-se quanto à necessidade de inscrição do compromisso de compra e venda — registro segundo a vigente Lei dos Registros Públicos — para que incida o disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 745/69, que

se reporta ao artigo 22 do Decreto-lei nº 58. A propósito desse dispositivo, aliás, estabeleceu-se séria divergência, também quanto à possibilidade de demandar-se adjudicação compulsória, quando falte aquela providência. Em ambos os casos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido de tê-lo como necessário.

Esta 3ª Turma, apreciando o REsp 30, decidiu, por unanimidade, que a falta de registro não obstava a execução específica da promessa (RSTJ nº 3, p. 1.043). Cuida-se, agora, da outra hipótese.

Sem prejuízo de todo o respeito que sempre tributo à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, dela divirjo, no ponto, divergência que remonta ao tempo em que exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O Decreto-lei 745/69, ao estabelecer a obrigatoriedade de interpelação, para constituição em mora, reportou-se aos contratos mencionados no artigo 22 do Decreto-lei 58. Quais sejam estes, a leitura do dispositivo deixa claro. Serão os compromissos de compra e venda, ou de cessão de direito, de imóveis não loteados. A estes refere-se o dispositivo invocado. Certo que no artigo menciona-se inscrição. Isso, entretanto, para que se atribua direito real. É algo posterior ao contrato e que não serve para caracterizá-lo. O Decreto-lei 745 cogitou dos contratos a que se refere o artigo 22 mas não exigiu que fossem, após firmados, submetidos às formalidades ali previstas para outro fim.

Não se compreende por que o registro deva ter alguma influência na forma da constituição em mora. Trata-se de rescindir um contrato. Em causa, indiscutivelmente, direito pessoal. Descabido exigir-se o registro, que diz com formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros, o que não está em discussão.

Note-se que, para a adjudicação compulsória, a jurisprudência do Supremo Tribunal admitiu o registro após proposta a ação. No caso, isto não seria possível, pois discute-se quanto a providência a ser tomada antes do ingresso em juízo.

Também não é pertinente o que resulta da Súmula 167 do Supremo Tribunal. Aqui não se trata de aplicar-se o regime do Decreto-lei 58. A regra é a do Decreto-lei 745 que apenas se utilizou da invocação de dispositivo daquele outro diploma.

Demonstrado o dissídio, como o foi, conheço do recurso pelas letras *a* — ofensa ao artigo 1º do Decreto-lei 745 — e *c* e dou-lhe provimento para julgar o recorrido carecedor da ação de rescisão e procedente a consignatória. Invertem-se os ônus da sucumbência.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que não há necessidade de interpelação para este fim, para o exercício de um direito de natureza pessoal, porquanto o registro seria apenas para constituir um direito real.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.435-0 — SP — (90.0007642-0) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Eudóxia Ferreira Abrão. Recdo.: Julio Carlos Theuer. Advs.: Drs. Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros, e Jorge Osti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 05.03.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 9.528-0 — SP (Registro nº 91059188)

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

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

Recorrentes: *Antônio Jacinto Brandão e cônjuge*

Recorridos: *Antônio Custódio de Toledo e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Antônio de Gouvea e outros, Cleber de Jesus Ferreira e outro*

**EMENTA:** Compromisso de compra e venda. Constituição em mora. Interpelação. Decreto-lei nº 745/69, art. 1º. Para a constituição em mora do promissário-comprador, é necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de contrato não registrado. A citação para a ação não supre a falta de interpelação. 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 maioria, 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.

Brasília, em 06 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator designado.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação de obrigação de fazer objetivando, em razão de compromisso de compra e venda de imóvel, a preparação de documentação com vistas à transferência do bem. No curso da ação houve reconvenção acolhida e o acórdão decidiu a controvérsia forte em que (fls. 142) embora a mulher do reconvinido também tenha sido citada e não se propôs a purgar a mora, a inadimplência tornou-se absoluta, justificando, assim, a procedência da reconvenção, rompido o compromisso pelo que nega provimento ao apelo.

A lide resume-se em que o compromissário-comprador, tendo firmado em promissórias parcelas do preço avençado, suspendeu-as sob o temor de que as despesas para a regularização do imóvel junto à municipalidade ultrapassasse o valor do saldo devedor, por isso, em cautelar, suscitou o protesto e ajuizou a ação de que se cogita.

Rebelando-se contra o aresto, interpõe Especial, onde, com apoio nas letras *a* e *c*, entende violado o artigo 1º do Decreto-lei 745/69, bem como o 316 do CPC. Sustenta que o julgado divergiu de interpretação que precedente colacionado deu ao caso.

No exame dos pressupostos, o apelo foi deferido pelo despacho de fls. 197/198.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O eminente Relator, no Acórdão recorrido, assim apreciou a matéria (fls. 142):

“... o autor-reconvindo, mesmo estando ciente da reconvenção ajuizada, não cuidou de purgar a mora. O depósito feito em garantia na ação cautelar e para fins de obtenção da sustação de protesto não equivale a depósito para pagamento. E, além do mais, não ofertou correção monetária. As cambiais estavam vencidas em datas diversas. A primeira desde 10 de julho de 1987, e a última desde 10 de agosto de 1987. O depósito para sustação do protesto só foi feito de forma singela no dia 26 de agosto de 1987, sem qualquer acréscimo para purgar a mora. O promitente-comprador além de não se propor a purgar a mora não pediu sequer o cálculo de eventuais acréscimos...”.

Nos infrigentes, esses fundamentos foram robustecidos, inclusive com precedentes do Pretório Excelso. Os embargos demonstram (fls. 174):

“Com a devida vênia do r. entendimento minoritário, a sentença está correta, sendo bem confirmada pelo aresto fustigado no reclamo infringente.

Na verdade, o autor-reconvindo estava ciente da reconvenção ajuizada, sendo devidamente intimado. Nada obstante, não diligenciou em honrar o compromisso, não purgando a mora. Por óbvio, o simples depósito premonitório para livrar o protesto, não equivale juridicamente à liberação como pagamento. O débito existia e disso dão conta as cambiais vencidas e não honradas. Ademais disso, o depósito não estava atualizado, sendo írrito para eventual liquidação do débito em aberto”.

Destaco que embora ponderáveis outros argumentos do aresto, a decisão se mantém mais pelos fundamentos que não o da aplicação do princípio da mora *ex re* por se tratar de contrato não registrado.

Temos precedente na Turma, no qual pacificou-se o entendimento como resumido na Ementa do REsp nº 4.435-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

“Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69

não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriormente à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüentemente oponibilidade a terceiros”.

É que no caso a situação fática foi plenamente apreciada. E, ao contrário do que pretende o recorrente, não se submete nem ao direito que emana do art. 1º do Decreto-lei nº 745/69, nem, por outro lado, ao que preceitua o art. 316 do CPC. Também não se amolda ao retratado pelo precedente trazido aos autos.

Isso porque, a pretendida interpelação no caso é desinfluyente. Revelam os autos que os recorrentes tiveram, no curso do processo, várias oportunidades de purgar a mora, tanto que o cônjuge, ao depois, vindo a falar nos autos nada alegou quanto ao tema. Sabido, também, que o depósito premonitório não é via adequada para quitação do débito e o depósito consignatário não foi efetivado.

Ademais, dos argumentos dos recorrentes resulta evidente que o que pretendem é revolver provas ao escopo de desviar a qualificação jurídica dos fatos para envolver direito que lhes favoreça. Isso, porém, é inviável nos estreitos limites do Especial.

Pois é do aresto que contra o autor-recorrido não cabia, evidentemente, a aplicação do art. 1.092 do Código Civil quer parcial ou integralmente como demonstrado na sentença:

“O suplicante afirma que suspendeu o pagamento das notas promissórias relativas às prestações do compromisso de venda e compra do imóvel, unilateralmente, sob a alegação de que provavelmente o vendedor não iria apresentar a documentação necessária, a que se obrigou no compromisso de venda e compra.

Não pode o Suplicante invocar a exceção do contrato não cumprido, porquanto o vendedor só estava obrigado a exibir a documentação relativa ao imóvel quando do pagamento da última nota promissória pelo autor.

O simples temor, de que eventualmente o compromitente-vendedor não teria condições de exibir tais papéis, não dá direito a suspensão unilateral dos pagamentos.

Sem nenhuma pertinência, também, a alegação de que a conduta foi ilícita, pelo fato de o vendedor ter sofrido diminuição de seu patrimônio.

Nenhuma prova foi produzida amparando essa afirmativa.

Sem dúvida alguma a cessação dos pagamentos implicou na mora do autor.

Os depósitos feitos em Juízo não servem como purgação da mora, pois não foram devidamente corrigidos.

De outro lado, diante do inadimplemento da obrigação, o réu está legitimado a haver declarado rescindido o contrato, independentemente de interpelação prévia.

É que citado da reconvenção, que é maneira mais veemente de interpelação, cumpria ao comprador depositar integralmente o preço em Juízo, inclusive com juros e correção monetária.

Por último, anote-se, que as assertivas do autor, quanto à impossibilidade do vendedor cumprir a sua obrigação, cai inteiramente por terra no momento em que este último juntou aos autos toda a documentação que se comprometeu no ato da lavratura do compromisso de compra e venda do imóvel.”

Por tais razões, não conheço do recurso, por ambos os fundamentos.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, parece que o caso, realmente, contém peculiaridades. Não seria possível exigir-se uma notificação premonitória, uma interpelação, como quer o art. 1º do Decreto-lei nº 745/69, porquanto a matéria relativa à impontualidade ou pertinente à mora foi alegada em reconvenção. Como esclareceu o eminente Sr. Ministro-Relator, os autores da ação tiveram oportunidade para purgar a mora, ou pelo menos para, na sua integralidade, depositar as quantias discutidas, escapando das conseqüências desse atraso.

Diante dessas razões e dos fundamentos do voto do eminente Sr. Ministro-Relator, acompanho-o, não conhecendo do recurso.

#### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quando deu seqüência ao recurso especial, despachou o Desembargador Renato Torres de Carvalho Filho:

“Alegam os recorrentes que o acórdão negou vigência ao art. 1º do Decreto-lei nº 745/69 e art. 316 do Código de Processo Civil,

pois mesmo nos contratos não registrados é mister a notificação para a constituição em mora, não sendo suficiente para tal fim o simples vencimento da obrigação. De outro lado, mesmo que se considere a citação como eficaz para a configuração da mora, não se pode equipar a intimação para responder à reconvenção ao ato citatório, já que assim não dispôs a lei. Apontam, ainda, dissídio jurisprudencial.

Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, acolhe-se como relevante a argumentação dos recorrentes sobre o tema em discussão devendo ser processado o recurso para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.”

2. Dão os autos notícia de ação (obrigação de fazer) e de reconvenção, que a sentença assim resumiu, nos pontos essenciais, respectivamente:

“Antônio Jacinto Brandão, qualificado nos autos, move ação de obrigação de fazer contra Antonio Custódio de Toledo, alegando que em 09 de outubro de 1986 firmou com o Suplicado compromisso de venda e compra, pelo qual obrigou-se a adquirir do último o prédio residencial situado na Rua Francisco Antunes, nº 947, em Guarulhos, pelo preço de Cz\$ 500.000,00, tendo sido pago a título de sinal e princípio de pagamento a soma de Cz\$ 250.000, 00 e o saldo através de 10 parcelas sendo quatro delas de Cz\$ 15.000,00, outras quatro na importância de Cz\$ 35.000,00 e as duas últimas no montante de Cz\$ 25.000,00.

Afirma ter ficado estabelecido que a escritura seria outorgada ao comprador ou a quem este indicasse no ato do pagamento da última parcela do preço.

Acrescenta ter ficado estipulado, também, que os vendedores deveriam exibir todas as documentações pertinentes do imóvel, inclusive certidão negativa de débito expedida pelo IAPAS, auto de vistoria, certidões forenses de propriedade e negativa de ônus.

Sustenta que a pretender pagar o saldo devedor, na ocasião correspondente a Cz\$ 155.000,00, o Suplicante tentou obter do vendedor apresentação do “habite-se” da CND e do restante da documentação.

Assevera haver suspenso os pagamentos subseqüentes, com vencimentos no período de 10.05.87 até 10.08.87, num montante de Cz\$ 120.000,00, pois temia que as despesas para a regularização do imóvel junto à Municipalidade ultrapassasse o valor do saldo devedor.

Anota que foi tomado de surpresa pelo envio a protesto da nota promissória emitida em 09.10.86 e vencida em 10.05.87 e na importância de Cz\$ 35.000,00.

Em face disso, afirma que ajuizou ação cautelar de sustação de protesto, obtendo liminar.”

.....  
“O réu ajuizou reconvenção pedindo a rescisão do contrato, cumulado com reintegração de posse, pelo fato de o reconvindo ter deixado de pagar o valor de parte das promissórias relativas ao preço da venda do imóvel (fls. 44/46).

Contestando a reconvenção os reconvintes negam estarem em mora, visto que depositaram todo o saldo devedor.”

3. Foi a ação julgada improcedente e a reconvenção procedente. Eis um tópico, e importante, da sentença:

“De outro lado, diante do inadimplemento da obrigação, o réu está legitimado a haver declarado rescindido o contrato, independentemente de interpelação prévia.

É que citado da reconvenção, que é a maneira mais veemente de interpelação, cumpria ao comprador depositar integralmente o preço em Juízo, inclusive com juros e correção monetária.”

4. Agora, o acórdão dos embargos infringentes (no julgamento da apelação, o voto vencido dava, também, pela improcedência da reconvenção):

“Com a devida vênia do r. entendimento minoritário, a sentença está correta, sendo bem confirmada pelo aresto fustigado no reclamo infringente.

Na verdade, o autor-reconvindo estava ciente da reconvenção ajuizada, sendo devidamente intimado. Nada obstante, não diligenciou em honrar o compromisso, não purgando a mora. Por óbvio, o simples depósito premonitório para livrar o protesto, não equivale juridicamente à liberação como pagamento. O débito existia e disso dão conta as cambiais vencidas e não honradas. Ademais disso, o depósito não estava atualizado, sendo írrito para eventual liquidação do débito em aberto.

Finalmente, a particular ênfase dada nas razões do recurso à eventual irregularidade na ‘citação’ para a reconvenção, em nada aproveita os embargantes. Na jurisprudência firme deste Colendo Tribunal — inclusive nesta douta Câmara a providência é dispensada, em se tratando de contrato não registrado (cf. RJTJSP, vol. 111/72; *idem*, ed. 112/64 entre outros julgados). No caso, pois, configura-se a mora *ex re*, ou seja, a que decorre de simples

vencimento do prazo. Assim, a simples chegada do termò faz as vezes de interpelação, segundo o princípio *dies interpellat pro homine*. Essa tem sido a orientação iterativa do Egrégio Pretório Excelso (cf. RTJ, vols. 112/745; *idem*, vols. 114/703; *idem* vols. 117/449).

Daí porque rejeitam os embargos.”

5. Ante todo o exposto, a instância ordinária, ao que entendo, dispensou, para a constituição em mora, a “prévia interpelação” do devedor. Veja-se este trecho do voto vencido:

“Contudo, a notificação para constituir o autor-reconvindo em mora era de rigor.

É que a ‘citação’ para a reconvenção não foi feita na pessoa do autor-reconvindo, mas como a lei permite, ao seu patrono e pela imprensa oficial.

A de sua mulher foi pessoal, mas não basta para ter aquele efeito.

Além disso o contrato previu a resolução imediata do contrato, mas não dispensou, expressamente, a interpelação ou notificação, extra ou judicial.”

Ora, a interpelação é, sem dúvida, de rigor, conforme proclamado no art. 1º do aludido Decreto-lei nº 745 (“... a constituição em mora do promissário-comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio...”), e essa exigência vem sendo lembrada por julgados deste Tribunal, dentre os quais o contido no REsp 4.435.

6. Com a vênia devida aos Srs. Ministros Waldemar Zveiter (relator) e Cláudio Santos, conheço do recurso especial, pela alínea *a*, e lhe dou provimento, nos termos do voto vencido de fls. 143/149.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, por certo que o eminente Relator está coberto de razão quando mostra que boa sorte de matérias trazidas pelo recorrente não são suscetíveis de exame no especial. Entretanto, peço vênia para acompanhar V. Exa., Sr. Presidente, porque me parece realmente violado o art. 1º do Decreto-lei nº 745.

Quanto à necessidade de interpelação, mesmo nos contratos não registrados, quero crer que não há dissenso no seio da Turma. Entretanto, o eminente Relator, na trilha das instâncias ordinárias, teve como aten-

dida a exigência pelo fato de ter sido ofertada a reconvenção. Nunca aceitei esse entendimento. A lei quer uma interpelação, que há de ser prévia.

Se admitíssemos que a ação pode ser proposta sem aquela diligência, valendo a citação por interpelação, melhor seria suprimir o dispositivo em questão.

O Decreto-lei 745 pretendeu fosse necessário concitar o devedor a saldar o seu débito, antes de proposta a ação, quando não arcará com nenhum encargo.

Não me parece que a citação e, menos ainda, a intimação da reconvenção, supram a falta da interpelação, cujo desatendimento constitui pressuposto do ajuizamento legítimo da demanda, em que se pleiteia a revisão.

Peço vênias para acompanhar V. Exa.

#### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também, com a devida vênias, acompanho o voto de V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.528-0 — SP — (91059188) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator designado: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Antônio Jacinto Brandão e cônjuge. Recorridos: Antônio Custódio de Toledo e cônjuge. Advogados: Drs. José Antônio de Gouveia e outros, Cleber de Jesus Ferreira e outros.

Decisões: Após o voto dos Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves (em 11.06.91 — 3ª Turma).

Retomando o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Cláudio Santos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Relator, e Cláudio Santos (em 06.08.91 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.695-0 — SP  
(Registro nº 91.0006220-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *José Anibal Fiorin*

Recdo.: *Pasqua de Oliveira Concon*

Advogados: *Drs. Reinaldo Martins e outro, e José Augusto Pires e outros*

**EMENTA: IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO NÃO REGISTRADO. MORA.**

**É inarredável a prévia interpelação do promissário-comprador para sua constituição em mora, ainda que não lançado no Registro Imobiliário o compromisso de compra e venda.**

**Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp's nºs 4.435 e 9.836, Relator Min. Eduardo Ribeiro).**

**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, 10 de dezembro 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 ações de consignação em pagamento e de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse.

A decisão de 1ª instância julgou procedente a ação de consignação em pagamento e extinguiu o processo de rescisão contratual adunado com reintegração de posse, pela falta de interpelação ou notificação premonitória, conforme exige o Decreto-lei nº 745/69, em face da natureza do contrato de imóvel não loteado. (Cf. fls. 132/134).

Houve recurso de apelação, tendo sido, por unanimidade, reformado o *decisum* de primeiro grau, e julgada improcedente a ação de consignação em pagamento, e, por maioria, procedente a ação de rescisão contratual.

A egrégia 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, rejeitou os embargos infringentes.

Do aresto recorrido transcrevo as seguintes considerações:

“Resta, assim, analisar a parte que diz respeito à dissidência no sentido da rescisória.

Aí, o ponto de divergência diz respeito à inexistência de notificação premonitória. A douta maioria entendeu que, em se cuidando de compromisso de compra e venda não registrado, é “desnecessária a interpelação prévia prevista no Decreto-lei nº 745, de 1969”, consoante julgados que cita. O douto voto vencido, porém, assim se manifestou: “a cláusula comissória implícita incide com a interpelação (que se entendeu completada com a citação inicial) e falta de purga da mora. Assim, ela não havia incidido antes do ajuizamento da ação de reintegração de posse, pelo que ao tempo do ajuizamento da ação o autor dela era carecedor”.

Tanto a douta maioria, quanto o voto minoritário admitem a existência de cláusula comissória; discrepam, porém, quanto a sua direção. Não se há, pois, discutir sobre a existência, ou não, da cláusula comissória, uma vez que é unânime sua existência. Só que, para o v. acórdão, ela está ligada ao não pagamento do preço e não à outorga da escritura. O voto vencido, todavia, liga a dita cláusula com a interpelação, e, como esta não ocorreu antes do ajuizamento da rescisória, entendeu ser o autor dela carecedor.

*Data venia*, o melhor entendimento está com a douta maioria.

Com efeito, a condição resolutive é expressa na cláusula quarta do compromisso pelo não pagamento do débito na ocasião oportuna. Aliás, com muita propriedade, afirma o v. acórdão que “a outorga da escritura definitiva é consequência natural do pagamento definitivo do preço e o pacto comissório, expressamente convenicionado no contrato, instituído no interesse dos vendedores, significando que os contratantes quiseram imprimir máximo vigor ao direito de resolução, para que ele se opere *ipso juri*”.

Por derradeiro, assinala-se que na hipótese de compromisso de venda e compra, de imóvel não loteado, não registrado no competente registro imobiliário, não se faz imprescindível a interpelação prévia, como, efetivamente, ocorre no caso.

Destarte, merece prevalecer a tese da douta maioria” (fls. 209/210).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando violação do art. 1º do Decreto-lei nº 745/69, além de dissídio jurisprudencial, sustentando ser necessária a interpelação prévia judicial para a constituição em mora do devedor (fls. 218/230).

Pelo despacho de fls. 243/245 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 251/253).

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A espécie versa sobre rescisão de promessa de compra e venda de imóvel não loteado, nem registrado, em que o aresto recorrido, ao confirmar, por maioria, o acórdão proferido na apelação, deu pela procedência da rescisão, entendendo que, no caso, era desnecessária a prévia interpelação para constituir o devedor em mora.

Alega o recorrente violação do art. 1º do Decreto-lei nº 745, de 07.08.69, que assim dispõe:

“Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário-comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência” (fl. 220).

Sobre matéria rigorosamente idêntica já se pronunciou a e. 3ª Turma desta Corte, no sentido da obrigatoriedade da interpelação prévia para constituir o devedor em mora, consoante se infere do REsp nº 4.435, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, encimado pela seguinte ementa:

“Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente

as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia por que a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros.”

Do mesmo Relator é também o REsp nº 9.836, julgado em 28.06.91.

Correto, portanto, o entendimento do voto vencido, no sentido de ser indispensável a prévia interpelação.

Em face do exposto, conheço do recurso tão-somente pela alínea *a* do permissivo constitucional e lhe dou provimento para, neste particular, manter a decisão de primeiro grau que julgou a autora carecedora da ação de rescisão contratual, pela falta da notificação premonitória.

#### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Ministro-Relator na linha de entendimento que vem tendo este Tribunal, em acórdãos proferidos pela eg. Terceira Turma, quais sejam, os de nºs 4.435, 9.836 e 9.528, todos os três originários de São Paulo, em sentido diverso do entendimento que vinha sendo predominante, na vigência do sistema constitucional anterior, no Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também voto com o eminente Ministro-Relator, de conformidade com os precedentes da Egrégia Terceira Turma.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço licença ao eminente Ministro-Relator para acrescentar uma ponderação, até de ordem histórica. O Decreto-lei 58 é devido à uma valiosíssima iniciativa de meu inesquecível mestre, Professor Waldemar Ferreira, que, na década de trinta, preocupou-se, como Deputado que era, com a situação daquelas populações que chegavam às grandes cidades, adquiriam lotes de recentes fracionamentos e, depois de algum tempo, por qualquer inadimplemento, mínimo que fosse, achavam-se inteiramente desamparadas de tutela jurídica.

Ora, esse Decreto-lei 58, de 10.12.37, reclama atualização; não porém, retrocesso, de modo que a exigência do registro de contratos para que se possa conceder alguma garantia ao adquirente (tal seja o caso da prévia interpelação) significa contrariar o rumo da legislação protetiva dos mais carentes.

Essa é uma ponderação que desejo deixar consignada em meu voto para a oportuna meditação do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

## VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de pleno acordo. Realmente, o voto do eminente Relator consoa com toda uma orientação que está sendo adotada pelas Terceira e Quarta Turmas. Como, *verbi gratia*, no caso das promessas de compra e venda não registradas, e que, apesar disto, podem ser invocadas em ação de embargos de terceiro contra penhora do imóvel prometido comprar. Independentemente de registro, tem sido admitida igualmente a ação adjudicatória em favor do promitente-comprador e contra o próprio promitente-vendedor, após paga a totalidade do preço. Em outras palavras, o registro é algo necessário apenas para que o contrato produza sua eficácia **perante terceiros**, mas nunca para plena eficácia entre os próprios contratantes. De maneira que, no alusivo ao Decreto-lei nº 745/69, como bem frisou o eminente Ministro Bueno de Souza, as suas finalidades e os objetivos para os quais foi promulgado são evidentemente a tutela dos promitentes-compradores, e esta se faz necessária, que a promessa de compra e venda tenha sido ou não registrada; e direi que até se faz mais necessária nas promessas de compra e venda não registradas, que são geralmente aquelas firmadas por pessoas mais carentes, com menores recursos, menos cultas e, portanto, mais necessitadas de tutela das leis protetivas.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.695-0 — SP — (91.0006220-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: José Anibal Fiorin. Recdo.: Pasqua de Oliveira Concon. Advs.: Reinaldo Martins e outro, e José Augusto Pires e outros.

Decisão: A Turma por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.12.91 — 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 11.231-0 — PR

(Registro nº 91.0010111-7)

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

Recorrente: *Mauri Manoel Maschio*

Recorridos: *Antônio Francisco Peixoto Baptista e cônjuge*

Advogados: *Drs. Rubens de Almeida e Vera Márcia Benzi da Costa e outro*

**EMENTA: COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. MORA. INTERPELAÇÃO. ART. 1º DO DEC.-LEI Nº 745, DE 7-8-69.**

**Para a constituição em mora do compromissário-comprador, é necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de promessa não inscrita no Registro Imobiliário.**

**Precedentes do STJ.**

**Recurso conhecido pelo dissídio jurisprudencial mas improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-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 Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Mauri Manoel Maschio foi julgado carecedor da ação de rescisão de promessa de venda e compra proposta contra Antônio Francisco Peixoto Baptista e cônjuge, em virtude de não haver constituído eficazmente em mora os compromissários-compradores (prazo estipulado na interpelação de 24 horas, para fins de transferência do financiamento junto à CEF).

O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento à apelação interposta, sob os seguintes fundamentos, resumidos em sua ementa:

“DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL — REINTEGRAÇÃO DE POSSE — PERDAS E DANOS — INFRAÇÃO CONTRATUAL — INEFICÁCIA DA INTERPELAÇÃO — AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE — CARÊNCIA DE AÇÃO — INEFICÁCIA ANTE A EDIÇÃO DO DEC.-LEI FED. Nº 745, DE 1969.

Para a constituição em mora, no tocante às promessas, é indispensável a interpelação prévia a que alude o art. 1º do Dec.-lei 745/69.

Recurso improvido” (fls. 99).

Ainda inconformado, o demandante manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, nº III, alíneas *a* e *c*, da CF, alegando contrariedade ao art. 1º do Dec.-lei nº 745/69 e dissenso interpretativo com os RREE nºs 99.450-5-RJ e 107.551-1-SP. Sustentou ele a inaplicabilidade ao caso do citado art. 1º, ao argumento de que o Dec.-lei nº 745, de 1969, veio regulamentar o art. 22 do Dec.-lei nº 57/37, o qual dispõe sobre terrenos de loteamentos para pagamentos em prestações.

Contra-arrazoado, o apelo extremo subiu a esta Corte, admitido pela letra *c* do permissivo constitucional.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Firmou-se nesta Corte a orientação no sentido de que, para a constituição em mora do promissário-comprador, é necessária a prévia notificação, ainda que se trate de promessa não inscrita no Registro Imobiliário. Desta Eg. Quarta Turma podem ser enumerados, entre outros, os REsp's 9.695-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar; e 9.602-SP, Relator Ministro Athos Carneiro. Da C. Terceira Turma: REsp's nºs 9.528-SP, Relator Ministro Nilson Naves; 8.012-DF, Relator Ministro Cláudio Santos; 11.871-SP e 14.582-PA, Relator Ministro Waldemar Zveiter; 4.435-SP, 9.836-SP e 15.762-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro.

Deste último julgado referido, transcrevo a significativa ementa:

“Compromisso de compra e venda — Mora — Interpelação — Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros.”

Se, de um lado, incorre afronta a lei federal, de outro, forçoso é reconhecer a caracterização *in casu* da dissidência pretoriana em face dos arestos oriundos do Excelso Pretório, um deles publicado na RTJ 114/703. Todavia, nos termos do que acima se assinala, imprescindível é a prévia interpelação do devedor para fins de constituição em mora, no prazo de 15 dias, ainda que se trate de contrato não registrado.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *c* do permissor constitucional, mas a ele nego provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.231-0 — PR — (91.0010111-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Mauri Manoel Maschio. Adv.: Rubens de Almeida. Recdos.: Antônio Francisco Peixoto Baptista e cônjuge. Advs.: Vera Márcia Benzi da Costa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar (em 14.09.92 — 4ª Turma).

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 11.871-0 — SP

(Registro nº 910011939-3)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Hélio Bueno de Moraes e cônjuge*

Recorrido: *Paulo Roberto Carnevalle*

Advogados: *Clito Fornaciari Júnior e outros, e Francisco Vicente Rossi e outros*

**EMENTA: CIVIL — COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA — MORA — INTERPELAÇÃO — CONTRATO NÃO REGISTRADO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.**

**I — A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o art. 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita.**

**II — Recurso 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 e dar provimento ao 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, 17 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse o acórdão, ao confirmar os fundamentos da sentença, concluiu que a cláusula sétima do contrato, assinado pelas partes, opera automaticamente, no caso de atraso no pagamento.

Trata-se de contrato particular, não inscrito, de compromisso de venda e compra, objetivando a transferência de direitos e obrigações sobre imóvel em construção.

Inconformados, intentam os recorrentes Especial pelas letras *a* e *c* do permissivo, alegando que o *decisum*, no seu entender, teria violado os artigos 1º do Decreto-lei nº 745/69; 63 da Lei nº 4.591/64; 920 do Código Civil; 400 e 744 do CPC. Também sustentam divergência com precedente que indicam (fls. 201).

No exame de admissibilidade, o despacho do eminente Quarto Vice-Presidente do Tribunal *a quo* (fls. 219) foi pelo processamento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):  
A lide versa sobre obrigação oriunda de contrato particular, não inscrito, de cessão de direitos em face de promessa de compra e venda de imóvel em construção.

O aresto recorrido examinou a causa, assim (fls. 176):

“... Desnecessária a interpelação prévia prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 745/89, para a constituição em mora do apelante, na hipótese presente, consoante tem decidido esta Colenda Câmara, à unanimidade, e na esteira da jurisprudência predominante, como realçado pelo apelado (RJTJESP, vol. 100/402, Relator eminente Ministro Djaci Falcão e vol. III/68)”.

E nos Embargos Declaratórios ficou consignado que (fls. 189):

“... a Lei nº 4.591/64, mormente seu art. 63, não se aplica à espécie, porque a cessão do embargado ao embargante não foi formalizada perante a incorporadora; e o embargante não assumiu a figura jurídica do embargado no contrato originário”.

Mais adiante aduz ser (fls. 190):

“Absurdo alegar-se que foi comprovada a recusa no recebimento do pagamento, porque o embargado, na audiência de oblação, da ação consignatória promovida pelo embargante, não quis receber o pagamento.

Absurdo porque o embargado ajuizou ação para a rescisão do contrato, tão-só, para formalizar judicialmente a rescisão, no mesmo dia em que foi ajuizada a consignatória, à toda evidência, quando da oblação, o embargado já tinha pedido judicialmente a rescisão do contrato, pela falta de pagamento da segunda parcela; como iria aceitar este mesmo pagamento?”

Refere ainda que (fls. 191):

“... O artigo 920 do Código Civil não rege o caso vertente, pois não se cuida de cláusula penal, nem mesmo analogicamente, em razão da autônoma e livre vontade contratual avençada no pacto e a matéria só agora foi alegada”.

Ressalta que:

“Vedou-se a retenção do imóvel, com fundamento em quantias pagas, e não com fulcro em benfeitorias”.

Dessa demonstração deflui que o julgado, *in casu*, vulnerou o art. 1º do Decreto-lei nº 745/69, ainda que o contrato de que se cogita contivesse cláusula expressa prevendo a mora como causa de resolução.

A jurisprudência prevalente no STJ, especialmente na Turma, volta-se no sentido, como no precedente REsp nº 4.435-SP, de que, referentemente ao compromisso de compra e venda, a falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia por que a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicionasse à providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros.

A hipótese em outros precedentes de minha relatoria teve a mesma conclusão e no Agravo de Instrumento nº 2.281-DF, invocando os REsp's 556-SP; 662-RS e 1.143-SP, quanto à necessidade ou não de registro, proferi que o fato de haver sido o contrato firmado mediante instrumento particular, não havendo inscrição no Registro Geral de Imóveis, não deixa de gerar direitos e obrigações para os contratantes.

Face a tais fundamentos e dando por vulnerada a norma do art. 1º do Decreto-lei 745/69, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o acórdão recorrido, considerar inválida a rescisão contratual, eis que carente da interpelação de que cogita o Decreto-lei em comento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.871-0 — SP — (910011939-3) — Rel.: O Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Hélio Bueno de Moraes e cônjuge. Recdo.: Paulo Roberto Carnevalle. Advs.: Clito Fornaciari Júnior e outros, e Francisco Vicente Rossi e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial (em 17.09.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro EDUARDO RIBEIRO.

## SÚMULA Nº 77

A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS/PASEP.

### Referência:

- Lei Complementar 26, de 11.09.75.
- Decreto 78.276, de 17.08.76, art. 9º.
- Decreto 84.129, de 29.10.79.
- Decreto-lei 2.052, de 03.08.83.

REsp 5.882-0-CE (1ª T 05.06.91 — DJ 01.07.91)  
REsp 6.399-0-CE (1ª T 05.10.92 — DJ 30.11.92)  
REsp 6.925-0-PE (2ª T 06.02.91 — DJ 25.02.91)  
REsp 9.603-0-CE (1ª T 20.05.91 — DJ 17.06.91)  
REsp 13.612-0-CE (1ª T 26.02.92 — DJ 30.03.92)  
REsp 18.525-0-BA (2ª T 29.04.92 — DJ 08.06.92)

Primeira Seção, em 04.05.93.

DJ 12.05.93, p. 8.903



RECURSO ESPECIAL Nº 5.882-0 — CE  
(Registro nº 90110963)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

Recorrida: *Cia. Algodoeira Quixadaense*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXIGÊNCIA FISCAL. PIS/PASEP. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

I — Sendo a CEF mera arrecadadora das contribuições litigadas, carece ela de legitimidade passiva *ad causam*. Tais fundos têm, no Conselho Diretor, Órgão do Ministério da Fazenda, a condição de gestor, por isso que não é ela sujeito passivo da relação processual. Precedentes.

II — Recurso 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) interpôs recurso especial, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional pertinente, eis que irresignada com o v. aresto do egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região que, reformando a sentença *a quo*, a considerou parte legítima, como litisconsorte necessária da União Federal, para demanda alusiva ao PIS (exigência fiscal).

Alega, em síntese, a ora recorrente, que o v. aresto negou vigência à Lei Complementar nº 26/75 e ao Decreto 78.276/76, que a regulamentou, bem assim ao art. 2º, do Decreto-lei nº 2.052/83, e ao art. 74 da Lei nº 7.450/85, além de entrar em testilhas com jurisprudência que alinha.

O recurso foi admitido na origem, consoante o r. despacho de fls. 193/94.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer, da lavra do seu culto Subprocurador-Geral, Dr. Amir Finocchiaro Sarti, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A tônica da contenda é a seguinte: sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CEF, apenas mera arrecadadora das contribuições pelejadas, tem ela legitimidade passiva para estar em Juízo em ação onde se reclama exigência fiscal relativa ao PIS/PASEP? Entendo que não. É que tais fundos foram unificados através da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, cabendo ao Conselho Diretor, órgão do Ministério da Fazenda, a condição de gestor, *ex vi* do Decreto nº 78.276/76, com redação que lhe deu o Decreto nº 84.129/79. Ora, não sendo a CEF gestora de tais fundos mas, tão-somente, arrecadadora, refoge-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual. Não é ela, insista-se, sujeito ativo da obrigação tributária ou, em outras palavras, credora da obrigação litigada. Aliás, a farta esteira jurisprudencial trazida pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, não dá margem a tergiversação. Mais recentemente, a colenda Segunda Turma desta egrégia Corte, acolhendo o voto do eminente Relator, Ministro ILMAR GALVÃO, proclamou o seguinte aresto:

“PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PAGAS AO FUNDO DO PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A Caixa Econômica Federal, sendo mera agente arrecadadora das contribuições destinadas ao fundo em referência, gerido por CONSELHO DIRETOR designado pelo Ministro da Fazenda, é parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas às mencionadas contribuições.

Precedentes jurisprudenciais do extinto TFR e do STJ.

Recurso provido” (REsp nº 6.401-CE, Reg.: 90122589, in DJ de 18.02.91).

Assim, tenho que o v. aresto recorrido contrariou as normas legais indicadas e divergiu da jurisprudência trazida à colação pela recorrente.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.882-0 — CE — (90110963) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recda.: Cia. Algodoeira Quixadaense. Advs.: Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (em 05.06.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministro Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.399-0 — CE

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Têcidos Dias Ltda.*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PIS. DECRETO-LEI 2.323/87, ART. 18.**

**A Caixa Econômica Federal carece de legitimidade para figurar nas causas em que se discute a constitucionalidade da incidência de correção monetária sobre a contribuição para o PIS, nos termos do art. 18 do Decreto-lei 2.323/87.**

**Recurso provido.**

**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 Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar nas ações em que se discute a contribuição para o PIS.

A recorrente alega contrariedade à Lei Complementar nº 26/75, ao Decreto 78.276/76, ao art. 2º do Decreto-lei 2.052/83 e ao art. 74 da Lei 7.450/80. Sustenta, ainda, divergência de interpretação com julgados do extinto TFR.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado aos autos (fls. 251/254), opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Controle-se, no presente recurso especial, se a Caixa Econômica Federal é parte passiva legítima para figurar nas causas em que se discute a constitucionalidade da imposição de correção monetária sobre a contribuição para o PIS, nos termos do art. 18 do Decreto-lei 2.323/87.

A questão resta superada na jurisprudência da Corte, que em casos análogos firmou o entendimento de que

“Na condição de mera arrecadadora do PIS a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetições de indébito relativas à mencionada contribuição.

Recurso conhecido e provido” (REsp 6.400 — Relator Ministro Garcia Vieira. No mesmo sentido: Recursos Especiais 13.612 e 18.524 — Relator Ministro Demócrito Reinaldo).

A propósito, como bem acentuou o Ministro José de Jesus em voto proferido no REsp 18.525: “A Caixa é mera agente arrecadadora do PIS e não gestora do Fundo de Participação. Este é gerido por Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda e representado em juízo pela Procuradoria da Fazenda Nacional”.

Dou provimento ao recurso, para declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para compor a lide.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.399-0 — CE — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros. Recdo.: Tecidos Dias Ltda. Advs.: Drs. Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (em 05.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GOMES DE BARROS.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.925-0 — PE  
(Registro nº 90.00136148)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

Recorridos: *Walter Weitz e Cia. Ltda.*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Mara Regina Siqueira de Lima e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PAGAS AO FUNDO PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

A Caixa Econômica Federal, sendo mera agente arrecadadora das contribuições destinadas ao Fundo em referência, gerido por Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda, é parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas às mencionadas contribuições.

**Precedentes jurisprudenciais do extinto TFR.**

**Recurso provido.**

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.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que a considerou parte legítima para responder, em litisconsórcio necessário com a União, por demanda em que se impugnou exigência fiscal alusiva ao PIS.

Alegou negativa de vigência à Lei Complementar nº 26/75 e ao Decreto nº 78.276/76, que a regulamentou, bem como ao art. 2º do Decreto-lei nº 2.052/83, e ao art. 74 da Lei nº 7.450/85, além de divergência com a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos sobre a matéria.

O recurso, admitido na origem, foi devidamente processado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Por força da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, foram unificados, a partir de 1º de janeiro de 1976, os fundos constituídos com os recursos do PIS e do PASEP, passando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que era a gestora do primeiro, à condição de mera arrecadadora das contribuições destinadas ao novel Fundo de Participação PIS/PASEP, o qual, atualmente, é gerido pelo CONSELHO DIRETOR, órgão colegiado cujos membros são designados por meio de Portaria do Ministro da Fazenda (Decreto nº 78.276/76, art. 9º, com redação dada pelo Decreto nº 84.129/79).

Ante tais considerações, o extinto Tribunal Federal de Recursos mudou a orientação jurisprudencial invocada no v. acórdão recorrido, passando a negar legitimidade à CEF para responder pelas ações da espécie, em que são repetidos pretensos indébitos verificados no recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo em referência, conforme bem demonstrou a recorrente na peça de fls.

Decidindo em sentido contrário, contrariou o v. acórdão recorrido as normas legais indicadas, bem como a jurisprudência trazida à colação pela recorrente.

Dou provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.925-0 — PE — (9000136148) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Recte.: CEF. Recdos.: Walter Weitz e Cia. Ltda. Advs.: Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Mara Regina Siqueira de Lima e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 06.02.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.603-0 — CE  
(Registro nº 91.0005994-3)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Construtora Granito Ltda.*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros*

**EMENTA: PROCESSUAL — PIS/PASEP — LEGITIMAÇÃO PASSIVA — CAIXA ECONÔMICA.**

**A Caixa Econômica é mera arrecadadora do PIS, não sendo parte legítima *ad causam* passiva. O PIS/PASEP é arrecadado pela União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.**

**No caso houve negativa de vigência da Lei Complementar nº 26/75 e do Decreto-lei 2.052/83, e contrariedade à jurisprudência do extinto TFR.**

**Há precedente no REsp nº 6.400-CE.**

**Recurso 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Caixa Econômica Federal — CEF (fls. 199/209) interpõe Recurso Especial, arrimada na Constituição

Federal, art. 105, inciso III, letra *a*, aduzindo negativa de vigência à Lei Complementar nº 26, de 11.09.75, e ao Decreto nº 78.276/76, e ao art. 2º do Decreto-lei nº 2.052, de 03.08.83, e art. 74 da Lei nº 7.450/85, ainda diverge da interpretação dada ao Colendo Tribunal Federal de Recursos às leis mencionadas, requerendo a reforma do v. acórdão de fls. 191/196, que por maioria de votos reconheceu a Caixa Econômica parte legítima e deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 214/217.

O recurso foi admitido (fls. 219/220), ao fundamento de que “nas ações em torno do recolhimento do PIS/PASEP deve figurar no pólo passivo da relação processual a União Federal e não a CEF. É o que expressa o art. 9º, § 8º, do Decreto nº 78.276/76, com nova redação dada pelo Decreto nº 93.200/86”, e que, portanto, “o v. acórdão negou aplicação ao citado dispositivo e divergiu dos arestos apontados na petição recursal”.

Agitam-se nos autos as seguintes questões: ação declaratória cumulada com repetição de indébito contra a União, Caixa Econômica Federal e o Banco do Nordeste do Brasil S/A, almejando “depositar mensalmente a importância correspondente à correção monetária (art. 18 do Decreto-lei nº 2.323/87), atinente às oito quotas vincendas do Imposto de Renda, da contribuição para o PIS e do incentivo fiscal relativo ao reinvestimento (art. 23 da Lei nº 5.508), todos com vencimentos lançados para os meses de maio a dezembro do corrente ano” — cautelarmente e no mérito, restituição corrigida conforme Súmula nº 46 TFR dos valores recolhidos e demais encargos legais.

A decisão monocrática (fls. 70/74) excluiu do feito a Caixa Econômica Federal e o Banco do Nordeste do Brasil S/A e julgou o pedido procedente em parte, e improcedente o pedido de restituição.

O v. acórdão de fls. 195/196 confirmou que o Banco do Nordeste não é parte legítima, sendo, entanto, parte legítima a Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é mera arrecadadora do PIS (art. 9º, § 8º, do Decreto 78.276/76, com a redação dos Decretos nºs 84.129/79 e 93.200/86) e não é parte legítima *ad causam* passiva na presente lide (Lei Complementar nº 26/75). O PIS/PASEP é arrecadado pela União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 1º do Decreto-lei 2.052/83,

e a CEF não é mais gestora do Fundo de Participação do PIS, e sim mera instituição arrecadadora, competindo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização do recolhimento das contribuições — Decreto-lei 2.052/83, art. 6º — e às Procuradorias da Fazenda Nacional a apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa no interesse do PIS/PASEP (Decreto-lei nº 2.052/83, art. 7º). Este Fundo, gerido por um Conselho Diretor (Decreto nº 78.276/76, art. 9º), é representado em juízo por um Procurador da Fazenda Nacional. Assim entendeu o extinto TFR em vários precedentes, bastando citar os seguintes: AMS 114.511-SP, Rel. eminente Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.05.87; Embargos de Declaração na AMS 176, Rel. eminente Min. Carlos Velloso, DJ de 12.11.87; AC 164.533-SP, Rel. eminente Min. Armando Rollemberg, DJ de 19.06.89; AC 127.348-MG, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.06.89, e AC 122.195-RJ, Rel. eminente Min. Armando Rollemberg, DJ de 03.10.88. Consta da ementa da AC 164.533-SP, o seguinte:

“A CEF, sendo mera agente arrecadadora das contribuições destinadas ao Fundo de Participação PIS/PASEP, gerido pelo Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda, é parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas às mencionadas contribuições”.

Como se vê, o venerando acórdão recorrido negou vigência à Lei Complementar nº 26/75, ao Decreto 78.276/76, ao Decreto-lei 2.052/83, e contrariou jurisprudência do extinto TFR.

Neste sentido é o precedente desta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 6.400-CE, julgamento de 17.12.90, do qual fui Relator.

Conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.603-0 — CE — (91.0005994-3) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recda.: Construtora Granito Ltda. Advs.: Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 20.05.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.612-0 — CE  
(Registro nº 91.0016394-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Francisco Holanda da Silva e outros*

Advogados: *Inah Lins de Albuquerque Coimbra e outros, e Gilleade  
Barbosa Lucena e outros*

**EMENTA: FINANCEIRO E PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO PIS-PASEP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

Na qualidade de mera arrecadadora das contribuições para o PIS (Programa de Integração Social) e PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição ou para liberação dessas contribuições.

**Precedentes deste Tribunal.**

**Recurso provido, por unanimidade.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Cuida-se, na hipótese, de ação proposta por depositantes do PIS-PASEP, postulando a liberação das “quotas de participação creditadas nas respectivas contas vinculadas ao referido programa”.

O pleito se funda, especificamente, na desconformidade com a Carta Federal de qualquer preceito de lei que restrinja o levantamento dessas quotas somente por aqueles que tenham contraído matrimônio em data posterior ao cadastramento no questionado Fundo.

Na primeira instância, malgrado se desconsiderar o pedido inaugural, reconheceu-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo, decisão essa confirmada, em grau de recurso apelatório, pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Contra esse decisório insurge-se a Caixa Econômica Federal, sobre alegar afronta a dispositivo de lei federal e dissídio pretoriano.

Admitido na origem, nesta instância manifestou-se o Dr. Subprocurador da República, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Parece-me que o r. acórdão decidiu a *quaestio* em desacordo com a jurisprudência desta Egrégia Corte, merecendo, por isso, reparo. Como judiciosamente salientado pelo eminente Presidente do Tribunal recorrido, no seu despacho admissório do REsp, a função da Caixa Econômica Federal é arrecadar as contribuições que irão compor o Fundo de Participação PIS-PASEP. A CEF, no caso, ocupa uma posição de mera arrecadadora de recursos, não sendo, de fato, nem gestora, nem beneficiária deles. O Conselho Diretor, cuja composição é de competência do Ministro da Fazenda (e Economia) não tem personalidade jurídica e nem representa a CEF, em juízo ou fora dele. Esse Colegiado é mero órgão administrativo, vinculado à União. É óbvio, assim, que a recorrente, por ser parte ilegítima, não pode integrar a lide, figurando no pólo passivo da demanda. Os precedentes da Corte são neste sentido, bastando citar o acórdão proferido no REsp nº 6.400-CE, da lavra do nobre Ministro GARCIA VIEIRA, com a seguinte dicção:

“Na condição de mera arrecadadora do PIS, a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito relativas à mencionada contribuição” (DJU de 04.03.91, pág. 1.974).

Dou provimento ao recurso, declarando a CEF parte ilegítima, na forma de sua manifestação no especial.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.612-0 — CE — (91.0016394-5) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Inah Lins de Albuquerque Coimbra e outros. Recdos.: Francisco Holanda da Silva e outros. Advs.: Gilleade Barbosa Lucena e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 26.02.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 18.525-0 — BA

(Registro nº 92.0002995-7)

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

Recorrente: *Hughes Tool do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*

Recorrida: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Gonçalves e outros, e Sérgio Fernando Nogueira e outros*

### **EMENTA: CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

**A CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações de repetição de indébito relativas às contribuições para o PIS.**

**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 e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): HUGHES TOLL DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., com apoio no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão, proferido pela 3ª Turma, do TRF da 1ª Região, cuja ementa dispõe:

“PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA CEF. LC Nº 26, DE 11.09.75. DEC.-LEI Nº 2.052, DE 03.08.83. DEC. 78.276, DE 17.08.78. RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 839, DE 09.06.83.

I — A Caixa Econômica Federal, mesmo após a LC nº 26/75 e o Decreto-lei nº 2.052/83, não se limita a mera arrecadadora da contribuição para o PIS. Expede certificado de regularidade para o Programa, exige o pagamento da contribuição etc. É co-gestora e administradora do Fundo de Participação. Faz parte do Conselho Diretor do PIS/PASEP. Precedentes do extinto eg. Tribunal Federal de Recursos (AC 117.811, data do julgamento: 25.05.88. *In* RTFR 162/179). Mas a contribuição arrecadada pela CEF é repassada para o BNDES, não podendo, assim, ser parte legítima passiva na ação de repetição de indébito.

II — Apelação denegada”.

Alega a recorrente que a decisão atacada violou o art. 18 da Lei nº 4.862/65, bem como divergiu da jurisprudência do extinto TFR.

O Recurso não foi impugnado, tendo sido admitido (fls. 397) e encaminhado a esta Corte.

Dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A presente controvérsia cinge-se à questão de ser a Caixa Econômica Federal parte passiva legítima ou ilegítima nas ações de repetição de indébito relativas às contribuições para o PIS.

O v. acórdão recorrido, ao decidir pela ilegitimidade *ad causam* da CEF, o fez com acerto.

Com efeito, a Caixa é mera agente arrecadadora do PIS e não gestora do Fundo de Participação. Este é gerido por Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda e representado em juízo pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Vários são os precedentes do extinto TFR e deste STJ neste sentido, citando, apenas para exemplificar, a AMS nº 114.511/SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ 28.05.87, e o REsp nº 6.925-PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 25.02.91.

Portanto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.525-0 — BA — (92.0002995-7) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Hughes Tool do Brasil Equipamentos Industriais Ltda. Advs.: Antônio Carlos Gonçalves e outros. Recda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Sérgio Fernando Nogueira e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.04.92 — 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 PÁDUA RIBEIRO.



## SÚMULA Nº 78

Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa.

### Referência:

- Constituição Federal, art. 125, § 4º.
- Cód. Penal Militar, art. 9º.

CC 1.215-0-MG (3ª S 07.06.90 — DJ 06.08.90)  
CC 1.554-0-GO (3ª S 20.11.90 — DJ 10.12.90)  
CC 3.063-7-MS (3ª S 25.06.92 — DJ 24.08.92)  
CC 3.159-9-PR (3ª S 06.08.92 — DJ 24.08.92)

Terceira Seção, em 03.06.93.

DJ 16.06.93, p. 11.926



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.215-0 — MG  
(Registro nº 90.0004254-2)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais*

Suscitado: *Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Eder Alves Tavares*

Advogado: *Dr. Marcelo Dias*

**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.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Declarada pelo Tribunal Federal de Recursos a competência da Justiça Militar Estadual, em face da natureza militar do crime de que é acusado o policial militar EDER ALVES TAVARES, sobreveio este conflito negativo, no âmbito da Justiça Castrense, entre o Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais e o Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, argumentando o primeiro que competente para o processo e julgamento é a Justiça Militar do Estado a que pertence a corporação do policial militar (S. Paulo), e não a da unidade federativa em cujo território foi praticada a infração (Minas Gerais), como entendeu o segundo.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, A.G. Valim Teixeira, é no sentido de que seja declarada a competência do Juízo Auditor da 3ª Auditoria do Estado de São Paulo.

É o relatório, Senhor Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Ao julgar o CC nº 2.719-SC, de que foi Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, o extinto Tribunal Federal de Recursos enfrentou a questão que deu origem a este dissídio competencial, reconhecendo a competência da Justiça Militar do Estado a que pertence a corporação do policial militar.

Em sede de *habeas corpus* (HC nº 55.303-PR), o colendo Supremo Tribunal Federal prestou a orientação da saudosa Corte, assim exteriorizando o acórdão respectivo:

“*Habeas corpus*. Competência. Crime previsto no art. 171 do Código Penal Militar.

Se o crime de que é acusado o policial militar é de natureza militar, é competente para processá-lo e julgá-lo a Justiça Militar do Estado a que pertence sua corporação, não obstante o delito tenha sido praticado no território de outro Estado.”

No voto condutor, destacou o eminente Ministro Moreira Alves que “o interesse penalmente tutelado é do Estado a cuja corporação pertence o militar acusado, o que justifica a aplicação do princípio geral de direito pelo qual, em caso de conflito de critérios de fixação de competência, o especial prevalece sobre o geral”.

Inteiramente de acordo com esse entendimento, que se vê robustecido pela parte final da norma inserta no § 4º do art. 125 da atual Carta, conheço do conflito e declaro a competência do MM. Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo. É como voto, Senhor Presidente.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.215-0 — MG — (90.0004254-2) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Suscte.: Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Suscdo.: Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo. Autora: Justiça Pública. Réu: Eder Alves Tavares. Adv.: Marcelo Dias.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo (em 07.06.90 — 3ª Seção).

Votaram os Srs. Ministros José Dantas, José Cândido, Flaquer Scarcezini, Jesus Costa Lima, Carlos Thibau, Dias Trindade, Assis Toledo e Edson Vidigal. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro William Patterson.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.554-0 — GO (Registro nº 90.11992-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Gabriel Ferreira Dias*

Suscitante: *Juízo Auditor da Auditoria da Justiça Militar do Estado de Goiás*

Suscitado: *Desembargador-Relator da Ação Penal nº 25 do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. CRIME MILITAR COMETIDO POR POLICIAL MILITAR.**

**Competente para processar e julgar policial militar acusado de crime militar é a Justiça Militar do Estado a que pertence sua corporação, mesmo que o delito tenha sido praticado no território de outro Estado.**

**Não tendo sido criada a Justiça Militar Estadual (art. 125, § 3º, da Constituição), a competência é da Justiça Criminal Comum do mesmo Estado.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Estadual Comum de Tocantins, na forma como dispuser a Lei de Organização Judiciária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Gabriel Ferreira Dias, Policial Militar, foi processado perante a Justiça Militar de Goiás, por crime de lesão corporal de natureza grave (art. 209, § 1º, do CPM) praticado contra civil, usando arma da corporação.

O MM. Juiz Auditor da Justiça Militar do Estado de Goiás, acolhendo parecer favorável do representante do Ministério Público, determinou a remessa dos autos à Auditoria da Justiça Militar do Estado de Tocantins.

No Tribunal de Justiça daquele Estado, o Desembargador-Relator determinou o retorno dos autos, sob o argumento de que a cidade onde ocorreu o fato delituoso localizava-se no Estado de Goiás.

De volta à Justiça Militar, o MM. Juiz Auditor, com apoio no CC nº 6.694, julgado pelo Tribunal Federal de Recursos, suscitou o presente conflito.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Segundo consta dos autos, o acusado, policial militar pertencente ao 4º BPM em Tocantins, usando arma de propriedade da Corporação, feriu um civil quando participava de um baile carnavalesco na cidade de Novo Mundo-GO.

O Supremo Tribunal tem entendido que é de natureza militar o crime cometido contra civil, por militar, com emprego de arma de propriedade da unidade em que serve, mesmo que no momento não se encontrasse em serviço (CJ 6.312, DJ 27.11.81, e RHC 59.894, *in* RTJ 105/967).

Esta Corte, ao julgar o CC nº 1.215-MG, Rel. Min. Costa Leite, decidiu que, se o crime de que é acusado o policial militar é de natureza militar, a competência é da Justiça Militar do Estado a que pertença a sua corporação, não obstante o delito tenha sido cometido no território de outra unidade federativa.

Diante do exposto, conheço do conflito e o julgo procedente, declarando competente a Justiça Militar do Estado de Tocantins ou, se ainda não houver sido criada nos termos do § 3º do art. 125 da Constituição Federal, a Justiça Criminal Comum daquele mesmo Estado, nos termos da respectiva Lei de Organização Judiciária.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.554-0 — GO — (90.11992-8) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Autora: Justiça Pública. Réu: Gabriel Ferreira Dias. Suscte.: Juízo Auditor da Auditoria da Justiça Militar do Estado de Goiás. Suscdo.: Desembargador-Relator da Ação Penal nº 25 do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente a Justiça Estadual Comum de Tocantins, na forma como dispuser a Lei de Organização Judiciária (em 20.11.90 — 3ª Seção).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Jesus Costa Lima e Costa Leite votaram com o Relator.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Carlos Thibau. Ausente, ocasionalmente o Min. Dias Trindade.

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.063-7 — MS  
(Registro nº 92116191)

Relator: *Exmo Sr. Ministro Pedro Acioli*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Luiz Onofre Leite*

Advogados: *Drs. Januário Moreira Maia e outro*

Suscte.: *Juízo Auditor da Justiça Militar do Estado de Mato Grosso do Sul*

Suscdo.: *Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo-SP*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. MILITAR ESTADUAL.  
CF/88, ART. 125, § 4º.**

**I — É da competência da Justiça Militar do Estado o processamento e julgamento de militar pertencente ao seu corpo miliciano, por crimes cometidos e definidos em lei como crimes militares. Precedentes.**

**II — Competência que se define favoravelmente à Juíza Auditora de Mato Grosso do Sul, a suscitante.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia 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 do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro e José Dantas. 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 PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Conflito de Competência, suscitado pela MMA. Juíza Auditora da Justiça Militar de

Mato Grosso do Sul, pelo fato de a 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo ter se julgado incompetente para continuar processando o réu, em face de decisão dessa Egrégia Corte, no conflito de Competência 1.215-MG, assim ementado:

“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. Conflito de Competência 1.215-MG (90.4254-2), Rel. Min. Costa Leite, suscitante 3ª Aud.-MG, suscitado 3ª Aud.-SP” (fls. 347).

O fato delituoso assim ocorreu:

“Consta do incluso Inquérito Policial Militar que, no dia 15 de abril de 1986, por volta das 1:30 horas, na Praça Paiguás (ao lado da Lanchonete Boi na Brasa), na cidade de Ilha Solteira, neste Estado, o Soldado PM LUIZ ONOFRE LEITE, integrante da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, destacado na cidade de Selviria-MS, utilizando-se de um revólver de calibre “38”, pertencente àquela corporação, efetuou disparos contra Sidnei de Souza, atingindo-o e provocando-lhe os ferimentos descritos no Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 31” (fls. 297).

Opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e competência da MMA. Juíza Auditora de Mato Grosso do Sul.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Estou de pleno acordo com a tese esposada no lúcido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, Dra. DELZA CURVELLO ROCHA, que transcrevo:

“No mérito, em que pese o brilho e a acuidade de raciocínio do bem lançado despacho de fls. 338/340 v., entende o Ministério Público Federal que além de se tratar de crime militar (ainda que impropriamente militar), ajustando-se dessa forma ao precedente do C. STF e a paradigmas desta E. Corte — CC 1.215, Rel. Min. Costa Leite, e CC 1.554, Rel. Min. Assis Toledo), cumpre observar que a competência fixada constitucionalmente (art. 125, § 4º,

CF/88) estende-se da esfera criminal à administrativa-disciplinar (decisão sobre perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças), o que impede que um Tribunal Militar Estadual puna disciplinarmente funcionário militar vinculado a outro Estado da Federação. Tal situação estratificaria, no mínimo, quebra do princípio da autonomia dos Estados Federados, invadindo um Estado as atribuições do outro” (fls. 352).

Assim, pelo conhecimento e competência da ilustrada Juíza Auditora do Mato Grosso do Sul.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.063-7 — MS — (92116191) — Relator: Exmo Sr. Ministro Pedro Acioli. Autora: Justiça Pública. Réu: Luiz Onofre Leite. Advs.: Januário Moreira Maia e outro. Suscte.: Juízo Auditor da Justiça Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. Suscdo.: Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Auditor da Justiça Militar do Estado do Mato Grosso do Sul (em 25.06.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro 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 Acio-li, Jesus 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.

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 a 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 MMA. 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, da 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. Autora: 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, Jesus 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## SÚMULA Nº 79

Os bancos comerciais não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia.

### Referência:

- Lei 1.411, de 13.08.51, art. 14.
- Lei 4.595, de 31.12.64.
- Lei 6.839, de 30.10.80.

REsp 13.708-0-DF (2ª T 06.04.92 — DJ 11.05.92)  
REsp 13.981-0-DF (1ª T 05.02.92 — DJ 09.03.92)  
REsp 13.985-0-GO (2ª T 04.05.92 — DJ 25.05.92)  
REsp 14.000-0-DF (1ª T 10.02.93 — DJ 15.03.93)

Primeira Seção, em 08.06.93.

DJ 15.06.93, p. 11.835



RECURSO ESPECIAL Nº 13.708-0 — DF

(Registro nº 91.16893-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Recorrente: *Conselho Regional de Economia da 11ª Região — DF*

Recorrido: *Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A*

Advogados: *Drs. Ubirajara Wanderley Lins Júnior e outros, e José Antônio Domingues Moreira e outros*

**EMENTA: ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. INSCRIÇÃO.**

I — Estando os bancos comerciais sujeitos à fiscalização pelo Banco Central do Brasil, exercendo, apenas, uma atividade de intermediação econômica, não estão sujeitos à inscrição no Conselho Regional de Economia.

II — Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA-DF, com apoio no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial ao v. acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 1ª Região, que restou assim ementado:

“Administrativo — Conselho Regional de Economia — Estabelecimento bancário — Inexistência de operações técnicas de finanças — Ilegalidade da inscrição.

1. Os estabelecimentos bancários que não operam com valores mobiliários que envolvam atividades tipicamente de economia, não estão obrigados a se registrarem no CRE.

2. A Súmula 96 do extinto TFR limitou a exigência às empresas distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

3. Remessa Oficial improvida.”

Alega o recorrente que a decisão atacada violou o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.839/80, e o parágrafo único do art. 14 da Lei nº 1.411/51. Alega, ainda, divergência com julgados do extinto TFR e do TRF da 2ª Região.

O Recurso não foi contra-arrazoado, tendo sido admitido (fls. 259) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento ou, se conhecido, por seu desprovemento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A presente controvérsia diz respeito à obrigatoriedade ou não da inscrição dos bancos comerciais no Conselho Regional de Economia.

Entendo que a r. decisão recorrida, ao decidir pela desnecessidade de tal inscrição, não merece reparo algum.

Com efeito, os bancos comerciais estão sujeitos à fiscalização pelo Banco Central do Brasil e as normas que o recorrente aponta como violadas destinam-se às entidades que exploram diretamente atividades técnicas de economia e finanças e, como já ressaltou a douta Subprocuradoria-Geral da República, “o banco exerce uma intermediação econômica, atividade que não se confunde com a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças”.

O Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda, Relator para o acórdão no RE nº 99.651-RJ, DJ 28.09.84, assim se manifestou em seu voto vencedor:

“Não é possível que um banco esteja ao mesmo tempo sujeito a contribuições para o Conselho Regional de Engenharia, porque ele conta com um departamento de reparos de seus edifícios, e a contribuições para outra entidade correspondente à sua atividade principal.

Não vejo a necessária correlação entre os serviços dos economistas, em caráter principal, capaz de determinar a inscrição da empresa financeira nesse conselho profissional” (RTJ 111/1.228).

Além do mais, a Súmula nº 96 do extinto TFR sujeita apenas as entidades que trabalham com títulos e valores mobiliários ao registro nos Conselhos Regionais de Economia.

Portanto, entendendo que a decisão recorrida não merece nenhum reparo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.708-0 — DF — (91.16893-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Conselho Regional de Economia da 11ª Região-DF. Advs.: Ubirajara Wanderley Lins Júnior e outros. Recdo.: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. Advogados: José Antônio Domingues Moreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 06.04.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 13.981-0 — DF

(Registro nº 91.00175404)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Conselho Regional de Economia da 11ª Região*

Recorrido: *Banco do Nordeste do Brasil S/A*

Advogados: *Ubirajara Wanderley Lins Júnior e Luiz Gonzaga Ferreira*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL POR ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. NÃO-CONHECIMENTO.**

A Lei nº 6.839, de 1980 (artigo 1º), modificou a Lei nº 1.411, de 1951 (artigo 14, parágrafo único), no sentido de que as empresas se sujeitam a registro perante as entidades fiscalizadoras do exercício das diferentes profissões, mas em função de sua atividade básica.

Em razão de sua atividade precípua, as casas bancárias são supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, inexigindo-se-lhes registro nos Conselhos Regionais de Economia. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

Não basta à configuração do dissídio pretoriano a singela transcrição de ementas, para cabimento do recurso especial. Impõe-se a demonstração analítica do dissenso (Regimento, artigo 255, § 2º).

Recurso conhecido pela alínea *a*, apenas, e improvido. Votação unânime.

## 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, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Conselho Regional de Economia da 11ª Região interpõe recurso especial

contra decisão do TRF da 1ª Região, que firmou o entendimento segundo o qual “os Bancos comerciais, sob direta fiscalização do Banco Central, exercendo atividades básicas de natureza financeira, não estão sujeitos a inscrição nos Conselhos Regionais de Economia” (fls. 178).

O recurso vem fundamentado nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando o recorrente ter o acórdão impugnado malferido dispositivos da Lei 1.411/51 e da Lei 6.839/80 (fls. 180/185).

Oferecidas as contra-razões às fls. 191/193, o processamento do recurso foi admitido, subindo os autos para apreciação da matéria na instância superior (fls. 196).

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo improvimento (fls. 201/205).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Ao fundamentar o presente recurso especial, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, o recorrente sustenta ter a v. decisão recorrida violado o art. 14, parágrafo único, da Lei 1.411, e art. 1º, parágrafo único, da Lei 6.893/80, aduzindo ainda que o aresto impugnado diverge do entendimento consubstanciado na Súmula 96 do extinto TFR e de outras decisões do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Afigura-se-me, entretanto, incensurável a decisão hostilizada, ao dar correta aplicação à lei, consoante precedente de julgado daquela Egrégia Corte, que se compatibiliza com a jurisprudência perfilhada pela Suprema Corte e pelo extinto e sempre respeitável Tribunal Federal de Recursos.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 1.411/51, ao determinar a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Regionais de Economia, para os que exercem a profissão de economista, estabeleceu no seu parágrafo único:

“Parágrafo único — Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividade técnica de Economia e Finanças”.

Da interpretação deste dispositivo é que surgiram as dúvidas sobre se os Bancos comerciais, sob direta fiscalização do Banco Central estariam, ou não, sujeitos a inscrição nos Conselhos Regionais de Economia.

Sucedem, porém, que essas dúvidas foram afastadas, com o advento da Lei nº 6.839, de 1980, que dispõe no seu artigo 1º, *in verbis*:

“Art. 1º — O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros”.

Consagrou-se, dessa forma, o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nos casos em que sua atividade básica decorra do exercício profissional, ou em razão da qual prestem serviços a terceiros.

Desmerece censura, portanto, o aresto hostilizado, ao confirmar a decisão que não reconheceu como obrigatório o registro do Banco do Nordeste do Brasil S.A. no Conselho Regional de Economia. Não vejo assim nenhuma ofensa aos dispositivos legais tidos por vulnerados.

A verdade é que a v. decisão recorrida encontra apoio na orientação do extinto TFR e do Egrégio STF, como se vê da jurisprudência, oportunamente trazida à colação pela douta Subprocuradoria-Geral da República, cuja menção vale ser repetida:

“Efetivamente, nos Embargos de Declaração em AMS nº 112.888-PA, o ilustre Min. Dias Trindade assim esclareceu a questão: “Não atentou o acórdão contra o exercício da profissão de economista, inclusive daqueles que, eventualmente, exerçam suas atividades no banco-impetrante, os quais, para esse fim, devem estar inscritos na autarquia profissional respectiva. O que se apresenta excessivo é que, além de fiscalização oficial do Banco Central a que se acham vinculados todos os estabelecimentos que compõem o Sistema Financeiro Nacional, entre os quais o impetrante, se os obriguem a fiscalização outra, de entidade instituída pelo Estado, para a defesa e disciplina do exercício da profissão de economistas. (EDcl em AMS 112.888-PA — Min. Dias Trindade, DJ, 15.10.87). A questão, no extinto Tribunal Federal de Recursos, ficou assim decidida: “EXERCÍCIO PROFISSIONAL. BANCOS COMERCIAIS. INSCRIÇÃO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. Rejeitam-se embargos de declaração que objetivam o reexame de questão decidida em sede de apelação, que considerou excessivo que a atividade básica de Banco comercial, vinculada e fiscalizada pelo Banco Central, seja submetida a fiscalização e disciplina do Conselho de Economia da região de sua sede. (EDcl em AMS 112.888-PR, DJ 15.10.87 — Rel. Min. Dias Trinda-

de). “CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE PROFISSÕES. CRITÉRIO PARA VINCULAÇÃO DE EMPRESAS OU ENTIDADES. Os Conselhos de Fiscalização do Exercício de profissões consideravam que o emprego de serviços profissionais transformava a empresa que os utilizava em prestadora dos próprios serviços, numa clara e abusiva inversão de valores. A Lei nº 6.839, de 1980, veio coibir os abusos praticados, consagrando o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos Conselhos, somente nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam seus serviços a terceiros. Sentença que decidiu segundo esse entendimento, anteriormente à lei, merece confirmação” (Remessa *Ex Officio* 97.651-SP — DJ, 03.11.83 — pág. 17.077, Rel. Min. Carlos Madeira). “ADMINISTRATIVO — CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA — INSCRIÇÃO — Empresa financeira que não exerce atividade técnica de economia e finanças, não cabe a exigência de seu registro no Conselho Regional de Economia, mas apenas a dos profissionais por ela utilizados. — Sentença mantida.” (AMS 100.968-SP — DJ, 30.08.84 — pág. 13.823 — Rel. Min. Flaquer Scartezzini). No mesmo sentido, a orientação da Suprema Corte exposta no RE 99.651-6-RJ onde o ilustre Min. Décio Miranda consignou: “Não é possível que um banco esteja ao mesmo tempo sujeito a contribuições para o Conselho Regional de Engenharia, porque ele conta com um departamento de reparos de seus edifícios, e a contribuições para outra entidade correspondente à sua atividade principal. Não vejo a necessária correlação entre os **serviços dos economistas**, em caráter principal, capaz de determinar a inscrição da empresa financeira nesse conselho profissional.” (RE 99.651-6-RJ — Rel. Min. Décio Miranda — DJ, 28.09.84 — EM nº 1.351) (fls. 202/203).

No que tange ao dissídio jurisprudencial, o recurso não há de prosperar, porquanto o recorrente não menciona, analiticamente e de forma satisfatória, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, requisito esse previsto no § 2º do artigo 255 do Regimento Interno desta Corte. Além de só trazer a confronto ementas de acórdãos que não se prestam a configurar o dissídio jurisprudencial, o recorrente indica paradigmas que não guardam similitude com a questão *sub examen*, a exemplo da invocada Súmula nº 96 do extinto TFR, cujo enunciado prevê hipótese diversa, ou seja, de que estão sujeitas ao registro nos Conselhos Regionais de Economia as companhias distribuidoras de títulos e valores mobiliários. O mesmo se diga em relação aos demais acórdãos indicados como precedentes, inadequados para fazer o confronto com o aresto impugnado, uma vez que não foram identificados os pontos que evidenciem a divergência, tendo sido transcritas apenas as respectivas ementas.

Diante do exposto, não conheço do recurso pela letra c, e o conheço pela letra a nego-lhe provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.981-0 — DF — (91.0017540-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Conselho Regional de Economia da 11ª Região. Recdo.: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Advs.: Ubirajara Wanderley Lins Júnior e Luiz Gonzaga Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (em 05.02.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 13.985-0 — GO (Registro nº 91.175447)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Conselho Regional de Economia da 18ª Região*

Recorrido: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Ubirajara Wanderley Lins Júnior, e Ricardo dos Santos Andrade e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. BANCOS COMERCIAIS. REGISTROS NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA.**

**Os bancos comerciais, em razão de sua atividade básica, não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia. Precedentes.**

**Recurso improvido.**

## 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 negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão de Turma do Eg. Tribunal Federal da 1ª Região, afastando a aplicação à hipótese do enunciado da Súmula nº 96-TFR, entendeu, para afinal conceder a segurança impetrada, que os bancos comerciais não estão obrigados a registro nos Conselhos Regionais de Economia, donde o presente especial firme na sustentação de violação aos arts. 14, parágrafo único, da Lei 1.411/51, e 1ª da Lei 6.839/80, como também no dissenso jurisprudencial argüido.

Admitido o recurso, subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal às fls.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Nego provimento ao recurso. Faço-o com base no voto que proferi no REsp nº 14.078-DF, onde abordei questão idêntica, cujo inteiro teor leio e junto por cópia ao presente.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 14.078 — DF  
(Registro nº 91.179.299)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao opinar sobre a questão controvertida nos autos aduziu o eminente Subprocurador-Geral da República, ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA, *in verbis* (fls. 189/190):

“Ao que penso, nem o art. 14 e seu parágrafo único da Lei nº 1.411/51, nem o art. 1º da Lei nº 6.839/80, conduzem à conclusão diversa daquela esposada no acórdão questionado. Seja porque os bancos comerciais estão sujeitos à fiscalização e controle, com exclusividade, pelo Banco Central do Brasil (artigos 10, incisos VII e IX, e 18, da Lei nº 4.595/64), seja porque aquelas normas destinam-se exclusivamente às entidades cujo objeto é a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças.

Segundo Lauro Muniz Barreto, “o banco exerce uma intermediação econômica” (Direito Bancário, SP, Ed. Universitária, 1975, p. XIII), atividade que não se confunde com a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças.

A ser procedente a argumentação do recorrente, qualquer empresa que conte com os serviços de advogados, engenheiros, médicos, contabilistas, etc., estará sujeita a inscrição na OAB e nos respectivos Conselhos, o que, *data venia*, soa como um absurdo. Se a atividade básica da empresa não corresponde à de advogado, engenheiro, médico, contabilista, etc., não poderá ser compelida a se inscrever nos órgãos de classe respectivos.

Como a atividade básica dos bancos comerciais não é a exploração das atividades técnicas de economia e finanças, parece evidente que não poderá ser compelido a se inscrever no Conselho Regional de Economia. Disso decorre que o acórdão questionado não negou vigência aos dispositivos federais mencionados no recurso.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, cabe lembrar que a Súmula nº 96 do extinto TFR refere-se apenas às companhias distribuidoras de títulos e valores imobiliários, que não se confundem com os bancos comerciais, pelo que não está em divergência com o acórdão guerreado”.

No julgamento de questão idêntica no REsp nº 13.981-DF, Relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, fixou a Eg. 1ª Turma o entendimento de que “a Lei 6.839, de 1980 (artigo 1º), modificou a Lei nº 1.411, de 1951 (artigo 14, parágrafo único), no sentido de que as empresas se sujeitam a registro perante as entidades fiscalizadoras do exercício das diferentes profissões, mas em função de sua atividade básica. Em razão de sua atividade precípua, as casas bancárias são supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, inexigindo-se-lhes registro nos Conselhos Regionais de Economia. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte”. O acórdão respectivo foi publicado no DJ de 09.03.92.

Estou em que desmerece reparo o acórdão recorrido, por isso que harmônico com a orientação jurisprudencial da Suprema Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos, com a qual ponho-me inteiramente de acordo.

Nego provimento.”

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.985-0 — GO — (91.175447) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Conselho Regional de Economia da 18ª Região. Adv.: Ubirajara Wanderley Lins Júnior. Recdo.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Ricardo dos Santos Andrade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 04.05.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## RECURSO ESPECIAL Nº 14.000-0 — DF

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

Recorrente: *Conselho Regional de Economia da 11ª Região*

Recorrido: *Banco da Amazônia S/A*

Advogados: *Drs. Ubirajara Wanderley Lins Júnior e Cláudio Joaquim de Lima e outro*

### **EMENTA: BANCOS COMERCIAIS. REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA.**

Os bancos comerciais, por suas atividades básicas, não se sujeitam a Registro nos Conselhos Regionais de Economia (Lei 6.839/80, art. 1º).

**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 Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Trata-se de recurso especial, interposto pelo Conselho Regional de Economia da 11ª Região, com base no artigo 105, III, *a* e *c*, contrapondo-se a acórdão unânime da Segunda Turma do TRF da 1ª Região, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. LEIS 1.411/51, 6.021/74 E 6.839/80.

O fato de utilizar serviços de profissionais registrados no Conselho Regional de Economia não obriga o autor a nele se inscrever, porque a atividade básica que desenvolve e os serviços que presta a terceiros não são de natureza econômico-financeira (Leis 1.411/51, art. 14, parágrafo único; 6.021/74; e 6.839/80, art. 1º). Apelação desprovida” (fls. 64).

Argüi-se violação aos artigos 14, parágrafo único, da Lei nº 1.411/51, e 1º da Lei nº 6.839/80, além de dissídio jurisprudencial. Admitido o recurso vieram os autos a este STJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Discute-se a obrigatoriedade de os bancos comerciais inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Economia.

A questão já é conhecida.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 14.078 entendeu que

“Os bancos comerciais, em razão de suas atividades básicas, não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia.”

O eminente Ministro Demócrito Reinaldo, Relator do REsp nº 13.981, conduziu esta Primeira Turma, com a observação de que “a Lei nº 6.839, de 1980 (artigo 1º), modificou a Lei nº 1.411, de 1951 (artigo 14, parágrafo único), no sentido de que as empresas se sujeitam a registro perante as entidades fiscalizadoras do exercício das diferentes profissões, mas em função de sua atividade básica. Em razão de sua atividade precípua, as casas bancárias são supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, inexistindo-se-lhes registro nos Conselhos Regionais da Economia”.

No julgamento do REsp nº 13.983, de que fui Relator, esta Turma ratificou a tese.

O Acórdão recorrido afina-se com este entendimento.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.000-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Conselho Regional de Economia da 11ª Região. Adv.: Ubirajara Wanderley Lins Júnior. Recdo.: Banco da Amazônia S/A. Advs.: Cláudio Joaquim de Lima e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.02.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GOMES BARROS.



## SÚMULA Nº 80

A Taxa de Melhoramento dos Portos não se inclui na base de cálculo do ICM.

### Referência:

- Cód. Trib. Nacional, arts. 4º, I e II, 77, 97, IV.
- Lei nº 3.421, de 10.07.58, art. 3º.
- Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, arts. 1º, II, 2º, IV.
- Decreto-lei nº 1.507, de 23.12.76, art. 1º.

REsp 5.160-SP (1ª T 14.11.90 — DJ 04.03.91)  
REsp 7.451-SP (1ª T 28.10.92 — DJ 30.11.92)  
REsp 9.262-SP (2ª T 11.03.92 — DJ 06.04.92)  
REsp 12.182-SP (1ª T 26.04.93 — DJ 17.05.93)

Primeira Seção, em 15.06.93.

DJ 29.06.93, p. 12.980



RECURSO ESPECIAL Nº 5.160-0 — SP  
(Registro nº 90.0009317-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Pirelli S/A — Cia. Indl. Brasileira*

Advogados: *Drs. Ana Lúcia Amaral, Léo Krakowiak e outro*

**EMENTA: Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. ICM. Base de cálculo.**

Os incisos I e II do art. 4º do CTN, não incidem no caso sob apreciação, pois a decisão recorrida não teve em conta a denominação do tributo, e nem a sua destinação legal. Quanto aos arts. 108 e 109 do mesmo Código, foram aplicados corretamente pelo julgado ao considerar que, se no enunciado do art. 2º, inciso IV, do Decreto-lei 406/68, foi determinada a inclusão, na base de cálculo do ICM, dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, implicitamente dela foram excluídos quaisquer outros tributos. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: *Pirelli S.A* — Companhia Industrial Brasileira requereu mandado de segurança contra a inclusão, pelo delegado Regional Tributário da Grande São Paulo, de Taxa de Melhoramento dos Portos na base do cálculo do ICM.

Não logrou êxito na primeira instância, mas veio a obter a segurança em decisão da 14ª Câmara do Tribunal de Justiça, que se apoiou na assertiva de não ser dita taxa despesa aduaneira e sim tributo, não mencionado na norma do art. 2º, inciso IV, do Decreto-lei 406/68, que, entretanto, mencionara os impostos de importação e sobre produtos industrializados.

A esse julgado, após embargos de declaração o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, convertido em especial, alegando haver ele contrariado os arts. 4º, I e II, 108, § 2º, e 109 do CTN, e art. 2º, inciso IV, do Decreto-lei 406/68.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Rezam as disposições legais apontadas como violadas:

“Art. 4º — A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I — a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II — a destinação legal do produto da sua arrecadação.”

“Art. 108. — Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente na ordem indicada:

.....  
§ 2º — O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

“Art. 109 — Os princípios gerais do direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários” (Código Tributário Nacional).

“Art. 2º — A base de cálculo do imposto é:

.....  
IV — No caso do inciso II do artigo 1º, a base de cálculo é o valor constante dos documentos de importação, convertido em cruzeiros a taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso e acrescido do valor dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e demais despesas aduaneiras efetivamente pagos” (Decreto-lei 406/68).

Os incisos I e II do art. 4º não incidem no caso sob apreciação, pois a decisão recorrida não teve em conta a denominação do tributo, e nem a sua destinação legal.

Quanto aos arts. 108 e 109, do CTN, foram aplicados corretamente pelo julgado ao considerar que, se no enunciado do art. 2º, inciso IV, do Dec-lei 406/68, se determinou a inclusão, na base de cálculo do ICM, dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, implicitamente dela foram excluídos quaisquer outros tributos.

A decisão recorrida, assim, não contrariou qualquer disposição legal. Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.160 — SP — (90.0009317-1) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recda.: Pirelli S/A — Cia. Indl. Brasileira. Advs.: Drs. Ana Lúcia Amaral, Léo Krakowiak e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.11.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, José de Jesus e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 7.451-0 — SP (Registro nº 91.0000846-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Glasurit do Brasil Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Fernando de Oliveira e outros, e José Celso Duarte Neves e outro*

**EMENTA: TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICM.**

**A Taxa de Melhoramento dos Portos não é preço público, nem é adicional do imposto de importação, é taxa que, portanto, não se inclui na base de cálculo do ICM.**

**Recurso provido.**

**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, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de ação rescisória proposta por Glasurit do Brasil Ltda. alegando que o v. acórdão rescindendo ao decidir que a Taxa de Melhoramento dos Portos por ser despesa aduaneira, integra obrigatoriamente a base de cálculo do ICM, violando o princípio da estrita legalidade tributária.

O Egrégio Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso por entender que não houve afronta a dispositivo mandamental claro e incontroverso (fls. 114/119).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial apoiado no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 97, inciso IV do CTN, e Decreto-lei nº 406/68, artigo 2º, inciso IV.

Sustenta que a interpretação controvertida de texto legal, perante um mesmo tribunal, não propicia a aplicação da Súmula nº 343 do STF.

Requer que seja reconhecida a divergência entre os julgados das diversas Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça para o fim de ser sumulado o entendimento de que a Taxa de Melhoramento dos Portos não se inclui entre as despesas aduaneiras, não integrando, em consequência, a base de cálculo do ICMS (fls. 121/131).

Oferecidas contra-razões às fls. 137/144.

Admitido o recurso (fls. 146), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso, visto que em ação rescisória deve-se voltar contra o acórdão nela proferido e não contra o acórdão cuja rescisão se pretende.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Em seu recurso especial interposto com base na letra *a*, a autora suscitou incidente de uniformização de jurisprudência, face a decisões divergentes do Egrégio Tribunal *a quo*. É claro que o Superior Tribunal de Justiça não pode uniformizar a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, porque cabe a estes esta incumbência. Nossa Corte só pode unificar a sua própria jurisprudência e não a de outros tribunais (artigo 118 de nosso Regimento e artigos 476/479 do CPC).

O venerando acórdão recorrido julgou improcedente a presente ação rescisória, proposta com base no artigo 485, inciso V, do CPC, sustentando não ter havido ofensa a disposição literal de lei e sim interpretação controvertida de dispositivo legal, não justificando o cabimento da rescisória (fls. 114/119). Ora, entender que a Taxa de Melhoramento dos Portos está incluída nas “demais despesas aduaneiras efetivamente pagas”, de que fala o inciso IV do artigo 2º do Decreto-lei nº 406/68, é violar literal disposição de lei. A Taxa de Melhoramento dos Portos não é preço público, nem adicional do imposto de importação (Recurso Especial nº 20.738-5-SP, julgamento de 18/05/92). É taxa, não se inclui na base de cálculo do ICM. Nos Recursos Especiais nºs 9.262-SP, DJ de 06/04/92, e 10.356-SP, DJ de 23/03/92, em ambos, Relator eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a Egrégia Segunda Turma, à unanimidade, entendeu que:

“Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. Não inclusão na base de cálculo do ICM.

I — A Taxa de Melhoramento dos Portos não constitui “sobrepço portuário”, mas “taxa”. Por isso, não há como considerá-la “despesa aduaneira”, para fins de inclusão na base de cálculo do ICM (Decreto-lei nº 406/68, artigo 2º, inciso IV).

II — Recurso especial desprovido.”

No mesmo sentido a decisão também unânime, desta Egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial nº 5.160-SP, DJ de 04/03/91, e do TFR na AMS nº 110.021-SP.

Conheço do recurso pela letra *a* e dou-lhe provimento para julgar procedente a presente ação rescisória e assegurar ao recorrente o direito de não ver incluída a Taxa de Melhoramento dos Portos na base de cálculo do Imposto de Circulação de Mercadorias, incidente sobre as suas importações realizadas no período de janeiro a setembro de 1984.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.451-0 — SP — (91.0000846-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Glasurit do Brasil Ltda. Advs.: Fernando de Oliveira e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Celso Duarte Neves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 28.10.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 9.262-0 — SP

(Registro nº 91.0005066-0)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Rhodia S/A*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros*

**EMENTA: Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. Não inclusão na base de cálculo do ICM.**

**I — A Taxa de Melhoramento dos Portos não constitui “sobrepreço portuário”, mas “taxa”. Por isso, não há como considerá-la “despesa aduaneira”, para fins de inclusão na base de cálculo do ICM (Decreto-lei nº 406/68, art. 2º, IV).**

**II — Recurso especial provido.**

### 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 dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: RHODIA S/A interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, reformando a sentença concessiva de segurança impetrada contra ato do Delegado Regional Tributário de Santos, decidiu ser legítima a inclusão da Taxa de Melhoramento dos Portos na base de cálculo do ICM, incidente na operação de importação de mercadorias, por constituir despesa aduaneira.

Alega negativa de vigência ao art. 3º da Lei nº 3.421/58, e ao art. 97, IV, do CTN, além de dissídio com acórdãos que indicou sustentando que o tributo em questão tem a natureza jurídica de taxa, pelo que não pode ser incluído dentre as despesas aduaneiras.

Admitido, o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao julgar a causa, entendeu, em suma, o acórdão recorrido, que, por não constituir tributo (imposto ou taxa), mas sobrepreço portuário, a Taxa de Melhoramento dos Portos inclui-se entre as despesas aduaneiras, para fins de cálculo do ICM (Decreto-lei nº 406, de 1968, art. 2º, IV; RICM, art. 27, IV).

Tal decisório, contudo, dissente do aresto colacionado, no sentido de que a Taxa de Melhoramento dos Portos constitui taxa e não sobrepreço portuário. Conheço, pois, do recurso.

E, no mérito, dou-lhe provimento. No voto-anexo, que proferi na AMS 110.021-SP, acolhido pela 4ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, tive oportunidade de examinar amplamente a natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos, concluindo no sentido de constituir na verdade “taxa” e não “preço” ou “sobrepreço portuário”.

Constituindo-se, pois, taxa, não há como incluí-la no conceito de “despesas aduaneiras”, a fim de servir de base de cálculo do ICM.

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso e lhe dou provimento.

## ANEXO

### “TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.021 — SP  
(Registro nº 65.8444)

## VOTO

### I

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preliminarmente, indefiro o pedido de suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência sobre o assunto. A uma, porque a suscitante não trouxe para os autos os julgados da 5ª Turma que afirma encontrar-se em dissonância com precedente da 6ª Turma; a duas, porque o julgado da 6ª Turma trazido à colação (REO 109.453-SP) não me parece idôneo para a caracterização do dissídio. Com efeito, proclamou a inconstitucionalidade da Taxa de Melhoramento dos Portos, por violar o art. 18, § 2º, da Constituição, julgamento esse da competência do Plenário desta Corte (Constituição, art. 116).

## II

Passo, pois, ao julgamento do mérito do recurso.

Em exordial muito bem fundamentada, completada por excelente memorial que me foi distribuído, a impetrante, após assinalar que a Taxa de Melhoramento dos Portos, quanto à sua natureza jurídica, ora tem sido conceituada como preço público, ora como imposto, ora como taxa, dissidência essa refletida, quando do julgamento dos REs 74.674-SP e 75.342 pelo Plenário da Suprema Corte, aduz que, de 1974 para cá, o panorama jurídico sofreu transformações em virtude de dois fatores principais: alteração legislativa da matéria e da jurisprudência do Excelso Pretório, no que respeita à distinção entre taxa e preço público, bem como no tocante à base de cálculo da taxa, para efeito da aplicação das regras contidas no art. 18, § 2º, da Constituição Federal, e no art. 77, parágrafo único, do CTN. No tocante à alteração legislativa, argumenta que a arrecadação da TMP passou a ser feita pela Secretaria da Receita Federal, sendo que, com a extinção do Fundo Portuário e do Fundo Nacional de Desenvolvimento, sua receita transformou-se em recurso ordinário do Tesouro Nacional, compondo a lei orçamentária na rubrica “Receita Tributária”, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa (Leis nºs 6.222/75 e 6.093/74; Decretos-leis nºs 1.754/79 e 1.859/81). Por isso, afirma que o questionado encargo não mais pode ser considerado tarifa ou preço público, enquadrando-se como efetiva taxa pela prestação de serviço público específico e divisível, como reconhecido pela autoridade coatora. Nessa linha de argumentação, conclui por sustentar, com invocação do decidido pelo STF no RE 100.729 (RTJ 108/905), quanto à taxa de lixo, que a base de cálculo da TMP é, na grande maioria dos casos, idêntica à do imposto de importação, o que enseja ofensa ao art. 18, § 2º, da Constituição. Conclui o seu memorial, asseverando:

“a) a TMP não configura um preço público pois atualmente configura “Receita Tributária” do Tesouro Nacional sem vinculação a órgão, fundo ou despesa, desaparecendo, com isto, um requisito essencial para a tipificação de uma tarifa;

b) a TMP, caso se entenda que é uma verdadeira taxa — como o sustenta a Autoridade Coatora — será uma taxa inconstitucional, pois tem base de cálculo **própria de imposto** e, por essa razão, violadora do disposto no § 2º do art. 18 da Constituição; e

c) caso se entenda que a TMP é um imposto, terá a natureza de um adicional ao imposto de importação, seguindo o regime deste, a ela estendendo-se inclusive as isenções quando estas forem concedidas ao tributo principal”.

### III

À vista de tal contexto, cabe-me dirimir a controvérsia.

A jurisprudência da Suprema Corte tem variado no atinente à conceituação da natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos (Decreto-lei nº 7.997/45, Decreto-lei nº 8.311/45, Lei nº 3.421/58). Inicialmente, classificou-a como “adicional ao imposto de importação” (RMS nº 9.472, RE 49.782, RE 50.586); a seguir, conceituou-a como “taxa” (RMS 13.341-SP, Pleno, Relator Ministro Victor Nunes Leal; Ver RTJs nos 35/504; 36/595; 37/64; 38/222; 41/802; 42/171; 80/78); finalmente, passou a defini-la como “preço público”, mais particularmente “sobrepço portuário” (RE 75.580, Pleno, 16.10.74; RE 83.196-AM, RTJ 80/182; RE 85.047-SP, RTJ 80/961).

Afigura-se-me, à vista da nova contextura legal, que não há mais caracterizar a TMP como preço público. Com efeito, dispôs o art. 1º do Decreto-lei nº 1.859, de 17.2.81:

“A partir do exercício financeiro de 1982, fica extinto o Fundo Nacional de Desenvolvimento — FND, criado pela Lei nº 6.093, de 29 de agosto de 1974, e o produto da arrecadação de que trata o Decreto-lei nº 1.754, de 31 de dezembro de 1979, em seu artigo 2º e item II, passará a compor as leis orçamentárias e constituirá recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa”.

Esclareça-se que o “Fundo Portuário Nacional”, criado pela Lei nº 3.421, de 10.7.58, foi absorvido pelo “Fundo Nacional de Desenvolvimento”, criado pela Lei nº 6.093, de 29.08.74, alterada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.754, de 31.12.79, e que foi extinto pelo transcrito preceito do Decreto-lei nº 1.859, de 1981, sendo certo que, no citado contexto, a TMP passou a constituir receita tributária da União.

Não caracterizando preço público, mas receita tributária da União, afigura-se-me que melhor se afina a exação com o conceito de taxa. Com efeito, não há concebê-la como adicional do imposto de importação, pois, segundo se depreende do artigo 3º da Lei nº 3.421, de 10.7.68, a TMP não incide somente sobre mercadorias importadas do exterior, mas também sobre mercadorias exportadas para o exterior e sobre mercadorias importadas nos portos nacionais sem qualquer vinculação com o comércio exterior. Na sua triplíce incidência, o único elemento comum é a movimentação de mercadorias nos portos organizados “de ou para navios ou embarcações auxiliares”. Daí que, para concebê-la como imposição unitária, o mais lógico é classificá-la como taxa (taxa de importação, taxa de exportação e taxa portuária) (Ver, a propósito, o voto do Ministro Victor Nunes Leal, proferido no RMS 13.341-SP, Pleno, 22.7.64 e Súmula nº 550 do STF).

#### IV

Classificada a TMP como taxa, a última questão a solucionar consiste em saber se, sob o aspecto da taxa de importação, a sua base de cálculo confunde-se com a base de cálculo do imposto de importação, caso em que ensejaria ofensa ao artigo 18, § 2º, da Constituição.

Acontece que a aludida controvérsia, acerca da inconstitucionalidade da TMP, ao argumento de ter por base do cálculo a mesma do imposto de importação, já foi solucionada pelo Pleno desta Corte, na sessão de 22.6.72, ao julgar o Agravo em Mandado de Segurança nº 68.886-SP. Naquela assentada, com apoio na jurisprudência do Supremo que conceituava a imposição como taxa, o Sr. Ministro José Néri da Silveira aduziu:

“De outra parte, na decisão, que indeferiu o recurso extraordinário, referida neste acórdão do STF, o Ministro Amarílio Benjamin, então Presidente do TFR, com o brilho que caracterizava seus despachos em tais matérias, ao ensejo, assim se manifestou:

“Reside a controvérsia na insistente argumentação de que a **taxa de melhoramentos** exigida colide com o art. 19, § 2º, da Constituição Federal/67 (art. 18, § 2º, Emenda Constitucional/69) achando-se, portanto, revogada. Também, como sustenta a recorrente, constituindo **adicional** do imposto de importação, não pode “ser cobrada dos contribuintes que dele estejam isentos, como no caso dos autos.

“Equivoca-se, no entanto, a suplicante. Na hipótese, não há coincidência de fato gerador ou de base de cálculo entre os dois tributos, vedada pelo preceito fundamental. No **imposto de importação** tem-se em vista a **entrada** da mercadoria no território nacional e a **alíquota** estabelecida segundo os critérios do art. 20 do Código Tributário Nacional, já em relação a **taxa de melhoramentos**, e o que prevalece é a **movimentação** de mercadorias, para embarque ou desembarque, e o seu **custo**, fatos que a diferenciam, por completo, dos elementos básicos do imposto de importação, que engloba outros dados de influência do comércio exterior. Também, equivalendo a **serviços portuários** efetivamente prestados, a taxa de melhoramentos, mesmo na acepção de **preço público**, como muitos preferem qualificá-la, acha-se na linha real do conceito de **taxa**, formulado pelo artigo 77 do Código Tributário. Não pode, assim, ser havida como **adicional** do imposto, para merecer os favores que o Supremo

Tribunal, conferiu à taxa de despacho aduaneiro (Súmulas nºs 308 e 309). Tanto isso é certo, que o Venerando Pretório não dispensou de pagá-la às empresas aeroviárias, igualmente beneficiadas em isenção geral concedida na Lei nº 1.815/58 (Súmula nº 550).

“Cabe ressaltar, finalmente, que o acórdão recorrido está em harmonia, no ponto principal, com a orientação da Corte Suprema (Recursos Extraordinários nºs 49.606 e 59.646, Relator Ministro Victor Nunes, DJ de 24.12.64, p. 998 e Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 38/222; Recursos em Mandado de Segurança nºs 16.695, Relator Ministro Prado Kelly, DJ de 18 de maio de 1967, p. 1.431; e 16.615, Relator Ministro Themístocles Cavalcanti, DJ de 24.5.68, p. 1.863).

Dessa forma, o recurso carece de fundamento válido e, portanto, o indeferimos”.

Anteriormente, ainda, a 13.9.1971, o Supremo Tribunal Federal no RE nº 60.746, decidiu, em aresto assim ementado:

“A Taxa de Melhoramento dos Portos não é adicional do imposto de importação, destina-se a remunerar serviços portuários.

A imunidade do art. 31, V, da Constituição Federal, não compreende as taxas (Súmula nº 324)” (Recurso Extraordinário nº 49.606, *in* DJ de 15.10.1964, p. 3.773).

De todo o exposto, bem de ver é que a questão da inconstitucionalidade da Taxa de Melhoramento dos Portos, em face de natureza do tributo e segundo os dispositivos da Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1, de 1969, citados, já esteve presente ao egrégio Supremo Tribunal Federal, que a desprezou, afirmando o eminente Ministro Luiz Gallotti, após evidenciar no Relatório a espécie, que “o dissídio está superado, como atesta a Súmula nº 550”, não conhecendo, assim, do recurso extraordinário interposto pela Cia. Progresso Industrial do Brasil, com sede na Guanabara, sendo recorrida a Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Este colendo Tribunal Federal de Recursos, especialmente através de sua 2ª Turma, teve oportunidade, também, de já enfrentar a questão constitucional em foco, não lhe emprestando maior relevo, cabendo destacados os arestos nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 68.774, 68.625, 68.635, 68.636, 69.198, 69.193.

e 68.981, de todos Relator o eminente Ministro Amarílio Benjamin; nºs 68.962 e 68.759, que tiveram como Relator, respectivamente, os ilustres Ministros Décio Miranda e Jarbas Nobre, julgados em sessão de 8 de novembro de 1971 (*in DJ*, de 16.11.1971), e ainda no AMS nº 69.568, decidido a 13 de março do ano em curso, de que foi Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Também já a 14.4.1970, no AMS 58.160, assim julgara a 2ª Turma, sendo Relator o Sr. Ministro Décio Miranda.

À sua vez, a colenda 1ª Turma, no AMS nº 68.987, Relator Sr. Ministro Peçanha Martins, a 27.10.1971, recusou a inconstitucionalidade da TMP, sustentando na oportunidade o eminente Ministro Jorge Lafayette que a regra do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, teve em vista evitar bitributação.

Ao proferir voto no AMS nº 69.568-SP, a 13.3.1972, o ilustre Ministro Jarbas Nobre sinalou, *verbis*:

“Quanto à alegada coincidência de base de cálculo de “tal taxa” e do imposto de importação, tenho que a impetrante não tem razão, visto como no que se refere à taxa de melhoramento, sua base de cálculo é o valor comercial da mercadoria, enquanto que a base de cálculo do imposto aduaneiro é o valor externo do produto, isto é, o seu preço normal em condições de livre concorrência”.

Releva, de outra parte, conotar que, consoante o critério unitário do tributo consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como acima referi, não há ver incidência do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ou do art. 19, § 2º, da Constituição de 1967, em sua originária redação, quando se tratar especialmente da cobrança do tributo sobre mercadorias movimentadas no comércio de cabotagem e de navegação interior. Se se trata de “entidade tributária singela, homogênea e indivisível”, tendo como elemento comum de sua tríplice incidência a movimentação da mercadoria no porto, independentemente de se tratar de comércio interno ou externo, imposta apenas pela União Federal, afastável, desde logo, é o confronto com a regra do art. 18, § 2º, da Constituição em vigor. Também, quanto à importação e exportação de mercadorias, as normas dos arts. 20 e 24, e seus incisos, do Código Tributário Nacional, estão, desde logo, a apontar a impossibilidade de concluir, em tese, pela mesma base de cálculo da incidência dos impostos em apreço, em se tratando da taxa de melhoramento dos portos, *ut* art. 3º e seus §§ 3º, 4º e 5º, da Lei nº 3.421, de 1958.

Consoante o art. 4º do CTN, a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação.

Conceitos distintos são fato gerador e base de cálculo do tributo.

A teor do art. 16 do CTN, “imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Consoante estabelece o art. 18, I, da Constituição em vigor, taxas arrecadam-se “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”.

De outra parte, o art. 18, § 2º, da Lei Magna vigente, reza:

“Art. 18. *omissis*.

§ 2º — Para a cobrança das taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos”.

Em bem lançados trabalhos que há oferecido em vários recursos vindo ao exame deste Tribunal, acerca da presente matéria, o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis tem sustentado, com propriedade *verbis*:

“4. A palavra incidência tem sido erroneamente interpretada, dando-se-lhe o significado de cobrança, o que contraria as regras de sinonímia do idioma pátrio, conforme demonstraremos a seguir:

**Incidir** — do latim *incidere* significa cair, ocorrer; **Cobrar** — é exigir em troca, receber aquilo que nos pertence; recuperar. (Caldas Aulette — Enc. Bras. Mérito — Dicionário Bras. Contemporâneo de Francisco Fernandes).

5. O termo **incidência**, em direito fiscal, é definido por Aurélio Buarque de Hollanda como:

“Fenômeno fiscal consistente na apreensão do contribuinte pelo imposto” ou “determinação do contribuinte ao pagamento do imposto” (Peq. Dic. da Língua Portuguesa).

“6. Assim, incidência ao imposto não é a sua cobrança, mas o fato gerador desta espécie de tributo.

“7. Como se verifica, o entendimento que se tem dado ao § 2º do art. 18 da E. Constitucional nº 1, é o seguinte:

“para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a base de cálculo que tenha servido para a cobrança dos impostos”.

“8. Porém, incidência não é cobrança como se pretende, e a lei não contém palavras inúteis. O que o dispositivo constitucional proíbe é adotar para a base de cálculo para a cobrança de taxas o mesmo fato gerador que servir de base para a cobrança do imposto.

“9. Importando em dizer: o fato gerador (incidência) do qual decorre a cobrança do imposto, não pode servir de base de cálculo para a cobrança da taxa.

“10. O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66), com alteração dada pelo Ato Complementar nº 34, prevê, no parágrafo único do art. 77:

“Art. 77 — *omissis*.

Parágrafo único — A taxa não pode ter a base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a impostos, nem ser calculada em função do capital das empresas”.

“11. A Constituição de 1967 (com a Emenda Constitucional nº 1 (substituiu as palavras **fato gerador** pelo vocábulo **incidência**, que tem o mesmo significado, modificando, porém, fundamentalmente, o sentido da proibição que passou a ser:

“Para a cobrança das taxas, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos”.

“Portanto, o significado correto do § 2º do art. 18 da Constituição é:

**“PARA A COBRANÇA DAS TAXAS NÃO SE PODERÁ TOMAR COMO BASE DE CÁLCULO A BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO FATO GERADOR DOS IMPOSTOS”.**

“12. Como demonstram as interpretações acima, não se pode inquirir de inconstitucional ou ilegal a cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos porque o fato gerador e base de cálculo para sua cobrança não têm semelhança como o fato gerador e a base de cálculo do imposto de importação, conforme comprovação abaixo:

“I — O fato gerador do imposto de importação (incidência) é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional, seja por via aérea, terrestre ou marítima.

O fato gerador da Taxa de Melhoramento dos Portos é a movimentação de mercadorias (importadas, exportadas, no comércio de cabotagem ou de navegação interior) nos portos de ou para navios ou embarcações auxiliares.

“II — A base de cálculo do imposto de importação é variável, dependendo de alíquotas — específicas ou *ad valorem* —, do preço de arrematação ou, ainda, de fixação do Conselho de Política Aduaneira, seja pela “pauta mínima”, seja pelo valor externo da mercadoria.

A base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos é fixa e cobrada sobre o valor comercial da mercadoria. A TMP incide até sobre as mercadorias livres ou isentas de tributo, sobre as mercadorias despechadas em virtude de convênios, e as importadas sem cobertura cambial.

“Ela é cobrada até mesmo das pessoas jurídicas de Direito Público a despeito das imunidades tributárias.

“13. Alegam os Impetrantes que o art. 3º da Lei nº 3.421/58 que criou a TMP é inconstitucional porque “entende-se por valor comercial da mercadoria o custo da mercadoria que serviu de base para o cálculo dos direitos aduaneiros”, esquecendo-se, talvez, de que “direito aduaneiro” hoje é o imposto de importação, e que as bases de cálculo desse imposto não servem de base para a cobrança da TMP conforme explanado retro e a seguir.

“14. Valor comercial e preço normal da mercadoria são coisas distintas. O valor comercial é o custo da mercadoria enquanto que o preço normal está submetido a certos pressupostos, como a livre concorrência e a época da importação.

“Na venda em condições de livre concorrência, o preço é fixado independentemente de relações comerciais, financeiras ou de outra natureza, contratuais ou não. Assim, o preço da fatura pode ser tomado como indicativo do preço normal, mas podem surgir eventuais discrepâncias que cabe ao órgão competente apurar. Daí a impropriedade da lei de regência quando, ao referir-se ao valor comercial, como base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos, compreendendo o custo do produto, adianta que este serve de base de cálculo de direito aduaneiro, o que não é verdade” (Sentença

do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Justiça Federal no MS nº 153/71 impetrado pela PIRELLI S.A. — Cia. Industrial Brasileira contra a Companhia Docas de Santos, com a assistência do DNPVN) (Apud AMS nº 70.450 — São Paulo).

Sr. Presidente. Diante desses elementos, da manifestação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, enfrentando, ainda no corrente ano, a questão de constitucionalidade em foco, e também tendo em vista pronunciamentos das colendas 2ª e 1ª Turmas, desta Corte, meu voto é no sentido de repelir a argüição de inconstitucionalidade da “Taxa de Melhoramento dos Portos”, em face do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969”.

Consoante se depreende, ainda que se considerem as alterações legislativas apontadas pela impetrante, o certo é que a questão, nos exatos termos em que foi proposta, já foi solucionada pela jurisprudência desta corte e do Excelso Pretório. De lá para cá, saliente-se, o fato gerador e a base de cálculo da TMP permanecem os mesmos.

No meu entender, a jurisprudência cristalizada acerca de um determinado instituto, ressalvada a hipótese de modificações legislativas, não deve ser alterada. Aplicável, em tal caso, e regra do *stare decisis*, expressão que provem da frase *stare decisis et non quieta movere*, isto é, “ater-se às decisões e não mover o que está quieto” (ver Lincoln Magalhães da Rocha, Direito Sumular, pág. 52). Não diviso, por isso, como se possa, sob simples invocação de precedente da Suprema Corte, acerca da taxa de lixo, sepultar pacífica orientação pretoriana que, há vários lustros, embora divergindo quanto à natureza jurídica da TMP, vem proclamando, reiteradamente, a constitucionalidade da sua cobrança.

## V

A última questão suscitada pela impetrante consiste em saber se a isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos, concedida pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 1975, quanto às mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e navegação interior é aplicável às mercadorias importadas de País signatário do GATT.

Sobre o assunto já tive oportunidade de manifestar-me como Relator da AMS 102.309-SP, julgada por esta Egrégia 4ª Turma, em 19.2.86, através de acórdão assim ementado:

“Taxa de Melhoramento dos Portos. GATT. Isenção do art. 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 23.12.75. Inaplicação.

I — A isenção de pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, concedida pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 1975, quanto às mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e navegação interior, não é aplicável às mercadorias importadas de País signatário do GATT. Isso ocorre não apenas em razão da exceção constante da parte final do item 4 do art. III daquele Tratado, mas, também, porque, no caso, não há prova da existência de similar nacional.

II — Apelação provida. Segurança cassada”.

Naquela asentada, argumentei no meu voto:

“Preconiza a impetrante, transcrevendo itens do artigo III do Acordo do GATT, que a isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos, concedida pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 23.12.75, quanto às mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e navegação interior, lhe seja reconhecida.

Acontece que aquela cláusula do tratado do GATT, que estabelece igualdade de tratamento entre os produtos estrangeiros e os seus similares nacionais, não pode ser aplicada à espécie por duas razões: primeira, porque não há prova nos autos de que os produtos importados tenham similares nacionais; em segundo lugar, porque a parte final do item 4 do artigo III daquele Acordo é expresso ao excetuar a hipótese de transporte de cabotagem ou navegação interna, segundo se depreende dos seus termos:

“Os produtos do território de qualquer parte contratante importados pelo território de qualquer outra parte contratante não estarão sujeitos a um tratamento menos favorável que o concedido aos produtos similares de origem nacional no que concerne a quaisquer leis, regulamentos ou prescrições que afetem a venda, a colocação à venda, a compra, o transporte, a distribuição e a utilização destes produtos no mercado interno. As disposições do presente parágrafo não interdirão a aplicação de tarifas diferentes para os transportes internos, fundados exclusivamente na utilização econômica dos meios de transporte e não na origem do produto”.

A propósito, é convincente este trecho das informações prestadas pela digna autoridade impetrada (fls. 30-34):

“5 . O fato do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 23.12.76, conceder isenção por 4 anos, a partir da vigência deste Decreto-lei,

do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, incidente sobre mercadorias importadas e exportadas no comércio da cabotagem e de navegação interior, a título de incentivo para o desenvolvimento desse tipo de transporte, — **não constitui, evidentemente, tratamento fiscal diverso e díspar, sobre mercadorias importadas dos Países signatários do GATT.**

De acordo com as disposições legais vigentes.

“Entende-se por navegação de cabotagem a que tem por fim a comunicação e o comércio direto entre os Portos da República, dentro das águas destes e dos rios que percorram o seu território”.

Conforme, ainda, disposições constitucionais (artigos 8º, XVII, letra *m*, e 173) compete à União legislar sobre o regime dos portos e da navegação de cabotagem, fluvial e lacustre, e consta, ainda, expressamente, que a navegação de cabotagem é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

Assim, a isenção por 4 anos, a exigência dessa Taxa de serviços, sobre mercadorias movimentadas na navegação de cabotagem entre Portos Nacionais não constitui tratamento fiscal diverso, nem disparidade de tratamento em relação as mercadorias vindas do exterior, eis que estas, **movimentadas na navegação de Cabotagem, não incidem na referida Taxa, durante o período de isenção, pois, dita isenção, abrange, sem distinção, mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem.**

6. Não se trata, positivamente, de aplicação de tributo fiscal sobre produto importado do exterior, de modo a proteger o produto nacional similar.

Trata-se, sim, de isenção provisória dessa Taxa de serviço, desse preço de serviço, incidente quanto da movimentação efetiva das mercadorias pelos empregados das administrações dos Portos Nacionais, e não de Taxa Tributária Fiscal a favorecer o produto nacional similar.

O nº 2 do art.III do Tratado do GATT é bem elucidativo:

“Os produtos do território de qualquer parte contratante importados para o território de qualquer outra parte contratante não sofrerão a incidência, direta ou indireta, de **taxas ou outras tributações internas, sejam de que natureza forem, superiores aquelas que incidem, direta ou indiretamente, sobre os produtos nacionais similares**”.

Assim, não se verifica, no caso, incidência direta ou indireta, **de taxas ou outras tributações, superiores àquelas que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais similares.**

O que ocorre, simplesmente, é que na movimentação das mercadorias importadas ou exportadas na navegação de cabotagem ou interior, — privativa de navios nacionais de acordo com as disposições constitucionais —, por lei expressa, ficou suspensa por 4 anos, a cobrança dessa Taxa de Serviços quando da movimentação das mercadorias de ou para bordo dos navios, e isso, a título de incentivo para o desenvolvimento desse tipo de transporte.

Esse dispositivo legal não interfere, portanto, contra o tratado do GATT ou de qualquer outros convênios internacionais, por não configurar taxa ou tributação interna superior aquelas que incidem direta ou indiretamente sobre os produtos similares nacionais.

7. Esqueceu-se, ainda, o impetrante, que consta do mencionado art. III do tratado, no item 4, no final, o seguinte:

“As disposições do presente parágrafo não interditarão a aplicação de tarifas diferentes para os transportes internos, fundadas exclusivamente na utilização econômica dos meios de transportes e não na origem do produto”.

Assim, de acordo com as cláusulas do Tratado em questão, as mercadorias estão livremente sujeitas ao pagamento de taxas diferentes de transporte e, conseqüentemente, de taxas ou preços de serviços cobrados das mercadorias, quando do transporte de cabotagem ou navegação interna.

8. Não assiste, pois, razão ao Impetrante, como se demonstrou, sendo jurisprudência mansa e pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Egrégio Tribunal Federal de Recursos, de que a taxa de Melhoramento dos Portos não é tributo ou Taxa de caráter fiscal, ou imposto de importação disfarçado, mas, sim, taxa portuária de serviços, preço de serviço, adicional, **cobrada quando da efetiva movimentação das mercadorias nacionais ou estrangeiras, de ou para navios** (cópias de acórdãos, em anexo).

O próprio Governo da República, quando desejava que as mercadorias destinadas aos seus Ministérios ou entidades oficiais sejam dispensadas do pagamento dessa taxa o faz através de diploma legal expresse, conforme se verificados Decretos-leis nºs 539, de 17.4.69 e 649, de 25.6.69 (cópias em anexo).

Agora, mediante o disposto no Decreto-lei nº 1.507, de 23.12.76, a cobrança dessa Taxa, correspondente ao devido pela movimentação efetiva das mercadorias, no transporte de cabotagem, no transporte entre portos nacionais, está suspensa por 4 anos.

9. Os acórdãos alinhados pelo Impetrante, na inicial, são, evidentemente, inaplicáveis a espécie, tendo em vista que os mesmos se referem ao tratamento fiscal dado às mercadorias importadas dos países signatários do GATT e que a taxa de melhoramento dos Portos, como demonstrado nestas informações, não constitui taxa de caráter fiscal, cobrada sobre mercadorias importadas do exterior, tanto assim, que não é cobrada quando essas mercadorias entram em Território Nacional, através das estações aeroviárias, ferroviárias, rodoviárias”.

Esclareço, por último, que o precedente invocado na sentença nada tem a ver com a hipótese versada nestes autos”.

**Observação:** o texto transcrito merece o meu endosso quando sustenta a inaplicação ao caso do tratado do GATT e não quanto à natureza jurídica da TMP.

#### IV

Isto posto, em conclusão, nego provimento à apelação”.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.262 — SP — (91.0005066-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Rhodia S/A. Advs.: Hugo Mósca e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 11.03.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.182-0 — SP

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Tapetes São Carlos Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Weis e outros, e Alberto Borges Queiroz Mergulhão e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICM (DL 406/68 — ART. 2º, IV).**

**A Taxa de Melhoramento dos Portos não se considera despesa aduaneira para fins de inclusão na base de cálculo do ICM (DL nº 406/68 — art. 2º, IV).**

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 Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Estado de São Paulo interpôs recurso especial contra Acórdão que determinou se excluísse da base de cálculo do ICM o valor correspondente à Taxa de Melhoramento dos Portos.

Alega que a decisão recorrida violou o texto do art. 2º, IV, do DL 406/68.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Agita-se neste processo uma questão que já foi objeto de profunda controvérsia: a inclusão da Taxa de Melhoramento dos Portos na base de cálculo do ICM.

O núcleo da controvérsia localiza-se no art. 2º, IV, do DL nº 406/68. Este dispositivo complementa o inciso II ao art. 1º do mesmo DL nº 406.

Lembro, para melhor compreensão, os dois textos em questão:

O art. 1º do DL 406 diz:

“O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador:

(...)

II. a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;”

Já o art. 2º determina:

“A base do cálculo do imposto é:

(...)

IV. no caso do inciso II do art. 1º, a base de cálculo é o valor constante dos documentos de importação, convertido em cruzeiros à taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso e acrescido do valor dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados e demais despesas aduaneiras efetivamente pagas.”

O Acórdão recorrido entende que a TMP não se pode acrescentar ao valor do bem importado, porque:

“em primeiro lugar, o artigo 27, IV, do RICM, ao referir, “demais despesas aduaneiras efetivamente pagas”, não especificou e não pode abranger a TMP, que é um **tributo federal**, criado pela Lei nº 3.241, de 10-7-58, que, em seus artigos 4º e 15, determina que sua arrecadação reverta ao fundo Portuário Nacional (60%) e à administração do porto onde for recolhido (40%), para que esta promova a execução das obras destinadas ao melhoramento e ampliação das instalações portuárias, dotando-as de condições hábeis à sua finalidade, e, em segundo lugar taxa — é taxa — e não despesa, e, em terceiro lugar, impossível, admitida a incidência,

a ocorrência de tributo sobre tributo, e, mais, de tributo estadual sobre o federal, e, em quarto lugar, haveria quebra do princípio da reserva legal nos termos do artigo 97, IV, Código Tributário Nacional, e, em consequência, tal taxa deve ser **excluída** do da base do cálculo do ICM" (fls. 159/60).

O Estado de São Paulo recorre sob os argumentos de que a Taxa é uma despesa necessária na importação de mercadorias.

Se assim é, não há como excluí-la do rol das "demais despesas aduaneiras".

Sustenta, em complemento, que o art. 2º, IV, ao utilizar o termo "despesas aduaneiras" não exprimiu conceito técnico, mas uma expressão aberta, de modo a envolver todas as despesas necessárias ao ingresso regular da mercadoria no território brasileiro.

Para sustentar esta tese, desenvolve linha de argumentação, afirmando que se quisesse utilizar a linguagem técnica, o Legislador teria inserido no texto a expressão "das despesas aduaneiras", ao invés de "demais despesas aduaneiras".

Com efeito, diz o recorrente, o pronome "demais" vincula-se a um substantivo, para exprimir outras coisas da mesma natureza.

Assim, o texto do inciso IV, após referir-se ao Imposto de Importação e ao IPI, só poderia estender-se às "demais despesas aduaneiras", se estes dois tributos constituíssem despesas desta natureza.

Ora, o IPI, evidentemente, não é despesa aduaneira.

Em tal circunstância, o texto legal fugiu à higidez técnica.

Em sentido contrário à tese sustentada pelo Estado de São Paulo, esta Primeira Turma, no julgamento do REsp nº 5.160 decidiu, *in verbis*:

"Os incisos I e II do art. 4º do CTN não incidem no caso sob apreciação, pois a decisão recorrida não teve em conta a denominação do tributo, e, nem a sua destinação legal. Quanto aos arts. 108 e 109, do mesmo Código, foram aplicados corretamente pelo julgado ao considerar que, se no enunciado do art. 2º, inciso IV, do Decreto-lei 406/68, foi determinada a inclusão, na base de cálculo do ICM, dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, implicitamente dela foram excluídos quaisquer outros tributos" (Rel. em. Min. Armando Rollemberg).

A Egrégia Segunda Turma, ao julgar o Recurso Especial nº 9.262 nos acompanhou, proclamando:

“A Taxa de Melhoramento dos Portos não constitui “sobreprego portuário”, mas “taxa”. Por isso, não há como considerá-la “despesa aduaneira”, para fins de inclusão na base de cálculo do ICM (Decreto-lei nº 406/68, art. 2º, IV).

No voto com que conduziu a Segunda Turma, o E. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro reportou-se a substancial pronúncia seu, quando ainda integrante do Tribunal Federal de Recursos.

Naquele voto, emitido no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 110.021, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro fixou a natureza jurídica da TMP e faz uma advertência que me parece salutar.

Diz nosso eminente colega:

“No meu entender, a jurisprudência cristalizada acerca de um determinado instituto, ressalvada a hipótese de modificações legislativas, não deve ser alterada. Aplicável, em tal caso, e regra do *stare decisis*, expressão que provém da frase “*stare decisis et non quieta movere*”, isto é, “ater-se às decisões e não mover o que está quieto” (ver Lincoln Magalhães da Rocha, Direito Sumular, pág. 52). Não diviso, por isso, como se possa, sob simples invocação de precedente da Suprema Corte, acerca da taxa de lixo, sepultar pacífica orientação pretoriana que, há vários lustros, embora divergindo quanto à natureza jurídica da TMP, vem proclamando, reiteradamente, a constitucionalidade da sua cobrança”.

Não advogo a vinculação servil e irracional à inércia da *stare decisis*. Para mim, a jurisprudência não se pode cristalizar. Ela é o espelho do contexto social. Sua mudança periódica é salutar.

No entanto, não se devem admitir vacilações: firmada no Tribunal Superior determinado entendimento, sua reforma somente deve acontecer diante de novos e extremamente ponderáveis argumentos.

Na hipótese, a tese sustentada pelo Estado-Recorrente é sedutora. Não lhe posso negar minha simpatia.

No entanto, o STJ, a partir de argumentos igualmente razoáveis e atuais, ungiu proposição simétrica.

Nego provimento ao recurso.

Parece-me oportuno provocar-se a Comissão de Jurisprudência, à consolidação de tese consagrada pelas duas Turmas integrantes da Primeira Seção em enunciado de Súmula.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.182-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Carlos Weis e outros. Recdo.: Tapetes São Carlos Ltda. Advs.: Alberto Borges Queiroz Mergulhão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.04.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

## SÚMULA Nº 81

Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

### Referência:

— Cód. de Pr. Penal, art. 323, I.

RHC 273-0-RJ (6ª T 17.10.89 — DJ 06.11.89)  
HC 798-0-RJ (5ª T 02.09.91 — DJ 16.09.91)  
RHC 1.354-0-RJ (5ª T 11.09.91 — DJ 30.09.91)  
RHC 1.906-6-SC (6ª T 13.10.92 — DJ 03.11.92)  
RHC 2.448-7-RN (6ª T 08.02.93 — DJ 08.03.93)

Terceira Seção, em 17.06.93.

DJ 29.06.93, p. 12.982



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 273-0 — RJ  
(Registro nº 89103652)

Relator: *O Senhor Ministro William Patterson*

Recorrente: *Paulo Cesar dos Santos Castro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Paulo Cesar dos Santos Castro*

Advogado: *Dr. Sidney Costa*

**EMENTA: PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA.  
FIANÇA. CONCURSO MATERIAL.**

Imputada ao Réu a prática de crimes em concurso material, cuja soma das sanções mínimas ultrapassa o limite de dois anos, descabe o benefício da fiança para a concessão da liberdade provisória. Demais disso, este Órgão Julgador, em julgamento de outro *habeas corpus*, impetrado por integrante da mesma quadrilha, reconheceu a periculosidade, tendo em vista as circunstâncias em que os crimes foram cometidos. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Tendo-lhe sido denegado o benefício da fiança para que pudesse responder em liberdade ao processo que lhe foi movido pela Justiça Pública com fundamento nos arts. 288 e 304, do Código Penal, Paulo Cesar dos Santos Castro impetrou *Habeas Corpus* perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja colenda Terceira Câmara Criminal indeferiu o *writ* em acórdão assim ementado:

**“*Habeas Corpus*. Fiança. Concurso material de crimes. Soma das penas. Denegação da Ordem.**

Tratando-se de concurso material, as penas mínimas dos vários crimes hão de ser somadas e não tomadas isoladamente, para apurar-se o requisito do artigo 323, I, do Código de Processo Penal.

Em tema de fiança, matéria eminentemente processual, não prevalece o disposto no artigo 119 do Código Penal, só aplicável à prescrição”.

Inconformado, o apenado interpôs o presente recurso ordinário, aduzindo, para isso, as razões de fls. 25/26, buscando elidir os motivos determinantes do indeferimento do *Habeas Corpus* por ele impetrado.

Nesta instância, a Dra. Márcia Dometila de Carvalho, ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso, lembrando que no mesmo sentido se manifestou no Recurso de *Habeas Corpus* nº 235, em que figura como paciente Márcio Clemente de Medeiros, um dos integrantes da mesma quadrilha de que participava o ora recorrente (fls. 29/30).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Colho do v. acórdão recorrido os seguintes lances:

“Não assiste razão ao Impetrante, não só porque presente a periculosidade do Paciente, como porque a hipótese não permite a concessão da fiança.

Dispõe o art. 323, I, do Código de Processo Penal, não ser cabível a fiança nos crimes cuja pena reclusiva mínima for superior a dois anos.

Segundo orientação prevalente nesta Câmara (HC 5.705 e 5.735), apoiada pela jurisprudência do colendo STF (RTJ 102/624; 166/511), em se tratando de concurso material as penas mínimas dos crimes concorrentes não de ser somadas. E se o resultado ultrapassar os dois anos, não cabe a fiança.

Esta Câmara, ao julgar o HC 5.705, declarou que “o limite de dois anos estabelecido pelo art. 324, I, do CPP está relacionado com a possibilidade de concessão do *sursis* em caso de condenação” (RT 553/420). A tal conclusão se chega pelo histórico da Lei nº 6.416/77, que deu a atual redação ao dispositivo em tela.

Nem se objete com a disciplina da prescrição, em que as penas são consideradas isoladamente — (CP, art. 119). Tal entendimento, que era conclusão doutrinária e jurisprudencial, é hoje texto legal (CP, art. 119).

Mas não pode estender-se ao tema da fiança, que tem cunho exclusivamente processual, como acentuado pelo Min. OSCAR CORRÊA no julgamento do RHC 60.046, oriundo de decisão denegatória desta mesma 3ª Câmara (RTJ 102/625)”.

Na verdade, a jurisprudência pretoriana, sob a liderança do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é uníssona em reconhecer a necessidade da soma das penas cominadas a crimes praticados em concurso material, para fins de verificação da possibilidade de concessão do benefício da fiança, critério diverso da conduta adotada em relação à prescrição, justificado pela natureza dos institutos. A propósito, vale recordar esses argumentos contidos no voto proferido pelo ilustre Ministro Oscar Corrêa (RHC nº 60.018-RJ, *in* RTJ 102/627-8), *verbis*:

“7. Em relação à fiança, não consideramos se possa manter a mesma ilação.

8. É que a fiança, diversamente do que acontece com a prescrição, é tema de cunho exclusivamente processual, posto em contrapartida à prisão provisória, desde que relevado apequenamento da infração perpetrada.

9. Por isso, permitir-se-á nos delitos cuja pena mínima não exceda a 2 anos (artigo 323, I, do CPP).

10. Mas quando a persecução criminal faz-se, como no caso, por 3 (três) delitos consumados em concurso material, embora o grau mínimo, em cada um, seja de 2 anos, é óbvio que nisto não se pode reconhecer a finalidade de apequenamento da infração perpetrada”.

4. Aceitamos a tese exposta neste douto Parecer e que nos parece bem examiná-la.

A finalidade da fiança é permitir que “o indiciado ou réu em quase todos os casos de liberdade provisória... possa defender-se solto, em processo penal condenatório” (J. Frederico Marques, *Elementos do Direito Proc. Penal — Forense — Rio, 1965, vol. IV, p. 128*).

Considerando os males da prisão para acusados de delitos de menor gravidade, por isso punidos com penas restritivas de liberdade de menor amplitude, outorga-lhes a lei processual o benefício autorizando, nos casos do art. 322 do CPP, a própria autoridade policial a concedê-la.

E tanto o preza, que a Constituição a ela se refere (art. 153, § 12).

Deve, porém, ser entendida dentro dessas finalidades. E, por isso mesmo, a lei processual penal prevê os casos em que se não concede, como se explicita nos arts. 323 e 324.

5. Aberra, portanto, de sua natureza e de sua finalidade — que é a de manter o réu solto, mas em condições de controle pela Justiça, atendendo-lhe ao chamamento — concedê-la a réus que, pela continuidade delituosa demonstram intensidade de dolo, e, assim, não fazem jus ao benefício que lhes autorizaria a permanência no meio social, ao qual se mostram desajustados e hostis.

Os arts. 323 e 324 do CPP dão disso a exata compreensão, nos limites que deve ter.

O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva.

Não há, desta forma, admiti-la em concurso material — o que seria concedê-la quando as circunstâncias e condições que cercam a prática delituosa indicam motivação que a exclui, por sua própria natureza.

No RHC 59.102 (DJ 16-10-81) o Exmo. Min. Décio Miranda afirma a respeito do tema, de passagem, no seu voto: “Quanto à afiançabilidade mostra o parecer que “cumuladas as penas atribuídas aos delitos”, ultrapassando tem-se o mínimo permitido à concessão”.

Em julgamento mais recente o Pretório Excelso reafirmou essa posição doutrinária, em acórdão da lavra do Ministro Francisco Rezek (HC 63.402-RJ, *in* RTJ 116/953), de cuja ementa se lê:

“Fiança: Pena superior a dois anos — Concurso material — CPP art. 323.

Não se concede fiança ao réu que responde por crimes em concurso material, cujas penas mínimas somadas excedam dois anos de privação de liberdade”.

O recurso oferecido acena com a circunstância de que o concurso material, no particular, não chega a impedir o deferimento da fiança, pois a soma das sanções mínimas previstas para os crimes imputados ao acusado (arts. 288 e 349, do CP) não atinge o limite de dois anos.

O equívoco do Recorrente é manifesto. Com efeito, em diligência determinada pelo digno Relator (fls. 12-v.), a Secretaria do Tribunal esclareceu que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 288, parágrafo único, em concurso material com o art. 304, ambos do Código Penal. Logo, não se trata do art. 349 e sim do art. 304. Tal certidão foi mencionada e conduziu às conclusões do voto condutor do v. acórdão.

Mesmo que o aspecto posto em destaque pudesse ser desprezado, *ad argumentandum*, melhor sorte não ampararia o Réu, porquanto subsistiria razão suficiente para a manutenção da custódia. Esta Colenda 6ª Turma, em sessão de 11-09-89, ao julgar o HC nº 235-RJ, relatado pelo Senhor Ministro Costa Leite, impetrado por outro integrante da mesma quadrilha, de nome Márcio Clemente de Medeiros, reconheceu ficar evidenciada a periculosidade pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. O acórdão restou assim ementado:

“*Habeas Corpus*. Liberdade provisória.

Impossibilidade quando presente motivo que autorize a prisão preventiva, assim nos termos do parágrafo único do art. 310, como nos do art. 324, IV, do CPP. A periculosidade pode ser evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. Recurso improvido”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 273-0 — RJ — (89103652) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Recorrente.: Paulo Cesar dos Santos Castro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Paulo Cesar dos Santos Castro. Advogado: Sidney Costa.

Decisão: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.10.89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



**HABEAS CORPUS Nº 798-0 — RJ**  
(Registro nº 91.0012325-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrantes: *Péricles Laudier de Faria Lima e outro*

Impetrado: *Desembargador-Relator da Ação Penal 05/91 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Pacientes: *Evani Cavalcanti Prazeres e Marilso Leon Blum*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PECULATO. CONCURSO MATERIAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. AÇÃO PENAL PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Perfectibilidade.* Fiéis aos requisitos do art. 41 do CPP, incensuráveis se mostram os termos da denúncia.

*Notificação prévia.* Prescinde-se da formalidade nos crimes inafiançáveis, entendidos como tais os cometidos em cúmulo material que comine pena mínima superior a dois anos de reclusão. Precedentes do STF.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciados por quadrilha, peculato e apropriação indébita, cometidos contra os cofres da Previdência Social, em autoria multitudinária, inclusive de um Juiz de Direito, os ora pacientes, advogados de profissão, pedem *habeas corpus* a fim de que: **primeiro**, seja-lhes assegurado o direito de soltos defenderem-se, fazendo-se cessar a ameaça da prisão preventiva requerida pelo Ministério Público; **segundo**, para que se anule o recebimento da denúncia, acontecido sem a prévia notificação estabelecida pelos arts. 513 e seguintes do CPP, indispensável em relação ao funcionário público, aquele Juiz de Direito, e, conseqüentemente, em relação aos demais co-réus, então assemelhados ao peculatório; **terceiro**, porque a acusação de apropriação indébita imprescinde da indicação dos eventuais lesados e não se compadece em concurso material com o peculato, tal qual pretende a denúncia indevidamente recebida; e **quarto**, para que seja a ação penal sobrestada até que se rescindam os julgamentos daquelas ações de acidente, em razão dos quais foram pagas as importâncias incriminadas. Daí o pedido assim conclusivo:

“Deste modo, sendo os impetrantes primários, de bons antecedentes, com endereço fixo e profissão certa, e considerando os argumentos ora expendidos, requerem:

A — Seja-lhes concedida a presente ordem, preventivamente, para assegurar-lhes o direito de responderem ao processo em liberdade.

B — Seja excluída da denúncia a imputação de infração no art. 168, § 1º, nº III.

C — Seja declarada a nulidade do despacho de recebimento da denúncia, determinando-se que se observe o disposto nos arts. 513 e seguintes, do C.P. Penal.

D — Seja determinado o sobrestamento da ação penal, produzida apenas a prova de urgência até decisão final no juízo cível rescindendo, tendo em vista que o próprio órgão acusador, admite genericamente a legitimidade parcial de alguns créditos o que terá que ser definido rigorosamente, e não por meras suposições” — fls. 05.

Indeferida a liminar pelo Sr. **Ministro William Patterson**, então respondendo pela Presidência do Tribunal, nas férias forenses (fls. 30), vieram aos autos as informações do Sr. **Des. Dorestes Baptista**, relator da Ação Penal nº 5/91-TJRJ, asseverantes de já terem sido interrogados

os pacientes, sem fato novo a recomendar-lhes a preventiva, pelo que, *si et in quantum*, mostra-se infundado o receio manifestado pela inicial; por sua vez, a tratar-se de denúncia por crime inafiançável em função das penas cumuladas (STF, RTJ, 102/624, e DJ de 16/10/81), incabe a formalidade da notificação prévia, conforme mesmo a ressalva do art. 558, II, do CPP — fls. 36/39.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se nestes termos:

“1. Invocam os impetrantes, para subsidiar suas pretensões, inépcia da denúncia e de seu recebimento, ao fundamento de que não se observou o procedimento previsto no art. 514 do CPP, no que tange à notificação para apresentação prévia de resposta por escrito.

2. Não procede, entretanto, a inconformação. A formalidade vindicada não comporta no processo a que os impetrantes se submetem. Isto porque a medida processual tem oportunidade apenas nos processos da competência dos juízes de direito, consoante art. 513, nunca nas ações perante os Tribunais. Outrossim, porque em ambos os casos, descabe a providência quando o crime ou o cúmulo material resulta inafiançável, consoante a disposição do art. 514 e inc. II do art. 558, ambos do Código de Processo Penal.

3. A outra assertiva, de inépcia da denúncia, por deficiência de definição, também não prospera. A denúncia de cópia anexa (fls. 08/17) é minudente na narração do evento. Os requisitos que os impetrantes mencionam como ausentes não são, segundo o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, suficientes para nulificar a peça acusatória. A validade da denúncia se circunscreve aos requisitos do art. 41, cujo concurso afasta outras exigências.

4. Finalmente o pleito para sobrestamento da ação até julgamento de questão prejudicial implica em incursão sobre fatos, impossível na via estreita do *habeas corpus*.

Por tudo quanto exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal no sentido da denegação da ordem.

Brasília, 21 de agosto de 1991

Edinaldo de Holanda, Subprocurador-Geral da República” — fls. 41/42.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, do receio de virem a ser preventivamente presos os pacientes, creia-se na palavra do digno impetrado, ao reputá-lo infundado, o que se confirma pela passagem de quase dois meses desde a impetração, sem que se concretizasse tal temor.

A seu tempo, é de convir-se na assertiva de que, a teor mesmo do invocado art. 514 do CPP, ou que se remeta o caso para seu art. 558, II, que regula a ação penal originária nos Tribunais de Justiça, de qualquer forma, a reclamada notificação somente se impõe quanto aos crimes afiançáveis. E nesse particular, atente-se para o acerto do recente precedente proferido pelo Órgão Especial do Tribunal *a quo*, transcrito nas informações deste modo:

“Relativamente à alegação de que se teria omitido formalidade essencial, qual a notificação prévia dos acusados para que apresentassem resposta escrita, cumpre observar que, de acordo com o próprio art. 558 da lei processual, são excetuados os casos de delitos inafiançáveis (art. 558, II). Os acusados respondem pela prática do delito de peculato em concurso material com o de quadrilha (arts. 312 e 288, c/c o art. 69 do Cód. Penal), tratando ainda a denúncia, como crimes continuados, a repetição em cadeia, das numerosas infrações penais.

O E. Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de apreciar hipótese em que se pretendia prestar fiança em processo que apurava crimes praticados em concurso material, quando assim expendeu o seu entendimento:

‘Fiança. Concurso material de crimes. Art. 323, I, do CPP.’

Não autoriza a prestação de fiança a pena isoladamente cominada a crimes em concurso material e sim a soma delas’.

No corpo do aresto, o Relator, Min. Oscar Corrêa, teve ocasião de assinalar:

‘Aberra, portanto, de sua natureza e de sua finalidade — que é a de manter o réu solto, mas em condições de controle pela Justiça, atendendo-lhe ao chamamento — concedê-la a réus que, pela continuidade delituosa, demonstram

intensidade de dolo e, assim, não fazem jus ao benefício que lhes autorizaria a permanência no meio social, ao qual se mostram desajustados e hostis.

.....

O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva' (RTJ, 102/624).

No mesmo acórdão o eminente Ministro cita precedente em que a Corte, igualmente, considerara, para efeito de prestação de fiança, o cúmulo de penas resultante do concurso material de delitos (RHC 59.102, DJ, 16.10.81, Rel. Min. Décio Miranda).

Em síntese:

— O CPP, com a redação da Lei nº 6.416, de 24.05.77, não permite a fiança 'nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos';

— os denunciados, ora argüentes, respondem pela prática de sucessivos crimes de peculato (punido com reclusão de 2 a 12 anos) e de quadrilha (apenado com reclusão de 1 a 3 anos), em concurso material e em continuação.

O cúmulo material levaria a pena mínima a três anos, à qual ainda se somaria um sexto pela continuação.

Assim, a pena mínima, no caso dos denunciados, ora argüentes, não seria inferior a três anos e seis meses de reclusão, *quantum* que afastaria, por sem dúvida, a concessão de fiança.

E a formalidade prévia da notificação, antes da denúncia e aqui reclamada, somente é cabível nos crimes afiançáveis, conforme estabelece o art. 558, II, do diploma processual" — fls. 45/47.

Por fim, no mais que os impetrantes reclamam contra as formalidades da denúncia, reporto-me à perfectibilidade de seus próprios termos descritivos, visualizados em plena consonância com os requisitos do art. 41 do CPP, conforme assim reputados pelo parecer transcrito no relatório: (lê).

Pelo exposto, indefiro o pedido.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 798 — RJ — (91.0012325-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Impetrantes: Péricles Laudier de Faria Lima e outro. Impetrado: Desembargador-Relator da Ação Penal 05/91 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacientes: Evani Cavalcanti Prazeres e Marilso Leon Blum.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 02.09.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.



## RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.354 — RJ

(Registro nº 91.0013269-1)

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

Recorrente: *Yolando Brasilone Filho*

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

Paciente: *Mauro Christóvão Rebello*

**EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS* — PRESTAÇÃO DE FIANÇA — ART. 594/CP — ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO EXISTENTE. PRISÃO PREVENTIVA. SUA LEGALIDADE.**

Existindo concurso de delitos, para a concessão de fiança leva-se em conta a soma das penas mínimas, em abstrato, antes da prolação da sentença. Após esta, há que se considerar o somatório das penas concretizadas.

O art. 594 do CPP compatibiliza-se com o art. 5º, LVII e LXV, da CF, a teor da jurisprudência pacificada deste STJ, *ex vi* da Súmula nº 9, pela qual “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

**Primariedade e bons antecedentes, por si só, não ilidem a possibilidade da decretação de medida extrema, quando necessária para garantir a aplicação da lei penal, na conveniência da instrução criminal e devidamente fundamentada.**

**Recurso a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Mauro Christóvão Rebelo, procurando desconstituir v. acórdão da Terceira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou pedido originário onde alegava que estaria sofrendo constrangimento ilegal praticado pelo Dr. Juiz monocrático que indeferiu requerimento no sentido de que fosse permitido prestar fiança no processo que responde no juízo de origem, “pois as penas mínimas dos crimes capitulados na denúncia não ultrapassam a dois anos, a saber: art. 171 — pena mínima 1 (um) ano; art. 288 — pena mínima um (1) ano e, art. 305 — pena mínima dois (2) anos” (fls. 03).

Alega violação ao preceito constitucional de que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória (fls. 6).

Por fim alega ser primário e ter bons antecedentes.

Com o indeferimento do E. Tribunal sobreveio o presente recurso, no qual as razões de pedir repetem as do pedido originário.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifesta pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, pelo visto do relatório acabado de ler, aduz o paciente para poder recorrer em liberdade, seu direito à prestação de fiança, a inconstitucionalidade do art. 594 do CPP ante a presunção de inocência do réu, e os requisitos de primariedade e de bons antecedentes que militam a seu favor.

Primeiramente conheço do recurso por cabível e tempestivo mas, no mérito, *data venia*, a procedência do mesmo não socorre o impetrante.

Já afirmou o v. acórdão ora recorrido que “a jurisprudência dominante é orientada no sentido de que em tema de fiança não se somam as penas mínimas em abstrato, a fim de saber-se se o réu tem ou não direito ao pretendido benefício, sendo a soma superior a 2 (dois) anos impositiva à concessão de fiança, nos termos do art. 323, I, do Código de Processo Penal. Isso há de ser observado antes da prolação da sentença. Após esta, tem-se em linha de conta a pena concretizada.”

Conforme nos orienta Damásio E. de Jesus (Código de Processo Penal Anotado, 7ª ed., 1989) ao fazer comentários ao art. 323, “leva-se em conta, para a não concessão da fiança, a soma das penas, não podendo ser consideradas isoladamente. Nesse sentido: STF, RTJ 102/624 e 116/551, RHC 62.941, DJU 27.9.85, p. 16.609; TJPR, RT 603/411.”

Com efeito o réu foi denunciado pelos crimes dos arts. 171, 288 e 305, em concurso material, cujas penas mínimas, em abstrato, somam mais de 2 (dois) anos, e com mais razão incabível se torna a pretensão do recorrente sob este argumento, nesta oportunidade, quando já foi prolatada a sentença condenatória que lhe impôs as penas de 4 (quatro), 3 (três) e 3 (três) anos, respectivamente, o que totaliza 10 (dez) anos de pena em concreto.

No que se refere à inconstitucionalidade do art. 594 ante a presunção de inocência que milita em favor do réu, a Súmula nº 9 deste E. STJ põe uma pá de cal sobre o assunto, quando entende, *verbis*:

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

Evidentemente a Súmula em questão está compatibilizando o art. 5º, LVII e LXI, da CF, tanto com o art. 393, I, quanto com o art. 594, ambos do CPP.

Por último, também não há como ser admitida a invocação de primariedade e bons antecedentes como motivos bastantes para que se proveja o recurso. Isto por vir de encontro à jurisprudência dominante deste E. Superior Tribunal.

Neste sentido já tive o prazer de pronunciar-me ao relatar o RHC 965-PE, cuja ementa assim se forjou:

“PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivo bastante para ilidir a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na garantia de aplicação da Lei e na conveniência da instrução criminal.

Recurso improvido.”

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.354 — RJ — (91.0013269-1) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Yolando Brasilone Filho. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Mauro Christóvão Rebello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 11.09.91 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.906-6 — SC

(Registro nº 92.7455-3)

Relator: *O Sr. 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 O ART. 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.**

### 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 o art. 69; todos do Código Penal, tramitando a Ação Penal na 3ª Vara Criminal de Lages.

Responde ainda, o Recorrente, em outra Ação Penal Pública, de nº 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 se ele empresário e residir no foro da culpa”. O arbitramento da fiança lhe foi negado. Levanta, afinal, 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, em 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

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 circunstanciado 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 caracteriza 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 — (92.0007455-4) — 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 2.448-7 — RN

(Registro nº 92.0032572-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Waldemar Ribeiro de Moraes Filho*

Advogados: *Drs. Caio Graco Pereira de Paula e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*

Paciente: *Waldemar Ribeiro de Moraes Filho*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. FIANÇA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, TODOS APENADOS COM RECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 323, I, DO CPP. SOMA DAS PENAS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário interposto por WALDEMAR RIBEIRO DE MORAIS FILHO, com amparo no art. 105, inciso II, alínea *a*, da CF, contra decisão da CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE que lhe denegou pedido de *habeas corpus*.

2. A decisão recorrida está assim ementada (fls. 75):

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. COAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

Os pressupostos para que o Réu responda em liberdade ação penal que lhe é promovida, devem ser sopesados e cuidadosamente examinados a fim de deferir-lhe o direito de livrar-se solto, mediante fiança.

Entendo que estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, deve o magistrado manter custodiado o paciente, negando-lhe a liberdade, em fundamentada decisão, confirmando, assim, coação legal resultante do Auto de Prisão em Flagrante, formalmente válido.”

3. O recorrente aduz que foi preso em flagrante e denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 297 e 288 *c/c* o art. 69 do CP. Ocorre que,

por força do art. 5º, inciso LXVI, da CF, e disposição legal, tem o direito de recorrer em liberdade mediante o arbitramento de fiança. Na realidade, inexistem motivos que autorizem a prisão preventiva já que o réu é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e profissão definida. Transcreve doutrina em abono a sua tese.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República em exercício, Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, opinou pelo improvimento do recurso. Ressalta que, em conformidade com o inciso I do art. 323 do CPP, ocorrendo concurso material de crimes, e sendo a soma das penas, *in abstracto*, superior a dois anos, não se pode arbitrar fiança. Destaca ser este o entendimento norteador da jurisprudência da Casa.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, o recorrente entende que tem direito de recorrer solto, mediante prestação de fiança, uma vez que é primário, tem bons antecedentes e possui residência fixa. É comerciante.

Infelizmente, o recorrente/paciente não tem razão. Ele foi preso em flagrante porque, juntamente com outros comparsas, providenciava papéis públicos falsos para tirar carteiras de habilitação de motorista para terceiros mediante pagamento. Foi enquadrado nos arts. 171, 288, 297 e 299, do CP.

Como bem ressaltou o Ministério Público em seu douto parecer, em se tratando de concurso material de crimes, não se podem tomar, isoladamente, as penas em abstracto de cada delito para efeito de concessão de fiança. Deve-se fazer a soma. *In casu* o recorrente está sendo acusado de “falsidade ideológica” e “quadriha ou bando”, todos crimes com penas de mesma natureza (reclusão). A jurisprudência, a propósito, é pacífica:

“FIANÇA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. ART. 323, I, DO CPP.

Não autoriza a prestação da fiança a pena isoladamente cominada a crimes em concurso material, e sim a soma delas.

Fiança denegada, ademais, nos termos do art. 324, IV, do CPP.

Recurso de *habeas corpus* improvido” (RHC nº 82-RJ, Rel. Min. OSCAR CORRÊA. DJU de 06.08.82, p. 7.350).

“PROCESSUAL PENAL. FIANÇA. PENA SUPERIOR A DOIS ANOS. CONCURSO MATERIAL.

Dispondo o art. 323 do Código de Processo Penal que a fiança não será concedida se a pena privativa foi fixada em mais de dois anos, não há de ser a fiança admitida se houve concurso material. E a soma das penas excede de muito aquele tempo” (RHC nº 62.941-PR, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO. DJU de 27.09.85, p. 16.609).

“PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. CONCURSO MATERIAL.

Imputada ao réu a prática de crimes em concurso material, cuja soma das sanções mínimas ultrapassa o limite de dois anos, descabe o benefício da fiança para a concessão da liberdade provisória. Demais disso, este órgão julgador, em julgamento de outro *habeas corpus*, impetrado por integrante da mesma quadrilha, reconheceu a periculosidade, tendo em vista as circunstâncias em que os crimes foram cometidos.

Recurso desprovido” (RHC nº 273-RJ, Rel. Min. WILLIAM PATTERSON. DJU de 06.11.89, p. 16.695).

Por tais motivos, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso.  
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.448-7 — RN — (92.0032572-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Waldemar Ribeiro de Moraes Filho. Advs.: Caio Graco Pereira de Paula e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Pacte.: Waldemar Ribeiro de Moraes Filho (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.02.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cer-  
nicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## SÚMULA Nº 82

Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS.

### Referência:

- Constituição Federal, art. 109, I.
- Lei 8.036, de 11.05.90.

CC 896-0-RS (1ª S 24.04.90 — DJ 04.06.90)  
CC 2.162-0-RS (1ª S 11.10.91 — DJ 11.11.91)  
CC 2.195-0-SP (1ª S 11.10.91 — DJ 04.11.91)  
CC 2.595-0-RS (1ª S 24.03.92 — DJ 04.05.92)  
CC 2.907-6-SE (1ª S 26.05.92 — DJ 29.06.92)  
CC 3.067-4-RJ (1ª S 16.06.92 — DJ 10.08.92)  
CC 3.471-0-RJ (3ª S 17.09.92 — DJ 05.10.92)  
CC 3.512-0-RJ (1ª S 17.11.92 — DJ 14.12.92)  
CC 3.681-0-RJ (1ª S 17.11.92 — DJ 01.02.93)  
CC 3.832-6-RJ (1ª S 17.11.92 — DJ 17.12.92)  
CC 3.918-5-RJ (3ª S 17.12.92 — DJ 15.02.93)  
CC 3.924-0-RJ (3ª S 17.12.92 — DJ 29.03.93)

Corte Especial, em 18.06.93.

DJ 02.07.93, p. 13.283



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 896-0 — RS  
(Registro nº 90.0000004-1)

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

Autor: *Banco Nacional da Habitação — BNH*

Réu: *Ivo da Silva*

Suscitante: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Suscitado: *Tribunal de Justiça-RS*

Advogados: *Drs. José Guterres Mazzini e outros, e José Francisco Centeno Roxo*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**Compete à Justiça Federal apreciar e decidir pedido de levantamento do FGTS, uma vez citado o gestor do Fundo.**

**Conflito conhecido. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para conhecer da apelação e remetê-los à Justiça Federal, se assim entender.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Ivo da Silva requereu alvará judicial para levantamento de seu Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) cuja pretensão foi deferida pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Canoas-RS.

O BNH, espontaneamente, ingressou nos autos e apelou dessa decisão, alegando, em preliminar, a incompetência absoluta daquele Juízo para apreciar a questão, conseqüente nulidade do processo, por não ter sido citado na condição de Órgão gestor do Fundo.

Remetidos os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, sua Primeira Câmara Cível, à unanimidade, declinou da competência para o antigo Tribunal Federal de Recursos, ao argumento de que houve intervenção do BNH, ainda que em grau de recurso.

No extinto TFR foram os autos redistribuídos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, face à nova ordem constitucional. O recém-criado Tribunal, por sua Primeira Turma, suscitou conflito de competência perante este Tribunal, alegando ser de sua competência dirimir conflitos entre juízes vinculados a tribunais diferentes, nos termos do art. 105, I, letra *d*, da vigente Constituição Federal.

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

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reunida para apreciar a apelação interposta pelo extinto BNH, da decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Canoas que, sem citar o recorrente, deferiu, de plano, o levantamento de 50% do FGTS depositado em nome do Requerente, em preliminar, declinou de sua competência para examinar o recurso, remetendo os autos ao extinto TFR, ao argumento de que a intervenção do Gestor do Fundo deslocava a competência.

O Sr. Ministro Nilson Naves, então Relator, com a criação e instalação dos Tribunais Regionais Federais, em despacho remeteu os autos ao da Quarta Região, para conhecer e decidir. Este, por sua Primeira Turma, tendo como Relator o douto Juiz Ari Pargendler, proclamou sua incompetência para dirimir o conflito e remeteu os autos a esta Corte.

Tenho para mim, que a movimentação dos depósitos do FGTS, em princípio, é matéria de cunho administrativo, a ser resolvida pelo Gestor do Sistema, fora dos casos em que a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária, como por exemplo nas reclamações por despedida injusta. Mas, nada impede que a parte, se o desejar, venha valer-se da jurisdição voluntária e, neste caso, será obrigatória a citação dos interessados, bem como do Ministério Público (CPC, art. 1.105). Nesta hipótese, uma vez citado o Gestor do Sistema, e se este vier integrar a relação jurídica processual, a competência se defere ao Juízo Federal, tanto na vigência da Constituição de 1969 (art. 125, I), como na atual (art. 109, I), por manifesto interesse dos órgãos governamentais na disciplina e gestão do Fundo.

No presente Conflito, o extinto BNH, ciente pelo Banco depositário, da decisão do ilustrado Dr. Juiz de Direito, dela recorreu para o Colendo Tribunal de Justiça do Estado.

Como em sede de conflito de competência não se pode apreciar a apelação interposta, *data venia*, cabe à Colenda Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dela conhecer e, se assim também entender, anular a decisão e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal, até porque, com a recente reforma administrativa o FGTS passa a ser gerido pelo Ministério da Ação Social, mas os seus recursos continuarão centralizados na CEF, que funcionará como agente operador, o que mais evidencia o interesse da União Federal no procedimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 896 — RS — (90.0000004-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Autor: Banco Nacional da Habitação — BNH. Réu: Ivo da Silva. Suscte.: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Suscdo.: Tribunal de Justiça-RS. Advs.: Drs. José Guterres Mazzini e outros, e José Francisco Centeno Roxo.

Decisão: a Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou a competência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, suscitado (em 24.04.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioili, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.162-0 — RS  
(Registro nº 91.12638-1)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Autora: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Ré: *Vera Lúcia da Conceição*

Suscitante: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região-RS*

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

Advogados: *Paulo Roberto Félix da Silva e outros, e Gilberto Linck Duarte*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

**Havendo interesse da Caixa Econômica Federal, desloca-se a competência para a Justiça Federal de primeira instância, anulando-se os atos praticados pelo Juiz Estadual (CF, art. 109, I).**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência da Justiça Federal de Primeira Instância do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A Caixa Econômica Federal, inconformada com a decisão de Juiz Estadual expedindo alvará autorizando saque de quotas do FGTS depositadas naquele estabelecimento em nome de Vera Lúcia da Conceição, apelou para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que declinou de sua competência

em favor do Tribunal Regional da 4ª Região, onde foi suscitado o presente conflito negativo perante esta Egrégia Corte, ao argumento de que o Juízo Estadual não se encontrava no exercício de competência federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de declarar-se a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie o Ministério Público Federal assim se manifestou (fls. 148):

“Agita-se nestes autos dissenso em torno da competência para decidir sobre o pedido envolvendo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sem se cogitar de exame do vínculo prepositivo, ou seja, dissídio entre empregado e empregador, para o que seria competente a Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula 176 do Colendo TST.

À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes do art. 125, I, da EC nº 1/69) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido, o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a justiça de 1º grau competente para a causa (CJ 5.993 — RTJ 78/398)”.

Do exposto, e na esteira do precedente desta Egrégia 1ª Seção, Relator o Ministro José de Jesus, no CC nº 1.813-RS, conhecimento do conflito para declarar a competência da Justiça Federal de Primeira Instância no Rio Grande do Sul, anulando-se o ato do Juiz Estadual.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.162-0 — RS — (91.12638-1) — Rel.: Min. Américo Luz. Autora: Caixa Econômica Federal — CEF. Ré: Vera Lúcia da Conceição. Suscte.: Tribunal Regional Federal da 4ª Região-RS. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Paulo Roberto Félix da Silva e outros, e Gilberto Linck Duarte.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência da Justiça Federal de Primeira Instância no Estado do Rio Grande do Sul (em 11.10.91 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.195-0 — SP  
(Registro nº 91.132772)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Autor: *Rogério Alberto de Oliveira*

Ré: *Prefeitura Municipal de Pederneiras*

Suscitante: *Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Jaú-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito de Pederneiras-SP*

Advogado: *Dr. Norberto Marsola*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. SAQUE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Ocorrendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, centralizadora dos recursos e gestora do Fundo de Garantia, compete à Justiça Federal apreciar os pedidos de movimentação da conta, sem se cogitar de litígio entre empregado e empregador.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente a Justiça

Federal de 1º Grau da Seção Judiciária de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Rogério Alberto de Oliveira, tendo trabalhado na Prefeitura Municipal de Pederneiras, São Paulo, nos anos de 1986 a 1989, e pretendendo casar, peticionou ao Juiz de Direito daquela Comarca, objetivando o saque do FGTS, depositado em seu favor na CEF.

O Juiz de Direito local, entendendo-se incompetente para apreciação do pedido, ordenou a remessa dos autos para a Junta de Conciliação e Julgamento de Jaú.

Por seu turno, a Justiça Obreira, ao amparo do artigo 114, da atual Constituição, deu-se, também, por incompetente, e suscitou o presente conflito negativo.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 21, opinando pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A matéria já é bastante conhecida desta Corte, consistindo em saber a quem compete a autORIZAÇÃO para saque dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), quando não se cogita de indagar sobre interesse de empregado e empregador.

Julgando conflito de competência semelhante a este (CC nº 1.813-RS), disse, na ementa, o eminente Ministro José de Jesus:

“FGTS. Sua movimentação. Em princípio, a movimentação dos depósitos do FGTS é matéria de cunho administrativo, a ser resolvido pelo Gestor do Sistema, fora dos casos previstos em lei ou quando a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária (v.g. nas reclamatórias por despedida

injusta). Mas, nada impede que a parte, se assim o desejar, venha valer-se da jurisdição voluntária e, nesta hipótese, será obrigatória a citação dos interessados, bem como do Ministério Público (CPC, art. 1.105).

Sendo o Fundo gerido pelo Ministério da Ação Social, com recursos centralizados na CEF (agente operador), evidente o interesse da União.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo Federal de 1º grau”.

Na hipótese vertente, ao que parece, não houve citação dos gestores do Fundo mas, mesmo assim, como muito bem colocou a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer:

À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes do art. 125, I, da EC nº 1/69) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a justiça de 1º grau competente para a causa (CJ 5.993 — RTJ 78/398)”.

Ainda em sessão realizada no dia 3 de setembro último, ao julgar o Conflito de Competência nº 2.106-MG, deixou claro o nobre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (CC nº 2.106-MG):

“I — Compete à **Justiça Federal** processar e julgar ação de consignação em pagamento relativa ao FGTS, pois dela há de participar necessariamente a CEF.

II — Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência da 14ª Vara Federal-MG, isto é, do suscitante”.

Evidente o interesse federal, declaro competente a Justiça Federal de 1º Grau, a quem devem ser remetidos os autos, para a devida distribuição.

Sobre a possibilidade de o Tribunal declarar a competência de outro Juízo, que não suscitante ou suscitado, esta Seção já tem se pronunciado (ver T. Negrão, art. 122, nota 1).

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.195-0 — SP — (91.132772) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Autor: Rogério Alberto de Oliveira. Ré: Prefeitura Municipal de Pederneiras. Suscte.: Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Jaú-SP. Suscdo.: Juízo de Direito de Pederneiras-SP. Adv.: Dr. Norberto Marsola.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente a Justiça Federal de 1º Grau da Seção Judiciária de São Paulo (em 11.10.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.595-0 — RS (Registro nº 91.0023972-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Autor: *Darcy Castro Bettim — Espólio*

Réu: *Banco do Brasil S/A*

Suscitante: *Juízo Federal da 5ª Vara-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de Porto Alegre-RS*

Advogados: *Drs. Maria Francisca Bettim Borges e outro, e Lincoln de Souza Chaves e outros*

### EMENTA: CONFLITO NEGATIVO. FUNDO DE GARANTIA.

A Caixa Econômica Federal é o agente operador dos recursos do FGTS. O gestor é o Ministro da Ação Social.

A CEF é parte. A competência é da Justiça Federal.

Conflito conhecido para firmar a competência do Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

## 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 conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara do Rio Grande do Sul, suscitante. Votaram com o Relator os Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A MMa. Juíza da 5ª Vara Federal (fls. 83/84) declinando de sua competência para a causa suscita o conflito negativo de competência.

Trata-se de levantamento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço requerido pelo Espólio de Darcy Castro Bettim contra o Banco do Brasil S/A que denunciou à lide a Caixa Econômica, havendo o Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara de Porto Alegre declinado da competência pela presença da Caixa Econômica na qualidade de empregadora do autor e depositante do FGTS.

Parecer de fls. 102/103 da douta Subprocuradoria-Geral da República é pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, feita por Darcy Castro Bettim, foi homologada no dia 24 de maio de 1974 (fls. 16). Ora, nesta época ainda estava em vigor a Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. De acordo com o artigo 12 desta referida Lei, o gestor do FGTS era o BNH. Com a edição da Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, o gestor do FGTS passou

a ser a Caixa Econômica Federal (art. 3º). A partir da vigência da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, o FGTS passou a ser regido por um Conselho Curador, integrado por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos Ministérios da Economia, Fazenda e Planejamento, do Trabalho e Previdência Social, Ação Social, da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil (art. 3º).

Com esta norma legal, a CEF passou a ser Agente Operador, com poderes para centralizar os recursos do FGTS, controlar as contas vinculadas e praticar vários outros atos (art. 7º). O gestor passou a ser o Ministério da Ação Social (art. 6º). Como se vê, a Caixa Econômica Federal e a própria União têm interesse em qualquer ação visando o levantamento do FGTS. Na realidade a CEF, citada (fls. 65), confirma sua condição de gestora do Fundo (fls. 72/73) e não chegou a ser excluída da relação processual (fls. 83/84). Sendo partes a Caixa e a própria União, a competência é da Justiça Federal (CF, artigo 109, I). Esta Egrégia Seção, no Conflito de Competência nº 896-RS, DJ de 04.06.90, Relator o eminente Ministro José de Jesus, entendeu que:

“Compete à Justiça Federal apreciar e decidir pedido de levantamento do FGTS, uma vez citado o gestor do Fundo”.

Conheço do conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, o suscitante.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.595-0 — RS — (91.0023972-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Autor: Darcy Castro Bettim — Espólio. Advogados: Maria Francisca Bettim Borges e outro. Réu: Banco do Brasil S/A. Advs.: Lincoln de Souza Chaves e outros. Suscte.: Juízo Federal da 5ª Vara-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de Porto Alegre-RS.

Decisão: a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 5ª Vara do Rio Grande do Sul, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.03.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.907-6 — SE  
(Registro nº 92.0006264-4)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Autores: *Gicelma de Jesus Souza e outros*

Réu: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara-SE*

Suscitada: *Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Aracaju-SE*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM AÇÃO PROMOVIDA PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (Artigo 109, I, da Constituição Federal).**

O entendimento predominante na Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações relativas ao FGTS, a competência para julgá-las é da Justiça Federal, dado o interesse da Caixa Econômica Federal, centralizadora e gestora do referido fundo.

Conhecido o conflito para declarar competente o Juízo Federal, suscitante.

Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-SE, suscitante, 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, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): No presente conflito negativo de competência, controvertem-se os Juízes Federais da 2ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe e 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Aracaju-SE, nos autos da reclamação trabalhista promovida contra o INSS, visando o levantamento dos depósitos do FGTS, em decorrência da implantação do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais.

O douto Órgão do Ministério Público opinou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Conforme exposto no relatório, trata-se de conflito negativo de competência deflagrado nos autos de ação promovida por servidores contra autarquia federal, visando o levantamento dos respectivos depósitos do FGTS, em decorrência da implantação do Regime Único dos Servidores Públicos Federais.

Tem razão a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Aracaju-SE, ora suscitada, ao acolher a exceção de competência, remetendo o feito para julgamento da Justiça Federal.

Com efeito, havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal gestora do FGTS, a competência, *in casu*, desloca-se para a Justiça Federal, por força do disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Esta Egrégia Corte, em reiteradas decisões, tem entendido que, nas ações relativas ao FGTS, a competência para julgá-las é da Justiça Federal, dado o interesse da CEF, que necessariamente há de ser citada. Nesse sentido, entre os inúmeros julgados, o Conflito de Competência nº 2.195-SP, Relator o eminente Ministro Hélio Mosimann, DJ de 04.11.91, cujo acórdão está assim ementado:

“COMPETÊNCIA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. SAQUE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Ocorrendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, centralizadora dos recursos e gestora do Fundo de Garantia, compete à Justiça Federal apreciar os pedidos de movimentação da conta, sem se cogitar de litígio entre empregado e empregador”.

Nessa mesma linha de entendimento, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, o suscitante.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.907-6 — SE — (92.0006264-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Autores: Gicelma de Jesus Souza e outros. Advogado: Francisco José Ferreira dos Santos. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: José Francisco Costa e outros. Suscite.: Juízo Federal da 2ª Vara-SE. Suscdo.: Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Aracaju-SE.

Decisão: a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara-SE, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.05.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.067-4 — RJ (Registro nº 92.0011789-9)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Autor: *José Ronald Noronha Lemos*

Advogado: *Dr. Eduardo Caldas Vieira Peixoto*

Réus: *Caixa Econômica Federal — CEF e Banco do Brasil*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros*

Ré: *União Federal*

Suscitante: *Quarta Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 5ª Vara-RJ*

## **EMENTA: COMPETÊNCIA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO.**

**I — A movimentação dos depósitos do FGTS, excluídas as hipóteses de reclamatórios trabalhistas, constitui matéria administrativa, em que ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do Fundo, sendo, pois, o respectivo feito da competência da Justiça Federal (Constituição, art. 109, I).**

**II — Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência da Justiça Federal.**

### **ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara-RJ, suscitado. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 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: JOSÉ RONALD NORONHA LEMOS interpôs medida cautelar com pedido de liminar contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL S/A E UNIÃO FEDERAL visando a liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, perante o Juízo Federal da 5ª Vara-RJ, que se declarou incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, por envolver contrato de trabalho.

A quarta Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro também declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de declarar-se a competência da Justiça Federal (fls. 21).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):  
Ao manifestar-se pela competência da Justiça Federal, aduziu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 21):

“Agita-se nestes autos dissendo em torno da competência para decidir sobre pedido envolvendo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sem se cogitar de exame de vínculo prepositivo, ou seja, dissídio entre empregado e empregador, para o que seria competente a Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula 176, do Colendo TST.

À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes do art. 125, I, da EC nº 1/69) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido, o entendido do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a Justiça de 1º grau competente para a causa (CJ 5.993-RTJ 78/398)”.

No mesmo sentido dos precedentes indicados no parecer supratranscrito, o decidido por esta Primeira Sessão no Conflito de Competência nº 1.813-RS, Relator o ilustre Ministro José de Jesus, cujo respectivo acórdão ficou assim ementado:

### “FGTS. SUA MOVIMENTAÇÃO.

Em princípio, a movimentação dos depósitos do FGTS é matéria de cunho administrativo, a ser resolvida pelo Gestor do Sistema, fora dos casos previstos em lei ou quando a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária (v.g. nas reclamações por despedida injusta). Mas, nada impede que a parte, se assim o desejar, venha valer-se da jurisdição voluntária e, nesta hipótese, será obrigatória a citação dos interessados, bem como do Ministério Público (CPC, art. 1.105).

Sendo o Fundo gerido pelo Ministério da Ação Social, com recursos centralizados na CEF (agente operador), evidente o interesse da União.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo Federal de 1º Grau.

Isto posto, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juízo Federal da 5ª Vara-RJ.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.067-4 — RJ — (92.0011789-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Autor.: José Ronald Noronha Lemos. Advogado: Eduardo Caldas Vieira Peixoto. Ré: Caixa Econômica Federal. Réu: Banco do Brasil S/A. Advs.: Lincoln de Souza Chaves e outros. Suscite.: Quarta Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 5ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 5ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.471-0 — RJ

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Suscitante: *Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 12ª Vara-RJ*

Autor: *Vilson Vieira*

Réus: *Universidade Federal do Rio de Janeiro, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Fernando Garcia, Ângela Ana Rosa de Sá e outros, Cícero da Costa e Ricardo Martins Rodrigues*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. LEVANTAMENTO DO FGTS.**

**Compete à Justiça Federal processar e julgar pedido de levantamento de depósitos do FGTS. Precedentes.**

## 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, Juízo Federal da 12ª Vara-RJ. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Pedro Acioli e Jesus Costa Lima.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Flaquer Scartezzini e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Vilson Vieira propôs medida cautelar inominada perante a Justiça Federal pretendendo liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em razão da transformação de celetista em estatutário, por força da Lei 8.112/90.

O MM. Juiz Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro declinou de sua competência. A 7ª Junta de Conciliação e Julgamento daquele Estado deuse, igualmente, por incompetente, suscitando o presente conflito (fls. 53).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Deiza Curvello Rocha, opinou pela competência da Justiça Federal (fls. 59/60).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Diz o parecer do Ministério Público Federal:

“... o art. 6º da Lei nº 8.036-90 deixa claro que compete ao Ministério da Ação Social (isto é, à União Federal) a gestão da aplicação dos recursos do FGTS. Assim, embora os depósitos sejam realizados em nome do titular da conta (empregado optante), a União Federal por lei encontra-se autorizada a administrar esses

valores em favor de obras sociais. Por esse motivo, o Fundo é submetido às determinações do Conselho Curador, que edita as diretrizes e programas de alocação atuando como agente operador a Caixa Econômica Federal (art. 7º da referida lei), centralizadora dos recursos do Fundo (art. 7º) com competência normativa e implementadora de atos emanados do Ministério da Ação Social.

Assim, a presença da União Federal, como gestora da aplicação desses recursos e da CEF impõe o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força do art. 109, I, da CF/88 (fls. 59/60)”.

A jurisprudência mais recente desta Corte conclui da mesma forma:

**“PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Compete à Justiça Federal apreciar e decidir pedido de levantamento do FGTS uma vez citado o gestor do Fundo (CC 896-RS — Rel. Min. José de Jesus Filho — DJ 04.06.90)”.

**“COMPETÊNCIA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. SAQUE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Ocorrendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, centralizadora dos recursos e gestora do Fundo de Garantia, compete à Justiça Federal apreciar os pedidos de movimentação da conta, sem se cogitar de litígio entre empregado e empregador (CC 2.195-SP — Rel. Min. Hélio Mosimann — DJ 04.11.91)”.

**“CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM AÇÃO PROMOVIDA PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (artigo 109, I, da Constituição Federal).**

O entendimento predominante na Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações relativas ao FGTS, a competência para julgá-las é da Justiça Federal, dado o interesse da Caixa Econômica Federal, centralizadora e gestora do referido Fundo.

Conhecido o conflito, para declarar competente o Juízo Federal, suscitante.

Decisão unânime (CC 2.907-SE — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — DJ 29.06.92)”.

Diante do exposto, acolhendo o parecer, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara do Rio de Janeiro, suscitado.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.471-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Autor.: Vilson Vieira. Adv.: Fernando Garcia. Ré: Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advs.: Ângela Ana Rosa de Sá e outros. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Adv.: Cícero da Costa. Réu: Banco do Brasil S/A. Adv.: Ricardo Martins Rodrigues. Suscte.: Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 12ª Vara-RJ.

Decisão: a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 12ª Vara-RJ (em 17.09.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Pedro Acioli e Jesus Costa Lima. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.512-0 — RJ

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

Autor: *Ulysses dos Santos Nazareno*

Réus: *Colégio Brigadeiro Newton Braga, União Federal e Caixa Econômica Federal — CEF*

Suscitante: *Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ.*

Suscitado: *Juízo Federal da 12ª Vara-RJ*

Advogados: *Drs. Marcelo Davidovich e outros*

**EMENTA: O FGTS não é acessório do contrato de trabalho.**

**Compete à Justiça Federal conhecer lide entre particular e a União Federal, visando liberar parcelas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sem qualquer discussão quanto ao vínculo de trabalho.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara-RJ, suscitado. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Ulysses dos Santos Nazareno, invocando a Lei 8.112/90, que alterou seu regime jurídico de celetista para estatutário, ajuizou medida cautelar inominada, perante a 12ª Vara da Justiça Federal, RJ, contra o Colégio Brigadeiro Newton Braga, a União Federal e a CEF. Pretende o levantamento de importâncias depositadas a título de FGTS em contas vinculadas. O Juiz Federal deu-se por incompetente argüindo “*ser o FGTS um acessório do contrato de trabalho do servidor celetista, cuja movimentação é uma decorrência desse mesmo contrato, não importando que após a sua extinção outro vínculo tenha se formado, o Juízo competente há de ser aquele habilitado a decidir matéria do contrato de trabalho e não o do contrato que sucedeu...*” (fls. 19).

A Sétima JCJ, RJ, declarou-se incompetente, suscitando conflito negativo perante este STJ.

Opinou o MP pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Adoto a sugestão lançada pelo E. Subprocurador-Geral, José Arnaldo da Fonseca, em seu parecer de fls. 29:

*“Agita-se nestes autos dissenso em torno da competência para decidir sobre pedido envolvendo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sem se cogitar de exame de vínculo prepositivo, ou seja, dissídio entre empregado e empregador, para o que seria competente a Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula 176, do Colendo TST.*

*2. À postulação no entanto ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes do art. 125, I, da EC n.º 1/69) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido o entendido do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a Justiça de 1.º Grau competente para a causa (CJ 5.993 — RTJ 78/398)”.*

Em verdade, o FGTS não é um acessório do contrato de trabalho. Tanto que continua existindo, após a extinção deste.

Conheço do conflito para declarar competente a Justiça Federal.

## EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 3.512-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Autor: Ulysses dos Santos Nazareno. Advs.: Marcelo Davidovich e outros. Réus: Colégio Brigadeiro Newton Braga, União Federal e Caixa Econômica Federal — CEF. Suscte.: Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 12.ª Vara-RJ.

Decisão: a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 12.ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 1.ª Seção).

Os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.681-0 — RJ  
(Registro nº 92.26034-9)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Suscitante: *Quinta Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro*

Suscitado: *Juízo Federal da 15ª Vara-RJ*

Autor: *José Luiz Diniz Aguiar*

Réus: *Caixa Econômica Federal — CEF e Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Mauro Barcellos Miranda e outro*

**EMENTA: Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação para movimentar o FGTS. Lei nº 5.107/66.**

**1. Não questionada obrigação do empregador, mas apenas quanto à possibilidade de movimentação de contribuições recolhidas ao FGTS, inexistente litígio trabalhista, não há o desfrute processual da competência especializada, reservada à Justiça do Trabalho (art. 114, CF).**

**2. Ocorrente interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública gestora do FGTS, reforça-se o deslocamento da competência (art. 109, I, CF).**

**3. Competência da Justiça Federal. Conflito procedente.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 15ª Vara-RJ, suscitado, 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 Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: José Luiz Diniz Aguiar propôs Medida Cautelar contra a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, com o fim de obter a liberação do saldo da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A Justiça Federal, por entender que o FGTS é título inerente ao contrato de trabalho, declinou da competência para a Justiça do Trabalho, que, por sua vez, suscitou o conflito negativo, declarando-se incompetente, em razão da matéria, para julgar a lide.

A douta Subprocuradoria-Geral da República entende que, apesar de tratar-se de dissídio, envolvendo fundo de garantia, não se cogita de exame do vínculo empregatício, e porque, no caso, “ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal”.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O DD. Juiz Federal da 15ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro —, *rationae materiae* (movimentação do FGTS), declinou da competência em favor da Justiça do Trabalho, motivando a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro a suscitar o presente conflito negativo, em sumário, afirmando:

*omissis*.....

“A competência desta Justiça especializada é fixada pelo art. 114 da Constituição Federal e é dirigida à solução de conflitos entre **trabalhadores e empregadores**.

Acontece que a presente ação não é pelo autor dirigida a seu empregador — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem —, mas sim ao banco depositário do FGTS, hipótese absolutamente diversa daquela entregue pelo legislador constituinte à Justiça do Trabalho, e que, ante o disposto no inciso I do art. 109 da Carta Magna, deve ser entregue à apreciação da Justiça Federal” (fl. 23).

Soa forte que, a falar exclusivamente do direito ao levantamento de importâncias relativas ao FGTS (Lei nº 5.107/66), não se questiona obrigação de empregador. Ao largo ficou, pela desnecessidade, o exame de vínculo empregatício. Enfim, não há litígio trabalhista.

Nessa plana, pois, não se vislumbrando dissídio entre empregado e empregador, hipótese que desfraldaria a competência da Justiça do Trabalho definitivamente, inexistente dissídio trabalhista, desaparece afirmação encorajadora do desfrute processual da competência especializada (art. 114, da Constituição Federal).

Há mais. Como aludiu o douto Subprocurador-Geral da República, no caso,

“... ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes, do art. 125, I, da EC nº 1/69) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404) ...” (fls. 27).

Por todo o exposto, estabelecido o conflito, dele conhecendo, *rationae materiae*, voto pela competência do MM. Juiz Federal suscitado — Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.681-0 — RJ — (92.26034-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Autor: José Luiz Diniz Aguiar. Advs.: Mauro Barcellos Miranda e outro. Réus: Caixa Econômica Federal — CEF e Banco do Brasil S/A. Suscte.: Quinta Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 15ª Vara-RJ.

Decisão: a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 15ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.832-6 — RJ

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

Autor: *João Alves de Menezes Filho*

Réus: *Caixa Econômica Federal — CEF e Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural*

Suscitante: *Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara-RJ*

Advogados: *Drs. Zelca Sant'Anna e Francisco Alves Borges Filho e outros*

**EMENTA: COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO AO LEVANTAMENTO DO FGTS. SERVIDORES. CONVERSÃO AO "REGIME ÚNICO". JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.**

I — Sendo a Caixa Econômica Federal centralizadora dos recursos e agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, exsurge evidente o seu interesse na causa e a necessidade de sua integração à relação processual, cuja indicação, aliás, foi feita na inicial.

II — Não se tratando de dissídio entre empregador e empregado, e havendo regra específica de competência *rationae personae* (artigo 109, inciso I, Constituição), deve a mesma ser observada.

III — Competência do Juízo Federal suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira 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 Juízo Federal da 2ª Vara-RJ, suscitado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante a *Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ* e como suscitado o *Juízo Federal da 2ª Vara* da mesma localidade.

Ambos afirmam-se incompetentes para o julgamento de medida cautelar inominada interposta contra a *Caixa Econômica Federal e Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural*, objetivando o levantamento do FGTS, em virtude da mudança de regime jurídico trabalhista ocorrida com o advento da Lei nº 8.112/90.

Opina o douto Ministério Público pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Sendo a Caixa Econômica Federal a centralizadora dos recursos e agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, exsurge evidente o seu interesse na causa e a necessidade de sua integração à lide, indicada, aliás, na inicial.

Anote-se, ademais, que não se trata de dissídio em torno da relação de emprego *estricto sensu*, vale dizer, entre o vínculo empregador-empregado, e que há regra específica de competência *rationae personae*.

A partir dessa consideração, e a teor do art. 109, inciso I, da Carta Magna, torna-se manifesta a competência da Justiça Federal para o deslinde da controvérsia.

Este o entendimento esposado pela jurisprudência assente, a exemplo dos seguintes julgados: CCs nºs 896-RS, Relator eminente Ministro José de Jesus, DJ de 3.12.90; 1.463-RJ, Relator eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 4.6.90; 1.813-RS, Relator eminente Ministro José de Jesus, DJ de 19.08.91; 2.162-RS, Relator eminente Ministro Américo Luz, DJ de 11.11.91; 2.195-SP, Relator eminente Ministro Hélio Mosimann, DJ de 4.11.91; 2.907-SE, Relator eminente Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 29.6.92.

Destarte, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.832-6 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Autor.: João Alves de Menezes Filho. Adv.: Zelca Sant'Anna. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Francisco Alves Borges Filho e outros. Réu: Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural. Suscte.: Trigesima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 2ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.918-5 — RJ

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

Autor: *Vicente de Oliveira do Carmo*

Advogada: *Eliane Lima Cerqueira Monteiro da Silva*

Réus: *União Federal, Caixa Econômica Federal — CEF e Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural — IBPC*

Suscitante: *Quadragesima Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 16ª Vara-RJ*

### EMENTA: COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL AUTÁRQUICO. LIBERAÇÃO FGTS.

1. Tendo a União Federal interesse no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, impõe-se a competência da Justiça Federal para resolver pedido de liberação feito por servidor público.

2. Conflito conhecido; competente o Juízo 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, Juízo Federal da 16ª Vara-RJ, nos termos do voto do Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, José Dantas, Flaquer Scarcezini, Jesus Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Servidor público federal autárquico moveu Ação Cautelar Inominada contra o IBPC — Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural, visando a liberação do FGTS — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, por ter saído do regime celetista para o estatutário.

O Juiz Federal, no Rio de Janeiro, Capital, achou que a competência era da Justiça do Trabalho, pelo que a Juíza Presidenta da 47ª Junta de Conciliação e Julgamento suscitou Conflito.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pela competência da Justiça Federal.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a lei autoriza a União Federal a administrar os recursos do FGTS, fazendo-o através da Caixa Econômica Federal, que centraliza e opera. Portanto, há interesse da União Federal, sim. Impõe-se a competência da Justiça Federal, a teor da Constituição Federal, art. 109, I. São inúmeros os precedentes neste sentido, neste Superior Tribunal de Justiça.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal, suscitado.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.918-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Autor.: Vicente de Oliveira do Carmo. Adv.: Eliane Lima Cerqueira Monteiro da Silva. Réus: União Federal; Caixa Econômica Federal — CEF e Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural — IBPC. Suscte.: Quadragésima Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 16ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 16ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.12.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, José Dantas, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.924-0-RJ

(Registro nº 92.0031013-3)

Relator *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Suscitante: *Quadragésima Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 5ª Vara-RJ*

Autores: *Jovelina de Souza da Silva e outro*

Réus: *União Federal e outros*

Advogado: *Dr. Jorge Santana Queiroz*

**EMENTA: CC — CONSTITUCIONAL — COMPETÊNCIA — FGTS — Quando a causa de pedir é a restituição do FGTS, inexistente controvérsia oriunda da relação de trabalho. Tal relação se forma com a CEF, depositária do recolhimento da contribuição. Competência da Justiça Federal.**

## 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, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 5ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Adhemar Maciel, José Dantas, Flaquer Scarcezini, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Conflito negativo de competência entre o Juízo da Quadragésima Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal — RJ, ambos se dando por incompetentes para processar e julgar ação visando a liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, ajuizada por Jovelina de Souza da Silva e outro.

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvelo Rocha, opinando pela competência da Justiça Federal (fls. 21).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A questão da aplicação dos recursos do FGTS compete à União Federal, a teor do disposto no art. 6º I, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, *verbis*:

“Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

I — praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador”.

Em sendo assim, tendo como causa o FGTS, a relação jurídica se constitui entre a União Federal e o empregado. Não se confunde, evidentemente, com a relação de trabalho, embora haja conexão entre elas.

Na hipótese deste conflito, a causa de pedir do respectivo processo é a restituição dos recolhimentos. Não há, pois, conflito resultante de controvérsia da relação do trabalho, ou seja, divergência quanto ao contexto normativo da prestação de serviço.

A conclusão se mantém a mesma, considerando-se a Caixa Econômica Federal depositária do recolhimento da contribuição, definida que foi como agente operador como determina o art. 7º da mesma lei.

Conheço do conflito. Declaro competente o Juízo Federal-RJ suscitado.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.924-0 — RJ — (92.0031013-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Autores: Jovelina de Souza da Silva e outro. Advogado: Jorge Santana Queiroz. Réus: União Federal, Ministério da Aeronáutica, Banco do Brasil S.A, Caixa Econômica Federal — CEF. Suscite.: Quadragésima Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 5ª Vara-RJ.

Decisão: A seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 5ª Vara-RJ, nos termos do voto do Relator (em 17.12.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Adhemar Maciel, José Dantas, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

## SÚMULA Nº 83

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

### Referência:

AgRgAg 6.511-0-DF (2ª T 17.12.90 — DJ 04.03.91)  
EREsp 2.868-0-SP (2ª S 30.10.91 — DJ 25.11.91)  
EREsp 2.873-0-SP (2ª S 25.09.91 — DJ 02.12.91)  
REsp 5.880-0-SP (3ª T 17.10.91 — DJ 04.11.91)  
EREsp 5.922-0-RS (1ª S 16.06.92 — DJ 17.08.92)  
REsp 10.399-0-SP (4ª T 18.12.91 — DJ 24.02.92)  
REsp 11.349-0-RN (1ª T 14.10.92 — DJ 30.11.92)  
REsp 12.474-0-SP (3ª T 17.12.91 — DJ 09.03.92)  
REsp 22.587-9-RJ (2ª T 23.09.92 — DJ 16.11.92)  
REsp 22.728-1-RS (3ª T 04.08.92 — DJ 14.09.92)

Corte Especial, em 18.06.93.

DJ 02.07.93, p. 13.283



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6.511-0 — DF  
(Registro nº 90.11061-0)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Agrte.: *Eletropaulo — Eletricidade de São Paulo S/A*

Agrdo.: *R. Despacho de fls. 98*

Advs.: *Drs. Elásio Alberto de Oliveira Rondon e outros, e Adalberto Calil e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. DL Nºs 2.283 E 2.284/86. INADMISSÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.**

**Divergência jurisprudencial. Superada em face do entendimento da Turma sobre a espécie (REsp 1.746).**

**Juízo de admissibilidade. Mesmo que a decisão do Tribunal de origem tenha se manifestado sobre o mérito do recurso especial, não fica esta Corte impedida de reexaminar os pressupostos de admissibilidade do apelo extremo.**

**Uniformização de Jurisprudência. Inoportunidade de se instaurar tal incidente, por isso que requerido em agravo regimental cuja apreciação se cinge aos fundamentos da decisão agravada.**

**Agravo improvido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Neguei provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão indeferitória do processamento do especial interposto, em despacho assim fundamentado (fls. 98):

“Mantida merece a decisão indeferitória do processamento do especial interposto, por isso que, ao reputar ilegítima a majoração de tarifas de energia elétrica, autorizada em franca vigência do congelamento de preços determinado pelos Decretos-leis n<sup>os</sup> 2.283 e 2.284, ambos de 1986, o acórdão recorrido esposou idêntica orientação desta Turma firmada no julgamento do REsp n<sup>o</sup> 1.764-SC, relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, assim ementado, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PLANO CRUZADO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA: REAJUSTAMENTO. Portarias n<sup>os</sup> 038/86 e 045/86. Decretos-leis n<sup>os</sup> 2.283, de 27.02.86 e 2.284, de 10.03.86.

I — Ilegitimidade das Portarias n<sup>os</sup> 038/86 e 045/86, porque violam o congelamento de preços instituídos pelos Decretos-leis n<sup>os</sup> 2.283 e 2.284, de 1986. Inteligência da ressalva inscrita no art. 36 do Decreto-lei 2.283, de 1986, que foi eliminada no Decreto-lei 2.284, de 1986.

II — Recurso Especial conhecido pela letra *c* (dissídio jurisprudencial) e improvido” (DJ 12.03.90).

Destarte, nego provimento ao agravo”.

Inconformada, “Eletropaulo — Eletricidade de São Paulo S/A”, interpõe o presente agravo regimental alegando, em síntese, a não apreciação pelo despacho recorrido da preliminar suscitada, tocante ao juízo de admissibilidade do Tribunal *a quo* que, no seu entender, compete exclusivamente verificar o atendimento dos pressupostos do recurso especial, nunca exercer, como no caso, juízo de valor sobre o seu mérito, o que importa em negar-lhe provimento; aduz, por outro lado, considerações sobre o mérito da pretensão, entendendo legítima a majoração tarifária e, por fim, diante da divergência de julgados sobre a matéria dentro da própria Turma e de outras do Tribunal, suscita a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao decidir pela ilegitimidade da majoração de tarifas de energia elétrica, o acórdão da Terceira Turma do Eg. Tribunal Regional da 1ª Região pôs-se em consonância com o entendimento esposado por esta Eg. Turma no julgamento do REsp nº 1.746, da relatoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, cuja ementa transcrevi no despacho agravado.

Daí porque, superada a divergência com os paradigmas trazidos a cotejo pela recorrente, ora agravante, todos do extinto Tribunal Federal de Recursos, possibilidade de êxito não teria o especial interposto. Em consequência, *data venia*, acertada foi a decisão do Tribunal *a quo* em inadmitir o seu processamento.

Relativamente ao exame de admissibilidade do recurso especial desta Corte, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.607-SP, relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, asseverou ser “válido o despacho do Presidente do Tribunal de origem, mesmo quando haja, perfunctoriamente, se manifestado sobre o mérito do próprio recurso especial, fato que não exclui deste Superior Tribunal de Justiça, tanto o reexame dos pressupostos de admissibilidade quanto o do apelo extremo” (DJ 22.10.90). Assim, desmerece acolhimento a inconformidade manifestada pela recorrente, no particular.

Igualmente, no que tange ao pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, melhor sorte não tem a recorrente, por isso que requerido em agravo regimental, cuja apreciação se cinge aos fundamentos da decisão agravada.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 6.511-0 — DF — (90.11061-0) — Rel.: Min. Américo Luz. Agrte.: Eletropaulo — Eletricidade de São Paulo S/A. Agrdo.: R. Despacho de fls. 98. Advs.: Drs. Elásio Alberto de Oliveira Rondon e outros, e Adalberto Calil e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.12.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

Presidiu a sessão o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 2.868-0 — SP

(Registro nº 90.0012821-8)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Embargante: *Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA*

Embargados: *Alberto Francisco Teno e outro*

Advogados: *Jorge Alberto Vinhaes e outros, e Antonio Sérgio da Fonseca*

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA COM A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.**

Pela Resolução nº 1.129/86, do Banco Central, a comissão de permanência já é calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento, e exigida junto com os “juros de mora na forma da legislação em vigor”, de forma que, exigida a comissão, a desvalorização da moeda já está compensada. Incabível, pois, a cumulação com a correção monetária. Divergência superada — Súmula 247 do STF.

**Embargos de divergência não conhecidos.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A eg. 3ª Turma, por aresto datado de 10 de setembro de 1990, no REsp 2.868, de que foi Relator designado o em. Ministro Cláudio Santos, conheceu do recurso e ao mesmo negou provimento, sob ementa seguinte:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INACUMULABILIDADE.

São inacumuláveis a “comissão de permanência” e a correção monetária nas execuções de título de dívida líquida e certa” (fls. 189).

Acompanharam o relator os em. Ministros GUEIROS LEITE, NILSON NAVES e EDUARDO RIBEIRO, restando vencido o em. relator originário, Min. WALDEMAR ZVEITER.

Manifestou o BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO — BANESPA os presentes embargos de divergência, trazendo à balha aresto da eg. 4ª Turma no REsp 3.748, de que foi relator o em. Min. FONTES DE ALENCAR (fls. 220/230), assim ementado:

“CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPOSSIBILIDADE.

I — São possíveis a comissão de permanência e a correção monetária.

II — Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso especial de que se conheceu e a que se deu provimento. Decisão por maioria de votos.

Como relator, admiti os embargos pela decisão de fls. 234. Decorreu *in albis* o prazo para impugnação (fls. 235 v.).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A divergência existente sobre o tema entre as 3ª e 4ª Turmas desta 2ª Seção encontra-se superada desde a prolação do acórdão nos Embargos de Divergência no REsp 4.909, de que fui Relator designado, e assim ementado:

“EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Inadmissível a cobrança cumulativa da comissão de permanência, quando já vinculada à correção monetária. Constitui ônus da instituição financeira o comprovar devidamente a não concorrência do *bis in idem* em tema de atualização compensatória da desvalorização da moeda.”

Neste sentido passaram a alinhar-se, já agora à unanimidade, os pronunciamentos desta Seção, em não admitindo a mencionada cumulação, como se pode ver dos Embargos de Divergência nos REsps nºs 3.342, 4.900 e 8.706.

Pelo exposto, e nos termos da Súmula nº 247 do STF em aplicação analógica, meu voto é no sentido de não conhecer dos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 2.868-0 — SP — (90.0012821-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Embte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Embdos.: Alberto Francisco Teno e outro. Advs.: Jorge Alberto Vinhaes e outros, e Antônio Sérgio da Fonseca.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos (em 30.10.91 — 2ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 2.873-0 — SP

(Registro nº 90.0013044-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Embte.: *Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA*

Embdos.: *Kiko Indústria e Comércio de Calçados Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Jorge Alberto Vinhaes e outros e Sílvio Andreotti*

**EMENTA: INARMONIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.**

**Decisão oferecida como paradigma, de entendimento já ultrapassado pela jurisprudência da Corte, não presta para a demonstração da discordância alegada.**

**Princípio da Súmula nº 247 do Supremo Tribunal Federal.**

**Embargos de divergência não conhecidos.**

**Unanimidade**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1991 (data do julgamento)

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Assim proferi despacho admitindo os embargos de divergência:

“Trata-se de embargos de divergência opostos contra decisão proferida no REsp nº 2.873, relatado pelo eminente Ministro Cláudio Santos, perante a 3ª Turma, em aresto assim comentado:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INACUMULABILIDADE.**

São inacumuláveis a “comissão de permanência” e a correção monetária nas execuções de título de dívida líquida e certa” (fl. 190).

O Embargante traz como divergente o REsp nº 3.748 de que fui Relator, cujo acórdão guarda a seguinte ementa:

**“CORREÇÃO MONETÁRIA DE PERMANÊNCIA. COM-  
POSSIBILIDADE.**

I — São compossíveis a comissão de permanência e a correção monetária.

II — Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso Especial de que se conheceu a que se deu provimento. Decisão por maioria de votos.”

Para melhor exame das teses em confronto, recebo os presentes embargos de divergência.

Abra-se vista ao embargado, para impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 267 do Regimento Interno/STJ)” (fl. 217).

Após a abertura de vista para impugnação dos embargos, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Na época da interposição dos embargos de divergência havia nítida discrepância entre as decisões da 3ª e 4ª Turmas desta Corte, sobre a cumulabilidade da correção monetária com a comissão de permanência, conforme retratou a embargante no aresto trazido à colação, consubstanciado no REsp nº 3.748, de que fui Relator, cujo entendimento diferia do acórdão embargado, que não admitia tal compossibilidade.

Verifico que atualmente os embargos de divergência não logram firmar-se sob o prisma de discrepância, porquanto em decisões posteriores a 2ª Seção deste Tribunal firmou posicionamento na mesma linha do acórdão embargado, no sentido de vedar a cumulabilidade da correção monetária com a comissão de permanência, conforme refletem o REsp nº 4.909, relatado pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO e, mais recentemente, os EREsp nºs 8.706 e 4.900, relatados pelo preclaro Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

Por oportuno, recorro que deservem a demonstração da divergência os paradigmas de entendimento já superado pela jurisprudência da Seção respectiva.

Essa interpretação tem por manifesto propósito poupar o Superior Tribunal de Justiça de se repetir sobre a definição quanto à prevalência de determinada tese jurídica, quando já houver anteriormente feito tal opção.

Incide, na espécie, o princípio da Súmula nº 247, do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, não conheço dos presentes embargos.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 2.873-0 — SP — (90.0013044-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Embte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Embdos.: Kiko Ind. Com. de Calçados Ltda. e outros. Advs.: Jorge Alberto Vinhaes e outros, e Silvio Andreotti.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos (em 25.09.91 — 2ª Seção).

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

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



### RECURSO ESPECIAL Nº 5.880-0 — SP

(Registro nº 90.110939)

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

Recorrente: *Sonata Produtos Plásticos Ltda. — em concordata preventiva*

Recorrida: *Plásticos Ruttino Ltda.*

Advogados: *Drs. Mário Fernandes Assumpção, Carlos Ely Eluf e outros.*

**EMENTA: Concordata preventiva. Correção monetária. Incidência. Princípio da Súmula 8. Dissídio superado. Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por relatório o despacho do Desembargador Antonio Garrigós Vinhaes admitindo o recurso especial:

“1. Cuida-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, em que se alega ofensa ao artigo 175, § 3º, da Lei de Falências, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.274/84, e dissídio na jurisprudência.

Foi tirado contra acórdão da Terceira Câmara Civil que, por voto da maioria, deu provimento a agravo, mandando aplicar a correção monetária em concordata, não da data do ajuizamento do pedido, mas do vencimento do quirógrafo.

Embora não unânime, a decisão não ensejava embargos infringentes (restritos a recurso de apelação — artigo 530 do CPC), de sorte que cabível a interposição de recurso especial.

2. A matéria foi regularmente prequestionada, merecendo específica apreciação no acórdão recorrido, cujos fundamentos deram prevalência à tese de incidência da correção monetária plena, com base na Lei nº 6.899/81, assim afastando a vigência, *in casu*, da Lei nº 7.274/84.

3. Destarte, e considerando ainda a invocação de dissídio, com apontamento de arestos de outros Tribunais, com demonstração da controvérsia que reina sobre o assunto, mostra-se adequada a seqüência do recurso, para submissão ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, no aguardo de esclarecido pronunciamento.

4. Ante o exposto, defiro o seguimento do presente recurso especial.”

Nesta Corte, a Subprocuradoria-Geral da República opinou em sentido contrário ao conhecimento do recurso, reportando-se à Súmula 8.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sobre ser aplicável a correção monetária, temos a Súmula 8, com essa redação: “Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva, salvo durante o período compreendido entre as datas de vigência da Lei 7.274, de 10.12.84, e do Decreto-lei 2.283, de 27.02.86”. Daí que, ao determinar a incidência da correção a partir “do vencimento do quirógrafo”, o acórdão recorrido não ofendeu lei federal. Tocante ao dissídio, trata-se de assunto vencido, diante do princípio sumulado por este Tribunal.

Não conheço do recurso especial.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.880-0 — SP — (90110939) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Sonata Produtos Plásticos Ltda. em concordata preventiva. Recorrida: Plásticos Ruttino Ltda. Advogados: Drs. Mário Fernandes Assumpção, Carlos Ely Eluf e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 17.10.91 — 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.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 5.992-0 — RS

(Registro nº 91.0024149-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Embargante: *Cia. Estadual de Energia Elétrica — CEEE-RS.*

Embargada: *Madeiraira Campo Bom Ltda.*

Advogados: *Ivo Evangelista de Ávila e outros, e Cecília de Araújo Costa e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO PERPÉTUA DE ELETRODUTO. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

**Divergência superada, em face da orientação predominante na Primeira Turma, adotando entendimento já sufragado na Segunda Turma desta egrégia Corte.**

**Embargos rejeitados, à unanimidade.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro Demócrito Reinaldo, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de embargos de divergência opostos pela Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul ao acórdão da egrégia Segunda Turma, assim ementado:

“SERVIDÃO PERPÉTUA DE ELETRODUTO. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

São devidos os juros compensatórios na ocorrência de servidão de eletroduto.

Embora não haja desapossamento da área servienda, reduz-se o proveito econômico, justificando-se a compensação por essa restrição ao uso pleno da propriedade.

Precedentes do STJ.

Recurso desprovido” (folha 449).

A embargante traz para confronto o acórdão proferido pela colenda Primeira Turma, no REsp nº 5.382-0-RS (90.0009872-6), que tem a seguinte ementa:

“DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS.

Considerando que os juros compensatórios se destinam a compensar o proprietário do imóvel pelo fato de não poder usá-lo, não são eles cabíveis, em princípio, no caso da instituição da servidão administrativa, pois dela não resulta a retirada do uso do bem, e sim simples restrição. Recurso provido” (folha 460).

Admitidos os embargos, transcorreu o prazo regimental, sem impugnação da parte embargada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Como se viu no relatório, cuida-se de embargos de divergência opostos pela Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul, em que são confrontados acórdãos das egrégias Primeira e Segunda Turmas, quanto à incidência, ou não, de juros compensatórios, em ação expropriatória por servidão perpétua de passagem de eletroduto. Para demonstrar a divergência, a embargante indicou, para confronto, aresto da Primeira Turma, que dissente do acórdão embargado, proferido pela Segunda Turma, e assim ementado:

“SERVIDÃO PERPÉTUA DE ELETRODUTO. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

São devidos os juros compensatórios na ocorrência de servidão de eletroduto.

Embora não haja desapossamento da área servienda, reduz-se o proveito econômico, justificando-se a compensação por essa restrição ao uso pleno da propriedade.

Precedentes do STJ.

Recurso desprovido” (folha 449).

Admitimos os embargos, entretanto, verifico que, mais recentemente orientação da egrégia Primeira Turma, mudando anterior entendimento, definiu que os juros moratórios são devidos na indenização decorrente de ação expropriatória, por servidão de passagem. De fato, ao julgar recurso especial interposto pela ora embargante tendo por relator o eminente Ministro GARCIA VIEIRA, nesse sentido foi proferido o acórdão assim ementado:

**“DESAPROPRIAÇÃO POR SERVIDÃO DE PASSAGEM. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

Na desapropriação por servidão de passagem há limitação de uso de propriedade, sendo devidos os juros compensatórios, nos termos da Súmula nº 618 do STF, em obediência ao princípio constitucional da justa indenização.

Recurso conhecido pela divergência e improvido” (REsp nº 2.471-RS, DJ, 25.02.91).

Em outro julgado, tendo por recorrente a mesma empresa, a colenda Primeira Turma, relator o eminente Ministro GERALDO SOBRAL, firmou entendimento semelhante, conforme acórdão que traz a seguinte ementa:

**“ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

I — Em ação expropriatória de servidão de passagem há limitação de uso da propriedade o que faz certo a incidência dos juros compensatórios, em atenção ao princípio constitucional da justa indenização.

II — Recurso que se conhece à vista da divergência jurisprudencial mas que se lhe nega provimento” (REsp nº 5.938-RS, DJ 11.03.91).

Conforme bem salientou o digno Ministro GARCIA VIEIRA, no voto condutor do citado acórdão, “a condenação de juros compensatórios em ação de desapropriação por servidão, encontra apoio na Súmula nº 618 do Colendo Supremo Tribunal Federal”. E arremata, com precisão:

“É inegável que, com a desapropriação e imissão na posse da faixa atingida, houve limitação de uso da propriedade, sendo devidos os juros compensatórios até pelo princípio constitucional da justa indenização.

Para se constituir uma servidão de passagem, é indispensável o regular processo de desapropriação e se tratando de desapropriação, os juros compensatórios são devidos, nos termos claros da citada súmula de nossa Corte Maior. ”

Desarte, em razão do que ficou assentado nesses julgados, nos quais prevaleceu o entendimento já sufragado ela egrégia Segunda Turma, não mais persiste a divergência apontada.

Isto posto, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 5.922-0 — RS — (91.0024149-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Cia. Estadual de Energia Elétrica — CEEE-RS. Advs.: Ivo Evangelista de Ávila e outros. Embdo.: Madeireira Campo Bom Ltda. Advs.: Cecília de Araújo Costa e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.06.92 — 1ª Seção).

Os Sr. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 10.399-0 — SP

(Registro nº 91.0007871-9)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Carlo Maveri*

Recorrido: *Jacques Allain*

Advogados: *Drs. Affonso Insuela Pereira e outros, e José Luiz Dutra Rodrigues*

**EMENTA:** *Locação. Retomada para uso próprio. Lei 6.649/79, art. 52, X. Processo Civil. Inocorrência de ofensa aos arts. 330 e 458, CPC. Honorários. Dissídio já superado (súmula/STF, verbete 286). Recurso não conhecido.*

**I —** Já estando superado o dissídio, não se há de conhecer do recurso especial pela alínea c do permisivo constitucional.

**II —** Estando o acórdão fundamentado, pode-se não concordar com sua motivação, mas não negá-la.

**III —** A via do recurso especial não é hábil à apreciação da prova.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

## EXPOSIÇÃO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Em ação de despejo de imóvel locado para fins residenciais, com prazo indeterminado, fundado o pedido no art. 52, X, da Lei 6.649/79, para uso próprio, foi o pedido acolhido na sentença, de que se extrai:

“Desse modo, ficou demonstrada a necessidade do pedido, cuja sinceridade se presume, não podendo ser elidida por prova oral, visto que testemunhas nada poderiam dizer a respeito da motivação íntima do autor de retomar imóvel de sua propriedade, para nele residir.

Assim sendo, a designação de audiência teria caráter meramente protelatório, posto que a sinceridade somente poderá ser comprovada “a posteriori”, incidindo o autor na sanção legal, caso se verifique o desvio de finalidade”.

Oferecidos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Inconformado, apelou o réu, sem sucesso, tendo consignado o r. voto condutor do aresto impugnado:

“A r. sentença recorrida não padece de qualquer vício. O MM. Juiz sentenciante, admitindo implicitamente ser irrelevante a discrepância de endereços, afirmou, com acerto, que o locador residia em prédio alheio, indicando os documentos em que se fundava: os contratos de locação, um juntado no início (fls. 37/39) e outro no curso da lide (fls. 113/118), e diversas declarações de bens do apelado, comprobatórias de não possuir outro imóvel nesta Capital (fls. 80/89).

Incorreu cerceamento de defesa. Provada a propriedade do imóvel retomando (fls. 7/33) e o vencimento da locação entre as partes (fls. 34/36). De resto, como visto, restou comprovado residir o autor em imóvel alheio, até porque próprio não tem, a não ser o objeto da ação. Ademais, prova oral é incabível em tais casos, já que eventualmente insinceridade só é apurável posteriormente.

Militando a presunção de sinceridade em favor do apelado, eventual insinceridade só será apurada em dependente processo de conhecimento, sujeito o retomante infiel, multa pecuniária e a sanção penal.

Por fim, considerando a fixação da verba honorária, o valor dada à causa, correta a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Não é pena para o devedor, nem benefício do credor, não passa a correção monetária de mera técnica de recomposição do poder aquisitivo da moeda”.

Também aí foram rejeitados os embargos de declaração do réu.

Interpôs o vencido extraordinário e especial, este pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando dissídio quanto à verba advocatícia, relativamente ao início da incidência da correção monetária, e ofensa aos arts. 5º, LV, da Constituição, 330, I, e 458, II, CPC.

Inadmitido o extraordinário, foi na origem admitido o especial pelo dissenso em torno da correção dos honorários.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Como visto da exposição feita, o apelo foi admitido apenas pela divergência pretoriana

a respeito da correção monetária dos honorários advocatícios, muito embora reconhecendo o órgão de origem que a matéria já se encontra sumulada neste Tribunal.

Assim, melhor teria agido aquele órgão se tivesse inadmitido o recurso na linha do enunciado nº 286 da súmula do Supremo Tribunal Federal, haja vista estar o dissenso superado na matéria.

Com efeito, expressa o Verbete nº 14 da súmula desta Corte:

“Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento”.

Quanto aos demais aspectos, a cujo respeito não foi o recurso admitido no eg. Tribunal paulista, melhor sorte não ampara a pretensão da locatária.

A uma, porque as decisões das instâncias ordinárias foram suficientemente fundamentadas, como exposto e transcrito no relatório, sendo de aduzir-se que ambas ainda foram complementadas na apreciação dos embargos de declaração manifestados nos dois graus. Pode-se não concordar com tais fundamentações, mas não negar a sua existência. Destarte, não descortino vulneração do art. 458 da lei instrumental.

As duas, porque o recurso especial, como cediço, não constitui via hábil para a apreciação de matéria fática, como, aliás, proclama o enunciado nº 7 da súmula desta Corte. Exame de prova não cabe no âmbito do recurso especial, de natureza extraordinária.

Pode-se aqui também divergir do posicionamento do v. acórdão de que eventual insinceridade somente possa ser aferida *a posteriori*, defendida por uma corrente, à qual não me filio (a propósito, cfr. Sylvio Capanema de Souza, “A Nova Lei de Inquilinato”, Forense, 1ª edição). *In casu*, porém, essa não foi a posição do acórdão, que apenas reputou, em face do contexto da causa, irrelevante e dispensável a produção da prova testemunhal.

Aliás, consoante já decidiu esta Turma, no REsp 3.015-RJ, por unanimidade (DJU de 24.09.90),

“e tarefa do locatário destruir a presunção de sinceridade através de provas robustas,convicentes, e não de simples e vagas alegações.”

No mais, no atinente ao art. 5º, inciso LV, da Constituição, a via do especial não é própria para a sua apreciação.

Em suma, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.399-0 — SP — (91.0007871-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Carlo Maveri. Recdo.: Jacques Allain. Advs.: Affonso Insuela Pereira e outros, e José Luiz Dutra Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.12.91 — 4ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 11.349-0 — RN

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Mary Harada do Nascimento e outros e Associação de Poupança e Empréstimo Riograndense do Norte — APERN*

Advogados: *Drs. Maria dos Prazeres de Oliveira e outros, Nícia Maria Gomes e outro, e Maria Auxiliadora de S. Alcântara*

**EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO — PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL — REAJUSTE DE PRESTAÇÕES.**

**1. Não se conhece de recurso especial pelo fundamento da contrariedade à legislação federal, se a pretensão deduzida concerne à interpretação de cláusula contratual (Súmula 05 do STJ).**

**2. Divergência jurisprudencial superada face à orientação adotada pelo STJ, em situar, na hipótese, a variação dos reajustes da casa própria dentro dos parâmetros da cláusula de equivalência salarial.**

## 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 Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com arrimo nas alíneas *a* e *c* da permissão constitucional. Dirige-se contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, em ação movida por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, determinou a atualização dos reajustes de prestações com base na variação do salário mínimo.

A recorrente alega, em síntese, que o aresto impugnado negou vigência ao art. 1º do Decreto-lei 19/66, às Leis 6.255/74 e 6.423/77, assim como dissentiu de interpretação dada à matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O apelo especial não comporta conhecimento. Pelo enfoque da alínea *a*, a pretensão recursal envolve interpretação de cláusula contratual. Em relação à alínea *c*, o dissídio jurisprudencial não restou caracterizado. Os paradigmas indicados traduzem orientação superada.

Com efeito, no tocante à incidência da cláusula de equivalência salarial ao reajustamento das prestações devidas por mutuários do SFH, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que “não se conhece de recurso pelo fundamento da alínea *a*, inciso III do art. 105 da CF, em razão da afronta à Súmula nº 5-STJ (REsp 5.075, DJ de 12.11.91, Relator o em. Ministro Pedro Acioli. Na trilha do mesmo entendimento, destacam-se os Recursos Especiais: 907, 3.878 e 5.367, publicados respectivamente nos DJs de 11.12.89, 22.10.90 e 18.03.91).

Por igual, a alegada divergência não merece acolhida, face à orientação adotada pelo STJ em situar, na hipótese, a variação dos reajustes da casa própria dentro dos parâmetros da cláusula de equivalência salarial.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.349-0 — RN — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Maria dos Prazeres de Oliveira e outros. Recdos.: Mary Harada do Nascimento e outros. Advs.: Nícia Maria Gomes e outro. Recdo.: Associação de Poupança e Empréstimo Riograndense do Norte — APERN. Adva.: Maria Auxiliadora de S. Alcantara.

Decisão: A Turma, corrigindo erro material ocorrido na sessão de 23.09.92, resolveu que a decisão correta é a seguinte: a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 12.474-0 — SP

(Registro nº 91.13937-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA*

Recorrida: *Norma Latifa Baracat Uemura*

Advogados: *Aparecido Rodrigues e outros, e Renata Neubern Mafud Pinto e outros*

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO SUPERADO. SÚMULA Nº 30 DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**Superada a divergência através de jurisprudência sumulada, não se conhece do recurso especial.**

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Transcrevo à guisa de relatório a decisão do Dr. Wandelely Racy, encontrada às fls. 155/157:

“1. Cuida-se de recurso especial em embargos à execução cambial, sob alegação de negativa de vigência aos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, 159 e 956, do Código Civil, 1º, § 1º, da Lei 6.899/81, 4º e seus incisos, 8º e 9º, da Lei n. 4.595/64. O recorrente aponta divergência com a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal e com o julgado publicado *in* Revista Trimestral de Jurisprudência 112/454. Traz xerox do Recurso Especial 108.398-1 às fls. 139/145. Pugna pela possibilidade da cobrança simultânea da correção monetária com a maior taxa de juros praticada no mercado financeiro, face a galopante inflação. Argúi relevância da questão federal.

2. A assertiva de ofensa a dispositivos da Constituição da República não serve de suporte à interposição do recurso especial.

No que tange à argüição de relevância, tem-se como prejudicada, por não mais previsto o instituto na ordem constitucional vigente.

Os artigos 159 e 956 do Código, e o 1º, § 1º, da Lei 6.899/81, não foram objeto de debate no v. acórdão hostilizado, sendo estranhos à conclusão adotada. Incidente a Súmula 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicada pela Corte Superior nos Agravos de Instrumento 1.536-MG (DJU de 01.02.90, p. 328) e 294-DF (DJU de 14.4.89, p. 14.489).

Quanto aos preceitos da Lei 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cabe observar que só foram levantados quando da oposição dos embargos declaratórios. Na realidade estes, em seu estrito âmbito, visam unicamente o saneamento de dúvida, omissão, contradição ou obscuridade em que porventura tenha incorrido a decisão judicial (arts. 464 e 535, do CPC). Inadmissível a utilização deste remédio processual como alicerce para prequestionamento (AI 553, Rel. CLÁUDIO SANTOS, *in* DJU de 19.10.89, p. 15.997).

*Ad argumentandum tantum*, conforme restou consignado no v. acórdão de fls. 111/112, “na atividade jurisdicional, o Poder Judiciário está em plano mais alto, não podendo conflitar com órgãos administrativos inferiores, como o Conselho Monetário e o Banco Central”.

3. Quanto à letra *c* o Recurso Extraordinário 108.398-1 não foi apresentado nos moldes exigidos pelo parágrafo único do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, não prospera a alegação de divergência com a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, que prevê a não aplicação da Lei da Usura às instituições que integram o sistema financeiro nacional, pois a douta Turma julgadora limitou-se a sustentar a impossibilidade de cumular taxa financeira, que equivale a comissão de permanência, e correção monetária quando, não se confundindo com os juros, nem havendo lei que assim autorize a cobrança a título de ressarcimento de custos bancários ou financeiros, ambos têm por função atualizar os valores inflacionados.

Por outro lado, o paradigma colacionado (TRJ 112/454) adotou entendimento no sentido da possibilidade da cumulação das duas verbas, conforme o trecho a seguir transcrito:

“Ocorre porém que o diploma legal sobre correção monetária e a regra sobre a comissão de permanência têm campos distintos de incidência regulam matérias diversas, com objetivos inconfundíveis”.

Assim, observada a exigência da comparação analítica e comprovado o dissenso interpretativo, aconselhável a manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

4. Defiro o processamento do recurso com fundamento na letra *c* do permissivo constitucional”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Do exame dos elementos dos autos concluiu o Tribunal recorrido que a “taxa financeira” pretendida pelo recorrente é da mesma natureza da “comissão de permanência” e vedou sua cumulação com a correção monetária.

Reproduzo trecho do acórdão:

“A incidência da taxa financeira após o ajuizamento constitui *bis in idem*, ou dupla correção monetária, como nos exemplos de cumulação entre a correção monetária e a comissão de permanência, o que se admite. O fundamentos são os mesmos. As duas verbas (taxa financeira e correção monetária) teriam o mesmo fim de atualizar valores inflacionados. A primeira equivale à comissão de permanência (subordinada à disciplina administrativa do Banco Central) que pode ser cobrada até o ajuizamento da execução, a partir do que aplica-se a correção monetária, subordinada à disciplina legal, isto é, incide *ex lege* (até janeiro de 1989 na medida de variação da OTN, observando-se a indexação pelo IPC a partir de janeiro de 1989)” (fls. 103/104).

Por outro lado, ao apreciar embargos de declaração, expôs o órgão julgador:

“O Banespa vem incluindo nos contratos a taxa financeira de que se trata, em substituição à comissão de permanência que este Tribunal entende não cumulativa com a correção monetária, porque tendem ambas ao mesmo fim de corrigir valores inflacionados. Como a correção monetária incide *ex lege*, após o ajuizamento da execução ela exclui outras verbas equivalentes, quaisquer que sejam (significa que antes de ajuizada a execução podem incidir, nos termos do contrato, ainda cumulativamente, segundo a disciplina administrativa do Banco Central). Nestes autos não há demonstrativo do débito, mas em outros recursos o próprio Banespa juntou cálculo dessa taxa, verificando-se que não equivale exatamente a 57,18% (se bem que a percentagem não é o que interessa!). Nos embargos declaratórios nºs 424.860-6-01, de Duartina, o Banespa pretendia, para uma correção monetária de Cz\$ 3.459.337,57, uma taxa financeira de Cz\$ 2.252,895,36, equivalendo a 65,125051% da correção monetária. A título de argumentação foi consignado que, se a correção monetária ficasse em 1.000% ao ano, como o Banespa havia afirmado ocorrer, a referida taxa estaria em 651,25051% ao ano (e não em 57,17% ou 57,18%).

Viu-se que era uma correção monetária (ou comissão de permanência) com diferente nome, equivalente a uma remuneração do mercado financeiro que não receba toda a carga dos juros nominais pagos na operação de *open market* ou *over night*. Enfim, representa *bis in idem*, um excesso de correção monetária que não se justifica, qualquer que seja a percentagem. Um por cento de correção, além da atualização monetária, é abuso, é enriquecimento sem causa” (fl. 111).

Ora, diante dessa demonstração inequívoca de cogitar-se da mesma verba com denominação diversa, não posso deixar de aplicar o verbete nº 30 da Súmula desta Corte, pois não cabe a este Tribunal rever os fatos da causa para modificar a conclusão do tribunal estadual.

Diante do exposto e da superação da divergência, não conheço do recurso.

É o voto.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nos termos do princípio da Súmula nº 30, que veda a cumulação entre comissão de permanência e correção monetária, acompanho o voto do Sr. Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.474-0 — SP — (91.0013937-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A — BANESPA. Recda.: Norma Latifa Baracat Uemura. Advs.: Aparecido Rodrigues e outro, e Renata Neubern Mafud Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 17.12.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 22.587-9 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *PFAFF do Brasil S/A Comércio e Indústria*

Recorrido: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Almir Meirelles Rosa e outro, e Antônio Carlos Fialho Esteves e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE CÂMBIO. ISENÇÃO. GUIAS EXPEDIDAS ANTERIORMENTE A 01 DE JULHO DE 1988. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. PRECEDENTES STJ.**

Não gozam de isenção concedida pelo art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, as operações de câmbio cujas guias de importação tenham sido expedidas anteriormente a 01 de julho de 1988.

Entendimento reconhecido neste Superior Tribunal de Justiça e proclamado pelo Supremo Tribunal Federal.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: PFAFF DO BRASIL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA manifestou recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, interpretando o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, entendeu que as “importações sob a égide de guia de importação emitidas anteriormente a 01 de julho de 1988 não podem ser beneficiadas pela isenção contida naquele diploma legal”.

Alega infringência ao art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 e divergência com julgados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Dispensei manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, como facultado pelo RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão do TRF da 3ª Região, ora atacado, reconheceu que as importações realizadas “sob a égide de Guia de Importação emitidas anteriormente a 1º de julho de 1988 não podem ser beneficiadas pelas isenção contida naquele diploma legal”.

Correta a decisão recorrida.

A legalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, face ao art. 176 do CTN, é pacífica nesta Corte (REsps nºs 10.261-AM e 10.878-AM, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.06.91 e 05.08.91, respectivamente; AGA nº 9.569-AM, 9.585-AM, 9.599-AM, 9.079-AM, 9.081-AM, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 06.05.91).

De igual modo, sua constitucionalidade vem sendo proclamada pelo STF, como decidido recentemente no Ag 136.574-9-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 03.12.91.

Demais disso, a divergência jurisprudencial alegada encontra-se superada neste Tribunal.

Do exposto, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.587-9 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: PFAFF do Brasil S/A Comércio e Indústria. Advs.: Almir Meirelles Rosa e outro. Recdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Antônio Carlos Fialho Esteves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.728-1 — RS

(Registro nº 92.123384)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Consórcio Nacional Garibaldi Adm. de Consórcios S/C Ltda.*

Recorrido: *João Antônio da Silva Paixão*

Advogados: *Sidney M. Miranda e outros, e Jorge M. S. Formighieri e outros*

**EMENTA: CIVIL. CONSÓRCIO. RETIRADA OU EXCLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA.**

**Não se conhece de recurso especial de acórdão que determina a incidência de correção monetária sobre as prestações pagas, em consórcio para aquisição de bem durável, quando, por retirada ou exclusão do consorciado, lhe forem as mesmas devolvidas, considerando-se superada divergência jurisprudencial, em face do enunciado da Súmula 35/STJ.**

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 Nilson Naves, que dele conheceu mas para lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Consórcio Nacional Garibaldi Administradora interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Terceira Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que deu provimento a apelação que interpôs em autos de ação movida por João Antônio da Silva Paixão, visando a devolução, por ocasião de sua retirada, das prestações pagas a grupo de consórcio administrado pelo recorrente.

Sustenta negativa de vigência à Lei 6.899/81, bem como dissídio jurisprudencial, por ter o acórdão recorrido determinado a incidência de correção monetária a contar de cada prestação recolhida.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É mais um caso de aplicação da Súmula 35 da jurisprudência deste Tribunal, envolvendo, contudo, dissídio com acórdão desta Turma, do qual fui Relator — REsp 11.405-PR — a propósito do termo *a quo* da correção monetária na devolução das prestações pagas em consórcio, em face da retirada ou exclusão do consorciado do respectivo grupo.

Procurei examinar os acórdãos referenciados na Súmula 35 e, embora apenas um deles tenha cuidado da matéria, de modo explícito, é certo que todos eles, implicitamente, embora, se situam em confirmar acórdãos oriundos do Rio Grande do Sul, que adotam, como o presente, as datas dos desembolsos dessas prestações como marcos iniciais da correção monetária. E também implícito se acha no enunciado da Súmula 35, que essa correção monetária não depende de que a mesma tenha sido pleiteada judicialmente, pelo princípio da atualização em virtude da desvalorização da moeda e para evitar o enriquecimento sem causa de quem tenha recebido tais valores.

É, deste modo, superada pela Súmula, a orientação do acórdão em divergência, a recomendar, pela aplicação do princípio sumular, o não reconhecimento do recurso.

É certo que, em julgamento anterior, concordei em aceitar o dissídio e, conhecendo do recurso, negar-lhe provimento mas, melhor examinando a matéria, estou convencido que a invocação da Súmula, em casos que tais, elide a possibilidade de se examinar eventual divergência, ainda que com julgado deste Tribunal, em face da superação antes aludida.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em casos assemelhados, tenho conhecido do recurso. Peço licença ao Sr. Relator para conhecer, porque me parece demonstrado o dissídio. Conhecido, ao recurso nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.728-1 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Consórcio Nacional Garibaldi Administradora de Consórcios S/C Ltda. Advs.: Sidney Marcos Miranda e outros. Recdo.: João Antônio da Silva Paixão. Advs.: Jorge M. S. Formighieri e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves que dele conhecia, mas lhe negou provimento (em 04.08.92 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

## SÚMULA Nº 84

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse, advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Referência:

— Cód. de Pr. Civil, art. 1.046, § 1º.

REsp	188-0-PR	(4ª T 08.08.89 — DJ 31.10.89)
REsp	226-0-SP	(3ª T 19.09.89 — DJ 30.10.89)
REsp	573-0-SP	(4ª T 08.05.90 — DJ 06.08.90)
REsp	662-0-RS	(3ª T 17.10.89 — DJ 20.11.89)
REsp	696-0-RS	(4ª T 17.10.89 — DJ 20.11.89)
REsp	866-0-RS	(3ª T 10.10.89 — DJ 30.10.89)
REsp	1.172-0-SP	(4ª T 13.02.90 — DJ 16.04.90)
REsp	2.286-0-SP	(3ª T 17.04.90 — DJ 07.05.90)
REsp	8.598-0-SP	(3ª T 08.04.91 — DJ 06.05.91)
REsp	9.448-0-SP	(2ª T 31.03.93 — DJ 26.04.93)

Corte Especial, em 18.06.93.

DJ 02.07.93, p. 13.283



RECURSO ESPECIAL Nº 188-0 — PR

(Registro nº 89.0008421-6)

Relator: *O Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo*

Rel. p/ Acórdão: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Dall' Ogllo Scanagatta e Cia. Ltda.*

Recdos.: *Vilson Fabris e cônjuge*

Advs.: *Drs. Antonio Alves do Prado Filho e outros, e Joaquim Munhoz de Mello*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.**

**Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.**

**1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.**

**2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.**

**3. Recurso especial a que se nega provimento.**

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministro Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator p/ Acórdão.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de embargos de terceiro opostos pelos recorridos ao fundamento de que o imóvel penhorado pela empresa-exeqüente fora objeto de contrato de compra e venda anterior, com posse imediata pelos embargantes.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedentes os embargos, com fulcro na súmula do Supremo Tribunal Federal (enunciado 21), decisão contra a qual foi manejada, com êxito, apelação, cujo provimento não unânime pelo v. acórdão (fls. 159/168) ensejou embargos infringentes, nos quais os em. Juízes do Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos (6 a 4), mantiveram o provimento da apelação, concluindo no sentido de que os promitentes-compradores “têm posse própria, como de dono, e podem deduzir embargos de terceiro à penhora, que, como defesa possessória, é uma defesa específica e provisória” (fls. 234/247).

Irresignada, a embargada interpôs Recurso Extraordinário (fls. 249/270), com suporte nas alíneas *a* e *d* do art. 119 da Constituição anterior, argüindo, ainda, relevância da questão federal.

O RE foi admitido pela decisão de fls. 277, em face da divergência jurisprudencial com a Súmula.

Os autos, antes de virem a esta Corte, foram remetidos ao col. Supremo Tribunal Federal, quando a Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do não conhecimento do RE, por não vislumbrar, *in casu*, a alegada divergência sumular.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro ao possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário, etc. (ERE nº 87.958-RJ, RTJ 89/285).

Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua observância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade *erga omnes* do direito.

Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre as partes. Em outras palavras, somente gera efeitos *inter partes*.

Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser postergado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem.

Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para transmissão de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB).

De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à disposição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao interessado, provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*.

O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema.

Merece, finalmente, destaque o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Júnior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição do volume IV dos "Comentários ao Código de Processo Civil" (Forense, 1979, pág. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, *verbis*:

"Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da **relatividade** dos contratos. Nem mesmo a

posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiro. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono" ("Curso de Direito Processual Civil", vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, nº 1.436, pág. 1.819).

À luz do exposto, o enunciado da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal merece ser prestigiado nesta Corte, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, está em causa, na espécie, a Súmula 621 do Colendo Supremo Tribunal Federal. O compromissário-comprador, desde que não inscrita a Promessa de Compra e Venda no Registro Público, é mero titular de direito pessoal em relação à coisa penhorada. Nessas condições apenas o registro é que dá ao compromisso eficácia *erga omnes*.

O Pretório Excelso, depois de muita discussão sobre a matéria, acabou consolidando a sua jurisprudência no enunciado da Súmula 621, em condição tal que a penhora subsiste válida, uma vez que se trate de imóvel simplesmente compromissado, mas não registrado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, o verbete 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

"Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis."

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, III, do Cód. de Proc. Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar 35, de 14.03.79, art. 90, § 2º; Const. de 05.10.88, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro RIBEIRO DA COSTA, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401) prestigiou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiros opostos por promitente-comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praxeado para pagamento de dívida de promitente-vendedor. — Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretratável, se acha quitado — Agravo improvido.”

O saudoso Ministro AMARAL SANTOS, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da primeira Turma, unânime, consta este resumo:

“Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I — Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II — Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III — Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928, do Código Civil, e do art. 178 do D. 4.857, de 09.11.39.

Recurso extraordinário não conhecido.”

O saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19.11.73. Ementário 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

“O eminente Relator, Ministro LUIZ GALLOTTI, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmado que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o registro do contrato, para sua oponibilidade a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei a final, a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Min. RIBEIRO DA COSTA fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

“Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente-comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente-vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, v. 4, 254; Pontes de Miranda, “Comentários ao Cód. Proc. Civil”, ed. 1949, v. IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos”.

A doutrina confirma o asserto. Pontes de Miranda: “O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado (“prejudicado”, melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque ali se tratava da intervenção na **relação jurídica processual**, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, seqüestráveis, depositáveis, penhoráveis, etc., não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também

direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou “direito” (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, **constringe-o.**”

No mesmo sentido, José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, v. V/454, e Carneiro de Lacerda, “Cód. de Processo Civil”, v. IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equívale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja “real”, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Min. Luiz Gallotti para responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agr. Instr. 28.756) e da Primeira (RE 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE 71.162 da GB, Rel. Min. AMARAL SANTOS). Outrossim, no RE 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se a possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito

obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Min. ADALÍCIO NOGUEIRA quanto à extensão deles: “a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea.”

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.”

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE 82.632-RJ, em 2.4.76, sendo Relator o Ministro THOMPSON FLORES (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

“Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II. Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III. Recurso não conhecido, porque limitado à letra *a* da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.”

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

“Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69 da Lei nº 4.380/64, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluíra o despacho presidencial.

De fato.

Os embargos resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código de Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão, por escritura pública, anterior ao ingresso da ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei nº 4.380/64.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fls. 6:

“O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.”

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vista do RE nº 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário nº 934/4).”

E a egrégia Primeira Turma, no RE 87.958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro CUNHA PEIXOTO, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

“Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor.”

E ainda reiterou esse entendimento, no RE 89.685-SP, em 14.03.78, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, pág. 62), em cuja ementa se lê:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. FALTA DE REGISTRO. PENHORA. POSSUIDOR.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor” (RE nº 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.”

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe BUZAID (Agravo de Petição, Saraiva, SP, 1956, págs. 69 e ss.); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletia a escassa importância conferida às figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/40 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em SOUZA CAMPOS BATALHA (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, págs. 340 e ss.) e ORLANDO GOMES (Direitos Reais, 2ª ed., For. 1962, págs. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16.03.71, no julgamento do RE 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro DJACI FALCÃO (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

“Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-lei 58, de 10.12.37, com a redação que lhe conferiu a Lei 649, de 11.03.49, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário-comprador, quer em face do promitente-vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13.11.73, o Ministro DJACI FALCÃO, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro RODRIGUES ALCKMIN no RE 76.769-GB, há pouco referido, e que, em parte, acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro MOREIRA ALVES acrescentou, em seu d. voto-mérito nos embargos em RE 87.958-RJ (RTJ 89/291):

“Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente-comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente-vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente-comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.”

Este segundo precedente da Súmula 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros SOARES MUÑOZ, CUNHA PEIXOTO, RODRIGUES ALCKMIN e XAVIER DE ALBUQUERQUE.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (Embargos no RE 89.696-RJ, 08.08.79, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros SOARES MUÑOZ, CUNHA PEIXOTO, XAVIER DE ALBUQUERQUE e THOMPSON FLORES.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamatório do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-lei 58, de 1937, e Lei 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Cód. Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad inter dicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Cód. de Proc. Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.X.54, Rel. Ministro ABNER VASCONCELLOS, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constróem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (ROSENBERG).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete 621, a que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargados de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpre, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobremodo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou “transferências de posse” redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, frequentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente-comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente-comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente-vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente-comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente-vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente-comprador, que a exerce **em nome próprio**.

Então, se dir-se-á: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente-vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênia ao eminente Relator, e reconhecendo as dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ouso divergir da Súmula nº 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, *v.g.*, nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; desarte, mantenho o aresto proferido pelo eg. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Conheço, mas nego provimento.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, tenho como ajustada à boa realização da justiça a posição do eminente Ministro Athos Carneiro. Afinal, não estamos a julgar pedras, mas a apreciar fatos que envolvem a conduta humana, envolvem o homem com todas as suas circunstâncias.

Assim, dispensando-me de outras considerações, acolhendo as expostas pelo Ministro Athos Carneiro, acompanho-lhe o pensamento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 188-0 — PR — (89.0008421-6) — Rel.: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rel. p/ Acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Rec-te.: Dall'oglio Scanagatta e Cia. Ltda. Recdo.: Vilson Fabris e cônjuge. Advs.: Drs. Antonio Alves do Prado Filho e outros, e Joaquim Munhoz de Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator; por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro (em 08.08.89 — 4ª Turma).

Votaram, além dos vencidos, os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 226-0 — SP  
(Registro nº 8900085093)

Relator: *O Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Banco Brasileiro de Descontos S/A*

Recorrido: *Vivaldo Curi*

Advogados: *Matilde Gonçalves de Oliveira e outros, e José Luiz Mendes de Moraes*

**EMENTA: POSSE IMOBILIÁRIA. CONSTRIÇÃO EXECUTÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO.**

**Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constrito.**

**O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora deste mediante embargos de terceiro, em execução intentada contra o promitente-vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.**

**Recurso especial de que se conhece pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III, a e c), mas a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos que dele conhecia e dava provimento, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de embargos de terceiro opostos por VIVALDO CURI, objetivando a liberação de bem penhorado em execução cambial, promovida pelo BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A, os quais foram julgados improcedentes (fls. 213/217).

O embargante apelou e a Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso (fls. 247/249), sob o fundamento de que:

“(Omissis)

Portanto, evidente a posse do apelante sobre o imóvel, não vislumbrada qualquer fraude no compromisso de compra e venda, muito anterior à constituição da dívida, como ainda não se pode dizer que esse compromisso era ineficaz por ser o segundo, se o primeiro não estava registrado e ainda concordando com o novo compromisso a anterior compromissária, dá-se provimento ao recurso (fls. 249)”.

Apresentados embargos declaratórios pelo Banco, estes foram rejeitados (fls. 255/256).

Irresignado, o BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, *a* e *d*, da CF/67, argüindo, ainda, a relevância da questão federal.

O recorrente alega ofensa aos arts. 530, I, 531, 532, II e III, 533, 856 e 860, parágrafo único, do Código Civil, além do art. 252, da Lei nº 6.015/73; divergência com a Súmula 621 do STF, e acórdãos que indica.

Sustenta, em suma, que o recorrido não tem a propriedade do imóvel penhorado, porque ausente o registro do compromisso de compra e venda (fls. 258/267).

Não houve impugnação (fls. 268). E, pelo despacho de fls. 269/271, o recurso foi admitido.

Com as razões (fls. 280/287) e contra-razões (fls. 276/278), subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal, que determinou a remessa dos mesmos a esta Corte, convertido o RE em recurso especial, por causa da instalação do Superior Tribunal de Justiça (fls. 294).

Com dois volumes e três apensos.

É o relatório do essencial.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Os fatos, tais como narrados e documentados, envolvem questão de posse imobiliária que se pretende resguardar de constrição executória, pela via dos embargos de terceiro.

Senão, vejamos.

MIGUEL CARLOS CASTRO, JOSÉ ROBERTO CASTRO e LUIZ ANTONIO CASTRO prometeram vender ao embargante VIVALDO CURI o apartamento descrito no instrumento particular de promessa de compra e venda, lavrado em 25 de fevereiro de 1982, e que não foi inscrito no registro de imóveis.

Esse imóvel foi objeto parcial de penhora, em execução promovida pelo Banco Brasileiro de Descontos S/A contra a empresa Castela Comercial e Construtora Ltda., dos promitentes-vendedores, de modo que o embargante VIVALDO CURI, dizendo-se seu possuidor, manifestou, nessa qualidade, os embargos de terceiro do art. 1.046 do CPC, pelos motivos que alega, *verbis*:

“Tomando conhecimento da tramitação do Processo de Execução nº 1.440/84, no qual consta o auto de penhora de 20.11.84, sobre 50% da referida unidade autônoma, da qual é compromissário, vem embargar essa penhora, pois, tendo efetiva as quitações das amortizações, nos termos convencionados, como comprovam os diversos pagamentos efetivados com cheques de sua conta corrente, da conta corrente de sua esposa, da conta corrente de uma firma da qual é sócio (Doc. 07), todas por coincidência abertas em agências do próprio Bradesco, cujos numerários foram depositados pela cessionária ANTONIA MORETO CASTRO, em sua conta corrente nº 022.791, no Bradesco (Doc. 08), e em estando na posse do imóvel há muito tempo (Docs. 9/13), mesmo que fosse só pelo deferimento do artigo 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil, estaria habilitado a pedir que seja a mesma anulada, ante a válida comprovação de sua posse desde o compromisso (fls. 4, item V).”

A sentença lhe foi contrária, por aplicar à hipótese a Súmula nº 621 do STF, invocada pelo Banco-embargado e que dá conta de ser inviável afastar-se a penhora com lastro em compromisso não registrado, tanto mais porque a posse derivaria de aquisição ineficaz (fls. 217).

Mas, o egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 8ª Câmara, reformou a respeitável sentença, porque ficara provado

nos autos o fato indiscutível da posse do embargante, que lhe fora transmitida e por ele exercida desde logo, mansa e pacificamente, assegurando, ainda, que posse não se registra (fls. 248).

O acórdão decidiu mais que a Súmula 621, destinada à proteção dos credores contra eventual fraude à execução, não se aplicava à hipótese dos autos, pois havia um compromisso de compra e venda muito anterior à constituição da dívida, aliás da sociedade comercial e da qual os promitentes-vendedores são meros avalistas (fls. 248).

Essa decisão foi reafirmada nos declaratórios do Banco, onde os julgadores arredaram suposta omissão para fins de prequestionamento, deixando claro o seguinte: nada se decidiu a respeito de poder ou não o compromisso de compra e venda não registrado embasar embargos de terceiro contra constrição judicial. O fato é que o Banco pretendia se declarasse que a posse, sem o domínio, não gera efeito *erga omnes*, isso porque o acórdão teria deixado de aplicar os dispositivos que enumera do Código Civil e da Lei n. 6.015/73 (fls. 255).

Ora, o Banco alega, para ensejar o cabimento do RE que interpôs junto ao STF, a divergência do acórdão com a Súmula 621 e com outras decisões daquela Colenda Corte sobre o mesmo tema (RE 87.958, RTJ 89/285; RE 94.132, RTJ 107/686; RE 97.257; RE 103.121; RTJ 112/890, etc. — fls. 260/264).

Alega, também, afronta às disposições do Código Civil e da Lei dos Registros Públicos, que apenas enumera, a saber (fls. 264):

a) Código Civil — arts. 530, I; 531 e 532, II e III; 533; 856 e 860, parágrafo único;

b) Lei nº 6.015/73 — art. 252.

São, pois, alegações superadas, em face da fundamentação do acórdão sobre os efeitos derivados da posse e não do domínio, que este se adquire, sim, através do caráter publicitário do registro, da sua legalidade e força probante.

É certo que as decisões alinhadas pelo recorrente recusam a equiparação do promissário-comprador sem registro ao possuidor, para os efeitos do art. 1.046, § 1º, do CPC. Mas isto decorre da mesma confusão de origem, qual a de que a penhora somente atingiria o direito real e não a posse.

Para alguns, menos avisados, também porque a promessa de compra e venda sem a eficácia do registro seria mero direito pessoal.

Pelo que sei, podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem, seja direito real, obrigacional ou pessoal e até mesmo de crédito, neste

último caso quando o contrato não opera a transferência do domínio (Cf. Moraes e Barros. Comentários ao CPC, vol. IX, Forense, pág. 296, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Instituições, vol. IV, 1ª ed., 1970, pág. 99).

Assim também PONTES DE MIRANDA, ao definir os embargos de terceiro como a ação do que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constritos (Comentários, vol. IX, 2ª ed., 1959, pág. 6).

Afinal de contas, se formos colocar nos pratos da balança o que sobre esse assunto já foi decidido pelos tribunais, verificaremos não ser possível ter como pacífica a jurisprudência, mas grandemente diversificada.

O STF, mesmo, tem várias decisões, sendo que u'a delas com a seguinte ementa:

“Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente-comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitada, irrevogável e não registrado, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado, para pagamento de dívida do promitente-vendedor” (STF, ap. DJ 21.09.63/118a, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, CPC Anotado, vol. IV, RT/SP-1977, pág. 326; *idem* RT 294/716; RF 142/151).

Dos Tribunais de São Paulo, Distrito Federal e Bahia as decisões não discrepam (RT 337/351, RT 369/160, ADCOAS 1971/4.890, RTBA 37/437, DJ 21.851, pág. 2.335, RDI 12/79 — todos encontrados em ALEXANDRE DE PAULA, obra e lugares citados).

Destaco dentre esses um do TASP, a saber:

“... Entretanto, quando não se vislumbra fraude de execução, o titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode opor à penhora deste, mediante embargos de terceiro, em ação executiva intentada contra o promitente-vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita. (*Omissis*)” (TASP, ac. 22.6.71, ap. 161.208, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, *idem*, *ibidem*).

Não me guio, nestas circunstâncias, pela Súmula STF 400, porque a acho em conflito com as razões que inspiram a adoção do recurso por divergência jurisprudencial, mas não posso deixar de considerar que a divergência reforçada em bons argumentos é salutar, mas dificilmente poderá convencer da contrariedade à lei ou à negativa de sua vigência, fundamento que repousa por base dessa mesma divergência.

Ante o exposto, conheço do recurso pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III, *a* e *c*), mas lhe nego provimento, para manter o acórdão recorrido.

É como voto.

### ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O conhecimento, quanto à letra *a*, foi mais por coerência desde que estavam em jogo todos aqueles textos do Código Civil e da Lei de Registros Públicos, devidamente questionados na jurisprudência colacionada. Mas, na verdade, disse eu que foi deficiente, nessa parte, a fundamentação do recurso especial, porque o recorrente apenas enumerou. Há, contudo, entrelaçamento entre a *quaestio juris* destes textos legais e os acórdãos referidos. Então, acho que, embricada na parte do dissídio, o fundamento pela letra *a* não devia ser relegado.

Eram estes os esclarecimentos que tinha a prestar, regimentalmente, sendo que a nossa divergência é apenas no tocante à letra *a*.

Queria ainda esclarecer que, conforme salientou o Ministro NILSON NAVES ao proferir o seu brilhante voto, o que temos aí é o seguinte: uma promessa de compra e venda anterior à execução, irretroatável, irrevogável e quitada. Além de irretroatável, irrevogável e quitada, não se contuiu em fraude à execução, tanto mais porque foi penhorada apenas a metade do imóvel do recorrido, correspondente ao aval de um dos devedores sócio de uma firma devedora. Ainda conforme está na matéria de fato e no histórico que fiz no voto, além desse imóvel, do qual foi penhorado apenas 50%, a empresa-devedora, da qual fazia parte o avalista, um dos promitentes-vendedores, tinha muitos outros bens passíveis ou possíveis de penhora, que não foram constrictados.

### ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Permito-me passar uma vista de olhos na parte relativa à letra *a*:

“Alega, também, afronta às disposições do Código Civil

.....  
..... e Lei 6.015, art. 252”

Digo eu:

“São, pois, alegações superadas .....

.....  
Conheço do recurso pelos dois fundamentos, mas lhe nego provimento”.

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em execução cambial, promovida pelo ora recorrente contra Castella Comercial e Construtora Ltda. e outros, o ora recorrido entrou com embargos de terceiro, buscando liberar o bem penhorado, objeto de promessa de compra e venda. Pela sentença, não teve êxito, seja porque o imóvel fora antes transferido — “o imóvel foi transferido a Antonia Moretto Castro, casada em comunhão de bens com Antonio Castro” — , seja porque o compromisso de que ora se cuida não foi registrado (Súmula 621/STF). Pelo acórdão, teve êxito, e dele recolho dois trechos:

“Tem razão o apelante e seu recurso é provido. A Súmula nº 621 do Pretório Excelso destina-se à proteção dos credores contra a eventual fraude à execução de que possam se valer os executados.

No caso presente impossível falar-se em fraude à execução, pois o compromisso de compra e venda é muito anterior à própria constituição da dívida, que é de sociedade comercial e onde os promitentes-vendedores são meros avalistas. E a dívida é de 26 de março de 1984, enquanto o compromisso é de 1982.”

.....  
“Portanto, evidente a posse do apelante sobre o imóvel, não vislumbrada qualquer fraude no compromisso de compra e venda, muito anterior à constituição da dívida, como ainda não se pode dizer que esse compromisso era ineficaz por ser o segundo, se o primeiro não estava registrado e ainda concordando com o novo compromisso a anterior compromissária, dá-se provimento ao recurso. Fica a ação julgada procedente, afastada a penhora sobre o imóvel do apelante, invertidos os ônus da sucumbência.”

Malgrado todo esforço do Tribunal *a quo*, inclusive rejeitando, no acórdão de fls. 255/6, os embargos de declaração, a questão aqui versada,

tal como alegou o Banco-recorrente, envolve o assunto da Súmula 621/STF, que reza: “Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”. Correto, pois, o despacho de admissão, pela anterior alínea *d*, ao consignar:

“No caso em exame o v. acórdão entendeu ser suficiente, para levantar a constrição, a posse do embargante sobre o imóvel, uma vez que não se vislumbrou nenhuma espécie de fraude no compromisso de compra e venda, já inteiramente quitado quando a dívida foi constituída.

Por outro lado, cristalizou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento de o terceiro somente poder opor embargos para desconstituir a penhora, quando inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretroatável anteriormente à constrição, pois nesse caso a apreensão judicial não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Esse o teor da Súmula 621”.

Daí que conheço do recurso pelo dissídio com a Súmula 621/STF. Esclareço que, no tocante à negativa de vigência, afora a deficiente fundamentação do apelo último (Súmula 284/STF), os textos de lei invocados não vêm a propósito, pelo que se depreende da decisão recorrida.

Porém, ao recurso nego provimento.

Na rápida pesquisa a que me dediquei sobre o tema, verifiquei que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era pela admissão de embargos desse porte. No RE 76.769, de 1973, com audiência de publicação de 19.12, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em voto de vista, lembrou trecho de despacho seu, que o Sr. Ministro Ribeiro da Costa transcrevera no Ag 28.756, nesses termos:

“Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente-comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente-vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, ‘Direito Processual Civil Brasileiro’, v. 4, 254; Pontes de Miranda, ‘Comentários ao Cód. Proc. Civil’, ed. 1949, v. IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos”.

Aduziu ainda em seu voto, em três tópicos que destaco:

“A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivalente, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio nelas, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja ‘real’, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente”.

.....

“E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação”.

Foi o RE 76.769 julgado pela 1ª Turma, composta dos Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão e Rodrigues Alckmin.

A RTJ 81/852 estampa um julgado de 1976, relatado pelo Sr. Ministro Thompson Flores (presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves), com essa ementa: “Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal”. No mesmo caminho, ver RTJ 91/257, julgado de 1977, e RTJ 92/818, julgado de 1978, ambos relatados pelo Sr. Ministro Cunha Peixoto (neste, presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz).

O acórdão da RTJ 91/257, tomado no ano de 1977, teve contra si embargos de divergência, que o Supremo Tribunal, no final do ano de 1978, conheceu e recebeu, abrindo, assim, espaço para a futura Súmula 621. Foram os embargos recebidos contra os votos dos Srs. Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque (*in* RTJ 89/285). Para o recebimento, prevaleceu o voto do Sr. Ministro Moreira Alves, com essa fundamentação:

“Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente-comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente-vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente-comprador é simples titular de direito pessoal, e embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada” (*in* RTJ 89/291-2).

Eis o voto vencido do Sr. Ministro Soares Muñoz:

“Sr. Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Ministro Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, *data venia*, no meu ponto de vista, entendendo que a posse do promitente-comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lha tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do Código Civil, se transmite por qualquer dos meios da aquisição em geral. O promitente-vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de imitar, desde logo, o promitente-comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie *sub judice*. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente-comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a imissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade *ad causam* para propor embargos de terceiro possuidor (Ag. Inst. 28.756, RREE 19.642, 62.198, 71.162). A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta, ou direta, a legitimação ativa (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, tomo IX, pág. 52).

Mantenho o voto, rejeitando os embargos” (*in* RTJ 89/292).

Afora os ERE 87.958, da RTJ 89/295, servem, ainda, de referência à Súmula 621, o RE 73.527, de 1972, *in* RTJ 63/222, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, unânime, os ERE 89.696, de 1979, *in* RTJ 95/282, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, vencidos os Srs. Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Xavier de Albuquerque e Thompson Flores, o RE 93.443, de 1981, *in* RTJ 100/835, unânime, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, mas, aqui, tratou-se de contrato já inscrito no registro, e, por último, o RE 94.132, de 1983, *in* RTJ 107/686, unânime, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda.

Como se vê, mesmo no Supremo Tribunal, com quem é apontado, pelo recorrente, o dissídio, a questão ora em debate, isto é, saber se enseja, ou não, embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis, assumiu as duas admissíveis posições. Tal circunstância não passou em branco ao Relator deste caso, Sr. Ministro Gueiros Leite, conforme fls. 5 e 6 do seu voto. Note-se, ainda, que dois dos julgados de referência à Súmula 621 foram tomados por maioria de votos.

Entre as duas orientações, inclino-me a favor da primitiva orientação da Alta Corte, como, aliás, já se inclinou por maioria, a 4ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos REsp's 188 e 247, na sessão do dia 08. Tive em mãos o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, que, com repleta felicidade, resumiu o assunto dessa forma:

“Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente-comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente-vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente-comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente-vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente-comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, dir-se-á: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente-vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico e a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dê que ausente, por certo qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades”.

De fato, cuidando-se, como se cuida, de direitos de idêntica natureza, melhor proteção merece o do promitente-comprador com justa posse, ausente, em conseqüência, qualquer espécie de fraude. A solução preconizada possui cunho bem social, até pragmática, para reproduzir expressão

de bom uso nesta Corte. No mundo dos negócios, o credor, ora o credor! este sempre tem como proteger o seu crédito. Demais, como salientado alhures, a doutrina, e ampla, entende que se a constrição judicial alcançou **direitos**, está, aí, justificado o emprego dos embargos de terceiro. Em seu voto, no RE 76.769, de 1973, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin lembrou lições de Lopes da Costa, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Carneiro de Lacerda. “São também direitos” — diz Pontes — “pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou **direito** (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V)...”

Por fim, lembro que esta 3ª Turma, no REsp-30, acatando o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, reputou dispensável o registro da promessa de compra e venda, no caso de execução compulsória, decidindo, dessa forma, em sentido outro ao estatuído nas Súmulas 167/STF e 413/STF. Se não estou em erro, um assunto arrasta o outro. Tanto é que as Súmulas 413 e 621, entre outras referências, têm por referência o art. 22 do Decreto-lei nº 58/37. Ora, se o promitente-comprador pode, sem o registro, exigir do promitente-vendedor a escritura, para tanto valendo a sentença de procedência da ação intentada, pode, por igual, defender a sua posse, desde que justa, por intermédio dos embargos de terceiro. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo*.

No caso concreto, o acórdão, na parte que transcrevi, diz tudo, sem contestação. A promessa é de 1982, enquanto a dívida, de 1984. Inexiste fraude à execução. Releio-o nas fls. 248/249: (relê).

Concluindo, como disse Sr. Presidente, conheço do recurso, mas tão-somente pelo dissídio, e dissídio com a Súmula 621/STF, e nego-lhe provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Já se salientou nos autos a divergência que a propósito do tema tem lavrado, e que se verifica não apenas na jurisprudência como na doutrina. A questão, em verdade, apresenta dificuldades técnicas, ao lado de problemática não desprezível, pertinente à realidade da vida dos negócios, a que o julgador não pode estar desatento.

Como de entendimento corrente, e tem sido salientado no trato da matéria, a transmissão da posse não constitui cláusula natural da promessa de venda de tal modo que, para ter-se como presente, independesse de ser explicitada. Nada impede, entretanto, que os contratantes acordem em que desde logo se adiante a posse a quem haveria de ter esse direito com a conclusão do contrato a que a preliminar se refere. A posse,

por conseguinte, é alguma coisa mais que se acrescenta ao negócio, ensejando, de logo, o resultado econômico que a final seria alcançado. A propósito observou o Ministro SOARES MUÑOZ que, nas circunstâncias, o promitente-comprador tem a posse em nome próprio, como se proprietário fosse (RTJ 89/929 — v. Francisco Muniz — RT, v. 613, ps. 8/9).

Não se pode duvidar, por outro lado, de que os embargos de terceiros prestam-se à defesa de posse. No direito atual, aliás, a dúvida é se passível de utilização por quem tenha o domínio mas não seja possuidor.

Dentro desse quadro, tenho para mim que se há de aceitar seja facultado ao promitente-comprador valer-se dos embargos. Transmitida que lhe foi a posse, não há como qualificá-la de precária, uma vez efetuado o pagamento do preço e inexistindo cláusula de arrependimento. Não mais a poderá exigir o promitente-vendedor, embora conserve o domínio. Ficou este esvaziado, não sendo lícito ao proprietário, no que diz com o imóvel, se não cumprir o prometido e concretizar a venda.

Considero que a hipótese não é assemelhável à locação, comodato ou depósito. Aqui se trata, como observado, de posse que se torna definitiva com o cumprimento do contrato. A relação do promitente-comprador com o promitente-vendedor, uma vez pago o preço, restringir-se-á à faculdade de exigir-lhe a escritura.

Aderindo à observação do Ministro NILSON NAVES, quanto à divergência com a Súmula 621, conheço do recurso em virtude do dissídio e nego-lhe provimento.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênias para discordar desta doutíssima Turma. Não preparei voto escrito como alguns integrantes desta Turma que pediram vista, mas, de qualquer forma, alindo no momento alguns fundamentos aligeirados. Penso que, da leitura do art. 859 do Código Civil que, taxativamente, estabelece, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se o inscreveu ou transcreveu à margem do registro do imóvel, não fica dispensado o registro da promessa para a sua validade *erga omnes*. Por outro lado, *datissima venia*, entendendo que a turbação ao livre exercício da posse não ocorre em face da penhora, como aliás, em várias oportunidades, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal. Tenho em mãos algumas decisões em recursos extraordinários, decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que, exatamente, embasam o entendimento cristalizado na Súmula nº 621 do STF, mas deixo de lê-las, porque sei que essas decisões são do conhecimento dos eminentes Ministros. Todos estudaram muito bem a questão e é desnecessária a leitura dos arestos. Portanto abstendo-me de outras considerações, e, mais uma vez, pedindo vênias, discordo da maioria. No caso, meu voto é no sentido de conhecer do recurso pelo dissídio, para dar-lhe provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 226-0 — SP — (8900085093) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Banco Brasileiro de Descontos S/A. Recdo.: Vivaldo Curi. Advs.: Matilde Gonçalves de Oliveira e outros, e José Luiz Mendes de Moraes.

Decisão: A 3ª Turma do STJ, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, conheceu do recurso especial e negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos que dele conhecia e dava provimento, tudo 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 (em 12.09.89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



## RECURSO ESPECIAL Nº 573-0 — SP

(Registro nº 89.0009764-4)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Banco Real S/A*

Recdo.: *Carlos Roberto Olivi*

Advogados: *Drs. Marcio do Carmo Freitas, Rui Ferreira Pires Sobrinho e outros*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súmula 621 do STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (REsp nº 662, Rel. Ministro Waldemar Zveiter; REsp nº 866, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro; REsp nº 633, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo; REsp nº 696, Rel. Ministro Fontes de Alencar, REsp's nºs 188 e 247, de que fui Relator).

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: BANCO REAL S/A interpôs recurso extraordinário com fundamento no artigo 119, III, alíneas *a* e *d*, da Constituição revogada, sob alegação de violação dos artigos 505, 530, 531, 533, 755, 759 e 860, parágrafo único, do Código Civil; dos artigos 566, I, 585, III, do Código de Processo Civil, e aos artigos 167, item I, nº 9, e 18 e 169, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos); e divergência com a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi interposto contra acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, o qual transcrevo, em razão das peculiaridades da espécie (fls. 138/141):

“Embargos de terceiro ajuizados em execução hipotecária para que seja decretada a nulidade da penhora e da própria hipoteca executada.

A r. sentença de fls. 103/107, cujo relatório fica adotado, julgou o embargante carecedor da ação na parte em que pretende a desconstituição da hipoteca e julgou improcedentes os embargos quanto à pretendida declaração de nulidade da penhora.

Apelou o vencido pleiteando o integral acolhimento dos embargos (fls. 109/116).

Recurso bem processado, com resposta a fls. 127/129 e preparo a fls. 121.

É o relatório.

Está demonstrado nos autos que, mediante instrumento de contrato particular de promessa de venda e compra de fração ideal

de terreno e de construção, por preço de custo, de edifício em condomínio, datado de 27 de outubro de 1978, o apelante contratou com a Meg Consultoria e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., a aquisição de um apartamento no Edifício Sizenando de Paula Pinheiro (fls. 9/13). Está igualmente comprovado que terminada a obra e pago inteiramente o preço avençado, o apelante entrou na posse do referido apartamento, tanto que o deu em locação a terceiro, conforme contrato cuja vigência teve início em 10 de agosto de 1984 (fls 78/79 v.).

Isto, não obstante, foi aquele apartamento penhorado na execução hipotecária promovida pelo apelado contra a Meg Consultoria e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., com base na hipoteca do terreno em que foi construído o Edifício Sizenando de Paula Pinheiro, instituída pelo “instrumento particular de contrato de concessão de financiamento sob as condições de subprograma do refinanciamento ao consumidor de material de construção do Banco Nacional da Habitação — Recon”, datado de 29 de maio de 1980 (fls. 93/94 v.), levado a registro no Primeiro Registro de Imóveis de Campinas (fls. 95).

Contra a penhora e a hipoteca em que se fundamentou, insurgiu-se o apelante através de embargos de terceiro, alegando sua posse sobre o bem. Para a pretendida anulação da hipoteca, efetivamente, não é idônea a via processual escolhida, pois os embargos de terceiro, como salientado pela r. sentença recorrida, se destinam, exclusivamente, a obter proteção contra constrição judicial. Assim, quanto a esse pedido fica mantida a decretação da carência.

No tocante à penhora, no entanto, tem razão o apelante. Este demonstrou ter a posse do apartamento em questão e que tal posse é justa e de boa-fé (Cód. Civil, arts. 489 e 490, parágrafo único). Por outro lado, está afastada qualquer possibilidade de fraude, uma vez que os contratos em que se apóiam os contendores têm suas respectivas datas inquestionadas, inclusive por reconhecimento das respectivas firmas, e a aquisição do apelante é anterior à instituição da hipoteca. Observe-se, ainda, que a incorporadora não poderia, sem o assentimento do adquirente, dar em hipoteca o imóvel que prometera à venda, notando-se, na operação financeira realizada a configuração objetiva de delito descrito no inciso II do art. 171 do Código Penal, com possível incidência do disposto no inciso II do art. 145 do Código Civil. E acrescenta-se que, em vista do registro da incorporação, nos termos do art. 32 da Lei nº 4.591/64, com a conseqüente possibilidade do incorporador negociar sobre unidades autônomas, negligenciou o ape-

lado a verificação da existência ou não de contratos de compra e venda de unidades autônomas, como o do apelante, por ocasião da concessão do financiamento. Tais circunstâncias ocorrentes na espécie, afastam a incidência da Súmula nº 621 do e. Supremo Tribunal Federal cuja aplicação não é automática, “havendo que se indagar das particularidades de cada caso, para se concluir da validade e eficácia ou não do compromisso de venda e compra sem registro e seus efeitos com relação ao terceiro” (RT 602/129).

Por essas razões, dá-se parcial provimento ao recurso”.

Na origem, o recurso foi admitido pela divergência com a Súmula 621 do STF.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro CÉLIO BORJA, considerando a conversão automática do recurso extraordinário em recurso especial, determinou a remessa dos autos a esta Corte.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, o r. acórdão recorrido foi proferido em 23.10.87 (fls. 137) e o D. Juiz Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo acentuou, em seu r. despacho de fls. 177, *verbis*:

“Mostra-se admissível a abertura da via extraordinária.

A douta Turma Julgadora entendeu que a circunstância de inexistir registro do instrumento do compromisso de compra e venda do imóvel, por si só, não afasta o acolhimento dos embargos de terceiro, inocorrendo, no caso em exame, posse injusta de má-fé, fraude à execução, estando legitimado o embargante, porque o bem fora realmente prometido à venda, em época anterior à instituição da hipoteca.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, decidido no sentido de não ensejar embargos de terceiro à penhora, a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis, culminando com a edição da Súmula 621.

Em que se pesem as ponderáveis razões expendidas no v. acórdão recorrido, o teor do verbete não faz referência a eventual existência ou inexistência de fraude, bem como, não alude ao fato de a posse ser justa e de boa-fé e a hipoteca, posterior à promessa de compra e venda. Impede, isto sim, seja reconhecido o direito de ficar livre da execução o bem simplesmente transferido, sem que os adquirentes regularizem o instrumento no cartório competente.

Daí o confronto, a merecer a análise da Corte Suprema.

De resto, ausentes os permissivos estatuídos nos incisos I e III a X do art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação da Emenda nº 2/85.

Isto posto, cabe encaminhar o recurso, deferindo seu processamento pelo pressuposto da alínea *d*, observando-se, quanto a argüição de relevância, o disposto no artigo 328, § 1º, do mencionado Regimento”.

2. A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Yedda de Lourdes Pereira, oficiando perante o Supremo Tribunal, anotou (fls. 220/221):

“Com argüição de relevância da questão federal e fundamentado nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 119 da CF anterior, o recurso sustenta negativa de vigência de artigos do Código Civil, Código de Processo Civil e Lei de Registros Públicos, além de divergência com a Súmula 621 do STF, porque o Tribunal, provendo parcialmente apelação, declarou a nulidade de penhora sobre apartamento que se encontrava na posse de terceiro em virtude de promessa de compra e venda não registrada, anterior à hipoteca que abrangeu esse imóvel e feita para conclusão das obras do edifício no qual se integrava.

Recebido apenas pela letra *d*, o recurso subiu a essa egrégia Corte, onde a argüição de relevância foi rejeitada.

Trata-se de discussão de matéria infraconstitucional. Essa Colenda Corte, em hipótese semelhante (RE 119.204-6 — SP) decidiu que a competência para julgamento de recurso extraordinário fundado em ofensa a dispositivo de lei bem como dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal (que subiu independentemente de acolhimento de argüição de relevância) é do STJ porque — *ipso iure* — se converte em recurso especial, com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da atual Constituição.

Em conclusão, o parecer é pela conversão do recurso em especial e, por conseqüência, pela negativa de seguimento nesta Corte e remessa ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja julgado”.

3. No sentido da automática conversão do recurso extraordinário em especial se fixou, no Supremo Tribunal, o eminente Ministro Célio Borja, Relator (fls. 224).

4. É, de fato, manifesta a discrepância dos critérios postos em confronto, a saber, do constante da Súmula 621 da Jurisprudência do Supremo Tribunal (“não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis”) e do adotado pela r. decisão recorrida, ao prover, em parte, a apelação a fim de, recebendo em parte os embargos de terceiro, excluir da penhora a unidade autônoma abrangida pela hipoteca e pela constrição judicial.

Não se trata, tão-somente, de reconhecer circunstâncias que afastem a incidência do referido verbete, pois, ao “se indagar das particularidades de cada caso para se concluir da eficácia ou não do compromisso de compra e venda sem registro e seus efeitos com relação o terceiro”, como se vê no acórdão hostilizado, no ponto em que se reporta a outro precedente (RT 602/129), em verdade se exclui sua observância, fazendo-se distinção que o enunciado não comporta.

5. Conheço, portanto, do recurso, consoante o art. 105, III, c, da Constituição de 05.X.88.

6. Não obstante, nego-lhe provimento, reportando-me, relativamente à admissão dos embargos de terceiro, a despeito da falta de registro do compromisso de compra e venda de fração ideal do terreno e do contrato de construção referente a unidade autônoma em condomínio por andares, ao decidido por esta Quarta Turma no REsp 188-PR, de que fui Relator para o acórdão tomado por maioria em 08.VIII.89 (DJU 31.10.89), em cuja ementa se lê:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.
2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.
3. Recurso especial a que se nega provimento”.

Para mais amplo esclarecimento do assunto, faço apensar ao presente cópia do inteiro teor da mencionada decisão, da qual, no entanto, colho desde logo, para transcrição, o tópico mais diretamente condizente ao ponto em que, por ora, me detenho. Eis o que, então, anotei:

“Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro

imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbido conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo”.

7. Acertadamente andou também o Colendo Tribunal *a quo*, quando, ferindo o mérito, acolheu a pretensão principal dos embargos de terceiro, para livrar da penhora a unidade autônoma demandada.

Mostram os autos que, em 27.X.78, o embargante (agora recorrido) formalizou contrato com a incorporadora, também proprietária do terreno, para aquisição da fração ideal correspondente à unidade cuja construção no mesmo ato contratou, a preço de custo; e, mui especialmente, que na matrícula do imóvel foi efetuado o registro da incorporação, anteriormente ao da hipoteca em que se funda a execução que redundou na mal-sinada penhora.

8. Acentuou, ademais, o r. acórdão recorrido, com toda procedência, a manifesta incompatibilidade do contrato de construção a preço de custo, corroborado pela emissão da série de notas promissórias destinadas ao custeio da obra, com o mútuo celebrado com o recorrente, para idêntica finalidade, sem a anuência dos compromissários-compradores, contratantes da construção das unidades autônomas integrantes do condomínio. Daí aludir o acórdão recorrido ao art. 171, II, do Cód. Penal, sendo oportuno frisar, a este propósito, que, ciente do registro da incorporação (como necessariamente deverá estar) o recorrente, impunha-se-lhe acautelá-lo, reclamando do incorporador os esclarecimentos condizentes à preceituação contida nos arts. 58 e seguintes da Lei 4.591, de 16.XII.64.

É como voto.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 188 — PR  
(Registro nº 89.0008421-6)

Relator: *O Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo*

Rel. p/ Acórdão: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Dall'Oglio Scanagatta e Cia. Ltda.*

Recdos.: *Vilson Fabris e cônjuge*

Advs: *Drs. Antonio Alves do Prado Filho e outros, e Joaquim Munhoz de Mello*

### EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator p/ Acórdão.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de embargos de terceiro opostos pelos recorridos ao fundamento de que o imóvel penhorado pela empresa-exequente fora objeto de contrato de compra e venda anterior, com posse imediata pelos embargantes.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedentes os embargos, com fulcro na súmula do Supremo Tribunal Federal (enunciado 21), decisão contra a qual foi manejada, com êxito, apelação, cujo provimento não unânime pelo v. acórdão (fls. 159/168) ensejou embargos infringentes, nos quais os em. Juizes do Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos (6 a 4), mantiveram o provimento da apelação, concluindo no sentido de que os promitentes-compradores “têm posse própria, como de dono e podem deduzir embargos de terceiro à penhora, que, como defesa possessória, é uma defesa específica e provisória” (fls. 234/247).

Irresignada, a embargada interpôs Recurso Extraordinário (fls. 249/270), com suporte nas alíneas *a* e *d* do art. 119 da Constituição anterior, argüindo, ainda, relevância da questão federal.

O RE foi admitido pela decisão de fls. 277, em face da divergência jurisprudencial com a Súmula.

Os autos, antes de virem a esta Corte, foram remetidos ao col. Supremo Tribunal Federal, quando a Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do não conhecimento do RE, por não vislumbrar, *in casu*, a alegada divergência sumular.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro o possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário etc. (ERE nº 87.958-RJ, RTJ 89/285).

Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua observância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade *erga omnes* do direito.

Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre partes. Em outras palavras, somente gera efeitos *inter partes*.

Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser postergado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem.

Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para transmissão de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB).

De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à disposição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao interessado, provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*.

O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema.

Merece, finalmente, destaque o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Júnior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição do volume IV dos “Comentários ao Código de Processo Civil” (Forense, 1979, pág. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, *verbis*:

“Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da **relatividade** dos contratos. Nem mesmo a posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiro. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, nº 1.436, pág. 1.819).

À luz do exposto, o enunciado da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, merece ser prestigiado nesta Corte, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, está em causa, na espécie, a Súmula 621 do Colendo Supremo Tribunal Federal. O compromissário-comprador, desde que não inscrita a Promessa de Compra e Venda no Registro Público, é mero titular de direito pessoal em relação à coisa penhorada. Nessas condições apenas o registro é que dá ao compromisso eficácia *erga omnes*.

O Pretório Excelso, depois de muita discussão sobre a matéria, acabou consolidando a sua jurisprudência no enunciado da Súmula 621, em condição tal que a penhora subsiste válida, uma vez que se trate de imóvel simplesmente compromissado, mas não registrado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, o verbete 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

“Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis”.

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, III, do Cód. de Proc. Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar 35, de 14.03.79, art. 90, § 2º; Const. de 05.10.88, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro RIBEIRO DA COSTA, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401) prestigiou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiro opostos por promitente-comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praxeado para pagamento de dívida de promitente-vendedor. — Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretratável, se acha quitado — Agravo improvido”.

O saudoso Ministro AMARAL SANTOS, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Ma ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

“Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I — Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II — Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III — Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928, do Código Civil, e do art. 178 do D. 4.857, de 09.11.39.

Recurso extraordinário não conhecido”.

O saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19.11.73, Ementário 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

“O eminente Relator, Ministro LUIZ GALLOTTI, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmando que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o **registro** do contrato, para sua oponibilidade a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei a final, a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Min. RIBEIRO DA COSTA fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

“Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente-comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente-vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, v. 4, 254; Pontes de Miranda, “Comentários ao Cód. Proc. Civil”, ed. 1949, v. IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos”.

A doutrina confirma o asserto. Pontes de Miranda: “O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado (“prejudicado”, melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque ali se tratava da intervenção na **relação jurídica processual**, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, seqüestráveis, depositáveis, penhoráveis, etc, não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou “direito” (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, **constringe-o**”.

No mesmo sentido, José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, v. V/454 e Carneiro de Lacerda, “Cód. de Processo Civil”, v. IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja “real”, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço *venia* ao eminente Min. Luiz Gallotti para responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agr. Instr. 28.756) e da Primeira (RE 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE 71.162 da GB, Rel. Min. AMARAL SANTOS). Outrossim, no RE 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Min. ADALÍCIO NOGUEIRA quanto a extensão deles: “a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea”.

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.”

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE 82.632-RJ, em 2.4.76, sendo Relator o Ministro THOMPSON FLORES (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

“Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II. Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III. Recurso não conhecido, porque limitado à letra *a* da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas”.

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

“Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69 da Lei nº 4.380/64, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluiu o despacho presidencial.

De fato.

Os embargos resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código de Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão por escritura pública, anterior ao ingresso ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei nº 4.380/64.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fl. 6:

“O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel”.

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alekmin, após pedir vistas do RE nº 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário nº 934/4).”

E a egrégia Primeira Turma, no RE 87.958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro CUNHA PEIXOTO, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

“Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor”.

E ainda reiterou esse entendimento, no RE 89.685-SP, em 14.03.78, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, pág. 62), em cuja ementa se lê:

“EMBARGOS DE TERCEIRO — COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO — FALTA DE REGISTRO — PENHORA — POSSUIDOR.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor” (RE nº 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido”.

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe BUZAID (Agravo de Petição, Saraiva, SP, 1956, págs. 69 e ss.); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletia a escassa importância conferida às figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/40 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em SOUZA CAMPOS BATALHA (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, págs. 340 e ss.) e ORLANDO GOMES (Direitos Reais, 2ª ed., For., 1962, págs. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16.03.71, no julgamento do RE 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro DJACI FALCÃO (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

“Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido”.

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-lei 58, de 10.12.37, com a redação que lhe conferiu a Lei 649, de 11.03.49, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário-comprador, quer em face do promitente-vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, 13.11.73, o Ministro DJACI FALCÃO, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro RODRIGUES ALCKMIN no RE 76.769-GB, há pouco referido, e que, em parte, acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro MOREIRA ALVES acrescentou, em seu d. voto-mérito nos embargos em RE 87.958-RJ (RTJ 89/291):

“Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de deconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbacão ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente-comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente-vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente-comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada”.

Este segundo precedente da Súmula 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros SOARES MUNÔZ, CUNHA PEIXOTO, RODRIGUES ALCKMIN e XAVIER DE ALBUQUERQUE.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (Embargos no RE 89.696-RJ, 08.08.79, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros SOARES MUNÔZ, CUNHA PEIXOTO, XAVIER DE ALBUQUERQUE e THOMPSON FLORES.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-lei 58, de 1937 e Lei 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Cód. Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad interdicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Cód. de Proc. Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.X.54, Rel. Ministro ABNER VASCONCELLOS, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constroem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (ROSENBERG).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete 621, e que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpra, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobremodo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou “transferências de posse” redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente-comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente-comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente-vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente-comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente-vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente-comprador, que a exerce **em nome próprio**.

Então, dir-se-á: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente-vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênia ao eminente Relator, e reconhecendo as dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ouso divergir da Súmula nº 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, *v.g.*, nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantendo o aresto proferido pelo eg. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Conheço, mas nego provimento.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, tenho como ajustada à boa realização da justiça a posição do eminente Ministro Athos Carneiro. Afinal, não estamos a julgar pedras, mas a apreciar fatos que envolvem a conduta humana, envolvem o homem com todas as suas circunstâncias.

Assim, dispensando-me de outras considerações, acolhendo as expostas pelo Ministério Athos Carneiro, acompanho-lhe o pensamento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 188-0 — PR — (89.0008421-6) — Rel.: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rel. p/ acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Rec-te.: Dall’oglio Scanagatta e Cia. Ltda. Recdos.: Vilson Fabris e cônjuge. Adv.s.: Drs. Antonio Alves do Prado Filho e outros e Joaquim Munhoz de Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator; por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro (em 08.08.89 — 4ª Turma).

Votaram, além dos vencidos, os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Bueno de Souza.

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

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 573-0 — SP — (89.0009764-4) — Relator: Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Banco Real S/A. Recdo.: Carlos Roberto Olivi. Advs.: Drs. Marcio do Carmo Freitas, Rui Ferreira P. Sobrinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 08.05.90 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu a sessão o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



## RECURSO ESPECIAL Nº 662-0 — RS (Registro nº 89.0009939-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Normélio Knaak*

Recorrido: *Almirante Guiomar de Vargas e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Adelmo de Oliveira e outro, Gisela R. Reich e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. POSSE. PENHORA. EXECUÇÃO. ART. 1.046, DO CPC.**

**I — Inexistente fraude, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1983, estão legitimados, na qualidade de possuidores, a opor embargos de terceiros, com base em contrato de compra e venda e de cessão de direito não inscrito no Registro de Imóveis, para pleitear a exclusão do bem, objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, a teor do art. 1.046, § 1º, do CPC.**

**II — Recurso conhecido pela letra *d*, da Constituição Federal anterior, a que se nega provimento.**

## 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 pela divergência e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O eminente Presidente do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul sumariou e decidiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 130/132):

“Vistos estes autos.

Embargos de terceiro interpostos por Almirante Guiomar de Vargas e sua mulher Odila Maria dos Santos Vargas à execução que Normélio Knaak promove a Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda., pois penhorado um imóvel seu, localizado no município de Dois Irmãos, tramitando dita execução na Comarca de Campo Bom.

Aduzem que adquiriram de José Saulo de Oliveira, através de contrato particular de cessão de direitos, com anuência de Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda., o lote nº 1 da Quadra 11, do loteamento Parque São João, anteriormente adquirido pelos alienantes da imobiliária citada, sem, no entanto, ter procedido ao registro imobiliário, por desconhecerem sua necessidade, mas ainda detêm a posse do imóvel, desde a assinatura do contrato. A posse é justa, por isso é que requerem a procedência dos embargos, invocando jurisprudência pertinente à espécie e juntam notas promissórias que dizem comprovar o pagamento do imóvel.

O embargado, alega, em impugnado os embargos, a posse precária dos embargantes, de vez que figuram como meros cessionários dos promitentes-compradores e não proprietários. Menciona

a Súmula 621, citando doutrina e jurisprudência. Além do mais, os embargantes não registraram o contrato em cartório, não surtindo, destarte, efeitos contra terceiros, a aquisição.

Julgando antecipadamente o feito, a MM. Juíza de Direito *α quo* sentenciou favoravelmente aos embargantes determinando o levantamento da penhora efetuada no imóvel descrito na inicial.

A Primeira Câmara Cível confirmou a sentença.

Consigna a ementa:

**“EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO NÃO REGISTRADO. POSSE. PENHORA.**

“Embora não inscrito no Registro de Imóveis o contrato de promessa de compra e venda, e de cessão de imóvel loteado, comprovação documental dos negócios jurídicos e demonstrada a posse do promitente-comprador e do cessionário, legitimado está esse a lançar mão dos embargos de terceiro para defendê-la, em caso de constrição judicial decorrente de penhora por execução aforada contra o promitente-vendedor.

Exegese do art. 1.046 do CPC.

Ao estabelecer a proteção da posse, a norma contida no art. 1.046 do CPC refere-se à posse em si, como fato jurídico que produz efeitos próprios, independentemente de alicerçar-se sobre o domínio da coisa.

Ao intérprete não cabe restringir o verdadeiro alcance da norma legal ou limitar sua verdadeira extensão.

Procedentes os embargos de terceiro, por legítima a posse do cessionário, desconstitui-se a penhora decorrente de execução proposta contra o promitente-vendedor.

Sentença confirmada. Apelo improvido.”

Normélio Knaak recorre extraordinariamente, amparado no art. 119, inciso III, letra *d*, da Constituição Federal.

Alega divergência com a Súmula 621, do Supremo Tribunal Federal e dissídio pretoriano.

O recorrente sustenta que a decisão recorrida divergiu da Súmula ao entender que: “os embargos de terceiro objetivam tutelar e defender não apenas a posse decorrente do domínio, ou de contrato de promessa de compra e venda registrado, mas também a posse isoladamente, como tal considerada e de forma exclusiva.”

A divergência com a Súmula enseja a admissibilidade do recurso extraordinário.

Isto posto, admito o recurso pela letra *d*, do permissivo constitucional, face a divergência com a Súmula 621. O preparo será efetuado no prazo art. 545, do CPC. Vistas às partes para razões.”

Intimadas as partes, o recorrente apresentou suas razões (fls. 136/153) e os recorridos as contra-arrazoaram (fls. nº 155/158).

Subiram os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, onde o eminente Ministro SYDNEY SANCHES, por despacho, em virtude da instalação deste Tribunal, converteu o recurso *ipso jure*, em especial, por ser a matéria infraconstitucional, e não o conhecendo, determinou a remessa do processo a esta Corte (fls. nº 167).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):  
A Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul decidiu a controvérsia sumariada na seguinte ementa (fls. 108):

“EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO NÃO REGISTRADO. POSSE. PENHORA.

Embora não inscrito no Registro de Imóveis o contrato de promessa de compra e venda, e de cessão, de imóvel loteado, a comprovação documental dos negócios jurídicos e demonstrada a posse do promitente-comprador e do cessionário, legitimado está esse a lançar mão dos embargos de terceiro para defendê-la, em caso de constrição judicial decorrente de penhora por execução aforada contra promitente-vendedor.

Exegese do art. 1.046 do CPC.

Ao estabelecer a proteção da posse, a norma contida no art. 1.046 do CPC refere-se à posse em si, como fato jurídico que produz efeitos próprios, independentemente de alicerçar-se sobre o domínio da coisa.

Ao intérprete não cabe restringir o verdadeiro alcance da norma legal ou limitar sua verdadeira extensão.

Procedentes os embargos de terceiro, por legítima a posse do cessionário, desconstitui-se a penhora decorrente de execução proposta contra o promitente-vendedor.

Sentença confirmada. Apelo improvido”.

Inconformado, interpôs o embargado, Normélio Knaak, extraordinário, com fulcro no art. 119, III, letra *d*, da Constituição Federal (anterior), no qual alega, em síntese, que o acórdão recorrido teria divergido com a Súmula nº 621-STF.

É de ver, correto o despacho que admitiu o RE pela alínea *d* do permissivo constitucional ao aduzir (fls. 132):

“O recorrente sustenta que a decisão recorrida divergiu da Súmula ao entender que: “os embargos de terceiro objetivam tutelar e defender não apenas a posse decorrente de domínio, ou de contrato de promessa de compra e venda registrado, mas também a posse isoladamente, como tal considerada e de forma exclusiva.

A divergência com a Súmula enseja a admissibilidade do recurso extraordinário.”

Conheço, pois, do recurso, pelo dissídio com a Súmula, e assim o examino:

A questão ora em debate se resume em saber se é cabível, ou não, embargos de terceiro à penhora, com base em contrato de promessa de compra e venda e de cessão de direito não inscrito no registro de imóveis.

Revelam os autos a inexistência de fraude à execução e que os recorridos encontram-se imitados na posse mansa e pacífica do imóvel penhorado desde 1983, por justo título.

O insigne Pontes de Miranda leciona:

“Os embargos de terceiro são a ação do terceiro que pretende ter o direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre bens penhorados ou por outro modo constrictos. O usufrutuário, por exemplo, é o senhor; o locatário é possuidor. Se a penhora não lhes respeita o direito, um ou outro pode embargar como terceiro” (*in* Tratado de Ações, Ed. Revista dos Tribunais, 1976, págs. 180/181).

Continua:

“O direito expectativo, como o oriundo de promessas de contrato, desde que a medida constrictiva o atinge, pode ser protegido por embargos de terceiro...” (Obra citada, pág. 247).

Ainda sobre a mesma matéria, o ilustre Hamilton de Moraes e Barros ensina:

“Não se quer nos embargos de terceiro que o autor seja o proprietário do bem. Não se faz essa exigência. Basta que tenha a posse, por direito real ou pessoal. São exemplos disso o locatário, o credor com garantia real, o credor que tenha direito de retenção” (Comentários ao Código de Processo Civil — vol. IX, 2ª ed., Forense, 1986, pág. 371).

Sobre o mesmo tema, aliás, esta Egrégia Turma, em sessão do dia 19.9.89, proferiu decisão, ao julgar o RE nº 226-SP, relator o eminente Ministro Gueiros Leite.

De igual forma também já se manifestou a E. 4ª Turma deste Tribunal ao decidir o RE nº 188-PR, relator o não menos eminente Ministro Athos Carneiro, em 8.8.89.

Como se vê, correto, portanto, o acórdão recorrido ao divergir do entendimento expresso na Súmula nº 621-STF, eis que inexistente fraude à execução, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1983, estão legitimados, na qualidade de possuidores, a opor embargos de terceiro, para pleitear a exclusão do bem, objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, nos termos do art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tais os fundamentos pelos quais conheço do recurso pela letra *d*, do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, *data venia*, discordo do Sr. Ministro-Relator, que conhece do recurso, em face da divergência, e nega-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 662-0 — RS — (890009939-6) — Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Normélio Knaak. Recdos.: Almirante Guiomar de Vargas e cônjuge. Advs.: Drs. José Adelmo de Oliveira e outro, Gisela R. Reich e outro.

Decisão: A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos, conheceu do recurso pela divergência e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.10.89 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram de acordo com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 696-0 — RS  
(Registro nº 89.0009976-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recte.: *Normélio Knaak*

Recdos.: *Aparício Trindade e outros*

Advogados: *Drs. José Adelmo de Oliveira e outro, e Gisela R. Reich e outro*

**EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PREÇO QUITADO. POSSE. PENHORA. SÚMULA Nº 621 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**I. Havendo justa posse e quitação do preço, o promitente-comprador, embora não tenha registrado o contrato de compromisso de compra e venda, pode opor embargos de terceiro a fim de livrar de constrição judicial o bem penhorado.**

**II. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, REsp nºs 188 e 225.**

**III. Recurso Especial conhecido, porém improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que admitiu o apleo extremo guarda o seguinte teor:

“Vistos estes autos.

Embargos de terceiro, com pedido liminar, interpostos por Aparício Trindade, Milton Eninger e sua mulher Lia Ellwanger Eninger, José da Silva Silveira, Sueli da Rosa Concencia, Adão Lima da Silva e sua mulher e Leni Pereira da Silva, todos residentes no Loteamento São João, em Dois Irmãos, contra Normélio Knaak, que move processo de execução, junto à Comarca de Campo Bom, a Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda.

Objetivam, fundamentando seu pedido no artigo 1.046, § 1º, do CPC, a desconstituição da penhora efetuada sobre os lotes de terra localizados na quadra 11 do Loteamento São João, em Dois Irmãos, em sua propriedade, adquiridos da executada, através de contrato de promessa de compra e venda.

Porém, a promitente-vendedora até a presente data não levou o contrato a registro imobiliário, sendo que os embargantes não tomaram tal providência porque era tarefa que cabia à promissária-vendedora e também porque não se aperceberam da falta por serem pessoas simples.

Contudo, os requerentes já quitaram o total do preço dos imóveis, conforme notas promissórias que juntam. Daí porque requerem seja levantada a penhora que recaiu em tais lotes, onde já estão residindo, posto que construíram casas no local.

Deferida a liminar de manutenção de posse, o embargado foi citado, apresentando impugnação, onde alega que ocorre, na espécie, posse precária de vez que os autores são meros promitentes-compradores e não proprietários, não sendo cabíveis embargos, a teor da Súmula 621 do STF, doutrina e jurisprudência.

A MMA. Dra. Juíza de Direito deu pela procedência dos embargos, determinando o levantamento da penhora realizada sobre os lotes descritos na inicial, tornando definitivo o mandado de manutenção de posse antes deferido.

A Primeira Câmara Cível confirmou a sentença.

Consigna a ementa:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, E DE CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. POSSE. PENHORA. “Embora não inscrito no registro de imóveis o contrato de promessa de compra e venda, ou de cessão, de imóvel loteado, a comprovação documental do negócio jurídico e demonstrada a imissão do promitente-comprador ou cessionário na posse do terreno, legitimado está o compromissário ou cessionário a defender sua posse, no caso de constrição judicial decorrente de penhora por execução contra o promitente-vendedor, via processual dos embargos de terceiro.

“Exegesse do art. 1.046 do CPC.

“Ao estabelecer a proteção possessória, a norma contida no art. 1.046 do CPC refere-se à posse em si, como tal considerada, instituto jurídico não vinculado ao domínio ou propriedade do bem.

“Ao intérprete não cabe restringir o verdadeiro alcance da norma legal ou limitar sua verdadeira extensão.

“Procedentes os embargos de terceiro, por legítima, a posse dos promitentes-compradores e cessionários, eis que não viciada por violência, clandestinidade ou precariedade, desconstitui-se a penhora decorrente de execução proposta contra o promitente-vendedor.

“Sentença confirmada. Apelo improvido.”

Normélio Knaak recorre extraordinariamente, amparado no art. 119, inciso III, letra *d*, da Constituição Federal.

Alega divergência com a Súmula 621, do Supremo Tribunal Federal, e dissídio pretoriano.

Divergência com a Súmula 621.

O recorrente sustenta que a decisão recorrida divergiu da Súmula ao entender que: “os embargos de terceiro objetivam titular e defender não apenas a posse decorrente do domínio, ou de contrato de promessa de compra e venda registrado, mas também a posse isoladamente, como tal considerada e de forma exclusiva.”

A divergência com a Súmula enseja a admissibilidade do recurso extraordinário.

Isto posto, admito o recurso pela letra *d*, do permissivo constitucional, face à divergência com a Súmula 621. O preparo será efetuado no prazo do artigo 545 do CPC. Vistas às partes para razões” (fls. 293/296).

Com as razões de fls. 300 a 317 e contra razões de fls. 319 a 322, subiram os autos ao E. Supremo Tribunal Federal, tendo o eminente Relator, Ministro Sydney Sanches, transformado *ipso iure* o recurso extraordinário em recurso especial, determinado a remessa do processo a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O objeto do recurso diz respeito a questão pertinente à possibilidade dos embargos de terceiro em caso de promessa de compra e venda de imóvel não registrado (Súmula 621 do STF).

Consoante vimos do relatório,

“a promitente-vendedora até a presente data não levou o contrato a registro imobiliário, sendo que os embargantes não tomaram tal providência porque era tarefa que cabia à promissária-vendedora e também porque não se aperceberam da falha por serem pessoas simples.

Contudo, o requerentes já quitaram o total do preço dos imóveis, conforme notas promissórias que juntam. Daí porque requerem seja levantada a penhora que recaiu em tais lotes, onde já estão residindo, posto que construíram casas no local” (fls. 294).

O caso guarda semelhança com o REsp nº 188 onde se deu um abrandamento a Súmula 621, consoante se lê no voto do eminente Ministros ATHOS CARNEIRO, ao votar no REsp nº 188:

“Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dêse que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.”

Também com meu voto abonei tal tese.

Também nessa mesma diretriz é o Recurso Especial nº 225, relatado pelo eminente ministro GUEIROS LEITE, perante a 3ª Turma, ao assim se pronunciar:

“Pelo que sei, podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem, seja direito real, obrigacional ou pessoal e até mesmo de crédito, neste último caso quando o contrato não opera a transferência do domínio (Cf. Moraes e Barros. Comentários ao CPC, vol. IX, Forense, pág. 296, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Instituições, vol. IV, 1ª ed., 1970, pág. 99).

Assim também PONTES DE MIRANDA, ao definir os embargos de terceiro como a ação do que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constrictos (Comentários, vol. IX, 2ª ed., 1959, pág. 6).

Afinal de contas, se formos colocar nos pratos da balança o que sobre esse assunto já foi decidido pelos tribunais, verificaremos não ser possível ter como pacífica a jurisprudência, mas grandemente diversificada.

O STF, mesmo, tem várias decisões, sendo que uma delas com a seguinte ementa:

“Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente-comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitada, irretratável e não registrado, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado, para pagamento de dívida do promitente-vendedor” (STF, ap. DJ 21.9.63/118a, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, CPC Anotado, vol. IV, RT/SP-1977, pág. 326; *idem* RT 294/716; RF 142/151).

Dos Tribunais de São Paulo, Distrito Federal e Bahia as decisões não discrepam (RT 337/351, RT 369/160, ADCOAS 1971/4.890, RTBA 37/437, DJ 21.851, pág. 2.335, RDI 12/79 — todos encontrados em ALEXANDRE DE PAULA, obra e lugares citados).

Destaco dentre esse um do TASP, a saber:

“... Entretanto, quando não se vislumbra fraude de execução, o titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode opor à penhora deste, mediante embargos de terceiro, em ação executiva intentada contra o promitente-vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita. (*Omissis*) (TASP, ac. 22.6.71, Ap. 161.208, *apud* ALEXANDRE DE PAULA, *idem*, *ibidem*).”

Na linha dos precedentes, conheço do presente recurso, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Já tive oportunidade de manifestar-me na matéria mais de uma vez, inclusive como Relator. Naquela oportunidade, manifestei-me no sentido de prestigiar a Súmula do Supremo Tribunal Federal, não obstante inclinações pessoais pelo entendimento em contrário.

Reexaminei a matéria e cheguei a conclusão diversa daquela que havia abraçado anteriormente, razão pela qual acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, esta questão atinente à Súmula nº 621 já foi objeto de apreciação pelas duas Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte, conforme acabou, por sinal, de mencionar o eminente Sr. Ministro-Relator.

Na 3ª Turma, a votação — se não estou em equívoco — foi por quatro votos a um, prevalecendo esta mesma diretriz.

Assim, Sr. Presidente, penso que a matéria já está suficientemente discutida e delineada e, nesses termos, também de acordo com o que teve ocasião de acentuar o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, reformulo a orientação, para admitir os embargos de terceiro, mesmo nessas hipóteses em que a promessa de venda e compra não está inscrita no registro imobiliário.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o Sr. Ministro Relator. De fato, verifico que a hipótese em tudo se assemelha àquela que fez objeto do Recurso Especial 188-PR e 247-SP, dos quais fui Relator para acórdão, julgados em 08.08.89, decisões ainda pendentes de publicação. Como esclarece o Sr. Ministro Relator, a r. decisão recorrida indica as circunstâncias de fato e de direito que aconselham afastar a observância do enunciado da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, na consonância dos nossos referidos precedentes, aos quais me reporto, fazendo juntar cópia do voto que então proferi, para mais amplo esclarecimento do aresto.

## ANEXO

### “RECURSO ESPECIAL Nº 188 — PR

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, o verbete 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem o seguinte teor:

“Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.”

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I e 295, parágrafo único, III do Cód. de Proc. Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar 35, de 14.03.79, art. 90, § 2º; Const. de 05.10.88, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro RIBEIRO DA COSTA, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401), prestou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiro opostos por promitente-comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praçado para pagamento de dívida de promitente-vendedor. — Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretratável, se acha quitado — Agravo improvido.”

O saudoso Ministro AMARAL SANTOS, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

“Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I — Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II — Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III — Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928, do Código Civil, e do art. 178 do D. 4.857, de 9.11.39.

Recurso extraordinário não conhecido.”

O saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19.11.73, Ementário 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

“O eminente Relator, Ministro LUIZ GALLOTTI, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmando que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o **registro** do contrato, para sua oponibilidade e a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei afinal, a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Min. RIBEIRO DA COSTA fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei.

“Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente-comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente-vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, v. 4, 254; Pontes de Miranda, “Comentários ao Cód. Proc. Civil”, ed. 1949, v. IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos”.

A doutrina confirma o asserto. Pontes de Miranda:

“O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado (“prejudicado”, melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque ali se tratava da intervenção na **relação jurídica processual**, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, sequestráveis, depositáveis, penhoráveis, etc., não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou “direito” (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, **constringe-o.**”

No mesmo sentido, José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, v. V/454 e Carneiro de Lacerda, “Cód. de Processo Civil”, v. IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivalente, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio nesses, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja “real”, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Min. Luiz Gallotti para responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em, Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agr. Instr. 28.756) e da Primeira (RE 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE 71.162 da GB, Rel. Min. AMARAL SANTOS). Outrossim, no RE 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se a possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Min. ADALÍCIO NOGUEIRA quanto a extensão deles: “a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea.”

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.”

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE 82.632-RJ, em 2.4.76, sendo Relator o Ministro THOMPSON FLORES (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

“Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II — Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso não conhecido, porque limitado à letra *a* da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.”

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

“Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69 da Lei nº 4.380/64, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluíra o despacho presidencial.

De fato.

Os embargantes resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código do Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão, por escritura pública, anterior ao ingresso da ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei nº 4.380/64.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fl. 6:

“O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.”

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vista do RE nº 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário nº 934/4).”

E a egrégia Primeira Turma, no RE 87.958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro CUNHA PEIXOTO, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

“Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor.”

E ainda reiterou esse entendimento, no RE 89.685-SP, em 14.03.78, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, pág. 62), em cuja ementa se lê:

**“EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. FALTA DE REGISTRO. PENHORA. POSSUIDOR.**

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor” (RE nº 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.”

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe BUZOID (Agravado de Petição, Saraiva, SP, 1956, págs. 69 e ss.); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletida a escassa importância conferida às figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/40 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em SOUZA CAMPOS BATALHA (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, págs. 340 e ss.) e ORLANDO GOMES (Direitos Reais, 2ª ed., For., 1962, págs. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16.03.71, no julgamento do RE 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro DJACI FALCÃO (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

“Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-lei 58, de 10.12.37, com a redação que lhe conferiu a Lei 649, de 11.03.49, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário-comprador, quer em face do promitente-vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13.11.73, o Ministro DJACI FALCÃO, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro RODRIGUES ALCKMIN no RE 76.769-GB, há pouco referido e, que em parte, acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro MOREIRA ALVES acrescentou, em seu d. voto-mérito nos embargos em RE 87.958-RJ (RTJ 89/291):

“Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente-comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente-vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente-comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.”

Este segundo precedente da Súmula 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros SOARES MUÑOZ, CUNHA PEIXOTO, RODRIGUES ALCKMIN e XAVIER DE ALBUQUERQUE.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE 89.696-RJ, 08.08.79, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros SOARES MUÑOZ, CUNHA PEIXOTO, XAVIER DE ALBUQUERQUE e THOMPSON FLORES.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-lei 58, de 1937 e Lei 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Cód. Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad interdicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Cód. de Proc. Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.X.54, Rel. Ministro ABNER VASCONCELLOS, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constroem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificadas são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (ROSENBERG).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete 621, a que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a preemptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaloriosa, aos dizeres, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpre, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.”

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 696-0 — RS — (89.0009976-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Normélio Knaak. Recdos.: Aparício Trindade e outros. Advs.: Drs. José Adelmo de Oliveira e outro, e Gisela R. Reich e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 17.10.89 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. BUENO DE SOUZA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 866-0 — RS (Registro nº 89.0010378-4)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Normélio Knaak*

Recorridos: *Jairo Schumann e outros*

Advogados: *Drs. Jorge Sidmar Dienstmann e outro, e Dra. Gisela R. Reich*

**EMENTA: Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda não registrada.**

**O promitente-comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em preliminar, por unanimidade de votos, conhecer do recurso pelo dissídio, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: JAIRO SCHUMANN e sua mulher e DÉCIO NICOLAU KLOCK e sua mulher ajuizaram embargos de terceiro tendo em vista a penhora de imóveis, de que se afirmam promitentes-compradores, em execução movimentada por NORMÉLIO KNAAK contra Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda. Esclarecem que a executada prometeu-lhes vender os lotes de terreno, objeto da construção judicial, sendo-lhes de logo transferida a posse e já tendo sido efetuado o pagamento do preço integralmente.

Os embargos foram julgados procedentes, confirmada a sentença pelo Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Recorreu extraordinariamente o vencido, alegando divergência manifesta com a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a promessa de compra e venda não se achava registrada. Admitido o recurso, o eminente Ministro Relator teve-o como convolada em especial, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Conheço do recurso, posto que indvidoso o dissídio com a Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A matéria em debate foi examinada por esta Turma no julgamento do REsp 226 de que foi Relator o Ministro GUEIROS LEITE. Com o voto vencido do Ministro CLÁUDIO SANTOS, firmou-se o entendimento a serem admissíveis embargos de terceiro, por parte de promitente-comprador, imitado na posse, mesmo não se achando registrado o instrumento em que se consubstanciou o compromisso. Proferi, na oportunidade, o seguinte voto:

“Já se salientou nos autos a divergência que a propósito do tema tem lavrado, e que se verifica não apenas na jurisprudência, como na doutrina. A questão, em verdade, apresenta dificuldades técnicas, ao lado de problemática não desprezível, pertinente à realidade da vida dos negócios, a que o julgador não pode estar desatento.

Como de entendimento corrente, e tem sido salientado no trato da matéria, a transmissão da posse não constitui cláusula natural da promessa de venda de tal modo que, para ter-se como presente, independesse de ser explicitada. Nada impede, entretanto, que os contratantes acordem em que desde logo se adiante a posse a quem haveria de ter esse direito com a conclusão do contrato a que a preliminar se refere. A posse, por conseguinte, é alguma coisa mais que se acrescenta ao negócio, ensejando, de logo, o resultado econômico que a final seria alcançado. A propósito observou o Ministro SOARES MUÑOZ que, nas circunstâncias, o promitente-comprador tem a posse em nome próprio, como se proprietário fosse (RTJ 89/292-v. Francisco Muniz — RT, v. 613, págs. 8/9).

Não se pode duvidar, por outro lado, de que os embargos de terceiro prestam-se à defesa de posse. No direito atual, aliás, a dúvida é se passível de utilização por quem tenha o domínio mas não seja possuidor.

Tenho para mim que se há de aceitar seja lícito valer-se o promitente-comprador dos embargos, nas circunstâncias. Transmitida que lhe foi a posse, não há como qualificá-la de precária uma vez efetuado o pagamento do preço e inexistindo cláusula de arrendimento. Não mais a poderá exigir o promitente-comprador, embora conserve o domínio. Ficou este esvaziado, legitimamente não podendo o proprietário, no que diz com o imóvel, se não cumprir o prometido e concretizar a venda.

Considero que a hipótese não é assemelhável à locação, comodato ou depósito. Aqui se trata, como observado, de posse que se torna definitiva com o cumprimento do contrato. A relação do promitente-comprador com o promitente-vendedor, uma vez pago o preço, restringir-se-á à faculdade de exigir-lhe a escritura.”

Em vista do exposto nego provimento.

### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, fui voto vencido na decisão da Turma no caso líder, de modo que, por ora, mantendo aquele ponto de vista. Aguardarei que as posições se sedimentem, para, no futuro, admitir rever minha posição. No momento, ainda confirmo meu voto de vista, idêntico ao adotado na Súmula nº 621, do STF.

Assim, com a devida vênia, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 866-0 — RS — (89.0010378-4) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Normélio Knnak. Recdos.: Jairo Schumann e outros. Advs.: Drs. Jorge Sidmar Dienstmann e outro, e Gisela R. Reich.

Decisão: A Turma, em preliminar, por unanimidade de votos, conheceu do recurso pelo dissídio, e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Cláudio Santos (em 10.10.89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.



### RECURSO ESPECIAL Nº 1.172-0 — SP

(Registro nº 89.0011126-4)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Antonio Bernardes de Oliveira Filho*

Recorridos: *Augusto Auricchio e cônjuge*

Advogados: *Drs. Denise Lohn Bernardes de Oliveira e Salim Arida e outro*

**EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR PROMITENTE-COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMÓVEL PROMETIDO COMPRAR.**

O promitente-comprador, por contrato irrevogável, devidamente imitado na posse plena do imóvel, pode opor embargos de *terceiro possuidor* — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do promitente-vendedor. A ação do promitente-comprador *não é obstada pela circunstância de não se encontrar o pré-contrato registrado no ofício imobiliário*. Inocorrência de fraude à execução.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face *aqueles* terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente-comprador. Não é o caso do credor do promitente-vendedor.

Orientação de ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra c (Súmula 621), 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, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando, em grau de apelação, embargos de terceiro opostos pelo casal de AUGUSTO AURICCHIO face a penhora em bens imóveis efetuada em favor do embar-

gado ANTÔNIO BERNARDES DE OLIVEIRA FILHO, a eg. 1ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo reformou o *decisum* que de ra pela improcedência dos embargos; assim, acolheu o colegiado as alegações dos apelantes, de que haviam adquirido os lotes mediante compromisso de compra e venda quitado embora não registrado, deles tendo posse plena com construção de benfeitorias valiosas, já antes do ajuizamento das execuções promovidas pelo apelado (fls. 221/222).

O aresto alude à orientação adotada no VII Encontro Nacional de Tribunais de Alçada, realizado em São Paulo em 1985, considerando injusta a aplicação da Súmula 621, “quando, manifestamente ausente a fraude de execução contra credores, pugna o promitente-comprador, através de embargos de terceiro, pela defesa de sua posse, por não possuir compromisso de compra e venda registrado” (fls. 221).

Interpôs ANTÔNIO BERNARDES DE OLIVEIRA FILHO recurso extraordinário, com argüição de relevância, invocando o art. 119, inciso III, alínea *d*, da Constituição pretérita, e alegando que o *v. acórdão* dissentiu da orientação do STF fixada na Súmula 621, bem como de julgados publicados nas RTJs 63/222, 95/282, 100/835, 107/686, 11/449 e 89/285 (fls. 224/232), dando assim à lei federal — art. 346 do CPC de 1939; art. 1.046 do CPC de 1973; art. 22 do Dec.-lei 58/37 com a redação dada pela Lei 649/49 — exegese diversa da atribuída pelo Sumo Pretório.

Admitido o apelo pela letra *d* (fls. 237/238), os autos subiram ao Pretório Excelso, sendo remetidos a esta Corte em despacho de fls. 299.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Este tema, como já afirmei no REsp 1.310, ac. unânime de 28 de novembro p.p., foi apreciado no Superior Tribunal de Justiça, pela vez primeira, no REsp 188, aos 8.8.89, por esta 4ª Turma, Relator para o acórdão o eminente Ministro Bueno de Souza, sob a ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.

3. Recurso especial a que se nega provimento” (DJU 31.10.89, pág. 16.557).

Na oportunidade, como vogal, proferi o seguinte voto:

“Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou “transferências de posse” redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na via judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal do possuidor e promitente-comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente-comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente-vendedor.

O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente-vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente-comprador, que a exerce **em nome próprio**.

Então, dir-se-á: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente-vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente **pessoais** (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dê que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênua ao eminente Relator, e reconhecendo às dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula nº 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, *v.g.*, nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantenho o aresto proferido pelo eg. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.”

Votaram então vencidos os eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo, Relator originário, e Barros Monteiro. Em posteriores julgamentos, entretanto, a respeito do tema, tal orientação da 4ª Turma passou a ser adotada à unanimidade.

2. Não discrepou a eg. 3ª Turma, que decidiu sobre a matéria no REsp 116, aos 19.09.89, Relator o eminente Ministro Gueiros Leite, com a ementa que segue:

“POSSE IMOBILIÁRIA. CONSTRIÇÃO EXECUTÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constricto.

O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora desta mediante embargos de terceiro, em execução intentada contra o promitente-vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.

Recurso especial de que se conhece pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III *a* e *c*, mas a que se nega provimento” (DJU de 30.10.89).

Com o relator estiveram os eminentes Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, vencido o eminente Ministro Cláudio Santos.

3. Temos, destarte, que a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde julgada a matéria de diretiro privado, já firmou posição sobre a controvertida questão, com o retorno ao posicionamento que foi do eminente Ministro, e jurista insígne, Pedro Soares Muñoz, quando em voto vencido no Sumo Pretório assim se expressava:

“Sr. Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Ministro Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, *data venia*, no meu ponto de vista, entendo que a posse do promitente-comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lha tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do Código Civil, se transmite por qualquer dos meios da aquisição em geral. O promitente-vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de imitar, desde logo, o promitente-comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie *sub judice*. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente-comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a imissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade *ad causam* para propor embargos de terceiro possuidor (Ag. Inst. 28.756, RREE 19.642, 62.198, 71.162). A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta ou direta, a legitimação ativa (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, Tomo IX, pág. 52).

Mantenho o voto, rejeitando os embargos (*in* RTJ-89/292).”

Aliás, do voto do eminente Ministro Nilson Naves no REsp 226, vale a referência que trascrevo:

“Demais, como salientado alhures, a doutrina, é ampla, entende que se a constrição judicial alcançou **direitos**, está, aí, justificado o emprego dos embargos de terceiro. Em seu voto, no RE 76.769, de 1973, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin lembrou lições de Lopes da Costa, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Carneiro Lacerda. “São também direitos” — diz Pontes — “pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou **direito** (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II, e V)...”.

Por fim, lembro que esta 3ª Turma, no REsp nº 30, acatando o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, reputou dispensável o registro da promessa de compra e venda, no caso de execução compulsória, decidindo, dessa forma, em sentido outro ao estatuído nas Súmulas 167 e 413 — STF. Se não estou em erro, um assunto arrasta o outro. Tanto é que as Súmulas 413 e 621, entre outras referências, têm por referência o art. 22 do Decreto-lei nº 58/37. Ora, se o promitente-comprador pode, sem o registro, exigir do promitente-vendedor a escritura, para tanto valendo a sentença de procedência da ação intentada, pode, por igual, defender a sua posse, desde que justa, por intermédio dos embargos de terceiro. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*”

4. Não será demasia aditar que a expressão final do artigo 135 do CC: “... Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no registro público”, não se reveste ao alcance propugnado pelo recorrente.

Esta condição de eficácia, a **transcrição**, refere-se àqueles terceiros que invoquem direito incompatível com o direito adquirido por via do instrumento particular. Assim, *v.g.*, a promessa de venda não registrada não pode ser exitosamente oposta a quem posteriormente venha a comprar do proprietário, e a registrar, o mesmo imóvel objeto da promessa. O direito pessoal cederá, então, ante o direito real sobre o imóvel.

Não há, entretanto, incompatibilidade entre um direito de crédito de A contra B, e a justa posse, com embasamento em contrato aquisitivo, exercida por C em imóvel pertencente a B. Os direitos pessoais, podem ambos substituir; apenas não poderá o credor exercer sua pretensão executória (CPC, art. 591) sobre aquele bem na posse plena de C, em virtude de direito igualmente pessoal, e constituído em situação que não denota fraude a credores ou à execução.

5. O v. acórdão recorrido, de que foi Relator o eminente Juiz de Alçada Guimarães e Souza, excelentemente fundamentado, merece destaque confirmação.

Nestes termos, mantido o posicionamento já remansoso desta Turma e da 2ª Seção, conheço do recurso pela letra c, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.172-0 — SP — (89.0011126-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Antonio Bernardes de Oliveira. Recorrido: Augusto Auricchio e cônjuge. Advogados: Drs. Denise Lohn Bernardes de Oliveira e Salim Arida e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento (em 13.02.90 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.286-0 — SP

(Registro nº 90.1757-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrida: *Diva Garcia Artacho Jurado*

Advogados: *Yocio Saito e outros, e Hebrahim Hallak*

**EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA.**

**Direito do promitente-comprador, imitado na posse, à defesa desta, através de embargos de terceiro.**

**Especial conhecido, mas improvido.**

**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 mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Cuida-se de extraordinário com argüição de relevância, recebido como especial, e admitido pela Presidência do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Alega o recorrente a negativa de vigência aos arts. 530, I, 531 e 533, do Código Civil, 22 do Decreto-lei 58/37, com a redação dada pela Lei 6.014/73, e 172 da Lei 6.015/73, e aponta divergência com os julgados publicados *in* RTJs 89/285, 95/282, 101/1.305, 104/239, 107/686 e 111/354 e RT 600/256 e com a Súmula 621.

É o relatório.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recurso tem por tema a conhecida questão dos embargos de terceiro exercitados por promitente-comprador que instruiu a inicial com título particular não levado a registro.

Assevera o banco recorrente ser a posse em que se funda a recorrida de natureza provisória, derivada de direito pessoal, não podendo surtir efeito quanto a terceiros. Acrescenta que a falta de registro do compromisso da compra e venda impossibilita a desconstituição da penhora.

Os fundamentos do acórdão recorrido foram os seguintes:

“II. Tem entendido este Relator em inúmeros precedentes que a lei (art. 1.046, § 1º, do CPC) confere proteção à posse de bens constrictos, mediante embargos de terceiro.

Reconhece-se, também, com base na doutrina de Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, tomo X, pág. 172, § 1.084) que o compromisso de compra e venda de imóvel é meio adequado e eficiente para transmissão da posse, com *animus domini*.

Finalmente, admite-se que a penhora afeta a posse de imóvel, até porque é indissociável da penhora a idéia de alienação do bem penhorado e sua transmissão ao arrematante.

Nestas condições, não poderia o julgamento antecipado da li-de obstar que a embargante produzisse as provas requeridas no sentido de demonstrar essa relevante matéria fática” (fls. 187/188).

As premissas postas em destaque não desafinam dos motivos que têm feito este Tribunal Superior afastar a Súmula 621 do STF, no desate de tais questões.

Efetivamente, no REsp 1.190-SP, 4ª Turma, Relator o eminente Min. Fontes de Alencar (DJ de 18.12.89), ficou decidido:

Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de um abrandamento da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, a fim de que o promitente-comprador possa opor embargos de terceiro, objetivando livrar da constrição judicial o imóvel penhorado em execução contra o promitente-vendedor, embora não tenha a promessa sido registrada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp's 188, 226, 696 e 698)”. Em outro julgamento, no REsp 1.310-SP, Relator o eminente Min. Athos Carneiro (DJ de 18.12.89), foi pronunciado: “O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face àqueles terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente-comprador. Não é o caso do credor do promitente-vendedor. Orientação de ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça”. Finalmente, em decisão da 3ª Turma, REsp nº 866-RS, DJ de 30.10.89, Relator o eminente Min. Eduardo Ribeiro, foi proclamado: “O promitente-comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro.”

Diante de tais precedentes, outras considerações são dispensáveis, razão por que conheço do recurso com base na letra c, mas para desprovê-lo.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.286-0 — SP — (90.1757-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Diva Garcia Artacho Jurado. Advogados: Yocio Saito e outros, e Hebrahim Hallak.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.04.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 8.598-0 — SP

(Registro nº 91.34010)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Antônio Francisco Macena e outros*

Recorrido: *Jormag Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

Interessados: *Itatins Empreendimentos e Participações Ltda.*

Advogados: *Drs. João Antonio Reina e Jamil Jorge*

#### EMENTA: PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE VENDA QUITADA.

O promissário-comprador de imóvel, com obrigação quitada, tem ação de embargos de terceiro, para defesa da posse, que seu título induz, de constrição judicial, ainda que não se encontre o mesmo inscrito no registro imobiliário.

## 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, 08 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): ANTÔNIO FRANCISCO MACENA e OUTROS interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento a apelação interposta por JORMAG — EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., em autos de embargos de terceiro opostos pelos recorrentes, visando excluir a penhora que recaiu sobre imóveis dos quais são adquirentes, em face de ação de rescisão de contrato cumulada com perdas e danos movida pela recorrida contra ITATINS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 1.046 do Código de Processo Civil, bem como a inaplicabilidade *in casu* da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de imóvel loteado. Sustenta ainda dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Paraná.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Nesta ação de embargos de terceiro, propostos por promissários-compradores de lotes-chácaras, com contratos não inscritos no registro imobiliário, o acórdão reformou sentença que dera pela procedência da ação, somente por aplicação da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

É certo que a apelação devolvera ao órgão julgador de segundo grau apenas as teses da existência de fraude de credores, na efetivação dos contratos de promessa de compra e venda dos autores e aplicação da referida Súmula 621/STF, matérias a que, também, se resume a contestação.

Sobre a possibilidade de exercer o promissário-comprador, quitado de sua obrigação e, pois, com caráter de irrevogabilidade da avença, estando na posse do bem imóvel, por força desse contrato, a ação de embargos de terceiro, para a garantia de sua posse, já se apresenta farta a jurisprudência das duas Turmas deste Tribunal especializadas em direito privado.

Com efeito, a ação de embargos de terceiro pode ser aviada pelo só possuidor, sem importar a existência ou não de título que não a posse, daí apresentar-se uma demasia exigir-se para aquele com posse titulada, a inscrição do título, para ser oposto contra todos, como condição para o exercício da proteção possessória, pela via dos embargos de terceiro.

Cito, sem necessidade de reproduzir os enunciados dos resumos os acórdãos proferidos no REsp 188-PR — Relator Ministro Bueno de Souza; REsp 226-SP — Relator Ministro Gueiros Leite; REsp 247-SP — Relator Ministro Athos Carneiro; REsp 866-RS — Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp 481-SP — Relator Ministro Fontes de Alencar; REsp 556 — Relator Ministro Waldemar Zveiter, que adotam orientação em sentido contrário ao que induz a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, a indicar que, em ambas as Turmas se vai formando se não total, mas uma quase unanimidade, posto que no mesmo sentido já decidiu o Sr. Ministro Sálvio Figueiredo, que ficara vencido em outras oportunidades, no REsp 633-SP, não apenas em mera adesão, mas com substanciais argumentos para embasar o seu convencimento (cf. Revista do Superior Tribunal de Justiça nº 6/395).

Assim, sobre o tema, tenho que o acórdão violou a regra do art. 1.046 e § 1º do Código de Processo Civil, além de entrar em divergência com os acórdãos dos Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Alçada do Paraná, trazidos com a petição de recurso.

Como acentuei no início deste voto, o órgão julgador se ateve, dentre os temas devolvidos com a apelação, em examinar a aplicação da Súmula 621, para acolhê-la, de maneira prejudicial, de sorte que não exauriu a apelação, a indicar que não pode esta Turma, sem suprimir uma instância, decidir a causa.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, por ambos os fundamentos, dando-lhe provimento, para cassar o acórdão, de modo que o órgão julgador examine a apelação, afastado o óbice da Súmula 621/STF.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.598-0 — SP — (91.34010) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Rectes.: Antônio Francisco Macena e outros. Recdo.: Jormag Empreendimentos Imobiliários Ltda. Interessados: Itatins Empreendimentos e Participações Ltda. Advs.: João Antonio Reina e Jamil Jorge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 08.04.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 9.448-0-SP

(Registro nº 91.0005605-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros*

Recorrida: *Maria de Lourdes Barbarini*

Advogado: *Dr. Pedro Paulino Alves*

**EMENTA:** Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada.

I — O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.

II — Ofensa aos preceitos legais colacionados não caracterizada. Dissídio pretoriano não configurado.

III — 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.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas letras *a* e *c*, do permissivo constitucional, pela Fazenda do Estado de São Paulo contra o acórdão que, em grau de apelação, julgou procedentes embargos de terceiro opostos por Maria de Lourdes Barbarini, e declarou insubsistente a penhora de parte ideal de imóvel por ela adquirido por escritura pública de venda e compra; a escritura pública fora lavrada anteriormente à penhora realizada na execução fiscal aforada contra anterior proprietário, não estando, porém registrada quando se deu a constrição judicial (fls. 86-93).

Alega a recorrente ofensa aos arts. 530, inciso I, 531 e 533, do Código Civil, 172 da Lei nº 6.015/73, e 185 do CTN, além de dissídio jurisprudencial sobre o tema controvertido.

Inadmitido (fls. 114), o recurso subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo em apenso.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao inadmitir o processamento do recurso especial, argumentou o ilustre 4º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 112-113):

“Primeiramente porque os artigos 530, I, 531 e 533, do Código Civil e 172 da Lei nº 6.015/73, não foram vetilados no acórdão hostilizado, incorrendo interposição de embargos declaratórios para

suprir-se eventual omissão, razão pela qual não houve o necessário e indispensável prequestionamento, incidindo na espécie o teor das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal e que impede o acesso do recurso especial, pois, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apelo especial aplicam-se também as Súmulas mencionadas.

Ademais, o acórdão recorrido decorreu da convicção inspirada à Turma Julgadora pelas provas existentes no processo, especialmente a posse da embargante sobre o bem penhorado, e as razões justificativas do recurso atêm-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, todavia, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula 279 do Pretório Excelso, aplicável ao novo recurso, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “Não se admite reexame de provas no âmbito do recurso especial” (AI nº 405-MA, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 21.09.89, página 14.817).

Além disso, a interpretação dada ao tema em debate, segue orientação Jurisprudencial perfilhada por esta Corte de Justiça, pelo que, evidente sua razoabilidade, incidindo na hipótese o enunciado da Súmula 400, que também obsta ao acesso à via especial.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, constata-se que o apelante não fez, como lhe competia, a demonstração analítica da divergência, pois os paradigmas apresentados versam casos relacionados com compromisso de venda e compra, que não se identificam com a espécie dos autos, que se refere a escritura pública de compra e venda não registrada, mas lavrada muito tempo antes da inscrição da dívida e do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual, não observado do artigo 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o seguimento do recurso pelo permissivo da alínea c.”

Correto o transcrito despacho. Mesmo se pudesse, no caso, admitir o dissídio pretoriano (e o douto supratranscrito já alertou: os paradigmas colacionados referem-se a compromisso de compra e venda e o caso a escritura pública de compra e venda não registrada), ainda assim não caberia conhecer-se do recurso, porquanto os precedentes desta Corte firmaram-se no mesmo sentido do acórdão recorrido:

“Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

O promitente-comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro” (REsp nº 866-RS (89.0010378-4) — Rel. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — Julg. em 10.10.89 — Publ. em 30.10.89).

“EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR, OPOSTOS POR COMPRADOR ANTE PENHORA DO IMÓVEL PROMETIDO COMPRAR.

O comprador, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de **terceiro possuidor** — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do vendedor. A ação do comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar o contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face **aqueles** terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do comprador. Não é o caso do credor do comprador.

Orientação de ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra c (Súmula 621), mas não provido” (REsp nº 6.128-PR (90.0011679-1) — Rel. Sr. Ministro Athos Carneiro — Julg. em 05.03.91. — Publ. em 1º.04.91).

Acrescento que, no recurso supracitado de que foi Relator, o ilustre Ministro Athos Carneiro cita, ainda, os seguintes precedentes: REsp’s nºs 188-PR, 212-SP, 226-SP, 713-SP, 1.310-SP, 2.238-PR e 4.618-SP.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.448-0 — SP — (91.0005605-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Maria de Lourdes Barbarini. Adv.: Pedro Paulino Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.03.93 — 2ª Turma).

Pariticiparam do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

## SÚMULA Nº 85

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

### Referência:

— Decreto 20.910, de 06.01.32, art. 3º.

REsp	2.140-0-SP	(1ª	T	07.05.90	— DJ 28.05.90)
REsp	6.408-0-SP	(1ª	T	27.11.91	— DJ 16.12.91)
REsp	10.110-0-SP	(2ª	T	10.02.93	— DJ 22.03.93)
REsp	11.873-0-SP	(2ª	T	07.10.91	— DJ 28.10.91)
REsp	12.217-0-SP	(1ª	T	29.06.92	— DJ 24.08.92)
REsp	29.448-8-SP	(6ª	T	24.11.92	— DJ 10.05.93)
REsp	31.661-7-SP	(5ª	T	17.02.93	— DJ 15.03.93)

Corte Especial, em 18.06.93.

DJ 02.07.93, p. 13.283



RECURSO ESPECIAL Nº 2.140-0 — SP

(Registro nº 90.0001161-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *José de Paulo Spallini*

Advogados: *Drs. Adriana Motta, Maria Elena Miranda e outros*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — FUNCIONÁRIO —  
REVISÃO DE PROVENTOS — PRESCRIÇÃO — CÁL-  
CULO DE GRATIFICAÇÃO.**

O litígio não envolve a própria gratificação, sim a aplicação de critério para fixação do *quantum* devido. O venerando aresto hostilizado, afastando a prescrição e determinando ao julgador de primeiro grau o exame de mérito, não merece censura. Não houve a prescrição do fundo do direito.

Recurso conhecido unanimemente e negado provimento por maioria.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Fazenda do Estado de São Paulo, interpõe Recurso Especial, fundado na Constituição, artigo 105, III, *a* e *c* combinado com o ADCT, artigo 29, § 1º, argüindo relevância da **questão federal**, arrazoando que José Paulo Spallini ajuizou ação, “visando o recebimento de seus proventos de acordo com o enquadramento na Tabela I da Escala de Vencimentos 5; que em 1ª instância foi acolhida preliminar de prescrição e o processo julgado extinto, porém o segundo grau rejeitou-a.

O acórdão atacado está às fls. 137/140, é da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando provimento parcial para cassar o decreto de prescrição e devolver a lide para exame e decisão do mérito.

O processo não recebeu contra-razões, fls. 194 v.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oferece parecer de fls. 197/202, concluindo pela incidência da prescrição no próprio fundo de direito pretendido e, logo, pelo provimento do recurso.

Na ação o Autor informa que se aposentou no cargo de Técnico de Educação, hoje Supervisor de Ensino, e que seus proventos estavam abaixo do padrão de seus colegas aposentados há menos tempo.

A decisão de primeiro grau (fls. 103/108) acolheu o tema de que foi a Lei Complementar nº 108/78 que criou e instituiu as tabelas e que a Lei Complementar nº 247/81 a repetiu e, em consequência, o enquadramento ocorreu em 1978, concluindo pela prescrição.

Nos fundamentos do acórdão, consta:

“A presente ação foi intentada em 12 de janeiro de 1987, portanto, antes do decurso do prazo de cinco anos, a contar da data da definição administrativa impugnada, razão pela qual não se justifica o reconhecimento da prescrição...”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O Recurso Especial foi interposto no dia 08 de março de 1989, antes da instalação desta Egrégia Corte, ocorrida no dia 07.04.89, e com **arguição de relevância**. Ora, até esta data o Colendo Supremo Tribunal Federal exerceu “as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente” (art. 27, § 1º, do ADCT). O Recurso a ser interposto, para nossa

Corte Maior era o Recurso Extraordinário e não o Especial e neste não existe a argüição de relevância. Embora continue imperando entre nós o princípio da fungibilidade, no caso, por tratar de erro grosseiro, ele é inaplicável, não podendo ser aproveitado o Especial como Extraordinário, mesmo porque foi ele fundamentado no artigo 105, item III, letras *a* e *c*, da vigente Constituição Federal e não na anterior.

Ainda que não tivesse ocorrido o erro grosseiro e pudesse ser aproveitado o recurso, não seria caso de provimento. Como a presente ação não se enquadra em nenhum dos incisos I a X do artigo 325 do Regimento do Pretório Excelso, e a argüição de relevância não existe no Recurso Especial, houve preclusão da matéria infraconstitucional.

O autor, pela primeira vez, em requerimento administrativo de 21 de janeiro de 1987 (doc. de fls. 16/17) pediu sua inclusão na tabela I da Lei Complementar nº 247/81 (art. 2º) e seu pedido foi indeferido no dia 15.10.87 (doc. de fls. 18/22). Como a presente ação foi ajuizada no dia 08 de janeiro de 1988, não transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32. Antes disso não foi o autor intimado de nenhuma decisão administrativa negando o direito pleiteado por ele em seu requerimento administrativo e nesta ação.

Na realidade se insurge o autor contra a forma de cálculo de seus vencimentos que, segundo ele, deve ser de acordo com a tabela I da escala de vencimentos 5 e não II da referida Lei Complementar nº 247/81, como vem sendo feito pela Administração Estadual e pede o pagamento das diferenças vencidas e vincendas.

A questão é bem conhecida desta Egrégia Seção e do Colendo Supremo Tribunal Federal que, na decisão plenária no RE nº 110.419, sessão de 08.03.89, firmou o entendimento de que, quando se trata de redução do cálculo da gratificação, a prescrição não atinge o fundo do direito e só alcança as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Por ocasião deste julgamento, o Eminentíssimo Ministro Relator, MOREIRA ALVES, em seu voto apreciou, detidamente a jurisprudência de nossa Corte Maior, sobre a hipótese. Deu ele o exato sentido da Súmula nº 443 da Excelsa Corte. Para ele, o que a referida súmula afirma é que: “a prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei ocorre, quando tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta”. Ora, no caso em exame, não houve qualquer requerimento administrativo e a administração não negou a pretensão dos autores. Mas, para o Eminentíssimo Ministro MOREIRA ALVES a Súmula 443 é incorreta e não está de acordo com os acórdãos em que se apóia. Segundo ele, “... dos seis acórdãos em que se apóia a súmula em causa, cinco deles dizem respeito à prescrição na Justiça do Trabalho e um à prescrição contra a Fazenda Pública. Deles todos,

os dois últimos se referem inequivocamente à hipóteses de prescrição do denominado **fundo do direito**: o RE 46.814, em que, para se saber se o salário deveria ser acrescido pelo pagamento dos dias de repouso, ter-se-ia de verificar se o empregado seria mensalista (caso em que não faria jus ao acréscimo) como sustentava o empregador, ou não, como pretendia o empregado e lhe proporcionaria o aumento salarial; e os ERE nº 5.813, em que os embargantes se insurgiam contra a transferência *ex officio* para outra carreira. Já os quatro primeiros são concernentes à prescrição apenas das prestações vencidas, e não do **fundo do direito**. O primeiro deles — os ERE 20.508 — versava sobre empregado que exerceu interinamente uma outra função e nada reclamou contra o salário que lhe foi pago durante ano e meio; voltou, então, à sua função primitiva e só veio a reclamar sobre o *quantum* recebido durante a interinidade depois de decorridos dois anos; a minoria entendeu que o direito de pleitear a diferença salarial estava prescrito; já a maioria sustentou a tese de que “no caso de remuneração de serviço a prescrição ocorre à proporção que as prestações foram incorrendo no respectivo prazo”. O segundo — os ERE 56.342 — dizia respeito a reclamação sobre duas gratificações: uma de meio de ano (que havia sido suprimida em 1951, vários anos antes da propositura da ação) e outra natalina (que, em 1951, teve seu percentual diminuído para 1/2 do salário ao passo que até então era de 2/3 e, só em 1957, extinta); a Justiça do Trabalho deu pela prescrição da própria pretensão ao restabelecimento da primeira gratificação (por já estar extinta havia mais de dois anos antes da reclamação) e pela prescrição apenas das prestações vencidas antes dos dois anos anteriores à propositura da reclamação, no tocante à natalina (que, evidentemente, quanto à sua extinção estava dentro do prazo dos dois anos), estabelecendo que os empregados fariam jus a ela por ter sido ilegalmente extinta, e o percentual a ser pago seria o de 2/3 do salário e não o de 1/2, tudo isso com base no fundamento da **habitualidade**; esta Corte manteve a prescrição à própria pretensão do estabelecimento da primeira gratificação, sob o argumento de que “negado o próprio direito, há mais de dois anos, a prescrição não se limita a prestações anteriores”; e quanto à natalina não foi ela chamada a manifestar-se sobre a prescrição, mas quanto à habitualidade para o efeito do restabelecimento da gratificação, decidiu que a Justiça do Trabalho havia julgado acertadamente. O terceiro aresto — RE 36.735 — dizia respeito a benefício coletivo, e a prescrição se limitou às prestações vencidas, sob este fundamento: “Não dou pela prescrição, eis que não se trata de alteração contratual e sim de benefício coletivo, caso em que a prescrição abrange apenas as prestações anteriores a dois anos, quando do ajuizamento da reclamação”. Finalmente, o quarto acórdão — RE nº 37.743 — decidiu a questão concernente à diferença de salário com base em aumento concedido em dissídio coletivo, e se manifestou no sentido de que, vigente o dissídio coletivo, a prescrição relativa à diferença salarial alcançava apenas as prestações vencidas.

Portanto, embora nenhum desses seis acórdãos tenha tratado de hipótese rigorosamente análoga à sob julgamento, o que é certo é que eles, quando se tratou de pedido de pagamento de diferença de salário (e, nesse caso, o mérito do pedido é sempre saber se o requerente tem ou não, direito a essa diferença, em virtude de desvio temporário de funções, de benefício coletivo ou de dissídio coletivo), sempre decidiram por se tratar de *quantum* devido, no sentido da prescrição apenas das parcelas vencidas. Só se deu pela prescrição do **fundo de direito**, no tocante à extinção do direito à gratificação mesma. Ou à questão de saber qual a exata situação jurídica do empregado (se mensalista, ou não), ou à controvérsia sobre a legalidade de transferência *ex officio* de carreira.

Assim sendo, o enunciado da súmula já por si só não trata da questão em causa — como se demonstrou no início — nem qualquer dos acórdãos que lhe serviram de base decidiu em sentido contrário ao aresto ora recorrido, é manifesto que não há divergência com a Súmula 443.

Para ele o que dizem estes acórdãos é que “negado o próprio direito, a prescrição não se limita à prestações anteriores, mas alcança a própria pretensão àquele”. Na espécie não se pretende a própria gratificação e sim a aplicação de critério correto para a fixação do *quantum* devido aos autores. Direito de ter referida gratificação não é a mesma coisa que direito a um determinado critério para o cálculo do *quantum*. Esta distinção é muito bem feita pelo Eminentíssimo Ministro MOREIRA ALVES em seu citado voto. Esclareceu ele que os acórdãos nos quais se apóia a Súmula nº 443 distinguem “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”. Acentua ele que, nestes acórdãos, “quando se tratou de pedido de pagamento de diferença de salário (e, nesse caso, o mérito do pedido é sempre saber se o requerente tem, ou não direito a essa diferença em virtude de desvio temporário de funções, de benefício coletivo ou de dissídio coletivo), sempre decidiram, por se tratar de *quantum* devido, no sentido da prescrição apenas das parcelas vencidas. Só se deu pela prescrição do **fundo de direito**, no tocante à extinção do direito à gratificação mesma, ou à questão de saber qual a exata situação jurídica do empregado. Se mensalista, ou não, ou à controvérsia sobre a legalidade de transferência *ex officio* de carreira”. Citou ele o precedente no RE nº 93.875 sobre a prescrição referente a pretensão sobre critério de cálculo do *quantum* de gratificação incontroversa da 2ª Turma, com a seguinte **ementa**:

“Prescrição quinquenal. Controvérsia sobre qual de duas leis (se a anterior ou se a posterior) é que se aplica para o cálculo de uma das vantagens incorporadas a proventos.

Inexistência, no caso, de negativa de vigência do art. 1º do Decreto 20.910/32, uma vez que, em última análise o acórdão recorrido entendeu que, no caso, o direito à vantagem, que decorre de relação jurídica incontroversa e sobre o qual não houve decisão administrativa contrária a requerimento dos interessados, renasce mensalmente, razão por que a prescrição diz respeito, apenas, às parcelas mensais. Interpretação que, no mínimo, é razoável (Súmula 400).

Recurso extraordinário não conhecido” (RTJ nº 101/816).

Após citar e examinar vários outros precedentes da Excelsa Corte, concluiu que:

“**Fundo do direito** é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os 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 do 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 de correntes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e 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), é, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos 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 completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto”.

Se como está expresso nesse dispositivo legal — a pretensão à prestação legalmente devida (que é simplesmente um *quantum*) renasce, para efeito de prescrição, periodicamente por ocasião do momento em que deve ser feito seu pagamento tudo o que a esse *quantum*, que é a prestação, está indissolivelmente ligado (assim, portanto, inclusive o critério de sua fixação, decorra ele de ato normativo inconstitucional ou ilegal, ou de má interpretação da Administração Pública) só rege pelo mesmo princípio. Se o Estado paga,

reconhece, portanto, a existência 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 da Administração Pública 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.

Dessa orientação não se afasta o decidido no RE 112.649 (e o mesmo ocorre com as decisões idênticas aí citadas), ao contrário do que sustenta o eminente Relator, no voto proferido no presente recurso extraordinário”.

Este entendimento foi reiterado na recente decisão proferida no dia 17 de março de 1989, no RE nº 114.597-8, Relator eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, publicado no DJ de 14.04.89, que trata de ação proposta por oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, visando retificação de cálculo da gratificação de nível universitário e tem a seguinte ementa:

“Prescrição de vantagem funcional.

Dissídio superado, ante o decidido pelo Tribunal Pleno, no RE 110.419 (sessão de 08.03.89), onde ficou assentado que quando o ato administrativo impugnado apenas reduz o cálculo da gratificação (sem aboli-la) não concerne, então, ao fundo do direito, mas à sua consequência. Por isso, a prescrição só atinge as parcelas.

Recurso de que não se conhece, de acordo com a Súmula 356”.

Na realidade o venerando aresto hostilizado, ao afastar a prescrição e determinar ao julgador de primeiro grau o exame de mérito, não merece qualquer censura porque, de fato, não houve a prescrição do fundo do direito.

Conheço do recurso apenas pela divergência e lhe nego provimento.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Presidente):  
*Data venia* do eminente Ministro-Relator, considero que arguição de relevância feita em recurso extraordinário ou especial, quando já em vigor a Constituição de 1988, porém antes da instalação deste Tribunal, não caracteriza erro grosseiro capaz de afastar o conhecimento do recurso.

Por isso, conheço do recurso e, com a vênia do Sr. Ministro-Relator, dou-lhe provimento, por entender que, no caso, ocorreu a prescrição.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, acho que, nesta primeira parte do conhecimento, estou de pleno acordo com o eminente Ministro Armando Rollemberg, pois também considero erro grosseiro. O Sr. Ministro-Relator entendeu que houve esse erro, porque foi admitido recurso especial e não extraordinário, já na vigência da nova Constituição. A finalidade desta Corte é apreciar o recurso, sempre que possível, a não ser que seja um erro grosseiro.

Também conheço do recurso e nego-lhe provimento, de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.140-0-SP — (90.0001161-2) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: José de Paulo Spalini. Advs.: Drs. Adriana Motta e Maria Elena Miranda e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou-lhe provimento (em 07.05.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



## RECURSO ESPECIAL Nº 6.408-0 — SP (Registro nº 90.122651)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Oswaldo Magalhães e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Zélia F. de Souza de Figueiredo Lyra e outros, e Suzana M. Pimenta C. Preta Federighi e outro*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIOS FUNCIONAIS. PRESCRIÇÃO.**

**Em se tratando de vantagens funcionais, de cunho pecuniário, a lesão do direito renova-se mês a mês. A prescrição não alcança o fundo de direito, mas tão-somente as parcelas contidas no quinquênio. Precedentes.**

**Provimento do recurso.**

**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, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Oswaldo Magalhães e outro interpuseram o presente recurso especial com esteio no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Carta Política, em razão de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu estar prescrito o fundo de direito em feito onde se discute as vantagens funcionais, oriundas de relação trabalhista entre o recorrente e o Estado de São Paulo.

Alega o recorrente que o v. acórdão vulnerou o artigo 3º do Decreto 20.910/32, o art. 39, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, bem como a Súmula 443 do STF.

Colaciona acórdãos do egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para demonstrar a divergência jurisprudencial.

Nesta instância a douta Subprocuradoria da República, em extenso parecer, defende a prescrição adotada pelo acórdão vergastado, fundando sua tese no artigo 1º do Decreto 20.910/32, e opina, ao final, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

○ EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A divergência jurisprudencial está bem demonstrada, merecendo que se conheça do recurso pela alínea *c* do dispositivo constitucional autorizador do recurso.

Na realidade, este Tribunal e particularmente esta turma, vem reiteradamente decidindo de forma contrária ao que decidiu o acórdão recorrido.

De outra parte, ao enfrentar a questão posta o v. acórdão fundou-se tão-somente no artigo 1º do Decreto 20.910/32, que assim dispõe:

“Art. 1º — As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Todavia, logo em seguida vem o artigo 3º do mesmo diploma legal que assim dispõe:

“Art. 3º — Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto”.

Ora, a boa técnica de interpretação aconselha ao intérprete não fazer uso de dispositivo isolado porquanto a finalidade da lei pode estar diluída entre os seus diversos dispositivos. Assim, cumpre aceitar o argumento exposto nas razões do recurso de que restou violado o art. 3º do Decreto 20.910/32.

Faço uso, ainda, dos dizeres do Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, quando afirma:

“É certo que a relação funcional não prescreve porque o que prescreve são pretensões, fundadas ou infundadas. Assim se a lei outorga determinada vantagem pecuniária a uma classe funcional, quem se encontra em tal classe terá direito à vantagem pecuniária. Se a Administração não efetua o pagamento devido, prescrevem as parcelas (Decreto 20.910/32, art. 3º). A pretensão deduzida, aí, é a de perceber a vantagem — não a de ser considerado integrante de determinada classe ou categoria funcional” (fls. 189).

Nesta linha de raciocínio, o que é alcançado pela prescrição são as parcelas, permanecendo o fundo de direito intacto e renovado a cada mês, vista tratar-se de prestações periódicas e sucessivas. Esta a inteligência do art. 3º do Decreto 20.910/32.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, afastada a prescrição, seja apreciado o mérito da questão como o Tribunal *a quo* entender de direito.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.408-0-SP — (90.0012265-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Oswaldo Magalhães e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Zélia F. de Souza de Figueiredo Lyra e outros, e Suzana M. Pimenta C. Preta Federighi e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (em 27.11.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 10.110-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Ondina Camponez Nogueira e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Antônio Roberto Sandoval Filho, e Adriana Motta*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — VANTAGEM FUNCIONAL — ADICIONAIS DE SEXTA PARTE — PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO — DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO — SÚMULAS 443/STF e 163/TFR.**

Em se tratando de relação continuada, e inexistindo recusa formal da administração ao reconhecimento do direito pleiteado, a prescrição não atinge o fundo de direito, alcançando, tão-só, as parcelas vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

**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 dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Ondina Camponez Nogueira e outros manifestaram recurso especial com apoio no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, unanimemente, negou provimento à apelação interposta nos autos da ação ordinária proposta contra a Fazenda Estadual, reconhecendo a prescrição do fundo de direito e não apenas as prestações que do direito defendido poderiam ocorrer.

Alegam divergência jurisprudencial com as Súmulas n<sup>os</sup> 443 do STF e 163 do TFR. Invoca, ainda, julgados deste STJ que diz divergirem do acórdão recorrido.

Contra-razões às fls. 503/508.

Admitido na origem, por despacho de fls. 510/511.

Em parecer de fls. 518/520, a Subprocuradoria-Geral da República, através de manifestação da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, opinou pelo conhecimento parcial e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão recorrido reconheceu a prescrição do direito, enquanto o recorrente esposa a tese de que a prescrição alcança “apenas as parcelas quinquê-nais, pois trata-se de prestação de trato sucessivo, o fato da inexistência de ato formal da recorrida, negando o direito pleiteado”.

Conheço do recurso. Discordo do parecer de doutra Subprocuradoria-Geral da República que reconheceu a prescrição decretada pelo v. acórdão ora recorrido, por isso mesmo que divergente do entendimento deste STJ e do STF, inclusive da Súmula 443 do Pretório Excelso.

Quando do julgamento do REsp 8.057-0-SP (DJ de 05.10.92), assim manifestei meu entendimento sobre a matéria:

“A relação jurídica travada entre as partes é do trato sucessivo e inexistiu recusa formal da administração ao reconhecimento do direito dos Recorridos, razão por que a prescrição somente poderia atingir as prestações, como já assentou o STF no RE nº 110.637-9, sendo Relator o eminente Ministro Néri da Silveira.

Neste STJ, inúmeros os julgados em inteira consonância com a jurisprudência do STF, valendo transcrita a seguinte ementa:

“Administrativo. Vantagem funcional. Recálculo de vencimentos adicionais. Sexta parte. Prescrição do fundo de direito. Inocorrência.

I — se inexistir ato administrativo indeferindo, expressamente, a pretensão ou o direito reclamado, não se há falar em prescrição do fundo de direito mas, tão-só, das parcelas vencidas, anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Precedentes.

II — Recurso desprovido” (REsp 992-SP, Relator, o saudoso Min. Geraldo Sobral, *in* DJ 01.07.91, pág. 9.161)”.

No mesmo sentido, os julgadores nos REsps nºs 5.559, Rel. Min. Américo Luz; 6.408, Rel. Min. Pedro Acioli; 16.802, Rel. Min. Garcia Vieira, todos em conformidade com a Súmula 443 do STF.”

Por tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento, para afastar a prescrição do fundo de direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.110-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: Ondina Camponoz Nogueira e outros. Adv.: Antonio Roberto Sandoval Filho. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Adva.: Adriana Motta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator (em 10.02.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.873-0 — SP

(Registro nº 9100119415)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Leonor Frungillo e outro*

Advogados: *Drs. Ana Shirley Macedo Falcão (Recte.), e Maria Elena Miranda Vedovato e outros (Recdo.)*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. ADICIONAIS DE MAGISTÉRIO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO. OFENSA AO ART. 475 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO.**

I — No caso, não se acha caracterizada a prescrição do fundo do direito. Inocorrência de ofensa ao art. 1º do Decreto 20.910, de 1932.

II — Afastada a prescrição declarada pelo Juízo de primeiro grau, não pode o Tribunal, entendendo não prescrita a ação, adentrar no exame dos demais aspectos da causa não apreciados e decididos por aquele Juízo. Se assim fez, excedeu os limites da devolução, negando vigência ao art. 475 do CPC.

III — Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei,

Brasília, 07 de outubro de 1991 (data de julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: LEONOR FRUNGILLO E AURORA FRUNGILLO GUERRA propuseram ação sumaríssima contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que pediram fosse a ré condenada a retificar o seu enquadramento no regime da Lei Complementar nº 444, de 1985, de modo que os pontos obtidos antes do advento da Lei Complementar nº 180, de 1978, fossem consignados nos seus prontuários a título de adicionais de magistério e, ainda, a pagar-lhes as diferenças de vencimentos, vencidas e vincendas, com os acréscimos legais.

A sentença julgou a ação prescrita (fls. 122-124) e o acórdão da Segunda Câmara de Férias da Primeira Seção Civil do Tribunal de Justiça deu provimento à apelação para julgar a ação procedente, considerando prescritas apenas as parcelas pleiteadas anteriores ao quinquênio (fls. 148):

“A ação, portanto, é julgada procedente, devendo a Fazenda proceder ao reequadramento das autoras, como pedido na inicial, pagando os atrasados, observada a prescrição quinquenal das parcelas, com correção desde o ajuizamento e juros de mora a contar da citação, devendo as autoras ser reembolsadas das custas, corrigidas de cada desembolso, computando-se sobre o total apurado em liquidação a verba honorária que fica arbitrada em 10%.”

Daí o presente recurso especial, pelas letras *a* e *c*, manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sob a alegação de que o acórdão impugnado, ao afastar a prescrição, contrariou o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, e deu-lhe interpretação divergente da que lhe tem atribuído o Supremo Tribunal Federal; e, ao julgar procedente a ação, decidindo o seu mérito, negou vigência aos arts. 475 e 515 do CPC, suprimindo um grau de jurisdição.

Contra-arrazoado (fls. 173-178), o recurso foi admitido (fls. 180), subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Quanto à prescrição da ação, bem decidiu o aresto impugnado, ao afastá-la. No sentido de que a prescrição, no caso, é apenas das parcelas vencidas, anteriores ao quinquênio contado da propositura da ação, não atingindo o próprio fundo do direito, o acórdão da 1ª Turma, proferido no Recurso Estadual nº 2.140-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, assim ementado:

### “ADMINISTRATIVO — FUNCIONÁRIO — REVISÃO DE PROVENTOS — PRESCRIÇÃO — CÁLCULO DE GRATIFICAÇÃO.

O litígio não envolve a própria gratificação, sim a aplicação de critério para fixação do *quantum* devido. O venerando aresto hostilizado, afastando a prescrição e determinando ao julgador de primeiro grau o exame de mérito, não merece censura. Não houve a prescrição do fundo do direito.

Recurso conhecido unanimemente e negado provimento por maioria.”

Todavia, o aresto recorrido, ao afastar a prescrição e desde logo julgar procedente a ação, suprimiu o duplo grau de jurisdição, violando os arts. 475 e 515 do CPC. A propósito, o decidido por esta Turma no REsp 292-SP, Relator Ministro Carlos M. Velloso, onde se lê na ementa do respectivo acórdão o seguinte tópico:

“Se o Juízo *a quo* deu pela ocorrência da prescrição, não pode o Tribunal *ad quem*, entendendo não prescrita a ação, apreciar os restantes aspectos da causa não apreciados e decididos pelo Juízo de 1º grau, pois estaria a suprimir o exame obrigatório deste último, assim excedendo os limites da devolução.”

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, a fim de que os autos voltem ao Juízo de 1º grau, para o exame das questões de mérito propriamente dito.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.873-0 — SP — (9100119415) — Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorridos: Leonor Frungillo e outro. Advogados: Dra. Ana Shirley Macedo Falcão (Rec-te.) e Dra. Maria Helena Miranda Vedovato e outros (Recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.10.91 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## RECURSO ESPECIAL Nº 12.217-0 — SP

(Registro nº 91.00131879-2)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Elenir Vasconcelos e outros*

Advogados: *Drs. Luiza Yukiko Kinoshita e outros, e Antônio Roberto Sandoval Filho*

**EMENTA: PRESCRIÇÃO — OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO E CONTINUADO — DECRETO Nº 20.910/32 — FUNDO DO DIREITO — AUSÊNCIA DE DENEGAÇÃO.**

A prescrição, a teor do Decreto nº 20.910/32 (art. 3º), incide apenas sobre o direito de ação relativo às prestações de trato sucessivo não reclamadas no quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Afastada a prescrição, se o processo carece, ainda, de instrução, os autos devem retornar ao juízo de primeiro grau, para que examine a pretensão.

## 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 Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 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 de São Paulo decidiu apelação interposta pelos ora decorridos, em acórdão assim expresso:

*“Os autores pleiteiam o recálculo de seus vencimentos, mediante restituição dos denominados pontos da evolução funcional, com a conseqüente revisão do enquadramento de cada um e do pagamento das diferenças salariais.*

*A matéria é regida pelo princípio da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, nos termos do entendimento jurisprudencial compendiado na Súmula nº 443 do Pretório Excelso, segundo a melhor interpretação do Decreto Federal nº 20.010, de 06 de janeiro de 1932.*

*Não se cuida, propriamente, de extinção de benefício funcional, nem se cogita de hipótese em que a pretensão houvesse passado pelo crivo de anterior apreciação administrativa, mediante resolução formal e explícita, de sorte que é incabível a invocação da regra da **actio nata**, que pressupõe a violação do direito.*

*O fundo do direito agora reclamado não chegou a ser examinado na esfera administrativa, de modo que, na pendência da relação funcional, o que prescreve, no capítulo da remuneração dos servidores, é o direito às parcelas vencidas mês a mês, respeitado o quinquênio, mediante contagem retrospectiva desde a data do ajuizamento da causa.*

*Se assim não fosse, estar-se-ia afrontado o disposto no art. 3º do Decreto federal, nº 20.910/32, com violação do preceito constitucional que assegura a tutela do direito adquirido, existente ao tempo do ajuizamento da causa, atualmente previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.*

*A propósito, cabe lembrar que a orientação firmada pela Colenda Primeira Turma Especial deste E. Tribunal, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na Apelação Cível nº 39.416-1-SP, é no sentido de que a prescrição não flui da data da vigência da lei, mas do vencimento de cada parcela mensal (RJTJESP 104/387).*

*A tese jurisprudencial a que se apega a sentença veio a ser superada, no seio do Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 114.597-8-SP, 17/3/89, 1ª Turma, Relator o eminente Ministro Octávio Gallotti) e repudiada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RE 26-SP, Relator o ilustre Ministro Garcia Vieira, in DJU 23.10.89, pg. 16.191).*

*Além disso, no caso concreto, milita circunstância de relevo, no que se refere ao posterior reconhecimento administrativo, em caráter normativo, do direito pleiteado pelos servidores, pelo Despacho Normativo do Sr. Governador do Estado, datado de 25 de abril de 1984, expressamente invocado na inicial.*

*Ora, a ação foi proposta em 21 de dezembro de 1987. Logo, não há falar em prescrição do direito respectivo, senão em relação às prestações pecuniárias mensalmente vencidas.*

*De resto, os inúmeros precedentes jurisprudenciais deste E. Tribunal, invocados pelos autores, fortalecem esse convencimento, nada justificando a restrição suscitada a esse título pela Fazenda do Estado.*

*Por conseguinte, é de rigor o afastamento do decreto extintivo do processo.*

*Todavia, o acolhimento da pretensão recursal não é integral, porquanto os apelantes pleiteiam, desde logo, a decretação da procedência da demanda, o que não é cabível, no presente estágio processual, sob pena de supressão de um grau na jurisdição.*

*Em conseqüência, devem os autos voltar ao r. Juízo de primeira instância, para apreciação da questão de mérito propriamente dito" (fls. 504/506).*

O Estado de São Paulo opôs recurso especial contra este acórdão.

Invocou os permissivos constitucionais das letras *a* e *c*. Alegou violação ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e dissídio pretoriano.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia relaciona-se com a incidência da prescrição. Indaga-se:

*este fenômeno, extintivo da ação, atingiu o direito de pedir reenquadramento?*

ou terá incidido apenas sobre as prestações vencidas há mais de cinco anos?

A resposta encontra-se no art. 3º do Decreto nº 20.910, assim expresso:

*“Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.”*

O Tribunal Federal de Recursos e o Supremo Tribunal Federal reduziram, nas Súmulas nºs 163 e 443, respectivamente, a correta interpretação deste dispositivo:

*Súmula 163 — “Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.*

*Súmula 443 — “A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado ou a situação jurídica de que ele resulta”.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se assentou neste sentido.

No REsp nº 13.441 a 1ª Turma decidiu:

*“A prescrição, a teor do art. 3º, do Decreto 20.910/32, incide apenas sobre o direito de ação relativo às prestações de trato sucessivo não reivindicadas no quinquênio que antecedeu o pedido.”*

A 2ª Turma também homenageou o art. 3º do Decreto 20.910, proclamando:

*“Não há falar em prescrição do fundo do direito, se não foi indeferida, expressamente, pela administração, a pretensão, ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao quinquênio que precede a citação para a ação” (REsp nº 215)*

O acórdão recorrido, inclusive no que se refere à determinação para que os autos retornem ao Juízo de primeiro grau para complementação do julgado, confere com a jurisprudência assentada nesta Corte.

Nego provimento ao recurso especial

Peço vênia para, nos termos do art. 126 do nosso Regimento Interno, propor a remessa destes autos à Primeira Seção, para que se assente em Súmula esta orientação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.217-0 — SP — (91.00131879-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Adv.: Luiza Yukiko Kinoshita e outros. Recdos.: Elenir Vasconcelos e outros. Adv.: Antonio Roberto Sandoval Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.448-8 — SP

(Registro nº 92.0029612-2)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Plínio de Albuquerque Furtado e outros*

Advogados: *Drs. Antônia Marilda Ribeiro Alborgueti e outro e, Antônio Roberto Sandoval Filho*

**EMENTA: RESP — EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA — DIREITO ADMINISTRATIVO — PRESCRIÇÃO — OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.** O direito se constitui, conserva-se, modifica-se ou se extingue com base em acontecimento histórico, denominado suposto fático. Em se tratando de vencimento de funcionário, porque se repete mês a mês, sempre que não for efetuado, ou pago a menor, começa novo prazo, evidentemente, relativo ao respectivo mês. O direito incorporara-se ao patrimônio. A inação alcança somente os efeitos desse direito, vale dizer, as parcelas mensais. Pouco importa que administrativamente haja negativa da pretensão. O direito decorre da lei. Ato administrativo, porque hierarquicamente inferior, não pode contrastá-la. A coercibilidade mantém-se íntegra quanto ao quinquênio anterior ao início da ação.

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 os Sr. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Estado de São Paulo nos autos dos Embargos Infringentes em que contende com Plínio de Albuquerque Furtado e outros, objetivando a reforma do v. acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastando a prescrição da ação visando à incidência de adicionais por tempo de serviço de forma recíproca e enquadramento nos arts. 3º e 4º das Disposições Transitórias da LC 180/78, objetivando, também percepção de atrasados, sob o entendimento de que apenas as parcelas anteriores ao quinquênio são atingidas.

O Recorrente argúi:

“De fato, com a edição da LC 180/78, que introduziu modificações na sistemática de cálculo dos adicionais e da sexta parte, é que teria ocorrido a violação do direito material perseguido pelos recorridos, ou seja, a partir da primeira prestação periódica, sem a inclusão do benefício pleiteado, houve negativa implícita, por parte da administração pública e, a partir dessa data, nasceu o direito à propositura da ação.

No entanto, os recorridos se quedaram inertes apenas deduzindo pretensão ao direito perseguido após o decurso do prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e, portanto, o direito de ação está irremediavelmente prescrito” (fls. 365).

Sustenta, outrossim, ocorrência de divergência jurisprudencial, trazendo à colação decisões desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões às fls. 379/403.

Admissão do Recurso Especial às fls. 405/406.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A matéria deste recurso foi enfrentada, anteriormente, neste Tribunal, mais de uma vez.

No REsp nº 1.430-SP, por maioria, vencido o ilustre Ministro Ilmar Galvão, como Relator e integrante da Eg. 2ª Turma, deduzi:

“Sr. Presidente, a matéria fática é a seguinte: a Constituição Paulista estabeleceu:

“O adicional por tempo de serviço, sempre concedido por quinquênios, bem como a sexta parte dos **vencimentos integrais**, concedidos após vinte e cinco anos de efetivo exercício, **incorporar-se-ão aos vencimentos para todos os efeitos.**”

A Lei Complementar nº 180/78, todavia, disciplinou diferentemente o cálculo desses adicionais, impedindo “incidir um adicional sobre o outro sucessivamente”.

O recurso apóia-se nas alíneas *a* e *c* do art. 105 da Constituição da República. O primeiro aspecto refere-se ao disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *verbis*:

“As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, **bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal prescrevem em cinco anos contados da data do ATO ou do FATO do qual se originarem**”.

A divergência jurisprudencial está ilustrada com o RE nº 99.336-3-SP.

“EMENTA: Prescrição — Decreto nº 20.910/32, art. 2º. Gratificação *pro labore*. Extinção da ação para obter o benefício. Precedentes. Prescrição referente ao próprio direito ou vantagem reclamado, a cuja postulação se deixou ficar inerte e interessado, no decurso de **prazo extintivo, e não prescrição referente às prestações de trato sucessivo decorrentes de um direito reconhecido ou de uma situação permanente. Espécies distintas. Recurso Extraordinário conhecido e provido**” (fls.151/152).

Entendo, a prescrição afeta diretamente o direito de ação. Indiretamente repercute no direito material. Considero a coercibilidade elemento essencial da norma jurídica, isto é, a possibilidade, mediante a prestação jurisdicional, o devedor, coativamente, ser compelido a cumpri-la ou o Estado atuar substitutivamente. Não é o momento próprio, todavia, observe-se, a perda do fundo de direito é condicional visto a prescrição depender de alegação. De outro lado, apesar da fluência do prazo, se a obrigação for voluntariamente honrada, não caberá o direito de repetir.

Há a perda do direito substancial quando a prescrição atinge o direito público subjetivo de pedir a intervenção do Estado, tendo-se a lide como objeto.

Há a perda ao direito das prestações quando o direito material permanece intacto. Afetada será apenas a percepção dos efeitos que têm como causa aquele direito.

Assim, o funcionário deixa de postular a definição de um direito seu, no prazo consignado no Decreto nº 20.910/32. Esse direito restou desprotegido do direito de ação. Perdeu a coercibilidade. Todavia, persistindo o direito que gera prestações periódicas e sucessivas, remanesce também o direito de ação. Embora ultrapassado o lustro, as posteriores aos cinco anos poderão ser reclamadas.

No caso dos autos, Lei Complementar contrariou a Constituição de São Paulo. Esse pormenor não foi reaviventado neste Recurso Especial. Restrito, insisto, à ocorrência da prescrição.

Na chamada hierarquia das leis, a Constituição ocupa posição de proeminência relativamente à Lei Complementar. Esta, como se sabe, não afeta a primeira. Disciplina situação jurídica nos limites consentidos pela Carta Política. No dizer do KELSEN, em sua Teoria Pura do Direito, entre tais normas forma-se relação de subordinação. A inferior tem fundamento na superior.

Dessa forma, a modificação introduzida pela Lei Complementar é carente de eficácia. Não produziu efeito algum.

Em outras palavras, apesar do tempo transcorrido, o direito material permaneceu intacto. A omissão dos respectivos titulares não o afetou. O direito substantivo enseja o direito de ação, entretanto, enquanto não se operar a prescrição, não é necessário ser exercido.

O direito reclamado pelos Recorridos permaneceu, embora, formalmente, parecesse extinto.

Enfim, os Recorridos perderam somente o direito de exigir as prestações mensais, alcançadas pela inação correspondente há mais de cinco anos anteriores à propositura da ação”.

Reeditando tais considerações, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.448-8 — SP — (92.0029612-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo.

Adv.: Antônia Marilda Ribeiro Alborgheti e outros. Recdos.: Plínio de Albuquerque Furtado e outros. Adv.: Antônio Roberto Sandoval Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.11.92 — 6º Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



## RECURSO ESPECIAL Nº 31.661-7 — SP

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

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Advogados: *Valdeci dos Santos e outros*

Recorridos: *Alberto Lian e outros*

Advogada: *Célia Mollica Villar*

### **EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. VANTAGENS. PRESCRIÇÃO.**

**Tratando-se de vantagem devida a fucionário público, referente a pagamento efetuado parceladamente, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito.**

### 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 não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em razão de não se conformar com o v. aresto de fls. 927/927 v., que não reconheceu a prescrição do próprio fundo de direito, mas apenas de parcelas referentes a gratificações devidas a ocupantes de cargos de nível universitário e ligados às atividades médicas, previstas nas Leis Municipais 9.708/84, 9.740/89 e 9.904/85.

Diz a recorrente que assim decidindo contrariou o art. 178, § 10, do Código Civil, e o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pertinentes à prescrição e divergiu de julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 930/937).

Os recorridos contra-arrazoaram (fls. 939/945), e o especial foi admitido (fls. 947/948).

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Acolheria a prescrição, caso os autores pedissem enquadramento ou reclassificação; ou extinção de alguma gratificação. O que eles pretendem é o recebimento de gratificações previstas em leis municipais e que não foram pagas.

Ao caso dos autos tem pertinência o julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, RE nº 80.913-RS (RTJ vol. 84, ps. 193/197).

Disse, com grande autoridade, o Ministro RODRIGUES ALCKMIN:

*“É certo que a relação funcional não prescreve mesmo porque o que prescreve são pretensões, fundadas ou infundadas. Assim, se a lei outorga determinada vantagem pecuniária a uma classe funcional, quem se encontre em tal classe terá direito à vantagem pecuniária. Se a Administração não efetua o pagamento devido, prescrevem as parcelas (Decreto nº 20.910, art. 3º). A pretensão deduzida, aí, é a de perceber a vantagem — não, a de ser considerado integrante de determinada classe ou categoria funcional.*

*Mas se a lei concede reestruturação, ou reenquadramento e a Administração não dá nova situação funcional ao servidor (situação cujos ganhos seriam melhores), a pretensão a ser deduzida é a de obter esse enquadramento. Essa pretensão prescreve.*

*O termo inicial da prescrição corresponde ao da **actio nata**. Se a Administração deve praticar, de ofício, ato e reenquadramento, e o pratica, excluindo o interessado, desse ato nasce a ofensa a direito e a conseqüente pretensão a obter judicialmente a satisfação dele. Se a Administração, que deve agir de ofício, se omite e o não há prazo para que pratique o ato, pelo que a omissão não corresponde à recusa, ainda não corre a prescrição” (RTJ, vol. 84, p. 194).*

E o não menos acatado Ministro CUNHA PEIXOTO afirmou que o tema é dominado pelo interesse público:

*“A relação entre o funcionário e o Estado, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, é estatutária; e isto leva a admitir, em tese, a imprescritibilidade de seu direito, já que este direito está preso à modificações necessárias ao interesse do Estado. O que comanda é o interesse público, se este leva a conceder determinada situação ao funcionário, este direito não precisa ser pleiteado, nem mesmo invocado. A administração deve enquadrá-lo na nova situação.*

*Daí não se pode dizer que o direito do funcionário à nova condição atribuída por lei prescreve, se a administração não o coloca nesta posição e ele não reclama dentro de cinco anos” (ob. citada, p. 196).*

Ora, no caso dos autos, cumpria à Administração agir de ofício compatibilizando a situação de cada funcionário de acordo com a lei posta em vigor, se ficou inerte, isso não corresponde a uma negativa.

Desse modo, inexistente a violação de lei federal aventada, deixo de conhecer do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.661-7 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advs.: Valdeci dos Santos e outros. Recdos.: Alberto Lian e outros. Adva.: Célia Mollica Villar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.02.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

## SÚMULA Nº 86

Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.

Referência:

— Constituição Federal, art. 105, III.

EREsp	11.919-9-AM	(CE	25.03.93	— DJ	26.04.93)
EREsp	12.270-8-SP	(CE	25.03.93	— DJ	24.05.93)
EREsp	16.118-0-SP	(CE	24.09.92	— DJ	09.11.92)
EREsp	19.481-1-SP	(CE	24.09.92	— DJ	16.11.92)

Corte Especial, em 18.06.93.

DJ 02.07.93, 13.283



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 11.919-9 — AM  
(Registro nº 92.0008023-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Embargante: *Ministério Público Federal*

Embargado: *Rádio TV do Amazonas S/A*

Advogados: *Drs. Daniel Isidoro de Mello e outro*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL.  
DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO ESPECIAL.**

***Cabimento.*** Na linha da tradicional construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, tocante ao cabimento de recurso extraordinário contra decisão interlocutória, quando definitivamente encerrada a questão federal nas instâncias locais, igual assertiva recomenda-se no concernente ao recurso especial.

**Divergência que se pacifica, em sede de embargos, pela prevalência do acórdão paradigma.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em receber os embargos. Votaram vencidos os Srs. Mins. Pedro Acioli e Demócrito Reinaldo. Os Srs. Mins. William Petterson, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Bueno de Souza, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Edson Vidigal e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, do RISTJ). Os Srs. Mins. Pedro Acioli, Assis Toledo e Hélio Mosimann não

compareceram à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Apreciando agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público a fim de obter reabertura do prazo de vista no processo de mandado de segurança julgado em primeiro grau, negou-lhe provimento a Quarta Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao entendimento de que, na forma do art. 10 da Lei 1.533/51, o discutido prazo tem início com abertura de vista dos autos para opinar, desde ali improrrogável (fls. 60).

Do recurso especial que se seguiu, sob invocação do art. 105, III, *a*, da CF, relatado pelo Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, e com adesão dos Srs. Mins. Pedro Acioli e Garcia Vieira, não conheceu a Eg. Primeira Turma deste Tribunal, por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Gomes de Barros; isso, a fundamento de que, *verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DESAFIANDO DESPACHO INTERCALADO DO JUIZ MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (art. 105, III), é instrumento hábil a desafiar os julgados provenientes de causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais.

As causas decididas (pelos tribunais), segundo preconiza a Constituição, não têm a compreensão dilargante, a ponto de abranger, na sua configuração, para justificar o recurso especial, meros decisórios decorrentes de julgamentos de agravos instrumentados interpostos contra despachos de juiz de primeiro grau, que são apenas impulsionadores do processo.

O cabimento de recurso especial em agravo de instrumento exige, pelo menos, que este tenha vinculação com uma decisão terminativa do processo, com ou sem julgamento do mérito.

Recurso não conhecido, com voto vencido” (fls. 90).

Insistente, o Ministério Público manifestou, então, os presentes embargos de divergência, forte na indicação e defesa do ponto de vista contrário, consubstanciado em acórdão da Eg. Terceira Turma, Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, de fundamentos assim ementados:

“CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO. OMISSÃO DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

Compreende-se por causa decidida em última instância não apenas a questão do mérito, mas qualquer uma ainda que incidental.

A omissão do nome do advogado na intimação para indicar peças que devem compor o instrumento de agravo, acarreta nulidade.

Recurso provido” fls. 100.

Admiti os embargos a fls. 108, os quais, devidamente processados, não foram, porém, impugnados — fls. 115 v.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, a divergência suscitada nos presentes embargos oferece-se palmar, conforme se sabe que, no tema conceitual das **decisões interlocutórias**, põem-se num plano de absoluta similaridade as matérias cotejadas — a reabertura de prazo de vista ao Ministério Público, caso dos autos, e a renovação da intimação para formação de instrumento, por omissão do nome do advogado na respectiva publicação, acórdão paradigma.

E a conhecê-los, os embargos não parecem oferecer maior dificuldade quanto à pacificação da divergência a que se prestam.

Na verdade, se bem que ainda carente de maturidade, o novo **recurso especial** tem lastro de experiência nas antiqüíssimas práticas do recurso extraordinário, seu irmão colaço. Daí que as arestas formais de maior repetência encontram-se aplainadas do modo como, no curso de um longo tempo, foram aos poucos estabelecidas as definições temáticas, mormente em matéria de cabimento do derradeiro e excepcional apelo interpretativo da lei federal.

Então, no que interessa ao caso dos autos, cabe acentuar que, desde os primeiros tempos, o alcance da expressão **causas decididas em**

**última ou derradeira instância** findou esclarecido pelo sentido finalístico da norma constitucional instituidora do recurso extraordinário; isto é, por uma abrangência maior do que a concepção formalística da técnica processual, significativa do litígio meritoriamente considerado.

Da evolução dessa temática jurisprudencial, conclusiva de uma mais ampla compreensão terminológica, fez excelente apanhado o prof. Roberto Rosas, intitulado “O Conceito de Causa para a Competência do STF”, a cuja publicação vale remeter o pesquisador — RT 532/289.

Donde a intermitência de julgados conceituadores do termo “causa”, proferidos a propósito do recurso extraordinário cabível contra decisão interlocutória, sem exigência de maior adequação ao permissivo constitucional do que a irrecorribilidade do julgamento nas instâncias inferiores, segundo a expressão do saudoso Min. Victor Nunes, ao votar no RE 57.682-GB, *in* RTJ 34/161. Consulte-se, a exemplo, o seguinte rol de ementas:

“Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva” (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RTJ v. 31, pág. 323, 1965).

“Cabe recurso contra decisão proferida em agravo ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva” (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 17, pág. 114, 1961).

“O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais” (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. Hermes Lima, RTJ-41, pág. 153, 1967)” fls. 98/99.

Complete-se essa colação, tomada de empréstimo do sobrestado, recurso extraordinário do Ministério Público embargante, com um precedente, de data bem mais recente, pertinente à legitimidade passiva do Banco Central em determinada ação de anulação e substituição de ORTN, matéria de deslinde evidentemente interlocutório, e por isso ocorrido em sede de agravo de instrumento que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região havia desprovido — RE 114.210-RJ, *in* RTJ 128/383.

Igual exemplificação de matéria agravável poderia forrar-se em acórdão antigo, relativo à exceção de competência do foro do desquite — RE 58.699, Rel. Min. Hermes Lima, *in* RTJ 35/706.

Finalmente, *en passant*, lembrem-se tantos ou quantos verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal, constituídos à base do reexame de

decisões interlocutórias, consoante a natureza eminentemente incidental dos temas averbados; vejam-se:

Súmula 231 — produção de provas pelo revel comparecente;

Súmula 240 — depósito preparatório do recurso em ação de acidente do trabalho;

Súmula 310 — contagem do prazo recursal, no caso de intimação na sexta-feira;

Súmula 425 — tempestividade do agravo tardiamente despachado;

Súmula 619 — prisão do depositário judicial, independentemente de ação de depósito.

Em suma, Sr. Presidente, sem desmerecer a pródiga ilustração do voto condutor do v. acórdão embargado, fico em que maior acerto há em admitir-se cabível o recurso especial contra decisões interlocutórias, do modo como o v. acórdão paradigma filiou-se à tradicional jurisprudência-suprema, tocante ao similar cabimento do recurso extraordinário.

Daí que, filiando-me também a tão antiga construção exegética, aplico-a ao caso *sub judice*; pelo que devolvo os autos à Turma de origem, para que, afastada a prejudicial de que se trata, julgue o recurso especial como achar de direito.

Para tanto é que recebo os embargos, nos limites da divergência que lhes deu causa.

É como voto.

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, tenho processo idêntico ao que acaba de julgar o Ministro José Dantas. Já o examinei e pedi dia para julgamento.

Estou concluindo na mesma linha do entendimento de S. Exa. Devo realçar que o Ministério Público — como acabou de acentuar o Sr. Ministro José Dantas — enumera uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, em relação a recurso extraordinário, que, a meu juízo, aplica-se no caso do recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 11.919-9 — AM — (92.0008023-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Embte.: Ministério Público Federal. Embdo.: Rádio TV do Amazonas S/A. Advs.: Daniel Isidoro de Mello e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, William Patterson e José Cândido, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. Aguardam os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Demócrito Reinaldo (em 23.06.92 — Corte Especial).

O Sr. Ministro Costa Leite não participou do julgamento.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O recurso especial de que tratam os presentes embargos de divergência teve o julgamento na 1ª Turma resumido na seguinte ementa — fl. 90:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DESAFIANDO DESPACHO INTERCALADO DO JUIZ MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a desafiar os julgados provenientes de causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais.

As causas decididas (pelos tribunais), segundo preconiza a Constituição, não têm a compreensão dilargante, a ponto de abranger, na sua configuração, para justificar o recurso especial, meros decisórios interpostos contra despachos do juiz de primeiro grau, que são apenas impulsionadores do processo.

O cabimento de recurso especial em agravo de instrumento exige, pelo menos, que este tenha vinculação com uma decisão terminativa do processo, com ou sem julgamento do mérito.

Recurso não conhecido, com voto vencido” (fl. 90).

Quando integrante daquela Turma eu proferi voto-vista nesse mesmo sentido onde destaquei:

“O agravo de instrumento não é causa, mas tão-somente um incidente processual, que a lei adjetiva coloca à disposição das partes para assegurar o reexame de determinados atos desenvolvidos dentro do feito e que não puseram fim ao processo.

Resulta então que a ter-se a decisão posta em agravo de instrumento com todos os pressupostos exigidos pela norma maior estar-se-ia, via oblíqua, criando nova legislação processual, o que ao Judiciário é defeso”.

Hoje, depois de ouvir o voto do Relator, Ministro José Dantas, e muita reflexão sobre o tema em termos comparativos dos preceitos da Constituição anterior e da atual, não me convenci de que devo me reconsiderar.

A atual Constituição — art. 105, inciso III — coloca como competência do Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância.

O verbete “causas” utilizado pelo constituinte, sem dúvida se refere a ação no seu todo e não das decisões incidentais ou prejudiciais proferidas pelos juízes monocráticos.

Segundo De Plácido e Silva, causa:

“Na técnica processual, causa se confunde com a demanda. Empregam-se como vocábulos equivalentes.

E esta acepção vem, de que a causa é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade judiciária. Causa, a razão, extensivamente passou a designar o processo judicial que, por ela, a causa, a razão, o motivo é intentado, sendo, pois, equivalente a litígio.

Neste sentido também se consagrou”.

“Causas decididas” quer dizer, “processo findo”, prestação jurisdicional encerrada.

As questões incidentes resolvidas nas causas pelos juízes de primeira instância, delas cabe apenas os recursos para o Tribunal *ad quem* e não para o Superior Tribunal de Justiça, em razão do texto constitucional não aludir à incidentes ou decisões interlocutórias.

Analiso restritivamente o texto constitucional, pois, o agravo de instrumento não é a causa em si mesma, traz apenas uma questão resolvida na causa.

Faço os meus elogios ao constituinte, que pretendeu evitar as delongas judiciais, a eternização dos recursos, a mandar para o Superior Tribunal de Justiça somente as causas já decididas em única ou última instância e não os incidentes nela resolvidos pelos juízes monocráticos, que serão decididas no Superior Tribunal de Justiça com a chegada da causa no seu todo.

É sabido e consabido que o agravo de instrumento não é interposto da decisão final da causa, mas das questões incidentais resolvidas ou decididas pelo juízo singular, que não guarda a conceituação de “decisão de única e nem de última instância”.

Tenho certeza que o constituinte pretendeu minimizar, reduzir e acelerar o andamento das causas ajuizadas no Poder Judiciário, que ao usar a expressão “causas decididas em única ou última instância”, procurou evitar a proliferação de recursos retardatórios das questões resolvidas na causa pelo juiz singular.

Assim, rendo os meus respeitos ao Relator para dele divergir e acompanhar o voto predominante do Ministro Demócrito Reinaldo.

Rejeito os embargos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 11.919-9 — AM — (92.0008023-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Embte.: Ministério Público Federal. Embdo.: Rádio TV do Amazonas S/A. Advs.: Daniel Isidoro de Mello e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, William Patterson e José Cândido, recebendo os embargos, e do Sr. Ministro Pedro Acioffi, rejeitando-os, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Demócrito Reinaldo (em 13.08.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Costa Leite não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Creio que a matéria objeto dos presentes embargos já se encontra decidida pela Corte quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 16.118-0-SP, Relator o eminente Ministro William Patterson, acórdão publicado no DJ de 09.11.92.

Eis o voto de S. Exa. na parte que destaquei, *verbis*:

“Razão assiste ao embargante. Na verdade, a competência conferida a este Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal (art. 105, III), para julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, não se restringe aos feitos que envolvam decisão de mérito. A expressão “causas”, ali inserta engloba todas as questões julgadas pelos citados Órgãos, nas condições estipuladas, mesmo que elas digam respeito a incidentes, como ocorre na espécie.

O voto vencido, do Ministro Gomes de Barros, analisa o problema sob a ótica correta, a meu juízo, valendo, pois, pô-lo em destaque:

“O termo “causa” é empregado na acepção de questão que envolve até o próprio processo. E tanto isto é verdade que, no art. 109 ao se referir aos juízes federais, a Constituição diz que lhes “compete processar e julgar as causas em que a União, Entidades, ..., mais adiante: “as causas em que o Estado estrangeiro”, às causas fundadas em tratado”.

Em várias oportunidades a Constituição faz referência a causa. Ora, evidentemente, no art. 109, não se quer dizer que a Justiça Federal deve conhecer somente do mérito, ou somente das decisões terminativas do processo. Por outro lado, quando se julga qualquer incidente está-se julgando a causa; uma parcela da causa, é verdade, mas se está julgando a causa, muitas vezes, sob uma faceta extremamente importante é o valor da pretensão jurídica envolvida na causa.

No dizer de Moacyr Amaral Santos, “causa é qualquer questão sujeita a decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa, como processos de jurisdição voluntária” (Primeiras Linhas, vol. 3º, pág. 161, 11ª ed.).

Aliás, a 3ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 9.173, conduzido pelo E. Ministro Cláudio Santos, apreciou a questão, decidindo: “Compreende-se por causa decidida em última instância, não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma, ainda que incidental”. Este julgado é recente, pois foi publicado no dia 20 de outubro último”.

Advirta-se, por oportuno, que idêntica é a posição do Supremo Tribunal Federal no trato do assunto, em relação ao recurso extraordinário, e que, pela similitude do recurso especial com aquele, pode-se, perfeitamente, invocar a orientação do Pretório Excelso, lembrada na petição do recurso. É ler-se:

“Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo desde que definitiva” (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. EVANDRO LINS E SILVA, RTJ 31, pág. 323, 1965).

“Cabe recurso contra decisão proferida em agravo, ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva” (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. VICTOR NUNES LEAL, RTJ 17, pág. 114, 1961).

“O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais” (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. HERMES LIMA, RTJ 41, pág. 153, 1967).

Nos presentes autos a temática é a mesma, e o voto do Relator, Ministro José Dantas, não dissente do entendimento agora esposado na Corte Especial.

Com essas considerações, recebo os embargos, nos termos do voto do eminente Relator.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 11.919-9 — AM — (92.0008023-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Embte.: Ministério Público Federal. Embdo.: Rádio TV do Amazonas S/A. Advs.: Daniel Isidoro de Mello e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Sr. Ministros Relator, William Patterson, José Cândido, Américo Luz, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Fontes de Alencar, Cláudio Santos,

Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, recebendo os embargos, e do voto do Sr. Ministro Pedro Acioli rejeitando-os, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (em 12.11.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros José Cândido (art. 162, § 1º, RISTJ), Antônio de Pádua Ribeiro, Assis Toledo, Edson Vidigal e Peçanha Martins não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini, Costa Leite, José de Jesus, Waldemar Zveiter e Hélio Mosimann não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

### VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Depois de exame mais acurado do processo, verifiquei que a matéria discutida no presente recurso é inteiramente idêntica àquela contida nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP, em que proferi voto, com as conclusões a seguir:

“A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo **especial**, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões de juízes de 1º grau.

O conhecimento de recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em 1º grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito”.

Adoto, como razão de decidir, os argumentos expendidos no voto proferido nos Embargos de Divergência nº 19.352-1, citado, cuja cópia em anexo, fica fazendo parte integrante deste.

É como voto.

### ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO  
RECURSO ESPECIAL Nº 19.352-1 — SP  
(Registro nº 92.0011205-6)

### VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

1. Vencido, mas não convencido, pedi vista do processo, não só para uma análise mais profunda da matéria, mas, sobretudo, para deixar

claro o meu ponto de vista ao sustentar o incabimento do recurso especial contra acórdão decorrente de agravo instrumentado, desafiando decisões de juiz monocrático.

É que a *vexata quaestio* a que, agora, se tenta colocar um ponto final, com uma definição irrefragável desta Colenda Corte, é oriunda de tese, por mim defendida — e que chegou, até, a prevalecer — na Egrégia Primeira Turma, em março de 1992, quando apenas acabava de transpor os umbrais do Superior Tribunal de Justiça, como um de seus Ministros.

Conveio-me, ainda, a necessidade de esclarecer outros aspectos da controvérsia de sobrada relevância, porquanto, diante da própria evolução do sistema jurídico-constitucional brasileiro — com a promulgação da Constituição de 1988, a criação do STJ e a vigência do Código de Processo Civil —, o entendimento que preconizo, com a devida vênia da douta maioria, me pareceu o mais razoável, ou, em outras palavras: é a solução mais satisfatória (para o momento), entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica vigorante considera como sentido de justiça.

Transcrevamos, para momento, a sinopse do decisório embargado:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

“O recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a enfrentar os julgados provenientes de **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais.

“A expressão constitucional ‘causas decididas’ não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz singular.

“O cabimento de recurso especial em agravo de instrumento exige que este se origine de uma decisão que **extinga o processo**, com ou sem julgamento de mérito”.

Alinhei, como premissas dessa conclusão, alguns argumentos, cuja transcrição é da maior valia, para a análise subsequente:

“A competência do STJ é a de ‘julgar as **causas decididas** em única ou última instância’. Causas decididas, segundo me parece, são aquelas que foram julgadas, a final, que tiveram uma de-

cisão terminativa, encerrando o processo, **com ou sem julgamento de mérito**. Não se decide uma causa através de mero despacho interlocutório. É preciso que ele seja, pelo menos, terminativo, que *fine* o processo, que **julgue a causa**, na expressão constitucional... Julgar a causa não é impulsionar a causa, despachar a causa; é concluir o julgamento, sentenciando-a, pondo-lhe fim (com ou sem alcance do mérito)... O não conhecimento de recurso especial, quando interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, não acarreta qualquer prejuízo às partes. É que, matérias importantes como as condições da ação, a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e sua representação, o interesse processual, podem ser julgadas, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, artigo 267, § 3º), e, dos demais despachos no curso do processo, cabe agravo retido, do qual as partes podem valer-se para evitar que a sentença proferida na causa (abrangente ou não do mérito) transite em julgado ou torne, a matéria ventilada (no agravo retido), **preclusa**. O ataque do ato decisório intercalado, por via do agravo retido, tem a força de fazer com que a sentença proferida na causa (sentença terminativa do processo) fique com a sua eficácia condicionada ao desprovemento desse agravo, no que pertine às questões nele discutidas” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 34, págs. 441 e 442 — sem grifo no original).

O embargante, na fundamentação de seus embargos, indica como correta a orientação adotada pela Egrégia Terceira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 9.173-0-SP, de que resultou o acórdão assim ementado:

“Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas, qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais” (folha 124).

Assegura, finalmente, ser este o escólio predominante na Suprema Corte de Justiça consoante arestos proferidos no Agravo de Instrumento nº 24.439, de 1961, no Recurso Extraordinário nº 53.124, de 1965, e Recurso Extraordinário nº 57.728, de 1967.

2. Antes, todavia, de tentar verberar, com menos méritos, os judiciosos argumentos arvorados nos embargos, rogo aos meus eminentes pares que me escusem, se lhes parecer rebarbativo o meu intento de perscrutar, ainda, o sentido e a compreensão da expressão constitucional em viso, já agora alinhando outros argumentos em sintonia com a legislação

processual vigente (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990).

A Constituição da República, ao estabelecer a competência — originária e recursal — dos órgãos da Justiça Federal (de primeiro e segundo graus) e das Instâncias Especiais (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), nos artigos 102 a 109, menciona o termo “causa” nove vezes (“causa em que figura como parte Estado estrangeiro”; “causa entre a União e os Estados ou Municípios”; “causas fundadas em tratado”; “causa em que forem partes instituições previdenciárias”; “causas decididas por juízes e tribunais”).

Entretanto, salvo nos casos de usar um termo jurídico consagrado e específico (como, por exemplo, mandado de segurança, *habeas corpus*, extradição, reclamação, revisão, conflito de competência, mandado de injunção, *habeas data*, etc.), os vocábulos empregados pela Lei Magna são: “causa”, “litígio”, “ação” (artigo 102, I, *a, e, n*, e III; artigo 105, II, *c*, e III; artigo 108, II; artigo 109, I, II e III, e §§ 1º, 2º e 3º).

Isso significa que o legislador constituinte, ao disciplinar, em capítulo próprio, matéria de enorme relevância, qual seja, a de estipular a competência de Instâncias Especiais, utilizou-se de **termos essencialmente técnicos**, assim entendidos — nos meios judiciais como na terminologia técnico-jurídica. **Causa**, segundo os dicionaristas, em linguagem forense, “é processo em que se debate e julga, ação, demanda, causa civil, causa criminal” (CALDAS AULETE, Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, vol. 1, pág. 741 — sem grifo no original). “Na técnica processual, **causa** se confunde com **demanda**. Empregam-se como vocábulos equivalentes. E esta acepção vem de que a causa é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade judiciária: causa, a razão, extensivamente passou a designar **processo judicial**, sendo, pois, equivalente, a **litígio**” (DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, vol. I, pág. 321 — sem grifo no original).

“As expressões — preleciona o constitucionalista PINTO FERREIRA — devem ser usadas pelo legislador em seu sentido vulgar, salvo se se tratar de assunto técnico, quando então será preferida a nomenclatura técnica peculiar ao setor de atividade sobre o qual se pretende legislar” (Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, vol. 89, pág. 183).

Como já se observou, alhures, no conferimento de competências aos diversos órgãos judiciários, o Constituinte não se desbordou, uma única vez — malgrado abusar da palavra “causa” — para o emprego do termo ou expressão de significação **vulgar**, como, *in exemplis*: “feito”, “autos”, “incidente”, “questão”, ou mesmo “processo”, que tem conteúdo científico próprio (e sentido diverso do de **causa**). Deixou, o legislador, meridia-

namente clara a sua intenção de usar (ao disciplinar matéria de competência de Tribunais Maiores) exclusivamente da terminologia **jurídica**, com a preocupação mediata de ser compreendido e quiçá inspirado na lição de que “a essência e conteúdo da lei não estão nas palavras, mas nas idéias, no espírito, nos superiores conceitos informadores da lei. O conteúdo espiritual dela é sempre muito mais rico do que o expressado literalmente” (ALÍPIO SILVEIRA, *Hermenêutica no Direito Brasileiro*, vol. 1, pág. 5 — sem grifo no original).

O juiz atribui aos vocábulos sentido resultante da linguagem vulgar; “porém, quando empregados termos **jurídicos** — ensina CARLOS MAXIMILIANO —, deve crer-se ter havido preferência pela linguagem **técnica**. No direito público usam mais dos vocábulos no sentido **técnico**; em direito privado, na acepção vulgar. Em qualquer caso, entretanto, quando haja antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo legislador, conforme as inferências deduzíveis ao contexto” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 143 — sem grifo no original).

“Como observa BIERLING (*Juristische Prinzipienlehre*, 1911, vol. IV, págs. 214-215), em geral se emprega de preferência a linguagem técnico-jurídica no direito público, de modo que, caso surja diversidade de significações num mesmo vocábulo, o hermenauta, entre a expressão científica e a vulgar, deverá preferir a primeira” (ALÍPIO SILVEIRA, obra citada, pág. 11).

No texto constitucional — como no dispositivo sob investigação — não há nenhum indício, por mais leve que seja (como por exemplo, a conexão com outras palavras do artigo ou do capítulo, o uso de palavras, no mesmo capítulo, com significações diversas, etc.) de que se possa inferir que o termo **causa** tenha sido empregado, pelo legislador, em sentido equivalente ao de **questão** (“questão” é usada significando causa, demanda, litígio, pelo vulgar).

Se o Constituinte pretendesse conferir, ao preceito, um conteúdo mais amplo, seria bastante escrever: “**julgar**, em recurso especial, as **questões decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais”, sem nenhuma dificuldade semântica e sem prejuízo algum à clareza e perfeição do texto. A presunção, portanto, em tema de **redação constitucional**, “é a de que o legislador se exprima em termos **técnicos**, evitando os **vulgares**”, adotando a denominação **jurídico-científica** de “causa”, quando, no contexto, cuidou de matéria de natureza, também, **técnica**, qual seja, a criação e as hipóteses de cabimento do recurso especial e a fixação de competência de um Tribunal de instância derradeira.

3. Antes de tentarmos, a seguir, uma interpretação integrada mediante a demonstração da correlação entre a “expressão constitucional”

e o sistema de recursos, no Código de Processo Civil em vigor, quero dizer algumas palavras sobre a jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, acerca do tema.

Tenhamos presente, desde logo, que os arestos do Excelso Pretório atribuindo um elastério maior ao vocábulo *causa*, no texto constitucional e que constituem o fundamento proeminente da divergência, foram proferidos nos anos de 1961, 1965 e 1967 (Recursos Extraordinários nºs 53.124 e 57.728 e Agravo de Instrumento nº 24.434). Esses acórdãos são também citados, como argumento basilar, nos embargos de divergência nºs 11.919 (Relator Ministro AMÉRICO LUZ), 13.079-1 (Relator Ministro COSTA LEITE), 15.650-0 e 19.412-4 (Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER) e 17.157-4 (Relator Ministro EDSON VIDIGAL), para julgamento em mesma assentada.

Não tenho, é evidente, nem o pejo, nem a ousadia de discordar do entendimento firmado, na Egrégia Suprema Corte, na década de 1960. Naquela época, ele se justificava, tanto é que prevaleceu, com o aval de conspícuos juízes e juristas. Era outro o Código de Processo Civil (o de 1939), com uma sistemática recursal diversa da que prevaleceu no Código de Processo Civil de 1974. Sobre o procedimento do recurso extraordinário vigia o artigo 863 do Código de Processo Civil, de 1939, alterado pela Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958, substituída, em 1974, pelo artigo 541 do Código de Processo Civil, com vigência até o advento da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, cujo artigo 44 os revogou.

Com efeito, o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939 tinha a seguinte dicção:

“Art. 863. Nas **decisões** proferidas em única e última instância, caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no artigo 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição” (sem grifo no original).

Com a promulgação da Lei 3.396/58, citada, o artigo 863 da antiga Lei do Processo passou a ter a redação a seguir:

“Art. 863. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas, em única ou última instância, pelos Tribunais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos casos previstos na Constituição Federal” (sem grifo no original).

Já o artigo 541, do atual Código de Processo Civil, estabeleceu:

“Art. 541. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas por outros Tribunais, nos

casos previstos na Constituição da República” (sem grifo no original).

Como se observa, ao tempo da formação jurisprudencial da Suprema Corte, segundo a legislação vigente “cabia recurso extraordinário das **decisões proferidas** por outros Tribunais”. O substantivo **decisões** tinha, no Código de 1939, abrangência maior, acepção muito mais dilargante, compreendendo, até qualquer julgamento: acórdão, sentença, despacho. Até mesmo as decisões, em sentido lato, de juiz de primeiro grau (sentenças ou despachos) poderiam ser objeto do extraordinário (artigo 863).

O Código de Processo Civil de 1973 usou de igual expressão: “**das decisões proferidas** por outros Tribunais” (artigo 541), em antinomia, aliás, com os artigos 162 e 163, que fazem nítida distinção entre **acórdão, sentença, decisão** (interlocutória) e **despacho**. Não restava, pois, ao Supremo Pretório, na prevalência dessa legislação, senão admitir o extraordinário manifestado contra **decisão**, entendida esta com amplitude e largueza.

A Lei nº 8.038, de 1990, não incidiu na erronia, revogando, desde logo, expressamente, no artigo 44, a Lei nº 3.396/58 e o artigo 541 do Código de Processo Civil, limitando o cabimento dos **recursos extraordinário e especial** “aos casos previstos na Constituição Federal” (artigo 26). A alteração da legislação processual, sobretudo na parte dos **recursos**, impende ser considerada, por ter indiscutível repercussão na fixação do verdadeiro sentido da expressão constitucional — “**julgar causas decididas**” (artigo 105, III).

4. A Constituição de 1988, a par de instituir um Tribunal de Instância Excepcional, conferindo-lhe competências originária e recursal — criou um novo recurso — o **especial**, com feição de extraordinário, erigindo o Superior Tribunal de Justiça em intérprete máximo da lei federal, com função de unificar a jurisprudência dos Tribunais que lhe estão vinculados, em hierarquia, deixando a regulamentação dos procedimentos à legislação ordinária (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038/90).

Destarte, há um entrelaçamento de tal ordem entre as normas constitucionais e o Código de Processo Civil — na parte pertinente ao sistema de recursos — que se não pode pretender uma interpretação isolada, de uma ou de outras, sem cotejá-las, numa integração recíproca. Os juristas, aliás, identificam um paralelo entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que ele se desenvolve. “Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo e estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre

autoridade e liberdade. O direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos dos seus aspectos e institutos característicos. Alguns princípios que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais, ou seus corolários” (ANTÔNIO CARLOS ARAÚJO CINTRA, “Direito Processual Constitucional”, *in* Teoria Geral do Processo, página 75).

Constitui regra básica de hermenêutica a de que se não pode interpretar uma norma, seja de lei ou de Constituição, de forma **isolada**, desarticulando-a do sistema jurídico a que está jungida. Consiste o processo sistemático, afiança CARLOS MAXIMILIANO, “em comparar o dispositivo sujeito a **exegese** com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras... O direito objeto não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico das normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituam elementos autônomos em campos diversos” (obra citada, págs. 165 e 166).

Na estria de uma interpretação sistemática, decorrente do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos do agravo instrumentado, como preconizada no atual Código de Processo Civil (artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que não tem cabida o conhecimento, pelo STJ, de recurso especial manifestado contra acórdão proferido em agravo de instrumento desafiando decisão interlocutória de juiz de primeiro grau.

O Código de Processo Civil, ao indicar, no artigo 522, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dispôs:

“§ 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido** nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal” (sem grifo no original).

Nesta fase, façamos um esclarecimento rememorativo.

No Código de Processo Civil de 1939, embora persistam alguns aspectos da convergência, o recurso de **agravo** tinha diferente formulação. O agravo de instrumento era o recurso adequado para afrontar decisões proferidas em incidentes processuais, mas com o elenco delimitado no

artigo 842. O agravo **no auto do processo** circunscrevia-se aos casos específicos, elencados em *numerus clausus* (artigo 851). Esses recursos não poderiam ter uso **indiferente**, pelas partes, já que os casos de cabimento de cada espécie (agravo de instrumento ou agravo no auto do processo) eram definidos em relação **exaustiva**. J. C. BARBOSA MOREIRA configurou, em síntese de inigualável clareza, a **índole do agravo no auto do processo** (que se distancia do atual agravo retido): “O cabimento do agravo no **auto do processo** cingia-se a determinados casos expressamente prescritos na lei (Código de 1939, artigo 851), e nesses não havia alternativa para a parte, a não ser a de omitir-se: não lhe era dado optar entre a **retenção** nos autos e a subida imediata por meio de instrumento” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, pág. 464).

Não se admitia, portanto, o recurso **indiferente**, mesmo consagrado pelo Código revogado o princípio da **fungibilidade** (artigo 10), porque, no caso, o uso do agravo de instrumento ao invés o agravo **no auto do processo** (ou a recíproca) configurava **erro grosseiro** cuja “inescusabilidade derivava da circunstância de se haver deduzido recurso impertinente, em substituição daquele expressamente previsto na lei” (Revista Forense, 91/123). “Os Tribunais recusaram sempre (na vigência do Código de 1939) o conhecimento de um recurso ao invés de outra espécie recursal cabível e adequada” (RF, 163/215, Revista dos Tribunais, 489/105; RP, 4/393) (STF).

Em suma: na vigência do Código de Processo de 1939, sendo outra a disciplina dos recursos, era, em ordem de princípio, impraticável a interpretação sistemática, conjugando-se normas da Lei do Processo e da Constituição Federal, visando ao desiderato que, agora, vigendo outra legislação, se tenta alcançar.

Na petição, repito, diz o atual Código (§ 1º do artigo 522), que “o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido nos autos**, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação”. A interposição do agravo, com a manifestação da parte para que fique **retido** evita que a sentença a ser proferida na **causa** (abrangente ou não do mérito) transite em julgado, ou torne a matéria ventilada no agravo (retido), **preclusa**. O ataque das decisões interlocutórias, pela via do agravo **retido**, tem a força de fazer com a sentença (terminativa da causa, em primeira instância) fique com a sua eficácia **condicionada ao desprovimento desse agravo**, no dizente às questões nele articuladas. O agravo **retido** tem o efeito diferido — sem perda de sua natureza de agravo —, preservando as questões, nele suscitadas, do risco da **preclusão**, transferindo sua apreciação ao tribunal *ad quem*, como preliminar do julgamento da apelação. Pode ser manejado no processo de conhecimento, no de execução, no cautelar e nos procedimentos especiais. “Ocioso é acrescen-

tar que, se agravante o vencedor, de modo nenhum se exige, para facultar-lhe o pedido de julgamento do agravo nas contra-razões, que a apelação venha da parte contrária. O apelante pode ser o Ministério Público, até aí na função de *custos legis*, ou terceiro prejudicado.” (J. C. BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, págs. 468 e 469).

O conhecimento do agravo **retido**, preleciona o processualista ATHOS GUSMÃO CARNEIRO — hoje, conspícuo Ministro desta Corte — não sofre óbice algum pela ausência de apelação **voluntária**, quando a sentença sobe ao reexame do Tribunal apenas por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil. Exegese diversa não só poderia causar grave prejuízo à parte contrária à Fazenda, como infringiria o princípio fundamental da igualdade das partes, pois o reexame necessário abrange também as questões incidentais resolvidas em desfavor ao Poder Público (RF, 254/314).

Impende considerar que, de todas as decisões interlocutórias desafiáveis por agravo de **instrumento**, pode o recorrente pedir que ele fique **retido**. O dispositivo do artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil é peremptório e inadmite restrições. Não importa que se trate de incidentes processados em apartado, como, *ad exemplum* — a impugnação do valor da causa ou as exceções de impedimento ou supeição. Sendo a hipótese de agravo de instrumento, poderá haver **retenção**, salvante as pouquíssimas exceções que decorrem da própria sistematização dos recursos, na legislação processual (*verbi gratia*, o agravo de instrumento contra decisão indeferitória do processamento dos recursos em geral, inclusive do especial e do extraordinário), mas que não se inserem no objetivo dos presentes embargos.

O insigne THEOTÔNIO NEGRÃO, espiolhando todo o Código de Processo, com vistas à identificação de decisões em que, embora comportassem o agravo de instrumento, fosse inviável, todavia, a forma **retida**, escreveu: “No processo de execução, nem sempre cabe apelação e, neste caso, o agravo **retido** não teria como chegar à superior instância.” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 23ª edição, nota 11 ao artigo 522, página 353). Tenho, entretanto, a ousadia de discordar do eminente jurista. Em primeiro lugar, apesar de o agravo **retido** diferir o julgamento da matéria ao Tribunal, não perde a sua natureza de **agravo**, possibilitando o juízo de retratação. Ao depois, o processo de **execução**, ainda quando não forem opostos os embargos (se não ultimado sem o julgamento do mérito), só se extingue por uma das motivações previstas no artigo 794 do CPC, e a extinção só produz efeito quando declarada por **sentença**, sendo esta **apelável** (artigo 795 do Código de Processo Civil).

J. C. BARBOSA MOREIRA, em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, alinhou, casuisticamente, a quase totalidade das decisões que, no processo de execução, estão sujeitas ao **agravo** (obra citada, pág. 462).

Até mesmo na hipótese do artigo 558 e seu parágrafo único, do CPC — quando, ao agravo, poder-se-á conferir efeito de suspender a execução de certas medidas judiciais — nada impede que a parte faça a opção pelo agravo **retido**. Em casos expressamente definidos em lei, o juiz perante o qual se interpôs o agravo, ou o relator, pode, a requerimento da parte, “suspender a execução da decisão agravada”, até o julgamento do recurso, pelo Tribunal. A competência, esclarece BARBOSA MOREIRA, “para decretar a suspensão antes da subida, remanesce no órgão *a quo*, ainda que o agravo fique **retido nos autos** e só venha a subir com a apelação porventura interposta contra a sentença; neste caso, pois, o agravante pode requerer a suspensão em qualquer momento anterior à execução da medida, ou mesmo em se tratando de providência que se protraia (como a prisão do depositário infiel) enquanto ela perdure. É intuitivo, contudo, que normalmente optará o agravante, em hipóteses tais, pela subida imediata” (obra e volume citados, pág. 472).

Pois bem: ficando, o agravo, **inserido** nos autos, a requerimento da parte, e uma vez encerrado o procedimento, no primeiro grau de jurisdição (com ou sem conhecimento do mérito), se da sentença se interpuser **apelação** (ou ela estiver submetida ao obrigatório duplo grau de jurisdição), ao Tribunal *ad quem* competirá, ao ensejo do respectivo julgamento, apreciar as questões objeto do agravo **retido**. É, portanto, este último **decisório** (proferido em última instância), aí, já abrangente das matérias discutidas nas decisões monocráticas de primeiro grau e daquelas que motivaram a **apelação**, que se deve atacar pela via do recurso especial.

Esta é a conclusão que me parece mais racional, *venia concessa*, com base em interpretação sistemática, e que poderá induzir esta Corte à adoção de uma jurisprudência construtiva e, até, a uma providência de política judiciária. Se prevalescente, reduzirá, em média, **vinte e cinco por cento dos recursos especiais**, na área de direito público (e quiçá, percentual muito mais elevado, na Seção de direito privado, em que são numerosas as questões processuais embutidas em agravos), sem nenhum prejuízo para as partes, porque delas não se retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pela instância superior, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame, nem configura, por isso mesmo, restrição ilegal ao direito de recorrer.

Ao revés: em prevalecendo esse entendimento, direcionar-se-á a atividade das partes para o uso das formas recursais adequadas e cônsonas com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, indefinidamente, a prestação jurisdicional e afogam os

Tribunais Superiores com incidentes protelatórios (e numeroso acervo de processos), dificultando ou impedindo-os, até, de cumprir a sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira e irrefragável. Sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação federal.

A interpretação que defendo não incorre na censura impetuosa, mas serena, do Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, assim concebida:

“Não podemos de forma alguma sufragar interpretações que cerceiem a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito público federal. As decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que apliquem lei federal, não podem nunca ficar sem a possibilidade de reexame deste Tribunal. Caso contrário, passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a última palavra, em termos de interpretação e aplicação de lei federal” (Embargos de Divergência nº 19,481-1).

O equívoco em que incorre o nobre Ministro, sobre vislumbrar a possibilidade de “cerceio à competência do STJ e da transformação de Tribunais ordinários em estâncias especiais” é conseqüência da estreiteza do voto que proferi, na 1ª Turma, evidentemente sucinto e do qual não despontavam argumentos para a exata compreensão da tese e nem propiciava discussão mais profunda sobre o alcance do tema.

Todavia, o entendimento que preconizo não me veio ao acaso, sem a devida meditação e sem que me debruçasse, ao longo do tempo, no estudo comparativo da Constituição e da legislação processual.

A apreensão do eminente Ministro, como se ouviu da exposição, não tem razão de ser. Não há restrição de competência do STJ. Não se quis, em momento algum, afastar as decisões interlocutórias do crivo do Superior Tribunal de Justiça. O que se pretende é racionalizar o uso do agravo.

Não é demais repetir, com apoio nas lições dos juristas, que o agravo de instrumento, hoje, considerado, recurso anacrônico e superado, não surte, na grande maioria das vezes, outro efeito prático, senão o da procrastinação (Theotônio Negrão, ob. citada, pág. 354). Tanto que, alguns juristas sugerem, ainda que de *lege lata*, que se reconheça ao juiz o poder de indeferir, por falta de interesse, a formação do instrumento, impondo ao agravante o caminho da retenção (Moniz Aragão, Considerações Práticas Sobre o Agravo, Revista Forense, 246/65).

Adverte Barbosa Moreira, que negar a viabilidade da **retenção** é atitude que contravém de frente a uma aspiração generalizada e justa. A tendência que vai predominando é exatamente a oposta: prestigiar mais o

agravo **retido**, cerceando o emprego da outra modalidade para evitar de longas a que costuma dar ensejo (Rev. de Processo 31/269).

Interposto o agravo na sua forma **retida** contra decisão interlocutória, as questões nela suscitadas não **precluem**, mas ficam no aguardo do julgamento pelo Tribunal ordinário, conjuntamente com as demais matérias que objetivaram a demanda. Esse último julgamento fica sob a censura do Superior Tribunal de Justiça, acaso manifestado o **especial**. Não haverá, pois, nenhuma questiúncula, decidida no curso do processo, imune ao reexame da instância derradeira.

Do exposto, conclui-se:

a) o legislador constituinte, ao atribuir ao STJ competência para julgar, em **recurso especial**, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais (artigo 105, III), conferiu à palavra **causa** o sentido **científico, técnico-jurídico**, inscrevendo-a na acepção de “ação”, “demanda”, “litígio”, tanto quanto o fez com outros vocábulos, ao fixar o elenco de competências de juízos e Tribunais de Instância Especial (artigos 102, 105 e 109), por cuidar de assunto essencialmente **técnico**;

b) se o constituinte pretendesse imprimir, ao dispositivo (artigo 105, III), um conteúdo mais amplo, tê-lo-ia feito, escrevendo, em seu contexto: “**julgar**, em recurso especial, as **questões decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais”, sem dificuldade semântica e sem prejuízo à clareza e precisão do texto — *quod lex non distinguit, non distinguere possumus*;

c) ao conferir competência aos órgãos judiciários (em todo o Capítulo III do Título IV da Constituição), o constituinte não se desbordou, uma única vez — apesar de abusar da palavra “causa” — para o emprego de termos ou expressões de significação vulgar, usando exclusivamente de terminologia jurídica, com o espírito preconcebido de evitar a confusão de conceitos ou dúvidas na aplicação de seus dispositivos;

d) de uma interpretação **sistemática** resultante do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição do processamento e dos efeitos do agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que o STJ não deve conhecer de recurso especial manifestado em agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória

de juiz de primeiro grau, por ser a única condizente, a meu sentir, com os interesses da justiça e o princípio da economia processual;

e) essa concusão — a mais racional, *data venia* — não acarreta prejuízo às partes, porque destas não retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pelo Superior Tribunal de Justiça, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame e não configura, por isso mesmo, restrição ilegal (ou inconstitucional) ao direito de recorrer; essa interpretação, ao revés, direcionará a atividade das partes para o uso racional das formas recursais adequadas (preferindo sempre o manuseio do agravo **retido**) e congruentes com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, injustificadamente, a prestação jurisdicional e afogam as instâncias **especiais** com incidentes protelatórios, dificultando ou impedindo, até, o STJ de cumprir sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação infraconstitucional;

f) essa orientação não restringe o uso do agravo de instrumento, ao ponto de fazer letra morta do dispositivo do Código, que o instituiu (mesmo porque poderá ser manejado livremente na esfera das instâncias ordinárias); a parte continua com o direito de **opção** entre o agravo de instrumento e a sua forma **retida**; mas, não lhe é dado usar de mero **capricho**, como se a Lei do Processo lhe atribuísse poderes **absolutos** na escolha do recurso — ou **instrumentado** ou **retido**; o limite do direito à opção da parte está em que deve obedecer ao **princípio da economia processual**, que é o que consulta, prevalentemente, os interesses da justiça e da coletividade.

Há de incidir, aqui, a vetusta parêmia: o direito não dá todo direito, nem o seu uso confere arbitrariedade. Levado a suas últimas conseqüências, já não se teria o uso regular, mas o **abuso** do direito, a que já os romanos profligavam com veemência com argumentos sintetizados no conhecido apotegma: *summum jus, summa injuria*.

No preâmbulo da Constituição, ao se constituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, se elegeu a **Justiça** como um dos valores supremos da sociedade. Torna-se curial que, ao exercer o seu direito, o titular terá que se amoldar aos interesses maiores do ideário da **Justiça** — em seu sentido mais abrangente — e que condiz com a realização do bem coletivo.

O processo, que é um meio, não pode exigir um dispêndio superior ao valor dos bens — ou da relevância da matéria — que estão em debate, que são o seu fim; uma necessária proporção entre o fim e os meios deve orientar a economia do processo e, conseqüentemente, a atividade das partes, no âmbito do processo (conf. EDUARDO COUTURE, Fundamentos de Direito Processual Civil, pág. 188).

g) excepcionalmente, para os casos (aliás, ainda não identificados pelos processualistas) em que a jurisprudência vier a entender que não cabe, das decisões monocráticas de primeiro grau, o agravo em sua forma **retida**, aí então nada impede que o STJ conheça do **recurso especial** em agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 558);

h) o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao conferir ao termo **causa** (na vigência de Constituições revogadas), o sentido amplo de **questão**, resultou de jurisprudência, em princípio com profundas divergências — entre Ministros e Turmas — construída em décadas anteriores a 1970, quando a composição do Excelso Pretório era inteiramente outra e a legislação processual (Código de 1939) — na parte pertinente aos recursos — tinha disciplina diferente; promulgada a Constituição de 1988, revogado o Código de Processo Civil de 1939 e tendo em vista as alterações previstas na Lei nº 8.038/90, artigo 44, a Egrégia Suprema Corte de Justiça ainda não enfrentou a controvérsia, analisando o texto constitucional sob o pálio de uma interpretação sistemática, com as regras do Código de Processo Civil em vigor;

i) embora nas **causas** em que forem parte Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município, julgadas, em primeiro grau de jurisdição, pelos juízes federais, o recurso seja o ordinário para o STJ, o sistema de recursos é o do CPC (artigos 36 e 37 da Lei nº 8.038/90); pelo princípio da economia processual, a parte deve usar do agravo, na sua forma **retida**, para desafiar as decisões do juiz de primeiro grau (Lei nº 8.038/90, artigo 36, II); o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso ordinário (CF, artigo 105, II, c) decidirá, em conjunto, todas as questões fragmentárias inseridas nos agravos **retidos** e as demais motivadoras do litígio; desse decisório do STJ, proferido em última instância, é que poderá caber, nas hipóteses previstas na Constituição, recurso **extraordinário**; optando, a parte, pelo manejo do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias dos juízes federais de primeira instância, se aprecia-

dos pelo STJ, poderão surgir tantos recursos extraordinários quantos forem os agravos instrumentados; entretanto, se deve ou não conhecer desses recursos, é tarefa privativa do colendo Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações e a vênia da doutíssima maioria, mantenho o entendimento que perfilhei quando do julgamento, na Egrégia Primeira Turma, do Recurso Especial nº 19.352-0:

“A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz de primeiro grau.

O conhecimento do recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em primeiro grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito.”

Rejeito os embargos.

É como voto”.

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 11.919-9 — AM — (92.008023-5) — Relator: Exmo., Sr. Ministro José Dantas. Embte.: Ministério Público Federal. Embdo.: Rádio TV do Amazonas S/A. Advs.: Daniel Isidoro de Mello e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, recebeu os embargos (em 25.03.93 — Corte Especial).

Votaram vencidos os Srs. Ministros Pedro Acioli e Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros William Patterson, José Candido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Edson Vidigal e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Assis Toledo e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RESP Nº 12.270-8 — SP  
(Registro nº 92.111599)

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

Embargantes: *Ministério Público Federal e Estado de São Paulo*

Embargados: *Julio Agostinho Luize e outros*

Advogados: *Drs. Paula Nelly Dionigi e outro, e Ediangeli Rossi Migliano e outros*

**EMENTA: Recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento. Cabimento do recurso, a teor de precedente da Corte Especial: EREsp's 13.473-5, 16.118-0 e 19.481-1. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em receber os embargos. Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado. O Sr. Ministro Assis Toledo não compareceu à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ). Os Srs. Ministros Américo Luz, Costa Leite, Edson Vidigal e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1993 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Decidiu a 1ª Turma conforme esta ementa:

“Constitucional e processual. Recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento interposto desafiando despacho intercalado do juiz monocrático. Impossibilidade. Não conhecimento.

O recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (art. 105, III), é instrumento hábil a desafiar os julgados provenientes de causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais.

As causas decididas (pelos tribunais), segundo preconiza a Constituição, não têm a compreensão dilargante, a ponto de abranger, na sua configuração, para justificar o recurso especial, meros decisórios decorrentes de julgamentos de agravos instrumentados interpostos contra despachos do juiz de primeiro grau, que são apenas impulsionadores do processo.

O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige, pelo menos, que este tenha vinculação com uma decisão terminativa do processo, com ou sem julgamento de mérito.

Recurso não conhecido (voto vencido).”

O Ministério Público Federal e o Estado de São Paulo entraram com embargos de divergência, com base no REsp 9.173, da 3ª Turma, com esta ementa:

“Causa decidida em última instância. Intimação. Omissão do nome do advogado. Nulidade. Recurso provido.

Compreende-se por causa decidida em última instância não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma ainda que incidental.

A omissão do nome do advogado na intimação para indicar peças que devem compor o instrumento de agravo, acarreta nulidade.

Recurso provido.”

Admitidos os embargos, a parte contrária não os impugnou. É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Na sessão do dia 24.9, esta Corte julgou os EREsp's 13.473, 76.118 e 19.481, recebendo-os para que prevaleça a posição do acórdão divergente, conforme estas ementas:

“Embargos de divergência. Conhecimento. Recurso Especial. Admissibilidade. Causa em sentido lato. Agravo de Instrumento.

I. Causa para efeito de admissibilidade do recurso especial há de ser compreendida *lato sensu*. É qualquer questão sujeita a uma decisão judiciária, em última ou única instância, ainda que incidentalmente.

II. Embargos recebidos para admitir a interposição de recurso especial, mesmo quando a decisão recorrida tiver sido proferida em agravo de instrumento.

III. Baixa dos autos à Turma para, afastado o óbice, siga com o julgamento” (EREsp 13.473-5-AM, Relator Sr. Ministro Jesus Costa Lima).

“Processual Civil. Recurso Especial. Cabimento. Matéria incidental.

A competência atribuída ao STJ, pelo art. 105, III, da CF, não exclui o cabimento do Recurso Especial, quando a decisão recorrida aborda, apenas, aspecto incidental.

Embargos de Divergência conhecidos e providos” (EREsp 16.118-0-SP, Relator Sr. Ministro William Patterson).

“EREsp — Constitucional — Processual Civil — Recurso Especial — Causa decidida em última instância — ‘Causas decididas, em única ou última instância’ (Const., art. 105, III) compreendem as questões, ainda que diversas do mérito, dado o interesse, no sentido processual do termo, da parte à prestação jurisdicional exaustiva, materialmente considerada. Impõe-se uma condição: haver sido — decidida — no Tribunal originário. Decidida, aqui, é igual à exaurida naquela Corte. Não se compreenderia alguma matéria restar imune à exigência de harmonia à legislação federal” (EREsp 19.481-1-SP, Relator Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro).

Dos presentes embargos conheço, porque comprovada a divergência, e os recebo, à vista dos precedentes da Corte, devolvendo os autos à Turma de origem, para que, afastada a preliminar, prossiga no julgamento do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 12.270-8 — SP — (92.111599) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Embtes.: Ministério Público Federal e Estado de São

Paulo. Advs.: Paula Nelly Dionigi e outro. Embdos.: Júlio Agostinho Luiz e outròs. Advs.: Ediangeli Rossi Migliano e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro conhecendo e recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Srs. Ministros José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima (em 08.10.92 — Corte Especial).

O Sr. Ministro Hélio Mosimann não participou do julgamento.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Leite e Edson Vidigal não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

### VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Depois de exame mais acurado do processo, verifiquei que a matéria discutida no presente recurso é inteiramente idêntica àquela contida nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP, em que proferi voto, com as conclusões a seguir:

“A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo **especial**, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões de juízes de 1º grau.

O conhecimento de recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em 1º grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito”.

Adoto, como razão de decidir, os argumentos expendidos no voto proferido nos Embargos de Divergência nº 19.352-1, citado, cuja cópia em anexo, fica fazendo parte integrante deste.

É como voto

### ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO  
RECURSO ESPECIAL Nº 19.352-1 — SP

(Registro nº 92.0011205-6)

### VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

1. Vencido, mas não convencido, pedi vista do processo, não só para uma análise mais profunda da matéria, mas, sobretudo, para deixar claro o meu ponto de vista ao sustentar o incabimento do recurso especial contra acórdão decorrente de agravo instrumentado, desafiando decisões de juiz monocrático.

É que a *vexata quaestio* a que, agora, se tenta colocar um ponto final, com uma definição irrefragável desta Colenda Corte, é oriunda de tese, por mim defendida — e que chegou, até, a prevalecer — na egrégia Primeira Turma, em março de 1992, quando apenas acabava de transpor os umbrais do Superior Tribunal de Justiça, como um de seus Ministros.

Conveio-me, ainda, a necessidade de esclarecer outros aspectos da controvérsia de sobrada relevância, porquanto, diante da própria evolução do sistema jurídico-constitucional brasileiro — com a promulgação da Constituição de 1988, a criação do STJ e a vigência do Código de Processo Civil —, o entendimento que preconizo, com a devida vênua da douta maioria, me pareceu o mais razoável, ou, em outras palavras: é a solução mais satisfatória (para o momento), entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica vigorante considera como sentido de justiça.

Transcrevamos, para memento, a sinopse do decisório embargado:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a enfrentar os julgados provenientes de **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais.

A expressão constitucional ‘causas decididas’ não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz singular.

O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige que este se origine de uma decisão que **extinga o processo**, com ou sem julgamento de mérito.”

Alinhei, como premissas dessa conclusão, alguns argumentos, cuja transcrição é da maior valia, para a análise subseqüente:

“A competência do STJ é a de ‘julgar as **causas decididas** em única ou última instância.’ Causas decididas, segundo me pare-

ce, são aquelas que foram julgadas, a final, que tiveram uma decisão terminativa, encerrando o processo, **com ou sem julgamento de mérito**. Não se decide uma causa através de mero despacho interlocutório. É preciso que ele seja, pelo menos, terminativo, que **fine** o processo, que **julgue a causa**, na expressão constitucional.... Julgar a causa não é impulsionar a causa, despachar a causa; é concluir o julgamento, sentenciando-a, pondo-lhe fim (com ou sem alcance do mérito)... O não conhecimento de recurso especial, quando interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, não acarreta qualquer prejuízo às partes. É que, matérias importantes como as condições da ação, a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e sua representação, o interesse processual, podem ser julgadas, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, artigo 267, § 3º), e, dos demais despachos no curso do processo, cabe **agravo retido**, do qual as partes podem valer-se para evitar que a sentença proferida na causa (abrangente ou não do mérito) transite em julgado ou torne, a matéria ventilada (no agravo retido), **preclusa**. O ataque do ato decisório intercalado, por via do agravo retido, tem a força de fazer com que a sentença proferida na **causa** (sentença terminativa do processo) fique com a sua eficácia condicionada ao desprovemento desse agravo, no que pertine às questões nele discutidas” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, volume 34, páginas 441 e 442 — sem grifo no original).

O embargante, na fundamentação de seus embargos, indica como correta a orientação adotada pela egrégia Terceira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 9.173-0-SP, de que resultou o acórdão assim ementado:

“Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas, qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais” (folha 124).

Assegura, finalmente, ser este o escólio predominante na Suprema Corte de Justiça consoante arestos proferidos no Agravo de Instrumento nº 24.439, de 1961, do Recurso Extraordinário nº 53.124, de 1965, e Recurso Extraordinário nº 57.728, de 1967.

2. Antes, todavia, de tentar verberar, com menos méritos, os judiciosos argumentos arvorados nos embargos, rogo aos meus eminentes pares que me escusem, se lhes parecer rebarbativo o meu intento de perscrui-

tar, ainda, o sentido e a compreensão da expressão constitucional em vi-  
so, já agora alinhando outros argumentos em sintonia com a legislação  
processual vigente (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038, de 28 de maio  
de 1990).

A Constituição da República, ao estabelecer a competência — origi-  
nária e recursal — dos órgãos da Justiça Federal (de primeiro e segun-  
do graus) e das Instâncias Especiais (Superior Tribunal de Justiça e Su-  
premo Tribunal Federal), nos artigos 102 a 109, menciona o termo “cau-  
sa” nove vezes (“causa em que figura como parte Estado estrangeiro”; “cau-  
sa entre a União e os Estados ou Municípios”; “causas fundadas em tra-  
tado”; “causa em que forem partes instituições previdenciárias”; “causas  
decididas por juízes e tribunais”).

Entretanto, salvo nos casos de usar um termo jurídico consagrado  
e específico (como, por exemplo, mandado de segurança, *habeas corpus*,  
extradição, reclamação, revisão, conflito de competência, mandado de in-  
junção, *habeas data*, etc.), os vocábulos empregados pela Lei Magna são:  
“causa”, “litígio”, “ação” (artigo 102, I, *a, e, n*, e III; artigo 105, II, *c*, e III;  
artigo 108, II; artigo 109, I, II e III, e §§ 1º, 2º e 3º).

Isso significa que o legislador constituinte, ao disciplinar, em capí-  
tulo próprio, matéria de enorme relevância, qual seja, a de estipular a  
competência de Instâncias Especiais, utilizou-se de **termos essencial-  
mente técnicos**, assim entendidos — nos meios judiciais como na termi-  
nologia técnico-jurídica. **Causa**, segundo os dicionaristas, em linguagem  
forense, “é processo em que se debate e julga, ação, demanda, causa ci-  
vil, causa criminal” (CALDAS AULETE, Dicionário Contemporâneo da  
Língua Portuguesa, volume 1, página 741 — sem grifo no original). “Na  
técnica processual, **causa** se confunde com **demanda**. Empregam-se co-  
mo vocábulos equivalentes. E esta acepção vem de que a causa é o fun-  
damento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade ju-  
diciária: causa, a razão, extensivamente passou a designar **processo ju-  
dicial**, sendo, pois, equivalente, a **litígio**” (DE PLÁCIDO E SILVA, Vo-  
cabulário Jurídico, volume 1, página 321 — sem grifo no original).

“As expressões — preleciona o constitucionalista PINTO FERREI-  
RA — devem ser usadas pelo legislador em seu sentido vulgar, salvo se  
se tratar de assunto técnico, quando então será preferida a nomenclatu-  
ra técnica peculiar ao setor de atividade sobre o qual se pretende legis-  
lar” (Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, volume 89,  
página 183).

Como já se observou, alhures, no conferimento de competências aos  
diversos órgãos judiciais, o Constituinte não se desbordou, uma única  
vez — malgrado abusar da palavra “causa” — para o emprego de termo  
ou expressão de significação **vulgar**, como, *in exemplis*: “feito”, “autos”,

“incidente”, “questão”, ou mesmo “processo”, que tem conteúdo científico próprio (e sentido diverso do de **causa**). Deixou, o legislador, meridianamente clara a sua intenção de usar (ao disciplinar matéria de competência de Tribunais Maiores) exclusivamente da terminologia **jurídica**, com a preocupação mediata de ser compreendido e quiçá inspirado na lição de que “a essência e conteúdo da lei não estão nas palavras, mas nas idéias, no espírito, nos superiores conceitos informadores da lei. O conteúdo espiritual dela é sempre muito mais rico do que o expressado literalmente” (ALÍPIO SILVEIRA, *Hermenêutica no Direito Brasileiro*, volume 1, página 5 — sem grifo no original).

O juiz atribui aos vocábulos sentido resultante da linguagem vulgar; “porém, quando empregados termos **jurídicos** — ensina Carlos Maximiliano —, deve crer-se ter havido preferência pela linguagem **técnica**. No direito público usam mais dos vocábulos no sentido **técnico**; em direito privado, na acepção vulgar. Em qualquer caso, entretanto, quando haja antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo legislador, conforme as inferências deduzíveis ao contexto” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, página 143 — sem grifo no original).

“Como observa BIERLING (*Juristische Prinzipienlehre*, 1911, volume IV, páginas 214/215), em geral se emprega de preferência a linguagem técnico-jurídica no direito público, de modo que, caso surja diversidade de significações num mesmo vocábulo, o hermeneuta, entre a expressão científica e a vulgar, deverá preferir a primeira” (ALÍPIO SILVEIRA, obra citada, página 11).

No texto constitucional — como no dispositivo sob investigação — não há nenhum indício, por mais leve que seja (como por exemplo, a conexão com outras palavras do artigo ou do capítulo, o uso de palavras, no mesmo capítulo, com significações diversas, etc.) de que se possa inferir que o termo **causa** tenha sido empregado, pelo legislador, em sentido equivalente ao de **questão** (“questão” é usada significando causa, demanda, litígio, pelo vulgo).

Se o Constituinte pretendesse conferir, ao preceito, um conteúdo mais amplo, seria bastante escrever: “julgar, em recurso especial, as **questões decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais”, sem nenhuma dificuldade semântica e sem prejuízo algum à clareza e perfeição do texto. A presunção, portanto, em tema de **redação constitucional**, “é a de que o legislador se exprima em termos **técnicos**, evitando os **vulgares**”, adotando a denominação **jurídico-científica** de “causa”, quando, no contexto, cuidou de matéria de natureza, também, **técnica**, qual seja, a criação e as hipóteses de cabimento do recurso especial e a fixação de competência de um Tribunal de instância derradeira.

3. Antes de tentarmos, a seguir, uma interpretação integrada mediante a demonstração da correlação entre a “expressão constitucional” e o sistema de recursos, no Código de Processo Civil em vigor, quero dizer algumas palavras sobre a jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, acerca do tema.

Tenhamos presente, desde logo, que os arestos do Excelso Pretório atribuindo um elastério maior ao vocábulo *causa*, no texto constitucional e que constituem o fundamento proeminente da divergência, foram proferidos nos anos de 1961, 1965 e 1967 (Recursos Extraordinários nºs 53.124 e 57.728 e Agravo de Instrumento nº 24.434). Esses acórdãos são também citados, como argumento basilar, nos Embargos de Divergência nºs 11.919 (Relator Ministro AMÉRICO LUZ), 13.079-1 (Relator Ministro COSTA LEITE), 15.650-0 e 19.412-4 (Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER) e 17.157-4 (Relator Ministro EDSON VIDIGAL), para julgamento em mesma assentada.

Não tenho, é evidente, nem o pejo, nem a ousadia de discordar do entendimento firmado, na egrégia Suprema Corte, na década de 1960. Naquela época, ele se justificava, tanto é que prevaleceu, com o aval de conspícuos juízes e juristas. Era outro o Código de Processo Civil (o de 1939), com uma sistemática recursal diversa da que prevaleceu no Código de Processo Civil de 1974. Sobre o procedimento do recurso extraordinário vigia o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939, alterado pela Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958, substituída, em 1974, pelo artigo 541 do Código de Processo Civil, com vigência até o advento da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, cujo artigo 44 os revogou.

Com efeito, o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939 tinha a seguinte dicção:

“Art. 863. Nas **decisões** proferidas em única ou última instância, caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no artigo 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição” (sem grifo no original).

Com a promulgação da Lei nº 3.396/58, citada, o artigo 863 da antiga Lei do Processo passou a ter a redação a seguir:

“Art. 863. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas, em única ou última instância, pelos Tribunais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos casos previstos na Constituição Federal” (sem grifo no original).

Já o artigo 541, do atual Código de Processo Civil, estabeleceu:

“Art. 541. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas por outros Tribunais, nos casos previstos na Constituição da República” (sem grifo no original).

Como se observa, ao tempo da formação jurisprudencial da Suprema Corte, segundo a legislação vigente “cabia recurso extraordinário das **decisões proferidas por outros Tribunais**”. O substantivo **decisões** tinha, no Código de 1939, abrangência maior, acepção muito mais dilargante, compreendendo, até qualquer julgamento: acórdão, sentença, despacho. Até mesmo as decisões, em sentido lato, de juiz de primeiro grau (sentenças ou despachos) poderiam ser objeto do extraordinário (artigo 863).

O Código de Processo Civil de 1973 usou de igual expressão: “**das decisões proferidas por outros Tribunais**” (artigo 541), em antinomia, aliás, com os artigos 162 e 163, que fazem nítida distinção entre **acórdão, sentença, decisão** (interlocutória) e **despacho**. Não restava, pois, ao Supremo Pretório, na prevalência dessa legislação, senão admitir o extraordinário manifestado contra **decisão**, entendida esta com amplitude e largueza.

A Lei nº 8.038, de 1990, não incidiu na erronia, revogando, desde logo, expressamente, no artigo 44, a Lei nº 3.396/58 e o artigo 541 do Código de Processo Civil, limitando o cabimento dos **recursos extraordinário e especial** “aos casos previstos na Constituição Federal” (artigo 26). A alteração da legislação processual, sobretudo na parte dos **recursos**, impende ser considerada, por ter indiscutível repercussão na fixação do verdadeiro sentido da expressão constitucional — “**julgar causas decididas**” (artigo 105, III).

4. A Constituição de 1988, a par de instituir um Tribunal de Instância Excepcional, conferindo-lhe competências originária e recursal — criou um novo recurso — o **especial**, com feição de extraordinário, erigindo o Superior Tribunal de Justiça em intérprete máximo da lei federal, com função de unificar a jurisprudência dos Tribunais que lhe estão vinculados, em hierarquia, deixando a regulamentação dos procedimentos à legislação ordinária (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038/90).

Destarte, há um entrelaçamento de tal ordem entre as normas constitucionais e o Código de Processo Civil — na parte pertinente ao sistema de recursos — que se não pode pretender uma interpretação isolada, de umas ou de outras, sem cotejá-las, numa integração recíproca. Os juristas, aliás, identificam um paralelo entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que ele se desenvolve. “Todo o direito processual,

como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo e estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade. O direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos dos seus aspectos e institutos característicos. Alguns princípios que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais, ou seus corolários” (ANTÔNIO CARLOS ARAÚJO CINTRA, “Direito Processual Constitucional”, in Teoria Geral do Processo, página 75).

Constitui regra básica de hermenêutica a de que se não pode interpretar uma norma, seja de lei ou de Constituição, de forma **isolada**, desarticulando-a do sistema jurídico a que está jungida. Consiste o processo sistemático, afiança CARLOS MAXIMILIANO, “em comparar o dispositivo sujeito a **exegese** com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras... O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituam elementos autônomos em campos diversos” (obra citada, páginas 165 e 166).

Na estria de uma interpretação sistemática, decorrente do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos do agravo instrumentado, como preconizada no atual Código de Processo Civil (artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que não tem cabida o conhecimento, pelo STJ, de recurso especial manifestado contra acórdão proferido em agravo de instrumento desafiando decisão interlocutória de juiz do primeiro grau.

O Código de Processo Civil, ao indicar, no artigo 522, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dispôs:

“§ 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido** nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal” (sem grifo no original).

Nesta fase, fazemos um esclarecimento rememorativo.

No Código de Processo Civil de 1939, embora persistam alguns aspectos de convergência, o recurso de **agravo** tinha diferente formulação. O agravo de instrumento era o recurso adequado para afrontar decisões proferidas em incidentes processuais, mas com o elenco delimitado no artigo 842. O **agravo no auto do processo** circunscrevia-se aos casos específicos, elencados em *numerus clausus* (artigo 851). Esses recursos não poderiam ter uso **indeferente**, pelas partes, já que os casos de cabimento de cada espécie (agravo de instrumento ou agravo no auto do processo) eram definidos em relação **exaustiva**. J. C. BARBOSA MOREIRA configurou, em síntese de inigualável clareza, a **índole do agravo no auto do processo** (que se distancia do atual agravo retido): “O cabimento do agravo no auto do processo cingia-se a determinados casos expressamente prescritos na lei (Código de 1939), artigo 851), e nesses não havia alternativa para a parte, a não ser a de omitir-se: não lhe era dado optar entre a **retenção** nos autos e a subida imediata, por meio de instrumento” (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, página 464).

Não se admitia, portanto, o recurso **indiferente**, mesmo consagrado pelo Código revogado o princípio da **fungibilidade** (artigo 810), porque, no caso, o uso do agravo de instrumento ao invés do agravo **no auto do processo** (ou a recíproca) configurava **erro grosseiro** cuja “inescusabilidade derivava da circunstância de se haver deduzido recurso impertinente, em substituição daquele expressamente previsto na lei” (Revista Forense, 91/123). “Os Tribunais recusaram sempre (na vigência do Código de 1939) o conhecimento de um recurso ao invés de outra espécie recursal cabível e adequada” (RF, 163/215, Revista dos Tribunais, 489/105; RP, 4/393) (STF).

Em suma: na vigência do Código de Processo de 1939, sendo outra a disciplina dos recursos, era, em ordem de princípio, impraticável a interpretação sistemática, conjugando-se normas da Lei do Processo e da Constituição Federal, visando ao desiderato que, agora, vigendo outra legislação, se tenta alcançar.

Na petição, repito, diz o atual Código (§ 1º do artigo 522), que “o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido nos autos**, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação”. A interposição do agravo, com a manifestação da parte para que fique **retido** evita que a sentença a ser proferida na **causa** (abranhente ou não do mérito) transite em julgado, ou torne a matéria ventilada no agravo (retido), **reclusa**. O ataque das decisões interlocutórias, pela via do agravo **retido**, tem a força de fazer com que a sentença (terminativa da causa, em primeira instância) fique com a sua eficácia **condicionada ao desprovimento desse agravo**, no dizente às questões

nele articuladas. O agravo **retido** tem o efeito diferido — sem perda de sua natureza de agravo —, preservando as questões, nele suscitadas, do risco da **preclusão**, transferindo sua apreciação ao tribunal *ad quem*, como preliminar do julgamento da apelação. Pode ser manejado no processo de conhecimento, no de execução, no cautelar e nos procedimentos especiais. “Ocioso é acrescentar que, se agravante o vencedor, de modo nenhum se exige, para facultar-lhe o pedido de julgamento do agravo nas contra-razões, que a apelação venha da parte contrária. O apelante pode ser o Ministério Público, até aí na função de *custos legis*, ou terceiro prejudicado” (J. C. BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, páginas 468 e 469).

O conhecimento do agravo **retido**, preleciona o processualista ATHOS GUSMÃO CARNEIRO — hoje, conspícuo Ministro desta Corte — não sofre óbice algum pela ausência de apelação **voluntária**, quando a sentença sobe ao reexame do Tribunal apenas por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil. Exegese diversa não só poderia causar grave prejuízo à parte contrária à Fazenda, como infringiria o princípio fundamental da igualdade das partes, pois o reexame necessário abrange também as questões incidentais resolvidas em desfavor ao Poder Público (RF, 254/314).

Impende considerar que, de todas as decisões interlocutórias desafiáveis por agravo de **instrumento**, pode o recorrente pedir que ele fique **retido**. O dispositivo do artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil é peremptório e inadmite restrições. Não importa que se trate de incidentes processados em apartado, como, *ad exemplum* — a impugnação do valor da causa ou as exceções de impedimento ou suspeição. Sendo a hipótese de agravo de instrumento, poderá haver **retenção**, salvante as pouquíssimas exceções que decorrem da própria sistematização dos recursos, na legislação processual (*verbi gratia*, o agravo de instrumento contra decisão indeferitória do processamento dos recursos em geral, inclusive do especial e do extraordinário), mas que não se inserem no objetivo dos presentes embargos.

O insigne THEOTÔNIO NEGRÃO, espiolhando todo o Código de Processo, com vistas à identificação de decisões em que, embora comportassem o agravo de instrumento, fosse inviável, todavia, a forma **retida**, escreveu: “No processo de execução, nem sempre cabe apelação e, neste caso, o agravo **retido** não teria como chegar à superior instância” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 23ª edição, nota 11 ao artigo 522, página 353). Tenho, entretanto, a ousadia de discordar do eminente jurista. Em primeiro lugar, apesar de o agravo **retido** diferir o julgamento da matéria ao Tribunal, não perde a sua natureza de agravo, possibilitando o juízo de retratação. Ao depois, o processo de **execução**,

ainda quando não forem opostos os embargos (se não ultimado sem o julgamento do mérito), só se extingue por uma das motivações previstas no artigo 794 do CPC, e a extinção só produz efeito quando declarada por **sentença**, sendo esta **apelável** (artigo 795 do Código de Processo Civil).

J. C. BARBOSA MOREIRA, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, alinhou, casuisticamente, a quase totalidade das decisões que, no processo de execução, estão sujeitas ao **agravo** (obra citada, página 462).

Até mesmo na hipótese do artigo 558 e seu parágrafo único do CPC — quando, ao agravo, poder-se-á conferir efeito de suspender a execução de certas medidas judiciais — nada impede que a parte faça a opção pelo agravo **retido**. Em casos expressamente definidos em lei, o juiz perante o qual se interpôs o agravo, ou o Relator, pode, a requerimento da parte, “suspender a execução da decisão agravada”, até o julgamento do recurso, pelo Tribunal. A competência, esclarece BARBOSA MOREIRA, “para decretar a suspensão antes da subida, remanesce no órgão *a quo*, ainda que o agravo fique **retido nos autos** e só venha a subir com a apelação porventura interposta contra a sentença; neste caso, pois, o agravante pode requerer a suspensão em qualquer momento anterior à execução da medida, ou mesmo em se tratando de providência que se protraia (como a prisão do depositário infiel) enquanto ela perdure. É intuitivo, contudo, que normalmente optará o agravante, em hipóteses tais, pela subida imediata” (obra e volume citados, página 472).

Pois bem: ficando, o agravo, **inserido** nos autos, a requerimento da parte, e uma vez encerrado o procedimento, no primeiro grau de jurisdição (com ou sem conhecimento do mérito), se da sentença se interpuser **apelação** (ou ela estiver submetida ao obrigatório duplo grau de jurisdição), ao Tribunal *ad quem* competirá, ao ensejo do respectivo julgamento, apreciar as questões objeto do agravo **retido**. É, portanto, este último **decisório** (proferido em última instância), aí, já abrangente das matérias discutidas nas decisões monocráticas de primeiro grau de daquelas que motivaram a **apelação**, que se deve atacar pela via do recurso especial.

Esta é a conclusão que me parece mais racional, *venia concessa*, com base em interpretação sistemática, e que poderá induzir esta Corte à adoção de uma jurisprudência construtiva e, até, a uma providência de política judiciária. Se prevalecente, reduzirá, em média, **vinte e cinco por cento dos recursos especiais**, na área de direito público (e quiçá, percentual muito mais elevado, na Seção de direito privado, em que são numerosas as questões processuais embutidas em agravos), sem nenhum prejuízo para as partes, porque delas não se retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pela instân-

cia superior, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame, nem configura, por isso mesmo, restrição ilegal ao direito de recorrer.

Ao revés: em prevalecendo esse entendimento, direcionar-se-á a atividade das partes para o uso das formas recursais adequadas e côsones com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, indefinidamente, a prestação jurisdicional e afogam os Tribunais Superiores com incidentes protelatórios (e numeroso acervo de processos), dificultando ou impedindo-os, até, de cumprir a sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira e irrefragável, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação federal.

A interpretação que defendo não incorre na censura impetuosa, mas serena, do Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, assim concebida:

“Não podemos, de forma alguma sufragar interpretações que cerceiem a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito público federal. As decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que apliquem lei federal, não podem nunca ficar sem a possibilidade de reexame deste Tribunal. Caso contrário, passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a última palavra, em termos de interpretação e aplicação de lei federal” (Embargos de Divergência nº 19.481-1).

O equívoco em que incorre o nobre Ministro, sobre vislumbrar a possibilidade de “cerceio à competência do STJ e da transformação de Tribunais ordinários em estâncias especiais” é conseqüência da estreiteza do voto que proferi, na 1ª Turma, evidentemente sucinto e do qual não despontavam argumentos para a exata compreensão da tese e nem propiciava discussão mais profunda sobre o alcance do tema.

Todavia, o entendimento que preconizo não me veio ao acaso, sem a devida meditação e sem que me debruçasse, ao longo do tempo, no estudo comparativo da Constituição e da legislação processual.

A apreensão do eminente Ministro, como se ouviu da exposição, não tem razão de ser. Não há restrição de competência do STJ. Não se quis, em momento algum, afastar as decisões interlocutórias do crivo do Superior Tribunal de Justiça. O que se pretende é racionalizar o uso do agravo.

Não é demais repetir, com apoio nas lições dos juristas, que o agravo de instrumento, hoje, considerado, recurso anacrônico e superado, não surte, na grande maioria das vezes, outro efeito prático, senão o da procrastinação (Theotônio Negrão, ob. citada, pág. 354). Tanto que, alguns juristas sugerem, ainda que de *lege lata*, que se reconheça ao juiz o poder

de indeferir, por falta de interesse, a formação do instrumento, impondo ao agravante o caminho da retenção (Moniz Aragão, Considerações Práticas Sobre o Agravo, Revista Forense, 246/65).

Adverte Barbosa Moreira, que negar a viabilidade da **retenção** é atitude que contravém de frente a uma aspiração generalizada e justa. A tendência que vai predominando é exatamente a oposta: prestigiar mais o agravo **retido**, cerceando o emprego da outra modalidade para evitar delongas a que costuma dar ensejo (Rev. de Processo, 31/269).

Interposto o agravo na sua forma **retida** contra decisão interlocutória, as questões nela suscitadas, não **precluem**, mas ficam no aguardo do julgamento pelo Tribunal ordinário, conjuntamente com as demais matérias que objetivaram a demanda. Esse último julgamento fica sob a censura do Superior Tribunal de Justiça, acaso manifestado o **especial**. Não haverá, pois, nenhuma questiúncula, decidida no curso do processo, imune ao reexame da instância derradeira.

Do exposto, conclui-se:

a) o legislador constituinte, ao atribuir ao STJ competência para julgar, em **recurso especial**, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais (artigo 105, III), conferiu à palavra **causa** o sentido **científico, técnico-jurídico**, inscrevendo-a na acepção de “ação”, “demanda”, “litígio”, tanto quanto o fez com outros vocábulos, ao fixar o elenco de competências de juízos e Tribunais de Instância Especial (artigos 102, 105 e 109), por cuidar de assunto essencialmente **técnico**;

b) se o constituinte pretendesse imprimir, ao dispositivo (artigo 105, III), um conteúdo mais amplo, tê-lo-ia feito, escrevendo em seu contexto: “**julgar**, em recurso especial, as **questões** decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais”, sem dificuldade semântica e sem prejuízo à clareza e precisão do texto — *quod lex non distinguit, non distinguere possumus*;

c) ao conferir competência aos órgãos judiciários (em todo o Capítulo III do Título IV da Constituição), o constituinte não se desbordou, uma única vez — apesar de abusar da palavra “causa” — para o emprego de termos ou expressões de significação vulgar, usando exclusivamente de terminologia jurídica, com o espírito preconcebido de evitar a confusão de conceitos ou dúvidas na aplicação de seus dispositivos;

d) de uma interpretação **sistemática** resultante do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos

do agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que o STJ não deve conhecer de recurso especial manifestado em agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória de juiz de primeiro grau, por ser a única condizente, a meu sentir, com os interesses da justiça e o princípio da economia processual;

e) essa conclusão — a mais racional, *data venia* — não acarreta prejuízo às partes, porque destas não retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pelo Superior Tribunal de Justiça, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame e não configura, por isso mesmo, restrição ilegal (ou inconstitucional) ao direito de recorrer; essa interpretação, ao revés, direcionará a atividade das partes para o uso racional das formas recursais adequadas (preferindo sempre o manuseio do agravo **retido**) e congruentes com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, injustificadamente, a prestação jurisdicional e afogam as instâncias **especiais** com incidentes protelatórios, dificultando ou impedindo, até, o STJ de cumprir sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação infraconstitucional;

f) essa orientação não restringe o uso do agravo de instrumento, ao ponto de fazer letra morta do dispositivo do Código, que o instituiu (mesmo porque poderá ser manejado livremente na esfera das instâncias ordinárias); a parte continua com o direito de **opção** entre o agravo de instrumento e a sua forma **retida**; mas, não lhe é dado usar de mero **capricho**, como se a Lei do Processo lhe atribuísse poderes **absolutos** na escolha do recurso — ou **instrumentado** ou **retido**; o limite do direito à opção da parte está em que deve obedecer ao **princípio da economia processual**, que é o que consulta, prevalentemente, os interesses da justiça e da coletividade.

Há, de incidir, aqui, a vetusta parêmia: o direito não dá todo direito, nem o seu uso confere arbitrariedade. Levado a suas últimas conseqüências, já não se teria o uso regular, mas o **abuso** do direito, a que já os romanos profligavam com veemência com argumentos sintetizados no conhecido apotegma: *summum jus, summa injuria*.

No preâmbulo da Constituição, ao se constituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, se elegeu a **Justiça** como um dos valores supremos da sociedade. Torna-se curial que, ao exercer o seu direito, o titular terá que se amoldar aos interesses maiores do ideário da **Justiça** — em seu sentido mais abrangente — e que condiz com a realização do bem coletivo.

O processo, que é um meio, não pode exigir um dispêndio superior ao valor dos bens — ou da relevância da matéria — que estão em debate, que são o seu fim; uma necessária proporção entre o fim e os meios deve orientar a economia do processo e, conseqüentemente, a atividade das partes, no âmbito do processo (conf. EDUARDO COUTURE, Fundamentos de Direito Processual Civil, página 188);

g) excepcionalmente, para os casos (aliás, ainda não identificados pelos processualistas) em que a jurisprudência vier a entender que não cabe, das decisões monocráticas de primeiro grau, o agravo em sua forma **retida**, aí então nada impede que o STJ conheça o **recurso especial** em agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 558);

h) o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao conferir ao termo **causa** (na vigência de Constituições revogadas), o sentido amplo de **questão**, resultou de jurisprudência, em princípio com profundas divergências — entre Ministros e Turmas — construída em décadas anteriores a 1970, quando a composição do Excelso Pretório era inteiramente outra e a legislação processual (Código de 1939) — na parte pertinente aos recursos — tinha disciplina diferente; promulgada a Constituição de 1988, revogado o Código de Processo Civil de 1939 e tendo em vista as alterações previstas na Lei nº 8.038/90, artigo 44, a egrégia Suprema Corte de Justiça ainda não enfrentou a controvérsia, analisando o texto constitucional sob o pálio de uma interpretação sistemática, com as regras do Código de Processo Civil em vigor;

i) embora nas **causas** em que forem parte Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município, julgadas, em primeiro grau de jurisdição, pelos juízes federais, o recurso seja o ordinário para o STJ, o sistema de recursos é o do CPC (artigos 36 e 37 da Lei nº 8.038/90); pelo princípio da economia processual, a parte deve usar do agravo, na sua forma **retida**, para desafiar as decisões do juiz de primeiro grau (Lei nº 8.038/90, artigo 36, II); o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso ordinário (CF, artigo 105, II, c) decidirá, em con-

junto, todas as questões fragmentárias inseridas nos agravos **re- tidos** e as demais motivadoras do litígio; desse decisório do STJ, proferido em última instância, é que poderá caber, nas hipóteses previstas na Constituição, recurso **extraordinário**; optando, a parte, pelo manejo do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias dos juízes federais de primeira instância, se apreciados pelo STJ, poderão surgir tantos recursos extraordinários quantos forem os agravos instrumentados; entretanto, se deve ou não conhecer desses recursos, é tarefa privativa do colendo Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações e a vênia da doutíssima maioria, mantenho o entendimento que perfilhei quando do julgamento, na egrégia Primeira Turma, do Recurso Especial nº 19.352-0:

“A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz de primeiro grau.

O conhecimento do recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em primeiro grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito.”

Rejeito os embargos.

É como voto.”

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, meu voto está de acordo com aquele proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 11.919-9-AM, do qual farei oportuna juntada por xerófia.

#### ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 11.919-9 — AM

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, a divergência suscitada nos presentes embargos oferece-se palmar, conforme se

sabe que, no tema conceitual das **decisões interlocutórias**, põem-se num plano de absoluta similaridade as matérias cotejadas — a reabertura de prazo de vista ao Ministério Público, caso dos autos, e a renovação da intimação para formação de instrumento, por omissão do nome do advogado na respectiva publicação, acórdão paradigmata.

E a conhecê-los, os embargos não parecem oferecer maior dificuldade quanto à pacificação da divergência a que se prestam.

Na verdade, se bem que ainda carente de maturidade, o novo **recurso especial** tem lastro de experiência nas antiquíssimas práticas do recurso extraordinário, seu irmão colaço. Daí que as arestas formais de maior repetência encontram-se aplainadas do modo como, no curso de um longo tempo, foram aos poucos estabelecidas as definições temáticas, mormente em matéria de cabimento do derradeiro e excepcional apelo interpretativo da lei federal.

Então, no que interessa ao caso dos autos, cabe acentuar que, desde os primeiros tempos, o alcance da expressão **causas decididas em última ou derradeira instância** findou esclarecido pelo sentido finalístico da norma constitucional instituidora do recurso extraordinário; isto é, por uma abrangência maior do que a concepção formalística da técnica processual, significativa do litígio meritoriamente considerado.

Da evolução dessa temática jurisprudencial, conclusiva de uma mais ampla compreensão terminológica, fez excelente apanhado o prof. Roberto Rosas, intitulado “O Conceito de Causa para a Competência do STF”, à cuja publicação vale remeter o pesquisador — RT 532/289.

Donde a intermitência de julgados conceituadores do termo “causa”, proferidos a propósito do recurso extraordinário cabível contra decisão interlocutória, sem exigência de maior adequação ao permissivo constitucional do que a irrecorribilidade do julgamento nas instâncias inferiores, segundo a expressão do saudoso Min. Victor Nunes, ao votar no RE 57.682-GB, *in* RTJ 34/161. Consulte-se, a exemplo, o seguinte rol de ementas:

“Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva” (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RTJ v. 31, pág. 323, 1965)

“Cabe recurso contra decisão proferida em agravo ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva” (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 17, pág. 114, 1961)

“O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais” (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. Hermes Lima, RTJ 41, pág. 153, 1967)” fls. 98/99.

Complete-se essa colação, tomada de empréstimo do sobrestado recurso extraordinário do Ministério Público embargante, com um precedente, de data bem mais recente, pertinente à legitimidade passiva do Banco Central em determinada ação de anulação e substituição de ORTN, matéria de deslinde evidentemente interlocutório, e por isso ocorrido em sede do agravo de instrumento que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região havia desprovido — RE 114.210-RJ, *in* RTJ 128/383.

Igual exemplificação de matéria agravável poderia forrar-se em acórdão antigo, relativo à exceção de competência do foro do desquite — RE 58.699, Rel. Min. Hermes Lima, *in* RTJ 35/706.

Finalmente, *en passant*, lembrem-se tantos ou quantos verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal, constituídos à base do reexame de decisões interlocutórias, consoante a natureza eminentemente incidental dos temas averbados; vejam-se:

Súmula 231 — produção de provas pelo revel comparecente;

Súmula 240 — depósito preparatório do recurso em ação de acidente do trabalho;

Súmula 310 — contagem do prazo recursal, no caso de intimação na sexta-feira;

Súmula 425 — tempestividade do agravo tardiamente despachado;

Súmula 619 — prisão do depositário judicial, independentemente de ação de depósito.

Em suma, Sr. Presidente, sem desmerecer a pródiga ilustração do voto condutor do v. acórdão embargado, fico em que maior acerto há em admitir-se cabível o recurso especial contra decisões interlocutórias, do modo como o v. acórdão paradigma filiou-se à tradicional jurisprudência-suprema, tocante ao similar cabimento do recurso extraordinário.

Daí que, filiando-me também a tão antiga construção exegética, aplico-a ao caso *sub judice*; pelo que devolvo os autos à Turma de origem, para que, afastada a prejudicial de que se trata, julgue o recurso especial como achar de direito.

Para tanto é que recebo os embargos, nos limites da divergência que lhes deu causa.

É como voto.”

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, e na linha dos precedentes desta Corte Especial, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 19.352-1-SP.

#### ANEXO

#### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 19.352-1 — SP

#### VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também louvo o diligente esforço do eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, em buscar a compatibilização dos textos apropriados para o discernimento da questão. Assim também, muito me sensibiliza a superior preocupação de S. Exa. com a desordenada multiplicação de feitos na competência desta Corte, a ponto de acarretar o seu congestionamento. A busca, portanto, de critérios interpretativos que pudessem aliviar essa situação, sem dúvida, se recomenda: porém, não me parece, *data venia*, que o critério propugnado, baseado principalmente em expressões textuais da própria Constituição, possa sustentar, de modo satisfatório, o que S. Exa. propõe. Basta ver, por acréscimo ao que foi ponderado pelo Sr. Ministro JOSÉ DANTAS, o que consta também na Constituição, art. 105, II, quanto à competência desta Corte, em que se prevê julgamento, em recurso ordinário, das “causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa residente ou domiciliada no País”.

Tive mesmo ensejo de relatar agravo de instrumento, perante a Quarta Turma, interposto por Estado estrangeiro em causa contida nesta previsão constitucional. Não me parece que o Tribunal pudesse escusar-se a esta competência. Penso que por outro caminho se há de buscar a solução que todos almejamos, principalmente sem desguarnecer a tutela da interpretação uniforme do direito federal. Não é demais também ponderar que a tendência para simplificação do processo, se por um lado proporciona alguns dos benefícios que todos buscamos, por outra parte dá motivos à prática de lesões graves a direitos, por ocasião das decisões interlocutórias, quando, por exemplo, o Juiz nega a produção de meios de prova, o que pode equivaler à denegação do direito que dessa prova depende.

Penso que a recusa dessa competência, a título de realizarmos um programa de adequação do Tribunal ao desempenho das suas funções, seria arriscada simplificação de problema de magnitude talvez maior. Por isso, persisto naquele entendimento tradicional, sobre o qual penso devamos evoluir por outros métodos, isto é, causa é qualquer feito em que se possa apontar lesão, contrariedade ao direito federal, sem prejuízo das construções que estão aguardando nossa criatividade. Certamente que, em um breve tempo, encontraremos algum caminho. Por enquanto, mantenho meu entendimento, *data venia*.”

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O meu voto é no sentido do que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP.

#### ANEXO

#### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 19.352-1 — SP

#### VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a meu ver, nenhuma interpretação da palavra “causa” que implique restringir a competência constitucional deste Tribunal de zelar pela autoridade e uniformidade interpretativa da legislação federal pode ser aceita. Todavia, cabe-me, no ensejo, manifestar a minha sincera homenagem ao brilhante trabalho produzido pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, no voto que acaba de proferir, que contém subsídios sólidos que

devem ser considerados — e que se espera no tempo mais breve — pelo legislador, a fim de procurar melhorar a situação em que se encontra, não apenas esta Corte, mas os demais Tribunais do País, que, na verdade, são vítimas de legislação processual repleta de recursos, que se multiplicam diariamente e que cada vez mais estão a comprometer a própria aplicação do Direito Substancial.

O processo, sem dúvida alguma, tem caráter instrumental, mas essa instrumentalidade não deve ser exagerada a ponto de se transformar em formalismo comprometedor do sentido maior de se aplicar a lei no mais curto período de tempo.

Com essas breves considerações, prestando mais uma vez as minhas homenagens ao estimado Ministro Demócrito Reinaldo, peço vênia para manifestar meu ponto de vista já tradicional, no sentido de considerar que a palavra “causa” há de ser entendida num sentido amplo, à vista do Texto Constitucional em vigor, atinente à interposição do recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, recebendo os embargos.”

#### VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente. Cumprimento o eminente Ministro Demócrito Reinaldo pelo brilhante voto que acaba de proferir.

Todavia, na linha do precedente de minha relatoria, EDiv no REsp nº 13.473-5-AM, julgado em 24.09.92, peço vênia para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

#### ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL  
Nº 13.473-5 — AM  
(Registro nº 92.0008022-7)

Embargante: *Ministério Público Federal*

Embargado: *J. Miranda Auriero*

EMENTA: *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. CAUSA EM SENTIDO LATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*I. Causa para efeito de admissibilidade do recurso especial há de ser compreendida lato sensu. É qualquer ques-*

*tão sujeita a uma decisão judiciária, em última ou única instância, ainda que incidentalmente.*

*II. Embargos recebidos para admitir a interposição de recurso especial, mesmo quando a decisão recorrida tiver sido proferida em agravo de instrumento.*

*III. Baixa dos autos à Turma para, afastado o óbice, siga com o julgamento.*

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): É competente o Superior Tribunal de Justiça para processar e 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 (art. 105, III, da CF).

À sua vez, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as **causas** decididas pelos Juízes Federais.

A mesma discussão havida quanto o que se devia entender por **causa** para efeito de admissão do recurso extraordinário, foi revivida no que pertine ao recurso especial. O que se disse ali tem aplicação aqui.

Estudo histórico feito pelo professor ROBERTO ROSAS (“Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, ed. Saraiva, 1991, ps.171/176) mostra a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, “*a causa é a questão decidida na sentença que, em única ou última instância, encerra o processo judicial (RE 12.815). Em outra oportunidade afirmou que causa é qualquer processo que se decide em juízo, encerre ou não litígio, porque pode haver processo com ou sem litígio (RE 22.141)*”.

Nessa linha de entendimento, deixou de considerar o simples processo administrativo, a reclamação ou a correição parcial, quando a decisão tem cunho meramente administrativo, deixando de envolver questão federal (RE 73.297, RTJ 63:297; RE 79.323, RTJ 73:936). Conclui ROBERTO ROSAS com CASTRO NUNES “*que a expressão causa deve ser entendida com ampla compreensão*” (ob. cit., p. 213).

JOSÉ FREDERICO MARQUES diz que “*o vocábulo CAUSA é empregado em sentido amplo, e também como sinônimo de QUESTÃO. Portanto, cabe, igualmente, recurso extraordinário contra acórdãos referentes a causas de jurisdição voluntária e contra acórdãos que contenham decisão*

*interlocutória simples, ou sentença terminativa*” (Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., 2ª parte, p. 179).

Para MOACYR AMARAL SANTOS o primeiro pressuposto é que deve ter havido decisão de uma causa. “*É da decisão que se recorre. CAUSA é qualquer questão sujeita à decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária*” (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 3º vol., p. 153, ed. Saraiva, 1981). Neste mesmo sentido a manifestação de ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, em “Constituição de 1988 e Processo. Regrimentos e Garantias Constitucionais do Processo”, ed. Saraiva, ps. 114/115) e MARIA STELLA V. S. LOPES RODRIGUES (“Recursos da Nova Constituição”, 2ª ed., RT, n. 7.3)

Penso, assim, que incensurável o voto do eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS ao concluir:

*“Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais” (fl. 90 — REsp 9.173-SP).*

Concluo, Senhor Presidente e Senhores Ministros dizendo que, *data venia* do douto entendimento do acórdão embargado, inclino-me por adotar a construção que admite maior abrangência da expressão **causa**, daí porque recebo os embargos e devolvo o processo à Turma de origem, a fim de que, afastado o óbice apontado, siga com o julgamento do recurso especial como achar de direito.”

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 12.270-8 — SP — (92.111599) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Embtes.: Ministério Público Federal e Estado de São Paulo. Advs.: Paula Nelly Dionigi e outro. Embdos.: Julio Agostinho Luiz e outros. Advs.: Ediangeli Rossi Migliano e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, recebeu os embargos (em 25.03.93 — Corte Especial).

Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas,

William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Assis Toledo não compareceu à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Costa Leite, Edson Vidigal, e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 16.118-0 — SP

(Registro nº 92.0009101-6)

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

Embargante: *Ministério Público Federal*

Embargados: *Manoel Martins e outros*

Inters.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Celso Lourenção Vasconcellos de Oliveira e Wilson Luís de Sousa Foz*

### EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. MATÉRIA INCIDENTAL.

A competência atribuída ao STJ, pelo art. 105, III, da CF, não exclui o cabimento do Recurso Especial, quando a decisão recorrida aborda, apenas, aspecto incidental.

**Embargos de Divergência conhecidos e providos.**

### ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em receber os embargos e em determinar que o processo retorne à Turma, de sorte a ser julgado o mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; vencido o Sr. Ministro Pedro Acioli, que os rejeitava. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz (Presidente), José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Costa Leite e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A Egrégia Primeira Turma, por maioria, vencido o Ministro Gomes de Barros, decidiu a questão nos termos refletidos na seguinte ementa, do respectivo acórdão (fls. 92), da lavra do Ministro Garcia Vieira, *verbis*:

“PROCESSUAL — RECURSO ESPECIAL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — INFLAÇÃO DE JANEIRO DE 1989, DE 70,28%.

Só cabe a este E. Tribunal, julgar, em recurso especial, as causas decididas, em última ou única instância e não meras decisões em questões incidentes de execução.

Recurso não conhecido.”

Inconformado, o Ministério Público Federal oferece embargos de divergência, alegando que a Colenda Terceira Turma tem entendimento diferente, consoante ressaí do paradigma que traz à colação (REsp nº 9.173-SP), da relatoria do Ministro Cláudio Santos, segundo o qual:

“Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas de qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais.”

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 107, ao entendimento de suficientemente comprovada a divergência. Não houve impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Razão assiste ao embargante. Na verdade, a competência conferida a este Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal (art. 105, III), para julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, não se restringe aos feitos que envolvam decisão de mérito. A expressão “causas” ali inserta engloba todas as questões julgadas pelos citados Órgãos, nas condições estipuladas, mesmo que elas digam respeito a incidentes, como ocorre na espécie.

O voto vencido, do Ministro Gomes de Barros, analisa o problema sob a ótica correta, a meu juízo, valendo, pois, pô-lo em destaque:

“O termo “causa” é empregado na acepção de questão que envolve até o próprio processo. E tanto isto é verdade que, no art. 109 ao se referir aos juízes federais, a Constituição diz que lhes “compete processar e julgar as causas em que a União, Entidades, ..., mais adiante: “as causas em que o Estado estrangeiro”, às causas fundadas em tratado”.

Em várias oportunidades, a Constituição faz referência a causa. Ora, evidentemente, no art. 109, não se quer dizer que a Justiça Federal deve conhecer somente do mérito, ou somente das decisões terminativas do processo. Por outro lado, quando se julga qualquer incidente está-se julgando a causa; uma parcela da causa, é verdade, mas se está julgando a causa, muitas vezes, sob uma faceta extremamente importante é o valor da pretensão jurídica envolvida na causa.

No dizer de Moacyr Amaral Santos, “causa é qualquer questão sujeita a decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa, como processos de jurisdição voluntária” (Primeiras linhas, vol. 3<sup>o</sup>, pág. 161, 11<sup>a</sup> Ed.).

Aliás, a 3<sup>a</sup> Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 9.173, conduzido pelo E. Ministro Cláudio Santos, apreciou a questão, decidindo: “Compreende-se por causa decidida em últi-

ma instância, não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma, ainda que incidental”. Este julgado é recente, pois foi publicado no dia 20 de outubro último.”

· Advirta-se, por oportuno, que idêntica é a posição do Supremo Tribunal Federal no trato do assunto, em relação ao recurso extraordinário, e que, pela similitude do recurso especial com aquele, pode-se, perfeitamente, invocar a orientação do Pretório Excelso, lembrada na petição do recurso. É ler-se:

“Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo desde que definitiva” (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. EVANDRO LINS E SILVA, RTJ 31, p. 323, 1965).

“Cabe recurso contra decisão proferida em agravo, ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva” (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 17, p. 114, 1961).

“O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais” (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. HERMES LIMA, RTJ 41, p. 153, 1967).”

Por último, cabe-me registrar que esta Corte Especial, em recente julgamento, acolheu a tese sustentada pelo Embargante (cfr. EDiv no REsp nº 11.919-9-AM, Relator o Senhor Ministro José Dantas).

Ante o exposto, recebo os embargos, para determinar que o processo retorne à Primeira Turma, de sorte a ser julgado o mérito.

#### VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, o meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.481-1-SP, cujo Relator foi o Senhor Ministro Vicente Cernicchiaro.

#### ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 19.481-1 — SP

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, não tive ainda oportunidade de votar no caso *simile*, do qual é Relator o emi-

nente Ministro JOSÉ DANTAS, referente aos Embargos de Divergência no Recurso Especial 11.919, pendentes de pedido de vista, agora, do eminente Ministro AMÉRICO LUZ. Entretanto, estou pronto a resumir meu pensamento, sem mais delongas.

Limitar-me-ei, reportando-me a pronunciamentos anteriores no mesmo sentido, a lembrar que este entendimento amplo (de que a conceituação de causa para efeito de admissão de recurso especial, tanto quanto de recurso extraordinário, corresponde à conspícua tradição de nossa jurisprudência) é coetânea com a existência do próprio Supremo Tribunal Federal, devendo por isso mesmo, pairar acima das vacilações quanto à amplitude de sua pertinência.

Não penso se justifique (digo-o com todas as vênias) a propugnada modificação desse critério, porquanto a ofensa ou contrariedade a lei federal e a discrepância jurisprudencial podem perfeitamente configurar-se e determinar graves danos à tutela de direitos, mesmo em recursos em procedimentos versantes somente com questão de natureza processual. Seria extremamente preconceituoso, em relação aos temas de natureza processual, sufragar o entendimento de que, quando disso se tratasse, direitos subjetivos não estariam necessariamente em jogo na causa.

Demais disso, se é verdade que a justiça brasileira enfrenta dificuldades em virtude de multiplicação do número de causas, o meio de conjurar este problema há de consistir em outras medidas de abrangência geral e não em diligências casuísticas, como seria o caso da súbita restrição do acesso ao recurso especial, em tais causas.

Com estas breves considerações, subscrevo o d. voto do eminente Ministro José Dantas, que proficuamente compendiou a história jurisprudencial do tema no direito brasileiro.”

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, o meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.481-1-SP, cujo Relator foi o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Assim, faço juntar cópia do EREsp nº 11.919-9-AM, no qual votei neste sentido.

## ANEXO

### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 11.919-9 — AM

(Registro nº 9280235)

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O recurso especial de que tratam os presentes embargos de divergência teve o julgamento na 1ª Turma resumido na seguinte ementa — fl. 90:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DESAFIANDO DESPACHO INTERCALADO DO JUIZ MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é o instrumento hábil a desafiar os julgados provenientes de causas decididas em única ou última instância, pelos tribunais.

As causas decididas (pelos Tribunais), segundo preconiza a Constituição, não têm a compreensão dilargante, a ponte de abranger, na sua configuração, para justificar o recurso especial, meros decisórios interpostos contra despachos do juiz de primeiro grau, que são apenas impulsionadores do processo.

O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige, pelo menos, que este tenha vinculação com uma decisão terminativa do processo, com ou sem julgamento do mérito.

Recurso não conhecido, com voto vencido” (fl. 90).

Quando integrante daquela Turma eu proferi voto-vista nesse mesmo sentido, onde destaquei:

“O agravo de instrumento não é causa, mas tão-somente um incidente processual, que a lei adjetiva coloca à disposição das partes para assegurar o reexame de determinados atos desenvolvidos dentro do feito e que não puseram fim ao processo.

Resulta então que a ter-se a decisão posta em agravo de instrumento com todos os pressupostos exigidos pela norma maior estar-se-ia, via oblíqua, criando nova legislação processual, o que ao Judiciário é defeso”.

Hoje, depois de ouvir o voto do Relator, Ministro José Dantas, e muita reflexão sobre o tema em termos comparativos dos preceitos da Constituição anterior e da atual, não me convenci de que devo me reconsiderar.

A atual Constituição — art. 105, inciso III — coloca como competência do Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância.

O verbete “causas” utilizado pelo constituinte, sem dúvida, se refere a ação no seu todo e não das decisões incidentais ou prejudiciais proferidas pelos juízes monocráticos.

Segundo De Plácido e Silva, causa:

“Na técnica processual, causa se confunde com a demanda. Empregam-se como vocábulos equivalentes.

E esta acepção vem, de que a causa é o fundamento legal do direito que se deve fazer valer perante a autoridade judiciária. Causa, a razão, extensivamente passou a designar o processo judicial que, por ela, a causa, a razão, o motivo, é intentado, sendo, pois equivalente a litígio.

Neste sentido também se consagrou”.

“Causas decididas” quer dizer, “processo findo”, prestação jurisdicional encerrada.

As questões incidentes resolvidas nas causas pelos juízes de primeira instância, delas cabem apenas os recursos para o Tribunal *ad quem* e não para o Superior Tribunal de Justiça, em razão do texto constitucional não aludir a incidentes ou decisões interlocutórias.

Analiso restritivamente o texto constitucional, pois o agravo de instrumento não é a causa em si mesma, traz apenas uma questão resolvida na causa.

Faço os meus elogios ao constituinte, que pretendeu evitar as delongas judiciais, a eternização dos recursos, a mandar para o Superior Tribunal de Justiça somente as causas já decididas em única ou última instância e não os incidentes nela resolvidos pelos juízes monocráticos, que serão decididas no Superior Tribunal de Justiça com a chegada da causa no seu todo.

É sabido e consabido que o agravo de instrumento não é interposto da decisão final da causa, mas das questões incidentais resolvidas ou decididas pelo juízo singular, que não guarda a conceituação de “decisão e nem de última instância”.

Tenho certeza que o constituinte pretendeu minimizar, reduzir e acelerar o andamento das causas ajuizadas no Poder Judiciário, que ao usar a expressão “causas decididas em única ou última instância”, procurou evitar a proliferação de recursos retardatórios das questões resolvidas na causa pelo juiz singular.

Assim, rendo os meus respeitos ao Relator para dele divergir e acompanhar o voto predominante do Ministro Demócrito Reinaldo.

Rejeito os embargos.

É como voto.”

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, inclino-me a sustentar a tese já tradicional no nosso Direito, e que foi muito bem expressa no voto anteriormente proferido nesta Corte pelo Ministro José Dantas.

Na verdade, não podemos, de forma alguma, sufragar interpretações que cerceiam a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito positivo federal. Nesse sentido é que as decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que apliquem lei federal ou divirjam quanto a sua interpretação, não podem nunca ficar sem a possibilidade de um reexame por parte deste Tribunal. Caso contrário passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a palavra última em termos de aplicação e interpretação da Lei Federal. O sistema federativo ficaria, evidentemente, comprometido.

Esta é uma matéria que já foi objeto de profundas meditações e acha-se consubstanciada em numerosos precedentes jurisprudenciais, no sentido do cabimento do recurso especial.

Com essas sumárias palavras, desalinhavadas, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente, o meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 13.473-5-AM, do qual faço juntar cópia.

## ANEXO

### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 13.473-5-AM

(Registro nº 920008022-7)

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: I. Miranda Auriero

**EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. CAUSA EM SENTIDO LATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*I. Causa para efeito de admissibilidade do recurso especial há de ser compreendida lato sensu. É qualquer questão sujeita a uma decisão judiciária, em última ou única instância, ainda que incidentalmente.*

*II. Embargos recebidos para admitir a interposição de recurso especial, mesmo quando a decisão recorrida tiver sido proferida em agravo de instrumento.*

*III. Baixa dos autos à Turma para, afastado o óbice, siga com o julgamento.*

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): É competente o Superior Tribunal de Justiça para processar e 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 (art. 105, III, da CF).

À sua vez, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as causas decididas pelos Juízes Federais.

A mesma discussão havida quanto o que se devia entender por causa para efeito de admissão do recurso extraordinário, foi revivida no que pertine ao recurso especial. O que se disse ali tem aplicação aqui.

Estudo histórico feito pelo professor ROBERTO ROSAS (“Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, ed. Saraiva, 1991, ps. 171/176) mostra a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, “a causa é a questão decidida na

*sentença que, em única ou última instância, encerra o processo judicial (RE 12.815). Em outra oportunidade afirmou que causa é qualquer processo que se decide em juízo, encerre ou não litígio, porque pode haver processo com ou sem litígio (RE 22.141)”.*

Nessa linha de entendimento, deixou de considerar o simples processo administrativo, a reclamação ou a correição parcial, quando a decisão tem cunho meramente administrativo, deixando de envolver questão federal (RE 73.297, RTJ 63.297; RE 79.323, RTJ 73.936). Conclui ROBERTO ROSAS com CASTRO NUNES *“que a expressão causa deve ser entendida com ampla compreensão”* (ob. cit., p. 213).

JOSÉ FREDERICO MARQUES diz que *“o vocábulo CAUSA é empregado em sentido amplo, e também como sinônimo de QUESTÃO. Portanto, cabe, igualmente, recurso extraordinário contra acórdãos referentes a causas de jurisdição voluntária e contra acórdãos que contenham decisão interlocutória simples, ou sentença terminativa”* (Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., 2ª parte, p. 179).

Para MOACYR AMARAL SANTOS o primeiro pressuposto é que deve ter havido decisão de uma causa. *“É da decisão que se recorre. CAUSA é qualquer questão sujeita à decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária”* (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 3º vol., p. 153, ed. Saraiva, 1981). Neste mesmo sentido a manifestação de ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, em “Constituição de 1988 e Processo. Regrimentos e Garantias Constitucionais do Processo”, ed. Saraiva, ps. 114/115) e MARIA STELLA V. S. LOPES RODRIGUES (“Recursos da Nova Constituição”, 2ª ed., RT, n. 7.3)

Penso, assim, que incensurável o voto do eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS ao concluir:

*“Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais”* (fl. 90 — REsp 9.173-SP).

Concluo, Senhor Presidente e Senhores Ministros dizendo que, *data venia* do douto entendimento do acórdão embargado, inclino-me por adotar a construção que admite maior abrangência da expressão **causa**, daí porque recebo os embargos e devolvo o processo à Turma de origem, a fim de que, afastado o óbice apontado, siga com o julgamento do recurso especial como achar de direito”.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.481-1-SP, cujo teor é o seguinte:

“O texto constitucional, a meu ver, não permite dúvida de que a palavra “causa” quando se cogita de competência recursal para o STJ, abrange também questões que não se refiram ao julgamento final do feito.

O art. 105, III, cogitando o recurso especial, prevê competência para “julgar em recurso especial as causas decididas...”. E, no item II, lê-se, “julgar em recurso ordinário as causas em que foram partes o Estado estrangeiro”.

Em ambas as hipóteses menciona-se o julgamento de causas. A admitir-se a interpretação dada pelo acórdão, seriam irrecorribéis as decisões interlocutórias proferidas em tais processos. O mesmo se diga das causas submetidas aos Juizes Federais, apreciadas, em segundo grau, pelos Tribunais Regionais Federais. Aí também — (CF, art. 108, II) — consigna o texto que aquelas Cortes são competentes para “julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juizes federais”. Quem seria o competente para julgar os agravos?

Acompanho o eminente Ministro Relator, *data venia* do douto Ministro Pedro Acioli”.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.481-1-SP, cujo Relator foi o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, cuja cópia farei anexar.

## ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 19.481-1 — SP

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Na Egrégia 2ª Turma, sobre essa matéria, na linha do pensamento dos eminentes

Ministros Relator e Romildo Bueno de Souza, bem como o do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que o detalhou a nível constitucional, temos julgado essa matéria semanalmente, ora em recurso especial, ora em agravo de instrumento, sendo perfeitamente viável.

Peço vênia ao Sr. Ministro Pedro Acioli para acompanhar o eminente Ministro-Relator”.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.481-1-SP, cujo Relator foi o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, e que foi julgado nesta mesma sessão.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, evitando entrar os trabalhos da Corte, vou acompanhar o eminente Ministro-Relator, reservando-me, porém, para um melhor estudo em ocasião oportuna, uma vez que ainda não me manifestei diretamente sobre a matéria.

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 16.118-0 — SP — (92.0009101-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Embte.: Ministério Público Federal. Embdos.: Manoel Martins e outros. Adv.: Wilson Luís de Sousa Foz. Interes.: Fazenda do Estado de São Paulo. Adv.: Celso Lourenção Vasconcellos de Oliveira.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, recebeu os embargos e determinou que o processo retorne à Turma, de sorte a ser julgado o mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; vencido o Sr. Ministro Pedro Acioli, que os rejeitava (em 24.09.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Bráz (Presidente), José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezini, Costa Leite e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 19.481-1-SP  
(Registro nº 92.0013398-3)

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

Embargante: *Estado de São Paulo*

Embargado: *Marini e Daminelli S/A*

Advogados: *Drs. João Saraiva Lima e outro, e Rodolfo Cavalcanti Bezerra*

**EMENTA: ERESP — CONSTITUCIONAL — PROCESSUAL CIVIL — RECURSO ESPECIAL — CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA.** “Causas decididas, em única ou última instância” (Const., art. 105, III) compreendem as questões, ainda que diversas do mérito, dado o interesse, no sentido processual do termo, da parte à prestação jurisdicional exaustiva, materialmente considerada. Impõe-se uma condição: haver sido — decidida — no Tribunal originário. Decidida, aqui, é igual a exaurida naquela Corte. Não se compreenderia alguma matéria restar imune à exigência de harmonia à legislação federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, em receber os embargos em determinar que o processo retorne à Turma, de sorte a ser julgado o mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator; ven-

cido o Sr. Ministro Pedro Acioli, que os rejeitava. Os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José Dantas, Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz (Presidente), José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Costa Leite e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Estado de São Paulo, por seu Procurador, nos autos do Recurso Especial nº 19.481-1, opõe os presentes Embargos de Divergência, fulcrado o art. 266 e seguintes do RISTJ.

Diz o Embargante que a colenda Primeira Turma desta Corte não conheceu do recurso, sob fundamento de que “só cabe a este egrégio Tribunal julgar, em recurso especial, as causas decididas, em última ou única instância, e não de meras decisões em questões incidentes de execução” (fls. 56).

O paradigma apontado como divergente repousa no acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 9.173, relatado pelo eminente Ministro Cláudio Santos, e que pontificou entendimento contrário àquele embargado, *verbis*:

“Compreende-se por causa decidida em última instância, não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma, ainda que incidental” (fls. 65).

O Embargante transcreve, ainda, opiniões de renomados juristas brasileiros, a corroborar a tese do amplo cabimento dos recursos de cunho extraordinário em nosso ordenamento jurídico. Por fim, requer seja uniformizado o entendimento desta Corte, fazendo-se subsistir os termos do v. acórdão-paradigma.

Não houve manifestações da parte contrária (fls. 72).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O v. acórdão recorrido, Relator o eminente Ministro Garcia Vieira ostenta a seguinte ementa, que traduz, com fidelidade, o conteúdo do julgado:

“PROCESSUAL — RECURSO ESPECIAL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — INFLAÇÃO DE JANEIRO DE 1989, DE 70,28%. Só cabe a este E. Tribunal julgar, em recurso especial, as causas decididas, em última ou única instância, e não meras decisões em questões incidentes de execução. Recurso não conhecido” (fls. 58).

O Recorrente aponta como divergente o v. acórdão. Relator o douto Ministro Cláudio Santos. A ementa, também fiel ao decidido, enuncia:

“CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO. OMISSÃO DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE. RECURSO PROVIDO. Compreende-se por causa decidida em última instância não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma ainda que incidental. A omissão do nome do advogado na intimação para indicar peças que devem compor o instrumento de agravo, acarreta nulidade. Recurso provido” (fls. 65).

A Constituição da República estatui no art. 105, III, ao compor a competência do Superior Tribunal de Justiça:

“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 Lei Maior nem sempre utiliza os vocábulos, empregando o significado que o instituto tem em alguma área dogmática. Tal como acontece, por exemplo com a palavra — crime — ocorre com — causa — no artigo transcrito.

No Direito Processual Civil, predominantemente, traduz idéia de demanda, litígio. Mais restritamente, o *meritum causae*.

Na Constituição, porém, valendo-se de interpretação lógico-sistemática, dever-se-á chegar a outro sentido.

O Recurso Especial visa a harmonizar as decisões a tratado ou lei federal, ou ajustá-las à respectiva jurisprudência. Busca, com isso,

uniformizar julgados, nesse parâmetro, com o que visa a tornar efetivo o princípio da isonomia.

Nesse quadrante, *data venia*, deve-se entender como causa as questões, ainda que não compreensivas do mérito, dado o interesse, no sentido processual do termo, da parte à prestação jurisdicional exaustiva, ou seja materialmente considerada.

Impõe-se, porém, uma condição: haver sido decidida no tribunal originário. Decidida, aqui, é igual a exaurida naquela Corte.

Não se compreenderia, porque alheia ao *meritum causae*, embora relevante, alguma matéria restar imune à exigência de harmonia à legislação federal.

No caso dos autos, debate-se a respeito de cálculo, em execução de sentença. Embora o mérito da relação jurídica litigiosa — crédito — não esteja em jogo, certo também a decisão gera ônus para a embargante. Exaurida a batalha no Tribunal *a quo*, legítima, além de legal, a abertura da via do recurso excepcional.

A matéria foi analisada em outras assentadas. Ilustrativamente, abo- nando a conclusão, menciono os doutos votos dos eminentes Ministros Gomes de Barros (REsp nº 5.440-PR e REsp nº 19.382-0-SP) e Milton Luiz Pereira (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 18.492).

Em sendo assim, evidenciada a divergência, acolho os Embargos a fim de prevalecer o v. acórdão-paradigma, relatado pelo ínclito Ministro Cláudio Santos, a fim de a Egrégia 1ª Turma prosseguir o julgamento do Recurso Especial.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, evitando entrar os trabalhos da Corte, vou acompanhar o eminente Ministro-Relator, reservando-me, porém, para um melhor estudo em ocasião oportuna, uma vez que ainda não me manifestei diretamente sobre a matéria.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, na forma do voto que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 11.919, do qual farei juntada por xerocópia, oportunamente.

## ANEXO

### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 11.919-9-AM

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, a divergência suscitada nos presentes embargos oferece-se palmar, conforme se sabe que, no tema conceitual das **decisões interlocutórias**, põem-se num plano de absoluta similaridade as matérias cotejadas — a reabertura de prazo de vista ao Ministério Público, caso dos autos, e a renovação da intimação para formação de instrumento, por omissão do nome do advogado na respectiva publicação, acórdão paradigma.

E a conhecê-los, os embargos não parecem oferecer maior dificuldade quanto à pacificação da divergência a que se prestam.

Na verdade, se bem que ainda carente de maturidade, o novo **recurso especial** tem lastro de experiência nas antiqüíssimas práticas do recurso extraordinário, seu irmão colaço. Daí que as arestas formais de maior repetência encontram-se aplainadas do modo como, no curso de um longo tempo, foram aos poucos estabelecidas as definições temáticas, mormente em matéria de cabimento do derradeiro e excepcional apelo interpretativo da lei federal.

Então, no que interessa ao caso dos autos, cabe acentuar que, desde os primeiros tempos, o alcance da expressão **causas decididas em última ou derradeira instância** findou esclarecido pelo sentido finalístico da norma constitucional instituidora do recurso extraordinário; isto é, por uma abrangência maior do que a concepção formalística da técnica processual, significativa do litígio meritoriamente considerado.

Da evolução dessa temática jurisprudencial, conclusiva de uma mais ampla compreensão terminológica, fez excelente apanhado o prof. Roberto Rosas, intitulado “o Conceito de Causa para a Competência do STF”, à cuja publicação vale remeter o pesquisador — RT 532/289.

Donde a intermitência de julgados conceituadores do termo “causa”, proferidos a propósito do recurso extraordinário cabível contra decisão interlocutória, sem exigência de maior adequação ao permissivo constitucional do que a irrecorribilidade do julgamento nas instâncias inferiores, segundo a expressão do saudoso Min. Victor Nunes, ao votar no RE 57.682-GB, *in* RTJ 34/161. Consulte-se, a exemplo, o seguinte rol de ementas:

“Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva”. (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RTJ v. 31, pág. 323, 1965)

“Cabe recurso contra decisão proferida em agravo ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva” (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 17, pág. 114, 1961).

“O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais” (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. Hermes Lima, RTJ 41, pág. 153, 1967) — fls. 98-99.

Complete-se essa colação, tomada de empréstimo do sobrestado recurso extraordinário do Ministério Público embargante, com um precedente, de data bem mais recente, pertinente à legitimidade passiva do Banco Central em determinada ação de anulação e substituição de ORTN, matéria de deslinde evidentemente interlocutório, e por isso ocorrido em sede do agravo de instrumento que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região havia desprovido — RE 114.210-RJ, *in* RTJ 128/383.

Igual exemplificação de matéria agravável poderia forrar-se em acórdão antigo, relativo a exceção de competência do foro do desquite — RE 58.699, Rel. Min. Hermes Lima, *in* RTJ 35/706.

Finalmente, *en passant*, lembrem-se tantos ou quantos verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal, constituídos à base do reexame de decisões interlocutórias, consoante a natureza eminentemente incidental dos temas averbados; vejam-se:

Súmula 231 — produção de provas pelo revel comparecente;

Súmula 240 — depósito preparatório do recurso em ação de acidente do trabalho;

Súmula 310 — contagem do prazo recursal, no caso de intimação na sexta-feira;

Súmula 425 — tempestividade do agravo tardiamente despachado;

Súmula 619 — prisão do depositário judicial, independentemente de ação de depósito.

Em suma, Sr. Presidente, sem desmerecer a pródiga ilustração do voto condutor do v. acórdão embargado, fico em que maior acerto há em admitir-se cabível o recurso especial contra decisões interlocutórias, do modo como o v. acórdão paradigma filiou-se à tradicional jurisprudência suprema, tocante ao similar cabimento do recurso extraordinário.

Daí que, filiando-me também a tão antiga construção exegética, aplico-a ao caso *sub judice*; pelo que devolvo os autos à Turma de origem, para que, afastada a prejudicial de que se trata, julgue o recurso especial como achar de direito.

Para tanto é que recebo os embargos, nos limites da divergência que lhes deu causa.

É como voto.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, não tive ainda oportunidade de votar no caso *simile*, do qual é Relator o eminente Ministro JOSÉ DANTAS, referente aos Embargos de Divergência no Recurso Especial 11.919, pendentes de pedido de vista, agora, do eminente Ministro AMÉRICO LUZ. Entretanto, estou pronto a resumir meu pensamento, sem mais delongas.

Limitar-me-ei, reportando-me a pronunciamentos anteriores no mesmo sentido, a lembrar que este entendimento amplo (de que a conceituação de causa para efeito de admissão de recurso especial, tanto quanto de recurso extraordinário, corresponde à conspícua tradição de nossa jurisprudência) é coetânea com a existência do próprio Supremo Tribunal Federal, devendo, por isso mesmo, pairar acima das vacilações quanto a amplitude de sua pertinência.

Não penso se justifique (digo-o com todas as vênias) a propugnada modificação desse critério, porquanto a ofensa ou contrariedade à lei federal e a discrepância jurisprudencial podem perfeitamente configurar-se e determinar graves danos à tutela de direitos, mesmo em recursos em procedimentos versantes somente com questão de natureza processual. Seria extremamente preconceituoso, em relação aos temas de natureza processual, sufragar o entendimento de que, quando disso se tratasse direitos subjetivos não estariam necessariamente em jogo na causa.

Demais disso, se é verdade que a justiça brasileira enfrenta dificuldades em virtude de multiplicação do número de causas, o meio de conjurar este problema há de consistir em outras medidas de abrangência geral e não em diligências casuísticas, como seria o caso da súbita restrição do acesso ao recurso especial, em tais causas.

Com estas breves considerações, subscrevo o d. voto do eminente Ministro JOSÉ DANTAS, que proficuamente compendiou a história jurisprudencial do tema no direito brasileiro.

### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 11.919, em que foi Relator o eminente Ministro José Dantas, pedi vista e, em longo voto, discordei.

Peço permissão ao Sr. Ministro-Relator para divergir e, para tal, faço juntar cópia do EREsp nº 11.919-9-AM, no qual votei neste sentido.

### ANEXO

#### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 11.919-9 — AM (Registro nº 928235)

### VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O recurso especial de que tratam os presentes embargos de divergência teve o julgamento na 1ª Turma resumido na seguinte ementa — fl. 90:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DESAFIANDO DESPACHO INTERCALADO DO JUIZ MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a desafiar os julgados provenientes de causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais.

As causas decididas (pelos tribunais), segundo preconiza a Constituição, não têm a compreensão dilargante, a ponto de abranger, na sua configuração, para justificar o recurso especial, meros decisórios interpostos contra despachos do juiz de primeiro grau, que são apenas impulsionadores do processo.

O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige, pelo menos, que este tenha vinculação com uma decisão terminativa do processo, com ou sem julgamento do mérito.

Recurso não conhecido, com voto vencido” (fl. 90).

Quando integrante daquela Turma eu proferi voto-vista nesse mesmo sentido onde destaquei:

“O agravo de instrumento não é causa, mas tão-somente um incidente processual, que a lei adjetiva coloca a disposição das partes para assegurar o reexame de determinados atos desenvolvidos dentro do feito e que não puseram fim ao processo.

Resulta então que a ter-se a decisão posta em agravo de instrumento com todos os pressupostos exigidos pela norma maior estar-se-ia, via oblíqua, criando nova legislação processual, o que ao judiciário é defeso.”

Hoje, depois de ouvir o voto do Relator, Ministro José Dantas, e muita reflexão sobre o tema em termos comparativos dos preceitos da Constituição anterior e da atual, não me convenci de que devo me reconsiderar.

A atual Constituição — art. 105, inciso III — coloca como competência do Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância.

O verbete “causas” utilizado pelo constituinte, sem dúvida, se refere a ação no seu todo e não das decisões incidentais ou prejudiciais proferidas pelos juízes monocráticos.

Segundo De Plácido e Silva, causa:

“Na técnica processual, causa se confunde com a demanda. Empregam-se como vocábulos equivalentes.

E esta acepção vem, de que a causa é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade judiciária. Causa, a razão, extensivamente passou a designar o processo judicial que, por ela, a causa, a razão, o motivo, é intentado, sendo, pois, equivalente a litígio.

Neste sentido também se consagrou”.

“Causas decididas” quer dizer, “processo findo”, prestação jurisprudencial encerrada.

As questões incidentes resolvidas nas causas pelos juízes de primeira instância, delas caba apenas os recursos para o Tribunal *ad quem*, e não para o Superior Tribunal de Justiça, em razão do texto constitucional não aludir à incidentes ou decisões interlocutórias.

Analiso restritivamente o texto constitucional, pois, o agravo de instrumento não é a causa em si mesma, traz apenas uma questão resolvida na causa.

Faço os meus elogios ao constituinte, que pretendeu evitar as delongas judiciais, a eternização dos recursos, a mandar para o Superior Tribunal de Justiça somente as causas já decididas em única ou última instância e não os incidentes nela resolvidos pelos juízes monocráticos, que serão decididas no Superior Tribunal de Justiça com a chegada da causa no seu todo.

É sabido e consabido que o agravo de instrumento não é interposto da decisão final da causa, mas das questões incidentais resolvidas ou decididas pelo juízo singular, que não guarda a conceituação de “decisão de única e nem de última instância”.

Tenho certeza que o constituinte pretendeu minimizar, reduzir e acelerar o andamento das causas ajuizadas no Poder Judiciário, que ao usar a expressão “causas decididas em única ou última instância”, procurou evitar a proliferação de recursos retardatórios das questões resolvidas na causa pelo juiz singular.

Assim, rendo os meus respeitos ao Relator para dele divergir e acompanhar o voto predominante do Ministro Demócrito Reinaldo.

Rejeito os embargos

É como voto.”

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, inclino-me a sustentar a tese já tradicional no nosso Direito, e que foi muito bem expressa no voto anteriormente proferido nesta Corte pelo Ministro José Dantas.

Na verdade, não podemos, de forma alguma, sufragar interpretações que cerceiam a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito positivo federal. Nesse sentido é que as decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que apliquem lei federal ou divirjam quanto a sua interpretação, não podem nunca ficar sem a possibilidade de um reexame por parte deste Tribunal. Caso contrário passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a palavra última em termos de aplicação e interpretação da Lei Federal. O sistema federativo ficaria, evidentemente, comprometido.

Esta é uma matéria que já foi objeto de profundas meditações e achase consubstanciada em numerosos precedentes jurisprudenciais, no sentido do cabimento do recurso especial.

Com essas sumárias palavras, desalinhavadas, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente, *data venia* do voto do eminente Ministro Pedro Acioli, acompanho o Sr. Ministro-Relator, na linha do voto que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 13.473, que farei juntar por cópia.

## ANEXO

### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 13.473-5-AM

(Registro nº 92.0008022-7)

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: I. Miranda Auriero

*EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. CAUSA EM SENTIDO LATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*I. Causa para efeito de admissibilidade do recurso especial há de ser compreendida lato sensu. É qualquer questão sujeita a uma decisão judiciária, em última ou única instância, ainda que incidentalmente.*

*II. Embargos recebidos para admitir a interposição de recurso especial, mesmo quando a decisão recorrida tiver sido proferida em agravo de instrumento.*

*III. Baixa dos autos à Turma para, afastado o óbice, siga com o julgamento.*

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): É competente o Superior Tribunal de Justiça para processar e 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 (art. 105, III, da CF).

À sua vez, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as causas decididas pelos Juizes Federais.

A mesma discussão havida quanto o que se devia entender por causa para efeito de admissão do recurso extraordinário, foi revivida no que pertine ao recurso especial. O que se disse ali tem aplicação aqui.

Estudo histórico feito pelo professor ROBERTO ROSAS (“Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, ed. Saraiva, 1991, págs. 171/176) mostra a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, *“a causa é a questão decidida na sentença que, em única ou última instância, encerra o processo judicial (RE 12.815). Em outra oportunidade afirmou que causa é qualquer processo que se decide em juízo, encerre ou não litígio, porque pode haver processo com ou sem litígio (RE 22.141)”*.

Nessa linha de entendimento, deixou de considerar o simples processo administrativo, a reclamação ou a correição parcial, quando a decisão tem cunho meramente administrativo, deixando de envolver questão federal (RE 73.297, RTJ 63:297; RE 79.323, RTJ 73:936). Conclui ROBERTO ROSAS com CASTRO NUNES *“que a expressão causa deve ser entendida com ampla compreensão”* (ob. cit., pág. 213).

JOSÉ FREDERICO MARQUES diz que *“o vocábulo CAUSA é empregado em sentido amplo, e também como sinônimo de QUESTÃO. Portanto, cabe, igualmente, recurso extraordinário contra acórdãos referentes a causas de jurisdição voluntária e contra acórdãos que contenham decisão interlocutória simples, ou sentença terminativa”* (Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., 2ª parte, pág. 179).

Para MOACYR AMARAL SANTOS o primeiro pressuposto é que deve ter havido decisão de uma causa. *“É da decisão que se recorre. CAUSA é qualquer questão sujeita à decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária”* (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol., pág. 153, ed. Saraiva, 1981). Neste mesmo sentido a manifestação de ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, em “Constituição de 1988 e Processo. Regrimentos e Garantias Constitucionais do Processo”, ed. Saraiva, págs. 114-115) e MARIA STELLA V. S. LOPES RODRIGUES (“Recursos da Nova Constituição”, 2ª ed., RT, nº 7.3).

Penso, assim, que incensurável o voto do eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS ao concluir:

*“Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas qualquer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais”* (fl. 90 — REsp 9.173-SP).

Concluo, Senhor Presidente e Senhores Ministros dizendo que, *data venia* do douto entendimento do acórdão embargado, inclino-me por adotar a construção que admite maior abrangência da expressão *causa*, daí porque recebo os embargos e devolvo o processo à Turma de origem, a fim de que, afastado o óbice apontado, siga com o julgamento do recurso especial como achar de direito”.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O texto constitucional, a meu ver, não permite dúvida de que a palavra “causa”, quando se cogita de competência recursal para o STJ, abrange também questões que não se refiram ao julgamento final do feito.

O art. 105, III, cogitando do recurso especial, prevê competência para “julgar em recurso especial as causas decididas...”. E, no item II, lê-se: “julgar em recurso ordinário as causas em que foram partes o Estado estrangeiro”.

Em ambas as hipóteses menciona-se o julgamento de causa. A admitir-se a interpretação dada pelo acórdão, seriam irrecorríveis as decisões interlocutórias proferidas em tais processos. O mesmo se diga das causas submetidas aos Juízes Federais, apreciadas, em segundo grau, pelos Tribunais Regionais Federais. Aí também — (CF, art. 108, II) — consigna o texto que aquelas Cortes são competentes para “julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes federais”. Quem seria o competente para julgar os agravos?

Acompanho o eminente Ministro Relator, *data venia* do douto Ministro Pedro Acioli.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Na egrégia 2ª Turma, sobre essa matéria, na linha do pensamento dos eminentes Ministros Relator e Romildo Bueno de Souza, bem como o do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que o detalhou a nível constitucional, temos julgado essa matéria semanalmente, ora em recurso especial, ora em agravo de instrumento, sendo perfeitamente viável.

Peço vênias ao Sr. Ministro Pedro Acioli para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 19.481-1 — SP — (92.0013398-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Embte.: Estado de São Paulo. Advs.: João Saraiva Lima e outro. Embdo.: Marini e Daminelli S/A. Adv.: Rodolfo Cavalcanti Bezerra.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, recebeu os embargos e determinou que o processo retorne à Turma, de sorte a ser julgado o mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; vencido o Sr. Ministro Pedro Acioffi, que os rejeitava (em 24.09.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Wademar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José Dantas, Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz (Presidente), José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Costa Leite e Demócrito Reinaldo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.





### SÚMULA Nº 72

REsp	3.900-0-RE	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 49/93/19
REsp	13.959-0-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 49/93/21
REsp	16.242-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 49/93/24

### SÚMULA Nº 73

CC	337-0-SC	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 49/93/37
CC	619-0-GO	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 49/93/39
CC	938-0-RJ	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 49/93/41
CC	1.040-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 49/93/48
CC	1.041-0-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 49/93/51
CC	1.886-0-RO	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 49/93/53
CC	1.972-0-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ 49/93/57
CC	3.564-7-RO	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 49/93/61

### SÚMULA Nº 74

REsp	658-0-SP	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 49/93/65
REsp	1.039-0-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ 49/93/69
REsp	1.730-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 49/93/73
REsp	1.856-0-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 49/93/77
REsp	2.924-0-MG	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 49/93/80
REsp	5.290-0-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 49/93/84
RHC	2.056-1-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 49/93/89

### SÚMULA Nº 75

CC	359-0-RS	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ 49/93/95
CC	1.919-0-MG	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ 49/93/97

CC	2.343-0-MG	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 49/93/100
CC	3.601-9-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 49/93/103

### SÚMULA Nº 76

REsp	4.435-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 49/93/109
REsp	9.528-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 49/93/112
REsp	9.695-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar.....	RSTJ 49/93/121
REsp	11.231-0-PR	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 49/93/126
REsp	11.871-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 49/93/129

### SÚMULA Nº 77

REsp	5.882-0-CE	Rel. Min. Geraldo Sobral.....	RSTJ 49/93/135
REsp	6.399-0-CE	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 49/93/137
REsp	6.925-0-PE	Rel. Min. Ilmar Galvão.....	RSTJ 49/93/140
REsp	9.603-0-CE	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 49/93/142
REsp	13.612-0-CE	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 49/93/145
REsp	18.525-0-BA	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ 49/93/147

### SÚMULA Nº 78

CC	1.215-0-MG	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 49/93/153
CC	1.554-0-GO	Rel. Min. Assis Toledo .....	RSTJ 49/93/155
CC	3.063-7-MS	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 49/93/158
CC	3.159-9-PR	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 49/93/160

### SÚMULA Nº 79

REsp	13.708-0-DF	Rel. Min. José de Jesus .....	RSTJ 49/93/167
REsp	13.981-0-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 49/93/169
REsp	13.985-0-GO	Rel. Min. Américo Luz.....	RSTJ 49/93/174
REsp	14.000-0-DF	Rel. Min. Gomes de Barros.....	RSTJ 49/93/177

### SÚMULA Nº 80

REsp	5.160-0-SP	Rel. Min. Armando Rollemberg.....	RSTJ 49/93/183
REsp	7.451-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 49/93/185

REsp 9.262-0-SP Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 49/93/188  
REsp 12.182-0-SP Rel. Min. Gomes de Barros..... RSTJ 49/93/204

### SÚMULA Nº 81

RHC 273-0-RJ Rel. Min. William Patterson ..... RSTJ 49/93/211  
HC 798-0-RJ Rel. Min. José Dantas ..... RSTJ 49/93/216  
RHC 1.354-0-RJ Rel. Min. Flaquer Scartezzini ..... RSTJ 49/93/221  
RHC 1.906-6-SC Rel. Min. José Cândido ..... RSTJ 49/93/224  
RHC 2.448-7-RN Rel. Min. Adhemar Maciel ..... RSTJ 49/93/228

### SÚMULA Nº 82

CC 896-0-RS Rel. Min. José de Jesus ..... RSTJ 49/93/235  
CC 2.162-0-RS Rel. Min. Américo Luz..... RSTJ 49/93/239  
CC 2.195-0-SP Rel. Min. Hélio Mosimann ..... RSTJ 49/93/240  
CC 2.595-0-RS Rel. Min. Garcia Vieira ..... RSTJ 49/93/243  
CC 2.907-6-SE Rel. Min. Demócrito Reinaldo ..... RSTJ 49/93/246  
CC 3.067-4-RJ Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 49/93/248  
CC 3.471-0-RJ Rel. Min. Assis Toledo ..... RSTJ 49/93/251  
CC 3.512-0-RJ Rel. Min. Gomes de Barros..... RSTJ 49/93/254  
CC 3.681-0-RJ Rel. Min. Milton Luiz Pereira ..... RSTJ 49/93/257  
CC 3.832-6-RJ Rel. Min. Cesar Rocha..... RSTJ 49/93/260  
CC 3.918-5-RJ Rel. Min. Edson Vidigal ..... RSTJ 49/93/262  
CC 3.924-0-RJ Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .... RSTJ 49/93/264

### SÚMULA Nº 83

AgRg  
no Ag 6.511-0-DF Rel. Min. Américo Luz..... RSTJ 49/93/269  
EREsp 2.868-0-SP Rel. Min. Athos Carneiro ..... RSTJ 49/93/272  
EREsp 2.873-0-SP Rel. Min. Fontes de Alencar..... RSTJ 49/93/274  
REsp 5.880-0-SP Rel. Min. Nilson Naves ..... RSTJ 49/93/277  
EREsp 5.922-0-RS Rel. Min. Demócrito Reinaldo ..... RSTJ 49/93/280  
REsp 10.399-0-SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo..... RSTJ 49/93/283  
REsp 11.349-0-RN Rel. Min. Gomes de Barros..... RSTJ 49/93/287

REsp	12.474-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 49/93/289
REsp	22.587-9-RJ	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 49/93/293
REsp	22.728-1-RS	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 49/93/296

#### SÚMULA Nº 84

REsp	188-0-PR	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 49/93/301
REsp	226-0-SP	Rel. Min. Gueiros Leite .....	RSTJ 49/93/316
REsp	573-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 49/93/330
REsp	662-0-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 49/93/352
REsp	696-0-RS	Rel. Min. Fontes de Alencar.....	RSTJ 49/93/358
REsp	866-0-RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 49/93/373
REsp	1.172-0-SP	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSTJ 49/93/376
REsp	2.286-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos .....	RSTJ 49/93/383
REsp	8.598-0-SP	Rel. Min. Dias Trindade .....	RSTJ 49/93/386
REsp	9.448-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 49/93/389

#### SÚMULA Nº 85

REsp	2.140-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 49/93/395
REsp	6.408-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli .....	RSTJ 49/93/402
REsp	10.110-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 49/93/405
REsp	11.873-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 49/93/408
REsp	12.217-0-SP	Rel. Min. Gomes de Barros .....	RSTJ 49/93/411
REsp	29.448-8-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 49/93/416
REsp	31.661-7-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima .....	RSTJ 49/93/420

#### SÚMULA Nº 86

EREsp	11.919-9-AM	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 49/93/425
EREsp	12.270-8-SP	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 49/93/451
EREsp	16.118-0-SP	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 49/93/477
EREsp	19.481-1-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 49/93/489





## A

- Ct Acórdão proferido em agravo de instrumento. Recurso Especial. Cabimento. Súmula nº 86. RSTJ 49/423.
- Cv Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Consignatória. Súmula nº 72. RSTJ 49/17.
- PrCv Alvará para levantamento. FGTS. Competência. Justiça Federal. Súmula nº 82. RSTJ 49/233.

## B

- Trbt Base de cálculo. ICM. Taxa de Melhoramento dos Portos. Súmula nº 80. RSTJ 49/181.
- Cv Busca e apreensão. Consignatória. Alienação fiduciária. Súmula nº 72. RSTJ 49/17.

## C

- PrCv Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade passiva. PIS/PASEP. Súmula nº 77. RSTJ 49/133.
- PrPn Competência. Falsificação grosseira de moeda. Crime de estelionato. Justiça Estadual. Súmula nº 73. RSTJ 49/35.
- PrCv Competência. FGTS. Alvará para levantamento. Justiça Federal. Súmula nº 82. RSTJ 49/233.
- Ct Competência. Policial de corporação estadual. Delito praticado em outra unidade federativa. Justiça militar. Súmula nº 78. RSTJ 49/151.
- PrPn Competência. Policial militar. Facilitação de fuga de preso. Justiça Comum Estadual. Súmula nº 75. RSTJ 49/93.
- Cv Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não registrado no registro de imóveis. Súmula nº 76. RSTJ 49/107.

- Pn Concurso material. Fiança. Pena superior a dois anos de reclusão. Súmula nº 81. RSTJ 49/209.
- Adm Conselho Regional de Economia. Inscrição. Estabelecimento bancário. Súmula nº 79. RSTJ 49/165.
- Cv Consignatória. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Súmula nº 72. RSTJ 49/17.
- Cv Contrato não registrado no registro de imóveis. Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Súmula nº 76. RSTJ 49/107.
- PrPn Crime de estelionato. Falsificação grosseira de moeda. Competência. Justiça Estadual. Súmula nº 73. RSTJ 49/35.

## D

- Ct Delito praticado em outra unidade federativa. Policial de corporação estadual. Competência. Justiça militar. Súmula nº 78. RSTJ 49/151.
- PrCv Dissídio superado. Recurso Especial. Desconhecimento. Súmula nº 83. RSTJ 49/267.

## E

- Pn Efeitos penais. Menoridade. Prova documental. Súmula nº 74. RSTJ 49/63.
- PrCv Embargos de terceiro. Oposição. Promessa de compra e venda não registrada. Súmula nº 84. RSTJ 49/299.
- Adm Estabelecimento bancário. Conselho Regional de Economia. Inscrição. Súmula nº 79. RSTJ 49/165.

## F

- PrPn Facilitação de fuga de preso. Policial militar. Competência. Justiça Comum Estadual. Súmula nº 75. RSTJ 49/93.
- PrPn Falsificação grosseira de moeda. Crime de estelionato. Competência. Justiça Estadual. Súmula nº 73. RSTJ 49/35.
- Adm Fazenda Pública. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Súmula nº 85. RSTJ 49/393.

- PrCv FGTS. Alvará para levantamento. Competência. Justiça Federal. Súmula nº 82. RSTJ 49/233.
- Pn Fiança. Concurso material. Pena superior a dois anos de reclusão. Súmula nº 81. RSTJ 49/299.

## I

- Trbt ICM. Base de cálculo. Taxa de Melhoramento dos Portos. Súmula nº 80. RSTJ 49/181.
- PrCv Ilegitimidade passiva. Caixa Econômica Federal. PIS/PASEP. Súmula nº 77. RSTJ 49/133.
- Adm Inscrição. Conselho Regional de Economia. Estabelecimento bancário. Súmula nº 79. RSTJ 49/165.

## J

- PrPn Justiça Comum Estadual. Competência. Facilitação de fuga de preso. Policial militar. Súmula nº 75. RSTJ 49/93.
- PrPn Justiça Estadual. Competência. Falsificação grosseira de moeda. Crime de estelionato. Súmula nº 73. RSTJ 49/35.
- PrCv Justiça Federal. Competência. Alvará para levantamento. FGTS. Súmula nº 82. RSTJ 49/233.
- Ct Justiça militar. Competência. Policial de corporação estadual. Delito praticado em outra unidade federativa. Súmula nº 78. RSTJ 49/151.

## M

- Pn Menoridade. Prova documental. Efeitos penais. Súmula nº 74. RSTJ 49/63.
- Cv Mora. Interpelação. Compromisso de compra e venda. Contrato não registrado no registro de imóveis. Súmula nº 76. RSTJ 49/107.

## O

- Adm Obrigação de trato sucessivo. Prescrição. Fazenda Pública. Súmula nº 85. RSTJ 49/393.

## P

- Pn Pena superior a dois anos de reclusão. Concurso material. Fiança. Súmula nº 81. RSTJ 49/209.
- PrCv PIS/PASEP. Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade passiva. Súmula nº 77. RSTJ 49/133.
- Ct Policial de corporação estadual. Delito praticado em outra unidade federativa. Competência. Justiça militar. Súmula nº 78. RSTJ 49/151.
- PrPn Policial militar. Facilitação de fuga de preso. Competência. Justiça Comum Estadual. Súmula nº 75. RSTJ 49/93.
- Adm Prescrição. Fazenda Pública. Obrigação de trato sucessivo. Súmula nº 85. RSTJ 49/393.
- PrCv Promessa de compra e venda não registrada. Embargos de terceiro. Súmula nº 84. RSTJ 49/299.
- Pn Prova documental. Menoridade. Efeitos penais. Súmula nº 74. RSTJ 49/63.

## R

- Ct Recurso Especial. Cabimento. Acórdão proferido em agravo de instrumento. Súmula nº 86. RSTJ 49/423.
- PrCv Recurso Especial. Desconhecimento. Dissídio superado. Súmula nº 83. RSTJ 49/267.

## T

- Trbt Taxa de Melhoramento dos Portos. ICM. Base de cálculo. Súmula nº 80. RSTJ 49/181.



**DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.**

Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044

Imprimiu

COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR